



## **PROJET DE LOI**

# **RENFORÇANT LES DROITS, LA PROTECTION ET L'INFORMATION DES CONSOMMATEURS**

## **ETUDE D'IMPACT**

**1er juin 2011**

Le Gouvernement souhaite par le présent projet de loi mener une action résolue en faveur des droits des consommateurs à travers un certain nombre de mesures sectorielles prises dans des domaines qui impactent fortement le budget des ménages, notamment les plus modestes d'entre eux. Ce projet de loi comporte aussi des mesures destinées à garantir aux consommateurs l'effectivité des droits qui leur sont reconnus et conforter, ainsi, leur confiance à l'égard des opérateurs économiques. En ces temps de redressement de l'activité économique, la confiance est, en effet, une condition indispensable pour assurer un niveau de consommation élevé.

Le présent projet de loi renforçant les droits et la protection des consommateurs est articulé en deux parties.

La première vise à instaurer plus de concurrence sectorielle au service des consommateurs dans divers secteurs de la consommation courante.

Le projet de loi contient ainsi des mesures destinées à renforcer la transparence et la concurrence dans les domaines suivants : la grande distribution, le secteur immobilier, le secteur de l'énergie, le secteur des télécommunications et le secteur de la santé.

Dans le secteur de la grande distribution, le projet de loi met en œuvre des recommandations de l'Autorité de la Concurrence sur les relations d'affiliation et de franchise au sein des réseaux de distribution. Grâce à cette mesure, localement, les chefs d'entreprise gérant des magasins indépendants, notamment de petite et moyenne surface, pourront plus facilement changer d'enseigne, ce qui avivera la concurrence.

Dans le secteur immobilier, les mesures retenues visent à accroître la transparence et la fluidité du marché immobilier. Ces mesures ont ainsi un double objectif : le renforcement de la protection du consommateur et la défense du pouvoir d'achat du locataire.

Il s'agit d'améliorer les règles relatives au dépôt de garantie et d'harmoniser le montant du dépôt de garantie en le fixant à un mois de loyer.

Il s'agit en outre de favoriser le développement des réseaux d'agences immobilières, afin de favoriser la transparence des pratiques commerciales de celles-ci et d'harmoniser les obligations en matière d'information sur les surfaces louées sur celles portant sur les acquisition de logements en copropriété afin de renforcer la protection du consommateur contre les abus de certains bailleurs.

Dans le secteur du logement collectif des personnes âgées : le projet de loi prévoit de mettre fin aux pratiques abusives consistant à faire payer des jours de résidence aux ayant droits de résidents défunts.

Dans le secteur des télécommunications : le texte accroît la fluidité du marché par un meilleur encadrement des pratiques risquant de rendre les consommateurs captifs de leur opérateur. Il prévoit notamment le déverrouillage des téléphones après trois mois d'engagement.

Il renforce l'information et la protection des consommateurs en obligeant les opérateurs à proposer des offres sans engagement, en mettant à la disposition des consommateurs des outils de calcul des restant dus, des dispositifs d'alerte et de blocage de consommation, en favorisant des conseils personnalisés sur les profils de consommation ou encore en encadrant strictement l'usage des termes illimités.

Il prévoit également l'adaptation des offres de consommation aux publics vulnérables, en proposant aux sourds et muets des offres « sans voix ».

Par ailleurs, le texte prévoit la signature de conventions entre l'Etat et les opérateurs de communications électroniques afin de mettre en place un tarif social pour l'accès à Internet. Il est en effet nécessaire de prendre en compte l'évolution des moyens de communication et de rendre accessible aux plus modestes un accès à Internet à haut débit.

Dans le secteur de l'énergie, plusieurs mesures renforcent l'information sur les contrats d'abonnement afin de favoriser une consommation mieux maîtrisée.

Dans le secteur de la santé, le projet de loi instaure un droit de rétractation en cas de vente de produits médicaux à façon par Internet, notamment les lunettes. Il permet un changement plus aisé de mutuelle en diminuant les délais de préavis pour les consommateurs.

La deuxième partie du projet de loi vise à promouvoir une consommation de qualité et à renforcer l'information et la protection des consommateurs.

Le projet de loi permet d'avancer sur le marquage de l'origine des produits à la suite du rapport d'Yves JÉGO. Dans l'attente de l'évolution du droit communautaire, il modifie la procédure nationale de protection des noms géographiques de manière à permettre l'enregistrement de noms de produits non alimentaires qui ont un lien avec le terroir. L'objectif est de donner la possibilité aux opérateurs français intéressés d'assurer une meilleure promotion de produits qui sont indissociables de leur origine (une centaine en France comme la porcelaine de Limoges et celle du Berry, la tapisserie d'Aubusson, l'ardoise des Pyrénées, la vannerie de Vallabrègues ou encore les chaussures de Romans). Ces produits seront défendus contre une concurrence déloyale. Les consommateurs seront mieux informés tout en disposant de garanties quant à la traçabilité et à l'authenticité des produits.

Ces noms feront l'objet d'une demande d'enregistrement communautaire dès que la Commission européenne aura harmonisé les règles de protection des noms géographiques.

Cette mesure a été recommandée par la résolution conjointe d'Yves Jégo et Catherine Dumas, déposée simultanément le 23 mars 2011 devant l'Assemblée nationale et le Sénat. Par cette résolution, les parlementaires cosignataires ont invité les institutions européennes et les pouvoirs publics des Etats membres à promouvoir la valorisation des productions locales, notamment par l'extension du champ des indications géographiques protégées aux produits industriels.

Ces nouvelles dispositions législatives ont fait l'objet d'un examen juridique, notamment de la part du ministère des affaires étrangères et européennes. Tant que la Commission européenne n'aura pas déposé une proposition de règlement ou de directive dans ce domaine, la France est pleinement compétente pour adopter ces dispositions législatives.

Dans le secteur du commerce électronique, le projet de loi renforce la protection du consommateur en prévoyant l'augmentation des pénalités pour non remboursement des sommes versées en cas de rétractation du consommateur dans le délai légal.

Dans le transport de marchandises, le projet de loi renforce la protection du consommateur en interdisant l'action en paiement du voiturier à l'encontre du consommateur en cas de défaillance du vendeur à distance et renforce les droits du consommateur pour lui permettre de vérifier le bon état du bien livré..

Dans le secteur autoroutier, le projet de loi renforce l'information du consommateur en prévoyant de réviser les modalités d'informations tarifaires données aux péages autoroutiers.

Enfin le projet de loi modernise les moyens d'action des agents de la répression des fraudes.

Ce projet de loi a donné lieu, mesure par mesure, à des concertations afin de retenir celles qui présentent le meilleur impact économique et recueillent un soutien suffisant des parties prenantes.

Ce projet de loi est également équilibré vis-à-vis des entreprises.

D'une part, l'action menée en faveur des consommateurs permet de préserver la confiance des ménages, indispensable pour soutenir dans la durée une consommation interne solide et permet ainsi de consolider notre économie, nos entreprises et nos emplois.

D'autre part, le projet de loi tient compte des préoccupations de sécurité juridique des entreprises en modernisant les moyens d'action des agents de la répression des fraudes : à ce titre, l'élargissement du champ des sanctions administratives permet de renforcer l'efficacité et l'effectivité des actions de la DGCCRF. En effet, les chefs d'entreprise ont besoin de stabilité, de sécurité juridique et de lisibilité du droit. Actuellement, les enjeux économiques ne sont pas toujours en concordance avec les délais imposés par la justice pénale. Les sanctions administratives, plus immédiates dans les faits, devraient permettre dans certains cas une juste adéquation entre les préoccupations des entrepreneurs et le souci de protection des consommateurs.

Ce projet de loi est par ailleurs sans coût pour nos finances publiques. Le renforcement des compétences des agents de la DGCCRF, notamment en matière de diagnostic immobilier, est rendu possible par l'optimisation des moyens et du maillage territorial de la DGCCRF, dont les enquêteurs et les cyber-enquêteurs, dans chaque département et région, travaillent en étroite collaboration

Ce projet de loi, et notamment ses dispositions en matière de commerce électronique, s'articule de manière cohérente avec l'évolution du droit européen et en particulier la proposition de directive sur les droits des consommateurs actuellement en discussion. Cette directive révisé en effet une grande partie du droit communautaire de la consommation, à savoir les règles existantes en matière de clauses abusives, de garantie, de vente hors établissement et de vente à distance.

A ce stade, au regard du compromis adopté par le Conseil des ministres de l'Union Européenne, le 24 janvier dernier, en formation « AGRI », la proposition de directive sur les

droits des consommateurs limite le domaine coordonné aux seuls contrats conclus à distance et hors établissement et renforce l'information précontractuelle des consommateurs dans le même sens que ce que prévoit le projet de loi.

Au Parlement européen (PE), la proposition de directive sur les droits des consommateurs a été examinée le 20 janvier dernier en commission JURI et le 1<sup>er</sup> février en commission IMCO, saisies au fond, et en séance plénière le 24 mars 2011. Le PE ne s'est pas encore prononcé sur la résolution législative examinée en séance plénière le 24 mars dernier et tente d'ajuster sa position avec celle du Conseil.

Le gouvernement français considère que le compromis du Conseil constitue un texte équilibré garantissant le maintien d'un niveau élevé de protection des intérêts des consommateurs et qu'il convient de préserver.

Les mesures du projet de loi ont vocation à être appliquées tant sur le territoire métropolitain que dans les DOM. Pour l'essentiel, le présent projet de loi vient compléter des dispositions du livre Ier du code de la consommation, pour lesquelles aucun article d'application aux collectivités d'outre-mer n'existe.

Il n'apparaît donc pas opportun, ni cohérent juridiquement, de prévoir des dispositions d'adaptation pour les collectivités d'outre-mer uniquement pour ces nouvelles mesures. Cette problématique sera traitée ultérieurement dans le cadre plus large de l'exercice de refonte du code de la consommation initié par le Gouvernement.

La quasi-majorité des dispositions de ce texte entreront en vigueur dès la promulgation de la loi. Certaines nécessiteront des textes d'application pour en préciser le champ et la portée. Enfin quelques dispositions du projet de loi ne s'appliqueront qu'après des périodes transitoires définies par celui-ci.

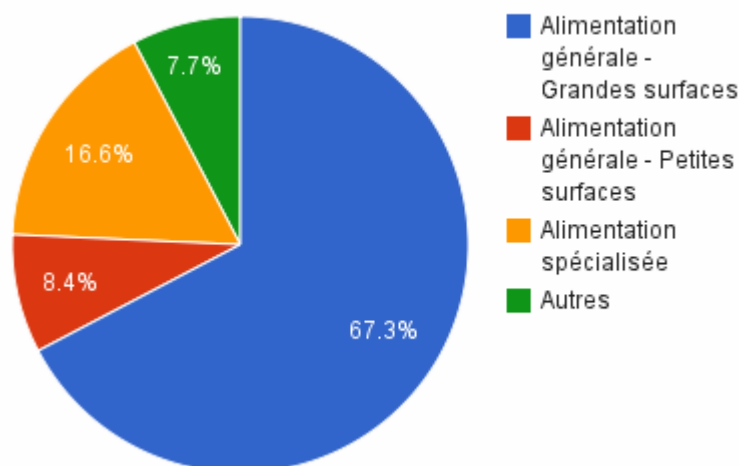
## Article 1 : « Secteur grande distribution »

### I. Diagnostic / Etat des lieux / Justification de l'intervention<sup>1</sup>

**Données économiques** – En 2008, les grandes surfaces d'alimentation générale fournissaient 67,3% du marché des produits alimentaires, alors que les surfaces d'alimentation spécialisée et l'artisanat commercial ne fournissaient que 16,6 % et les petites surfaces d'alimentation générale et les magasins de produits surgelés représentaient 8,4 % du marché des produits alimentaires. En 2006, 5 900 entreprises d'alimentation générale de grande surface ont réalisé un chiffre d'affaires de 170,7 milliards d'euros.

Répartition par type de distribution

Type de distribution	Répartition
Alimentation générale – Grandes surfaces	67,30%
Alimentation générale – Petites surfaces	8,40%
Alimentation spécialisée	16,60%
Autres	7,70%



**Formats** – Les grandes surfaces d'alimentation générale connaissent deux formats principaux : les supermarchés<sup>2</sup> et les hypermarchés<sup>3</sup>. En 2009, la France comprenait 1 667 hypermarchés pour une surface totale de vente de 9,3 millions de m<sup>2</sup>, 5 437 supermarchés pour une surface totale de vente de près de 7 millions de m<sup>2</sup> et 4 531 magasins de hard discount pour une surface totale de vente de 3,2 millions de m<sup>2</sup>. Ces trois formats ont connu une forte croissance pour enfin se stabiliser, en 2004 et représenter 67,3% des modes de distribution. Cette croissance s'est essentiellement faite au détriment des entreprises d'alimentation spécialisée.

**Principaux opérateurs** – Le secteur de la distribution à dominante alimentaire se caractérise par une concentration élevée. Ainsi, les six principaux groupes (*Auchan, Carrefour, Casino, E. Leclerc, ITM Entreprises et Système U*), détenaient au premier semestre 2009 près de 85 % de parts de marché.

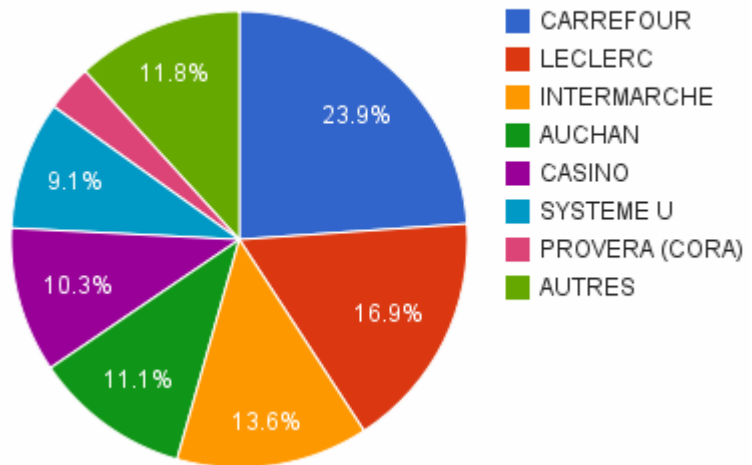
<sup>1</sup> Données issues de l'avis 10-A-I-26 rendu le 7 décembre 2010 par l'Autorité de la concurrence.

<sup>2</sup> Supermarchés (dont le hard discount) : leur surface de vente est inférieure à 2 500 m<sup>2</sup> et supérieure à 400 m<sup>2</sup>.

<sup>3</sup> Hypermarchés : leur surface de vente est supérieure à 2 500 m<sup>2</sup> avec une offre de produits non alimentaires plus importante que les supermarchés.

**Parts de marché des groupes de la grande distribution à dominante alimentaire en 2009**

Groupe de distribution alimentaire	Parts de marché <sup>4</sup>
CARREFOUR	23,90%
LECLERC	16,90%
INTERMARCHE	13,60%
AUCHAN	11,10%
CASINO	10,30%
SYSTEME U	9,10%
PROVERA (CORA)	3,30%
AUTRES <sup>5</sup>	11,80%



***Etat du droit applicable / Etat du droit communautaire les cas échéant***

**Mode de fonctionnement** – Le secteur de la distribution connaît une grande variété de modèles organisationnels et contractuels. Deux grandes catégories peuvent être distinguées. Certains groupes ont recours aux réseaux intégrés alors que d’autres font appel à des distributeurs indépendants. Ainsi, des groupes tels qu’Auchan, Carrefour ou Casino distribuent sous la forme de réseaux intégrés, c’est-à-dire au travers d’un ensemble de filiales et de succursales toutes subordonnées à la même société mère. Alors que des groupes tels que E. Leclerc, ITM Entreprises et Système U, distribuent au travers de magasins indépendants regroupés au sein de structures coopératives. Ces deux modes d’organisation peuvent être complétés par des accords de réseau<sup>6</sup> ou par des accords de regroupement<sup>7</sup>.

**Spécificités de la coopération** – Les regroupements coopératifs sont des associations d’entrepreneurs juridiquement et financièrement indépendants les uns des autres. Ils sont gérés par les actionnaires adhérents de la coopérative, qui sont aussi propriétaires des points de vente, selon un système de gouvernance démocratique où des règles communes de fonctionnement sont formalisées par des statuts et un règlement intérieur. L’objet social du groupement correspond à la mise en commun de moyens techniques et financiers permettant une baisse des charges fixes, afin d’assurer une meilleure compétitivité des points de vente<sup>8</sup>. C’est ainsi, qu’en plus d’une structure horizontale entre indépendants, il peut s’ajouter une relation verticale entre ces indépendants et les structures issues du regroupement. Dans cette dernière hypothèse, les entreprises indépendantes ont une liberté limitée par les décisions adoptées de groupement.

**Clauses restreignant la concurrence** - Ainsi, les grands groupes de distribution à dominante alimentaire, coopératifs et intégrés, ont recours à des distributeurs indépendants au travers de contrats de franchise ou de contrats d’intermédiations souvent complétés par des contrats d’affiliation. En effet, aujourd’hui en France, plus des deux tiers des surfaces de vente

<sup>4</sup> Estimation TNS Worldpanel 2009

<sup>5</sup> Par exemple : Lidl (4,8%), Aldi (2,5%), etc.

<sup>6</sup> Par exemple : Franchise, contrat d’achat exclusif, contrat d’assistance et de fourniture, contrat de distribution sélective, contrat de concession sélective, etc.

<sup>7</sup> Par exemple : Contrat d’intermédiation (commissionnaire, mandataire, courtier), contrat d’affiliation, etc.

<sup>8</sup> Par exemple : Mise en place de centrales d’achat ou de référencement.

d'alimentation générale sont exploités par des entreprises indépendantes franchisées ou affiliées. Afin de protéger l'intérêt des réseaux et des regroupements, les accords sont accompagnés de clauses de non-concurrence et de non-affiliation qui produisent des effets après la fin des relations commerciales entre les parties. Ces clauses sont, sous certains aspects, restrictives de concurrence.

**Origines de l'obligation de non-concurrence** – L'obligation de non-concurrence est une notion issue du Règlement 2790/1999/CE du 22 décembre 1999, aujourd'hui remplacé par le Règlement 330/2010/UE du 20 avril 2010. Elle a rapidement été reprise par les tribunaux français. Cette notion est généralement associée à celle de non-affiliation qui est issue de la jurisprudence française<sup>9</sup> inspirée par le Règlement 4087/88/CEE du 30 novembre 1988<sup>10</sup>.

**Objet des obligations de non-concurrence** – La clause de non-concurrence a pour objet d'interdire, au débiteur de l'obligation, la poursuite d'une activité identique ou similaire à celle qu'il exerçait, afin d'éviter qu'il ne détourne une clientèle ou un savoir-faire, qui appartient au créancier de l'obligation.

**Origine et objet de l'obligation de non-affiliation** – La Cour de cassation en se fondant sur le règlement 4087/88/CEE a admis la validité des clauses de non-affiliation de trois ans<sup>11</sup>. La clause de non-affiliation a pour objet d'interdire, au débiteur de l'obligation, l'affiliation à un autre réseau ou enseigne, pour une activité identique ou similaire à celle qu'il exerçait, afin d'éviter qu'il ne détourne une clientèle ou un savoir-faire qui appartient au créancier.

**Justification des obligations** – Les clauses de non-concurrence et de non-affiliation se justifient essentiellement pour des raisons économiques. Le droit de l'Union considère que certains accords verticaux, à l'origine des réseaux de distribution, ont un effet positif sur la concurrence, car ils améliorent l'efficacité économique et permettent donc une baisse des coûts. Ainsi les clauses de non-concurrence et de non-affiliation, tant qu'elles sont limitées dans le temps et dans l'espace, sont autorisées par le droit de l'Union, car elles sont utiles à une protection du réseau en termes de savoir-faire et de droits de propriété industrielle ou d'identité commune et de réputation du réseau.

**Limitations et durées** – A l'origine le Règlement 4087/88/CEE, exemptait les clauses de non-concurrence, à condition qu'elles soient limitées à une durée d'un an et sur le seul territoire où a été exploitée la franchise dans la mesure où la clause est nécessaire pour protéger le savoir-faire ou les droits de propriété du créancier de l'obligation. Ce délai d'un an se retrouve d'une part à l'article 5 §3 d) du Règlement 330/2010/UE ainsi que d'autre part dans la jurisprudence française et semble servir de référence.

**Interdiction générale des clauses de non-concurrence et de non-affiliation** – Le droit de l'Union<sup>12</sup> prévoit que le droit national de la concurrence ne peut pas entraîner l'interdiction d'accords, de décisions d'associations d'entreprises ou de pratiques concertées qui n'ont pas pour effet de restreindre la concurrence au sens de l'article 101 du Traité. Pour autant, le droit national peut être plus strict et interdire un comportement unilatéral d'entreprise, qui ne relèverait pas d'une pratique concertée. Une clause de non-concurrence ou de non-affiliation,

---

9 Cass. com., 22 févr. 2000, n°97-15.560 ;

10 Règlement (CEE) n° 4087/88 de la Commission du 30 novembre 1988 concernant l'application de l'article 85 paragraphe 3 du traité à des catégories d'accords de franchise ;

11 Cass. com., 17 janv. 2006, n°03-12.382.

<sup>12</sup> Article 3 §2 du Règlement 1/2003/CE du Conseil du 16 décembre 2002.



contractuelle par nature, relève de l'article 101 du Traité et n'est pas interdite en droit communautaire, pour autant qu'elle soit limitée à un an (Règlement (UE) n° 330/2010). Ainsi, cet encadrement dans le temps et dans l'espace de l'application de ces clauses aux relations commerciales entre les grandes enseignes et leurs distributeurs permettra à ces derniers de changer d'enseigne plus facilement et plus rapidement.

**Lacunes identifiées** – Le secteur de la grande distribution à dominante alimentaire connaît des lacunes en matière de concurrence, de transparence et de protection de certains de ses opérateurs.

Les opérateurs du secteur rencontrent des barrières à l'entrée qui sont liées aux pratiques contractuelles dans le cadre d'accord de réseaux et de regroupement (manque d'information, durée des engagements, reconduction tacite, chevauchement des échéances contractuelles, clauses de non-concurrence et de non-affiliation, etc).

**Pratiques contractuelles** – Les relations entre les franchisés ou affiliés et les groupes de la distribution sont formalisées par de multiples documents contractuels, mettant en place des dispositifs dissuadant le franchisé ou l'affilié de changer d'enseigne.

Concernant tout d'abord la durée actuelle des contrats liant un magasin à un groupe de distribution, selon l'avis de l'Autorité de la concurrence, il faut distinguer les contrats de franchise qui ont une durée moyenne comprise entre 3 et 9 ans, des contrats d'adhésion à une coopérative qui peuvent aller jusqu'à 30 ans.

Ensuite, l'Avis de l'Autorité de la concurrence souligne une faible mobilité des magasins indépendants (faible taux de rotation) des magasins gérés par des sociétés indépendantes des groupes de distribution ou associés à ces derniers.

Entre 2005 et 2009, le nombre de magasins indépendants ayant quitté le réseau (pour rejoindre un autre réseau) est de :

- 0 à 1 % pour les hypermarchés
- 4 et 15 % pour les supermarchés
- 2 et 4 % pour la proximité
- 4 et 5 % pour les maxi discompteurs.

Les explications avancées sont les suivantes :

- Attachement que portent les magasins affiliés à leur enseigne due à la satisfaction économique qu'ils en retirent, aux valeurs communes et aux liens humains développés au sein des groupements coopératifs et qui se manifestent par des engagements mutuels, des systèmes de parrainage de l'entrant, des journées de travail collectif au bénéfice du groupement, etc ;
- Risque commercial que représente un changement de réseau : incertitudes sur la notoriété locale de la nouvelle enseigne, fidélité de la clientèle à cette nouvelle enseigne, changement des modalités de gestion (approvisionnement, système informatique d'établissement de prix d'achat et de revente), changement de politique d'assortiment et de prix à l'achat et à la revente ;
- Opacité des relations contractuelles et la présence de contrats à échéances différentes.

Enfin, les franchisés ou les affiliés sont soumis à des obligations de non-concurrence ou de non-affiliation, non seulement pendant toute la durée de leurs accords de franchise ou d'affiliation, mais aussi postérieurement à ces accords. Dans ce dernier cas, si l'obligation s'étale trop longtemps dans le temps, elle restreint la concurrence.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

**Les objectifs sont de trois ordres :**

- le renforcement de la concurrence ;
- le renforcement de la transparence ;
- le renforcement de la protection des entreprises et/ou des consommateurs ;

Pour répondre à ces objectifs, les dispositions prévues consistent tout d'abord à redonner de la clarté aux relations contractuelles existantes dans ces réseaux et regroupements en :

- définissant la convention d'affiliation, laquelle donne des informations sur les conditions de l'affiliation et de la participation au groupement, sur le fonctionnement du réseau, sur les conditions d'utilisation des services commerciaux, les conditions de renouvellement, cession et réalisation des contrats d'application, la nature des contraintes post-contractuelles, la durée de chacun des engagements et le terme final de la convention d'affiliation ;
- rendant obligatoire la signature de cette convention dans le secteur de la distribution alimentaire ;
- obligeant la remise des documents contractuels, préalablement à la signature de la convention d'affiliation, dans un délai suffisant précisé par décret ;
- interdisant le renouvellement tacite de cette convention d'affiliation.

Ensuite, les mesures consistent à redonner de la liberté aux indépendants de façon à fluidifier le marché en facilitant, à date régulière, les possibilités de changements d'enseigne. Ce qui suppose notamment :

- que les contrats d'affiliation aient une durée limitée. La durée maximum des contrats n'est pas fixée à ce stade, elle le sera par décret simple, après avis de l'Autorité de la concurrence, dans la limite légale toutefois de 10 ans. Une telle limite a été choisie sur la base des pratiques actuelles (entre 3 et 9 ans pour les contrats de franchise et entre 1 et 30 ans pour les contrats d'adhésion) et des recommandations de l'Autorité de la concurrence (5 ans) ;
- que les différents contrats se juxtaposant dans la relation d'affiliation prennent tous fin au même moment ;
- que les droits d'entrée dont doit s'acquitter le distributeur détaillant ne puissent pas être payés à l'échéance du contrat d'affiliation ;
- que les obligations post-contractuelles de non-concurrence ou non affiliation ne durent qu'un an.

L'ensemble de ces mesures devrait ainsi favoriser la concurrence et peser à la baisse sur les prix des biens de consommation, dans l'intérêt des consommateurs et de l'activité économique.

## **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

Une autre option consistait à engager un dialogue avec les principaux acteurs de la grande distribution les invitant à modifier leur comportement. Ce type de démarche est de longue haleine, avec des résultats incertains, et nécessite des contrôles réguliers et nombreux pour s'assurer que les discussions et les engagements ont été suivis d'effet.

Il est à noter d'ailleurs l'existence du Code de déontologie européen de la franchise, sorte de charte de bonnes pratiques de la franchise, qui semble insuffisant au regard des problèmes mis en avant par l'Autorité de la concurrence.

Le recours à la loi a ainsi semblé le moyen le plus efficace de mettre fin aux pratiques décrites ci-dessus. Les mesures ici prévues s'inséreront notamment dans le prolongement des dispositions du code de commerce relatives aux clauses d'exclusivité encadrant déjà, pour partie, les accords de franchise.

Enfin, compte tenu du poids économique des sept grandes enseignes de la distribution en France et des conséquences en terme de prix pour les consommateurs, il a semblé pertinent d'intégrer les mesures inspirées des recommandations de l'Autorité de la concurrence dans le projet de loi relatif aux droits, à la protection et à l'information du consommateur.

#### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

##### ***Impact pour les consommateurs/particuliers***

La loi aura un impact sur l'intégralité des consommateurs ayant recours à la grande distribution à dominante alimentaire. En effet, cette loi permet de favoriser la concurrence entre les grandes enseignes de distribution ce qui aura un effet positif sur les prix finaux.

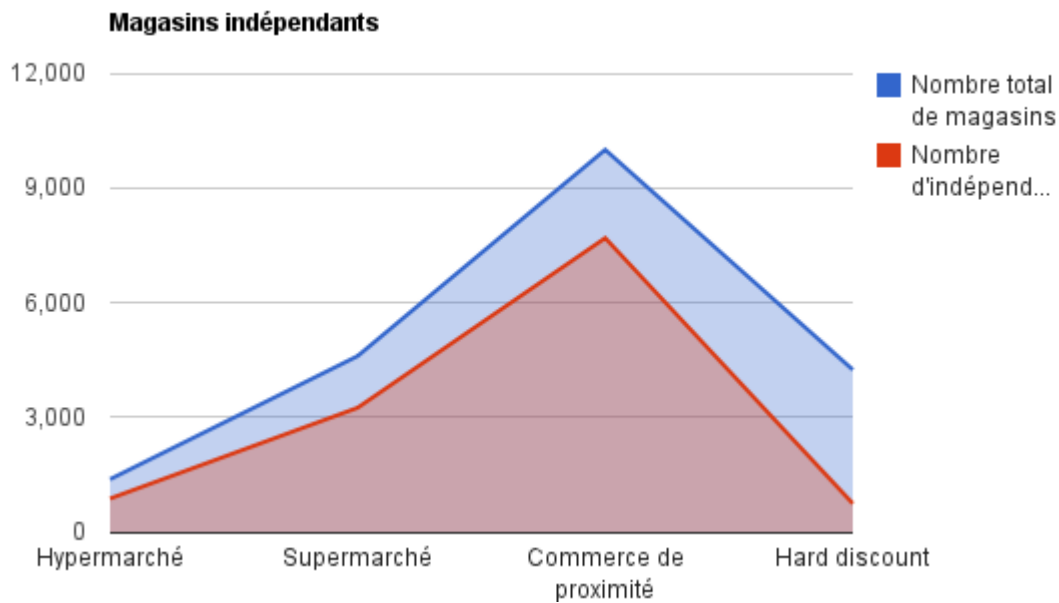
##### ***Impact pour les entreprises***

La loi aura un impact sur les distributeurs de la grande distribution à dominante alimentaire, notamment sur les entreprises indépendantes franchisées ou affiliées, qui bénéficieront d'une plus grande transparence dans leur relation avec le réseau ou leur groupement et d'une plus grande concurrence lors de leur franchisage ou affiliation.

Pour rappel, les principales enseignes sont : Carrefour (5 341 magasins), Leclerc (532 magasins), Intermarché (3 000 magasins), Auchan (399 magasins), Casino (10 146 magasins), Système U (1 407 magasins), et Cora (59 magasins).

Selon l'avis n° 10-A-26 de l'Autorité de la concurrence, cette loi devrait impacter environ 20 211 magasins (*tous formats confondus*), et plus particulièrement les 12 544 magasins indépendants, qui représentent 62,07 % des magasins.

Type de distribution	Nombre total de magasins	Nombre d'indépendants	Pourcentage d'indépendants
Hypermarché	1 376	871	63,30%
Supermarché	4 599	3 246	70,58%
Commerce de proximité	9 995	7 686	76,90%
Hard discount	4 241	741	17,47%
Total	20 211	12 544	62,07%



### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

Néant concernant les administrations de contrôle dans la mesure où aucune sanction n'est prévue et où il n'est donc pas nécessaire de prévoir l'habilitation spécifique d'agents pour contrôler l'application de ces mesures.

### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

**En droit interne** - Les nouvelles dispositions du code de commerce relatives aux contrats de réseaux ou de regroupement sont d'ordre public. Les professionnels ne pourront y déroger par contrat. Une période transitoire de 2 ans, allant jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014, est prévue pour mettre en conformité les contrats en cours à la date de publication de cette loi. Cette mise en conformité impliquera pour les opérateurs :

- la rédaction d'un document supplémentaire : la convention d'affiliation retraçant les engagements liés à l'adhésion au réseau ou regroupement (tels que précisés par décret) et des contrats associés ;
- la correction des clauses contractuelles si les contrats en cours ne respectent pas les nouvelles mesures, notamment la durée d'affiliation, le délai de préavis pour résiliation, les modalités de reconduction du contrat, les dates d'échéances de l'ensemble des contrats afin de les faire coïncider, les modalités de paiement des droits d'entrée ;
- l'alignement de la durée maximum des clauses de non-affiliation sur la durée d'un an maximum des clauses de non-concurrence.

A défaut de conclusion d'une convention d'affiliation conforme aux nouvelles dispositions avant le 1<sup>er</sup> janvier 2014, chaque partie pourra mettre fin à cette relation après notification et expiration d'un délai fixé par décret, pris après avis de l'Autorité de la concurrence.

**Quant au droit de l'Union** - Les mesures relatives aux clauses de non-concurrence sont conformes au droit communautaire (cf. *I – Etat du droit communautaire*). Concernant les clauses de non-affiliation, l'analyse est sans objet puisque le droit communautaire ne les connaît pas.

## **V. Présentation des consultations menées**

*Consultations obligatoires : aucune*

*Consultations non obligatoires*

A la suite de l'avis rendu le 7 décembre 2010 par l'Autorité de la concurrence, les services du ministère chargé de l'économie ont consulté deux fédérations de professionnels ainsi que les responsables juridiques des sept principales enseignes représentant les GMS (88,9% des PDM du secteur), puis une fois le projet de loi préparé, afin qu'ils fassent part de leurs observations sur les mesures envisagées.

Quant aux fédérations :

- la fédération des entreprises, du commerce et de la distribution (FCD), qui représente la grande distribution alimentaire ou spécialisée, a transmis ses observations sur plusieurs points notamment le contrat cadre unique, la variété des possibilités de s'acquitter des droits d'entrée ou sur les clauses de non-affiliation ;
- la fédération des enseignes du commerce associé (FCA), représentant les groupements de commerçants associés en France n'a pas fait d'observation sur les obligations de non concurrence, de non-affiliation et par la multiplicité des échéances contractuelles. En revanche, la FCA est réservée sur la durée des contrats d'affiliation.

S'agissant du projet de texte, les enseignes en réseaux sont en majorité restées critiques, estimant que le projet leur était défavorable par rapport à leurs concurrents qui ont choisi un autre mode d'organisation.

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

*Textes d'application*

- Les articles L.340-1 à L. 340-4 renvoient à un décret d'application pour : préciser les rubriques que devra contenir la convention d'affiliation ;
- définir les secteurs d'activité et les seuils de surface et de chiffre d'affaires en deçà desquels il peut être dérogé à l'obligation d'établissement d'une convention unique ;
- Fixer le délai, préalable à la signature de convention d'affiliation, de la remise du document unique ;
- préciser le délai dans lequel les conventions d'affiliation obligatoires peuvent être résiliées avant leur échéance ;
- fixer la durée maximale des conventions d'affiliation, qui ne pourra être supérieure à dix ans.

Il s'agit d'un décret simple pris après avis de l'Autorité de la concurrence.

**Article 2 : « Secteur Immobilier »**  
*Dispositions relatives aux dépôts de garantie et aux réseaux d'agence et à l'extension des pouvoirs des agents de la DGCCRF*

## **I. Diagnostic / Etat des lieux**

### *Présentation du secteur*

#### **Etat du parc locatif :**

Le parc des résidences principales représente plus de 26 280 000 de logements. Au sein de ce parc, le secteur locatif regroupe environ 10 millions de logements soit près de 40% du parc des résidences principales. Le parc locatif est constitué :

- à 54% de logements du secteur privé (dont 5,1 millions de logements régis par la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 et 200 000 logements par loi de 1948). Dans le parc régi par la loi de 1948, qui se situe pour 43% en région parisienne et qui est en réduction constante, 27% des locataires sont bénéficiaires de l'allocation logement ;
- à 46% de logements du secteur social (4,1 millions de logements du secteur hlm et 361 000 logements du secteur non hlm)

*(Source : rapport sur le logement- juin 2008 -Insee).*

Près de 60% du parc locatif est localisé dans les agglomérations de 100 000 habitants et plus. 82% du parc locatif privé régi par la loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs se situe en province source *(rapport Juin 2008 -Insee)*.

Les loyers du secteur privé sont nettement supérieurs à ceux pratiqués dans le secteur social. L'écart moyen atteignait, en 2006, 36% au niveau national et 55% dans l'agglomération parisienne. Cet écart s'est accru durant ces trois dernières années (Source : rapport Juin 2008 - Insee).

La mobilité des locataires diffère selon le secteur locatif. Ainsi l'ancienneté d'occupation est de 10 ans dans le secteur HLM et de 4 ans dans le secteur locatif privé régi par la loi de 1989.

Enfin, 42% des logements du secteur locatif, tout confondu, sont occupés par des personnes seules. Le secteur locatif privé régi par la loi de 1989 accueille une population plutôt jeune, 71% des locataires ont moins de 50 ans dont le tiers se situe dans la tranche des moins de 30 ans. Par contre le secteur locatif social se caractérise par un vieillissement de la population avec une forte proportion de locataires âgés de 50 ans et plus, soit 46% d'entre eux contre 30% dans le secteur locatif privé ; et la part des locataires de moins de 30 ans est faible avec 12%. *(Source : rapport Juin 2008 -Insee)*.

#### **Le secteur social regroupe principalement deux catégories de logements :**

HLM conventionné : il s'agit d'un régime juridique de location spécifique, caractérisé par l'existence d'une convention avec l'État La convention APL engage les signataires, pour la durée de la conventionnement (au moins 9 ans) :

- le bailleur doit louer les logements à des ménages respectant le plafond de ressources applicable et appliquer un loyer inférieur ou égal au loyer plafond indiqué par la convention,
- l'administration octroie une aide (subventions, prêts aidés,...) et ouvre droit à l'APL en tiers payant pour les locataires qui y sont éligibles.

HLM non conventionné : il s'agit de logements construits en majorité par les organismes HLM et financés à l'aide de prêt aidés par l'Etat antérieurs à la réforme de 1977.

### **Les acteurs du marché locatif privé:**

Les agents immobiliers représentent 35 à 40 % du marché locatif. Les agences immobilières ont souffert d'un contexte économique particulièrement déprimé en 2009 qui s'est poursuivi en 2010.

Sous l'effet de la crise, l'activité du marché locatif s'est réduite de 1,3 points en passant d'un taux de mobilité de 27,3% en 2008 à 25,7% en 2009. Le taux de mobilité résidentielle des locataires a reculé en 2010 pour la quatrième année consécutive. Le marché locatif a enregistré une baisse du chiffre d'affaires de 9 % en 2009 et de 6% en 2010. (*Source Xerfi 700 agences immobilières décembre 2010*).

Les réseaux nationaux d'agents immobiliers regroupent les enseignes suivantes : ORPI avec 1200 agences, Century 21 avec 857 agences, Laforêt Immobilier avec 765 agences, Foncia avec 704 agences et Square Habitat avec 672 agences. En décembre 2010, 28 000 agences interviennent sur le marché de l'immobilier.

### **Le loyer:**

Les loyers du secteur privé selon la localisation du logement se caractérisent par une forte dispersion : 19,7 € par m<sup>2</sup> pour l'Ile de France, 14,79 € pour la proche banlieue et 8,8 € en province. Le loyer moyen mensuel au m<sup>2</sup> après la relocation est de 21,8 € à Paris, 16,3 € en proche banlieue et 9,7 € en province pour l'ensemble du parc locatif privé. (*Source Rapport de l'Observatoire des Loyers de l'Agglomération Parisienne mai 2010*).

Dans l'agglomération parisienne, le loyer moyen mensuel pratiqué au début de l'année 2009 est de 869,40 € pour un logement de taille moyenne de 54 m<sup>2</sup> (*Source : rapport de l'observatoire des loyers de l'agglomération parisienne mai 2010*)

L'indice de référence des loyers, directement lié à l'indice des prix, a progressé de 1,45 % en 2010. Il constitue l'indice légal de révision des loyers du secteur privé pour les baux en cours.

### ***Etat du droit applicable au secteur privé***

#### **Généralités :**

Les droits et obligations des bailleurs et locataires sont actuellement régis par la loi du 6 juillet 1989 portant amélioration des rapports locatifs.

La loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 représente un régime dérogatoire au droit commun des baux d'habitation pour les logements construits avant 1948, régis avant cette loi par le seul le code civil. En 1948, elle constituait une réponse à la pénurie de logements et se caractérisait notamment par un loyer administré et un droit au maintien dans les lieux. Elle montrée depuis ses insuffisances. C'est pourquoi sont intervenues les lois n° 82-526 du 22 juin 1982 (dite « loi Quilliot »), la loi n° 86-1290 du 23 décembre 1986 (dite loi « Méhaignerie »), et en dernier lieu, la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs (dite loi « Mermaz ») afin de réguler les rapports entre bailleurs et locataires.

Par ailleurs, la location meublée est régie par un dispositif spécifique, à savoir les articles L. 632-1 et L. 632-2 du code de la construction et de l'habitation qui apportent une protection minimale aux locataires.

La loi du 6 juillet 1989 susvisée est un texte qui établit un équilibre entre deux droits fondamentaux qui sont le droit de propriété et le droit au logement. Son article 1 dispose notamment que « *Le droit au logement est un droit fondamental; il s'exerce dans le cadre des lois qui le régissent. L'exercice de ce droit implique la liberté de choix pour toute personne de son mode d'habitation grâce au maintien et au développement d'un secteur locatif et d'un secteur d'accession à la propriété ouverts à toutes les catégories sociales.* »

Trois lois majeures sont venues compléter le dispositif des rapports locatifs. Il s'agit de la loi n° 2000-1208 du 13 décembre 2000 relative à la solidarité et au renouvellement urbains dite « loi SRU », la loi n° 2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement et la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion.

### **Dépôt de garantie – Fondement juridique et droit applicable :**

Le contrat de location peut prévoir le paiement d'un dépôt de garantie qui sert à couvrir les éventuels manquements du locataire à ses obligations locatives. Cette disposition est réglementée par l'article 22 de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989.

Aucun dépôt de garantie n'est exigible si le loyer est payable d'avance pour une période supérieure à 2 mois. Au moment de la signature du bail, le dépôt de garantie est versé au bailleur directement par le locataire ou par l'intermédiaire d'un tiers. Il ne porte pas intérêt au bénéfice du locataire. Il ne peut faire l'objet d'aucune révision durant l'exécution du contrat ou au moment de son renouvellement.

Jusqu'au 8 février 2008, le dépôt de garantie ne pouvait être supérieur à deux mois de loyer principal. Cependant, l'article 10 de la loi n° 2008-111 du 8 février 2008 pour le pouvoir d'achat a réduit le dépôt de garantie de deux mois de loyer à un mois de loyer pour les locations de logement qui relèvent du secteur locatif privé, comme c'était déjà le cas pour le parc social conventionné.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

Les mesures retenues visent à accroître la transparence et la fluidité du marché immobilier. Ces mesures ont ainsi un double objectif : le renforcement de la protection du consommateur et la défense du pouvoir d'achat du locataire.

Il s'agit en premier lieu d'améliorer les règles relatives au dépôt de garantie en prévoyant que le solde restant dû au locataire au terme du délai légal de deux mois, après arrêté des comptes, est majoré d'une somme égale à 10 % du loyer en principal par mois de retard. Cette disposition permet de mieux garantir le respect du délai légal.

Il s'agit ensuite d'harmoniser le montant du dépôt de garantie en le fixant à un mois de loyer pour l'ensemble du parc locatif. Cette disposition répare en particulier l'omission du parc social non conventionné dans la réforme de 2008.



Il s'agit en outre de favoriser le développement des réseaux d'agences immobilières, en imposant à celles-ci de faire figurer dans le contrat de mandat leur appartenance à un tel réseau. Cette mesure a pour objectif de favoriser la transparence des pratiques commerciales des agences immobilières. Afin de répondre aux exigences des consommateurs (délai de vente, etc.) et faire face à la crise immobilière les agences immobilières ont développé la pratique de mutualisation des offres au sein d'associations locales, régionales et nationales voire en inter-réseau de franchise. Cette pratique tarifaire peut parfois nuire à la transparence des relations commerciales inter-agences et à l'information du consommateur sur la transaction.

Il sera rendu obligatoire un accord exprès du propriétaire-vendeur lors de la reconduction des mandats de gestion, afin d'éviter la prolongation involontaire de mandats de gestion exclusifs au profit d'une plus grande liberté du propriétaire. Cette mesure permet au consommateur de reconsidérer le mandat de gestion au regard des objectifs fixés au syndic.

Par ailleurs, le projet de réforme assortit d'un régime de sanction l'obligation de mention de la surface habitable de la chose louée dans les contrats de location de logements, introduite par la loi du 25 mars 2009. Ce régime s'inspire du régime applicable pour l'acquisition de logements en copropriété. Cette harmonisation renforce la protection du consommateur contre les abus de certains bailleurs dont la responsabilité pourra être engagée. La possibilité pour un locataire de contester l'absence de mention du loyer, ou le montant du loyer lui-même, serait enserrée dans des délais stricts. Afin de préserver la sécurité juridique des relations bailleurs-locataires, ces dispositions ne seraient applicables qu'aux baux conclus postérieurement à la promulgation de la loi.

Il s'agit enfin d'étendre la compétence des agents de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes aux conditions d'exercice de l'activité de diagnostiqueurs immobiliers (certification de compétence, assurances, impartialité et indépendance). Cette mesure permet de pallier l'absence de corps de contrôle de cette profession, alors que les enjeux financiers associés à son activité croissent.

### **III. Nécessité de légiférer**

Les dispositions envisagées relèvent du niveau législatif.

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### ***Impact pour les consommateurs et particuliers***

La disposition de réduction à un mois du dépôt de garantie pour les locataires a pour but d'aligner le parc de logements sociaux non conventionnés sur le droit commun en supprimant les exceptions à l'article 22 de la loi du 6 juillet 1989 prévues au I et II et III de l'article 40 de la même loi. Cette disposition permettra de restituer du pouvoir d'achat aux futurs locataires. Elle ne concernera que les nouveaux contrats.

Dans le secteur social non conventionné, la mesure induit une amélioration du pouvoir d'achat des futurs locataires. En prenant les hypothèses suivantes – 220 000 logements du parc locatif social non conventionné des OPH et des SA HLM), un taux de rotation de 10 %, un loyer moyen mensuel hors charges de 400€ cette disposition impliquerait un transfert de pouvoir d'achat dans ce secteur d'environ 88 millions d'euros sur 10 ans.

### ***Impact pour les entreprises.***

Symétriquement, la disposition de réduction d'un mois de dépôt de garantie pour les locataires aura un impact sur la trésorerie des bailleurs du parc locatif social non conventionné.

### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

Les mesures proposées sont sans impact budgétaire. L'extension de la compétence des agents de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes aux conditions d'exercice de l'activité de diagnostiqueurs immobiliers (certification de compétence, assurances, impartialité et indépendance) renforce l'efficacité de l'Etat.

### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

Ces mesures permettent de renforcer la protection du consommateur notamment en harmonisant la réglementation relative au dépôt de garantie sur l'ensemble du parc locatif. L'ordre juridique interne et communautaire n'est pas atteint par la réforme engagée.

## **V. Présentation des consultations menées**

### ***Consultations non obligatoires***

Les organisations professionnelles FNAIM et UNIS ont été consultées sur les mesures du projet de loi :

- Elles ne se sont pas opposées à la mesure relative à l'aggravation de la sanction du défaut de restitution par le bailleur du dépôt de garantie dans le délai légal;
- Elles ont pris acte de la mesure de développement des réseaux d'agences immobilières en imposant à celles-ci de faire figure dans le contrat de mandat leur appartenance, car elles considèrent que cette mesure améliorera la transparence commerciale.

L'Union Sociale pour l'Habitat et la Fédération nationale des sociétés coopératives d'HLM ont également été consultées sur la mesure concernant le dépôt de garantie pour les locataires du parc social de logements non conventionnés. Elles ont considéré que cette mesure ne porterait pas atteinte à la gestion des sociétés et organismes du secteur social et que l'harmonisation à un mois du dépôt garantie pour le parc social s'effectue déjà dans la pratique. Elles ont donc accueilli favorablement cette mesure.

<b>Article 2 : « Secteur Immobilier »</b> <i>Dispositions relatives au secteur de la cohésion sociale</i>
--

### **I. Diagnostic / Etat des lieux / Justification de l'intervention**

Le code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoit des dispositions spécifiques pour les personnes âgées ou handicapées lorsqu'elles passent un contrat avec une maison de retraite privée ou avec un service d'aide à domicile agréé.

#### Maisons de retraite

Les maisons de retraite concernées sont les établissements non habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale. Les maisons de retraite publiques ou entièrement habilitées à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale ne sont pas concernées.

Il a été constaté, lors des enquêtes réalisées par la DGCCRF, que de nombreux contrats de maisons de retraite non habilitées à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale, prévoient la facturation à la famille d'un certain nombre de journées d'hébergement (de 3 à 15 jours voire plus : « tout mois commencé est dû ») après le décès du résident alors même que la chambre a été libérée des objets personnels. Par ailleurs, les contrats prévoient des frais de remise en état des locaux alors même qu'aucun état des lieux d'entrée et/ou de sortie n'a été établi.

#### Services d'aide et d'accompagnement à domicile

Les services concernés sont ceux qui s'adressent spécifiquement aux personnes vulnérables (âgées, handicapées, en grande difficulté) et qui sont agréés. Ils sont appelés services d'aide et d'accompagnement à domicile. Ils doivent être distingués des services à la personne en général qui s'adressent à tout un chacun. Ils doivent être distingués également des services autorisés par les conseils généraux qui ne sont pas soumis à la même réglementation (prix fixés chaque année par les conseils généraux et contrats différents). Les opérateurs peuvent être privés à but non lucratif (secteur associatif) ou privés commerciaux.

La loi n°2005-841 du 26 juillet 2005 (dite loi Borloo) a fortement encouragé le développement du secteur privé commercial à côté des acteurs historiques de l'aide à domicile que constitue le monde associatif. Ce secteur associatif a longtemps fonctionné dans le cadre d'une prise en charge de la dépense par des aides publiques. Le fait qu'une partie de la prestation puisse être directement réglée à l'opérateur par le financeur conduit parfois le service à se dispenser de l'information due aux consommateurs (contrats qui sont remplacés par des plans d'aide élaborés par les assistantes sociales des conseils généraux par exemple).

Ces services sont soumis à de multiples réglementations (code du travail, code de l'action sociale et des familles, code de la consommation). Il faut que les textes qui s'imposent à eux soient rédigés clairement et ne donnent pas lieu à des interprétations qui peuvent être dommageables pour tous les acteurs, entreprises comme consommateurs.

## Mesures proposées

Les mesures proposées aujourd'hui sont destinées à rendre les dispositions du CASF plus efficaces. Elles consistent en :

1. une simplification du droit, certains articles du code de l'action sociale et des familles prêtant à interprétation ;
2. un renforcement de ce droit et la modernisation des pouvoirs de la DGCCRF ;
3. un renforcement de la protection des résidents hébergés en maison de retraite.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

### **1 - une simplification du droit**

Il convient de rectifier certaines erreurs rédactionnelles du code de l'action sociale et des familles.

- La rédaction actuelle de l'article L. 313-1-2 du code de l'action sociale et des familles entretient une ambiguïté qu'il convient de corriger tant pour les opérateurs que pour les consommateurs. Il prévoit que les services d'aide et d'accompagnement à domicile agréés qui interviennent auprès d'un public vulnérable doivent conclure un contrat dans les mêmes conditions que celles prévues au premier alinéa de l'article L. 342-2 du même code qui renvoie à l'article indiquant comment évoluent les prix dans les maisons de retraite *alors qu'il existe* un article L. 347-1 précisant spécifiquement comment évoluent les prix des services d'aide et d'accompagnement à domicile agréés. La rectification du texte permettra aux opérateurs de connaître leurs obligations et assurera une sécurité juridique aux agents de la DGCCRF qui contrôlent les opérateurs.
- Une erreur de rédaction de l'article L. 313-21 conduit la DGCCRF à être compétente pour contrôler les agréments délivrés aux opérateurs par les unités territoriales des DIRECCTE (ex directions du travail) au lieu de la rendre compétente pour contrôler la remise du contrat et sa conformité. La rectification introduite permettra d'éviter une insécurité juridique. Elle remplace à l'article L.313-21 le mot « troisième alinéa » par le mot « quatrième alinéa ».

### **2 - un renforcement de ce droit et la modernisation des pouvoirs de la DGCCRF :**

#### *2.1 Sanction de la non-remise de contrat ou de contrat non-conforme*

L'article L. 313-1-2 du code de l'action sociale et des familles prévoit que les services auxquels un agrément est délivré sont tenus de conclure un contrat dans les mêmes conditions que celles fixées au premier alinéa de l'article L.342-2, applicable aux établissements hébergeant des personnes âgées.

Alors que la remise de ce contrat est obligatoire dans ce secteur depuis plus de 5 ans, la dernière enquête réalisée par la DGCCRF montre que certains opérateurs ne remettent pas de contrat et que certains contrats ne sont pas conformes (clauses obligatoires absentes ou contraires à la loi). Cette absence de contrat est très dommageable aux personnes vulnérables qui ne peuvent, en l'absence d'une définition exacte du contenu de la prestation figurant au contrat, contester les pratiques des opérateurs.

Il convient d'obliger les opérateurs à remettre un contrat conforme aux exigences du code de l'action sociale et des familles (durée indéterminée, mention des conditions et des modalités de résiliation, annexe contractuelle décrivant l'ensemble des prestations offertes

et leur prix) et de prévoir de sanctions à l'encontre des opérateurs qui abuseraient d'un public particulièrement vulnérable, afin de protéger celui-ci.

La non-remise de contrat ou la remise d'un contrat non conforme sera punie d'une amende administrative dont le montant ne pourra être supérieur à 3.000 € pour une personne physique et 15.000 € pour une personne morale.

### *2.2 Sanction du non-respect des règles d'évolution des prix*

L'article L. 347-1 du code de l'action sociale et des familles prévoit que les prix des prestations des services d'aide et d'accompagnement à domicile sont librement fixés lors de la signature du contrat conclu entre le prestataire de service et le bénéficiaire. Les prix des prestations contractuelles varient ensuite dans la limite d'un pourcentage fixé par arrêté du ministre chargé de l'économie compte tenue de l'évolution des salaires et des coûts des services.

Il n'est pas prévu de sanctions en cas de non-respect de ces dispositions.

Les enquêteurs de la DGCCRF constatent depuis 2005 (date où l'évolution des prix des opérateurs agréés a été encadrée) des augmentations illégales très dommageables aux intérêts des personnes âgées et qui, actuellement, ne peuvent être sanctionnées.

Il convient d'obliger les opérateurs à respecter l'arrêté annuel d'évolution des prix en prévoyant des sanctions.

Le non-respect de la limite de la hausse des prix sera puni d'une amende administrative dont le montant ne pourra être supérieur à 3000 € pour une personne physique et 15000 € pour une personne morale.

### **3. un renforcement de la protection des résidents hébergés en maison de retraite**

L'article L. 342-1 prévoit que les établissements ne peuvent héberger des personnes âgées sans qu'au préalable un contrat écrit ait été passé avec cette personne ou son représentant. L'article L. 342-2 définit la forme et les principales clauses que ce contrat doit contenir

La mesure a pour but de réduire le reste à charge des familles au décès de leur parent hébergé dans une maison de retraite.

Il serait interdit à l'établissement de mettre à la charge des familles un certain nombre de journées d'hébergement ou un forfait systématique de remise en état des lieux après la libération de la chambre du résident décédé.

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

#### *En ce qui concerne les services à domicile*

On observe que les dispositions prévues en matière de contrat et d'évolution des prix ne sont pas toujours respectées faute de sanctions. Le principe d'une sanction est donc nécessaire.

Un projet de décret prévoyant des *sanctions pénales* avait été élaboré en coordination avec la Direction générale de la Cohésion sociale mais le gouvernement a souhaité privilégier la recherche de sanctions civiles ou administratives, plus efficaces et dissuasives et plus adaptées au cas d'espèce.

La mise en place de sanctions administratives nécessite l'intervention d'un texte de niveau législatif.

#### *En ce qui concerne les maisons de retraite*

La Commission des clauses abusives a recommandé en 2008 que soient supprimées des contrats d'hébergement en maison de retraite les clauses ayant pour effet « *de permettre à l'établissement de percevoir une somme forfaitaire destinée à la remise en état des lieux après la libération de la chambre occupée par la personne âgée* » ou « *de permettre à l'établissement de facturer la totalité du prix de l'hébergement d'un mois en cas de décès ou de libération de la chambre en cours de mois* ».

Les enquêteurs de la DGCCRF rappellent ces recommandations lors de chacun de leurs contrôles mais constatent la persistance de telles clauses y compris dans les contrats d'établissements appartenant à de grands groupes.

Devant l'incapacité du secteur à s'autoréguler, il apparaît nécessaire de recourir à une mesure législative.

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### *Impact pour les consommateurs/particuliers*

*En matière de services à domicile*, les consommateurs concernés sont vulnérables soit par leur âge soit en raison de leur situation de handicap. Pour les seules personnes âgées, on estime qu'en 2020, la part des 75 ans et plus devrait atteindre 10% de la population.

Les mesures proposées permettront aux consommateurs de savoir comment est fixé le prix des prestations. Ils seront mieux protégés des abus éventuels des prestataires en raison des pouvoirs renforcés des agents de la DGCCRF.

*Dans les maisons de retraite*, les consommateurs âgés concernés sont environ 480.000 (si l'on considère que les 6000 établissements concernés accueillent en moyenne 80 personnes).

La disposition envisagée mettra un terme à des pratiques très dommageables pour les familles. Il convient de noter à cet égard que les familles sont peu enclines à discuter les termes du contrat préalablement à l'entrée en établissement compte tenu de la pénurie de places disponibles.

L'enquête de 2010 menée de façon aléatoire dans des établissements non habilités à recevoir des bénéficiaires de l'aide sociale fait état d'un tarif hébergement journalier

d'environ 70€ Les contrats prévoient le plus souvent qu'après le décès, un forfait correspondant aux «frais de consommation courante» ou à la «part alimentaire» de l'ordre de 5€/jour sera déduit du tarif hébergement. C'est donc environ 65€ multiplié par un nombre de jours fixé au bon vouloir de l'établissement que la famille du résident doit prendre en charge alors que la personne âgée est décédée. Les sommes en cause sont non négligeables : pour 3 jours, 195€; pour 15 jours : 975€

Cette disposition facilitera, par ailleurs, la comparaison du coût entre établissements puisque les résidents potentiels n'ont pas conscience, en observant les prix affichés, des sommes qui seront à leur charge au moment de leur départ.

### ***Impact pour les entreprises***

25 000 entreprises *de service à domicile* sont agréées mais la part d'entre elles qui s'adressent au public âgé ou handicapé n'est pas précisément connue.

La modification apportée par la nouvelle rédaction, permet aux opérateurs de savoir en un seul article qu'ils doivent respecter des obligations en matière de contrat et en matière de prix.

De plus, des dispositions législatives claires et sans ambiguïté facilitent la vie des entreprises qui sauront, au cas présent, quel est le service de contrôle compétent pour vérifier l'existence du contrat.

En ce qui concerne *les maisons de retraite*, d'après les chiffres 2007 donnés par la DREES, sur les 11.000 établissements, plus de 6.000 seront concernés (établissements non habilités à l'aide sociale).

Les entreprises seront soumises à davantage de transparence. En effet, certaines peuvent afficher des tarifs hébergement journalier inférieurs à d'autres établissements alors que parallèlement le type de clauses évoquées leur permet, au moment du décès, de récupérer le manque à gagner.

Les nouvelles dispositions vont mobiliser les services administratifs et juridiques des entreprises (au niveau du siège pour les groupes) afin de revoir la rédaction de leur contrat.

Dans la mesure où les entreprises estimeront que les sommes antérieurement demandées s'avèrent nécessaires au maintien de leur équilibre financier (calculs et arbitrages qu'elles devront effectuer dès parution de la loi), elles devront décider comment réaffecter ce coût (révision ou pas de la structure tarifaire).

### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

La rectification des textes relatifs aux services à domicile facilitera le travail des enquêteurs de la DGCCRF dont le rôle est parfois mal identifié par les opérateurs. Elle leur assurera surtout une sécurité juridique. Ils pourront sanctionner les opérateurs alors que pour l'heure ils ne peuvent que leur rappeler la réglementation, ce qui reste bien souvent sans effet.

Dans les maisons de retraite, les agents de la DGCCRF disposeront d'une base juridique dans leur tâche de contrôle, leur rappel des recommandations de la Commission des clauses abusives étant resté insuffisant auprès de trop d'établissements. Ils rappelleront aux opérateurs les sanctions encourues et sanctionneront ceux qui ne respecteront pas la loi.

Les mesures sont sans effet au plan budgétaire.

### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

La suppression de l'ambiguïté supprime les risques d'interprétation du texte sources de contentieux.

### **V. Présentation des consultations menées**

*Consultations obligatoires: aucune*

*Consultations non obligatoires*

Le SYNERPA (Syndicat national des établissements et résidences privés pour personnes âgées) a souhaité que le texte précise bien que toutes les prestations délivrées mais non-acquittées antérieurement au décès puissent l'être. Cette demande a été prise en compte dans la rédaction proposée.

Les mesures interdisant la facturation après le décès et le forfait de remise en état systématique ont fait l'objet de la part du SYNERPA d'une proposition de modification visant à préciser le contour de l'interdiction de facturation postérieure au décès qui a été retenue.

### **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

Les deux secteurs (services d'aide et d'accompagnement à domicile et maisons de retraite) sont très suivis par la DGCCRF qui effectue des contrôles chaque année.



## **I. Diagnostic / État des lieux / Justification de l'intervention**

### ***Présentation du secteur :***

#### **Un secteur en forte croissance - chiffres-clés :**

En 2009, le marché des communications électroniques représentait un chiffre d'affaires vers les consommateurs de près de 40,7 Md€ dont 16,8 Md€ pour les services fixes (téléphonie fixe et internet) et 20,4 Md€ pour les services mobiles, le solde correspondant à des revenus annexes (ventes de terminaux, ou d'espaces publicitaires...). Le nombre de clients haut débit et très haut débit fixe est estimé à 21 millions (en hausse de 7% par rapport à 2008) et celui de clients mobiles à plus de 61,5 millions (en hausse de plus de 5% par rapport à 2008). Le secteur représentait en 2009 125.000 emplois directs et un investissement de 6 Md€

#### **Un secteur comportant d'importants enjeux de consommation :**

Si la montée en puissance des communications électroniques via de nouveaux produits et services est créatrice de valeur, elle est également source de nouveaux litiges de consommation. Plusieurs réponses ont été apportées à l'augmentation chronique du nombre des réclamations dans ce secteur. Outre la mise en place de règles spécifiques de protection des consommateurs, des enquêtes ont été régulièrement diligentées par les services de la DGCCRF, tandis que parallèlement était mis en place un suivi individualisé des opérateurs générant le plus grand nombre de réclamations<sup>13</sup>. En 2010, un total de 16 800 réclamations a été enregistré au *baromètre des réclamations* de la DGCCRF pour le secteur des communications électroniques. Si le nombre de ces réclamations est en baisse constante, ce secteur demeure l'un de ceux qui suscitent le plus de réclamations. Celles-ci concernent notamment les résiliations, ainsi que des contestations du montant des factures. Parmi les 10 opérateurs donnant lieu au plus grand nombre de réclamations tous secteurs confondus, quatre sont des opérateurs de communications électroniques. Ils occupent respectivement les 1<sup>ère</sup>, 2<sup>ème</sup>, 3<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> places du classement du baromètre.

### ***État du droit applicable***

Des règles spécifiques de protection des consommateurs ont été introduites dans le code de la consommation. 13 articles, complétés par 5 textes réglementaires<sup>14</sup>, figurent ainsi à la section 11 du chapitre I du Titre II du livre Ier de ce code, qui codifient les deux lois du 9 juillet 2004 et du 3 janvier 2008<sup>15</sup>. Ces dispositions régissent les points les plus délicats de la relation abonné/opérateur : information contractuelle, protection contre les modifications contractuelles unilatérales, restitution des sommes versées d'avance et des dépôts de garantie, préavis de résiliation, information sur les durées d'engagement restant à courir, consentement exprès à la poursuite à titre onéreux des options gratuites, accessibilité des hotlines, encadrement des durées contractuelles, des pénalités et des frais de résiliation.

<sup>13</sup> Réclamations enregistrées par le « Baromètre des Réclamations » de la DGCCRF.

<sup>14</sup> Arrêté du 1<sup>er</sup> février 2002 relatif aux factures des services téléphoniques ; arrêté du 16/03/2006 relatif à l'information sur les prix des services d'assistance des fournisseurs de services de communications électroniques ; arrêté du 16 mars 2006 relatif aux contrats de services de communications électroniques ; arrêté du 10 juin 2009 relatif à l'information sur le prix des services téléphoniques à valeur ajoutée.

<sup>15</sup> Loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communications électroniques ; loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.

## *État du droit communautaire*

Le nouveau cadre juridique européen des communications électroniques, dit « Paquet Télécom », a été adopté le 25 novembre 2009 par le Parlement européen et le Conseil. Plusieurs dispositions relatives à la protection des consommateurs dans le secteur des communications sont prévues par la Directive 2009/136/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009. Il s'agit de dispositions modifiant la directive 2002/22/CE concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques. Les trois articles de la Directive 2009/136/CE qui renforcent la protection des consommateurs dans le secteur des communications électroniques sont les articles 20, 21, et 34, modifiant respectivement les articles 20, 21 et 34 de la directive 2002/22/CE. En outre, le champ d'application de l'article 20 de la directive 2002/22/CE, qui ne concernait que les consommateurs, est étendu aux utilisateurs professionnels. L'article 20 de la directive 2009/136/CE est intitulé « Contrats ». Il prévoit une nouvelle série d'obligations d'informations contractuelles portant notamment sur les frais de résiliation, les frais de portabilité, les modes de paiement proposés, les mesures techniques affectant la qualité du service, les restrictions d'usage, les conditions de durée minimale pour bénéficier des promotions, les droits conférés dans le cadre du service universel, les services d'assistance et moyens de les contacter, l'accessibilité des services d'urgence. Le champ d'application *ratione personae* de cet article 20 inclut les consommateurs et, comme indiqué ci-dessus, il étend le champ d'application de l'article 20 de la directive 2002/22/CE aux utilisateurs professionnels. L'article 21 de la directive 2009/136/CE est intitulé « Transparence et publication des informations ». Il prévoit que les informations contractuelles prévues à l'article 20 sont également mises à disposition des consommateurs et des utilisateurs professionnels, et tenues à jour par l'opérateur dans ses points de vente et par un moyen téléphonique ou électronique accessible en temps réel à un tarif raisonnable. La même obligation est prévue pour trois autres informations que celles visées à l'article 20. Il s'agit de la fourniture d'informations : aux utilisateurs handicapés sur les produits et services qui leur sont destinés, sur les conséquences de l'utilisation des services de communications électroniques à des fins illicites, et sur les moyens de protection contre les atteintes à la sécurité, à la vie privée et aux données personnelles. Les travaux de transposition de ces dispositions sont en cours. Cette transposition doit ainsi être effectuée par voie d'ordonnance, sur la base d'une habilitation législative prévue par la loi portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques.

### *Lacunes identifiées*

Si ces initiatives et mesures ont permis des améliorations, des préoccupations demeurent sous l'angle de la fluidité du marché et de la maîtrise de la consommation.

### **Fluidité du marché**

Un premier sujet de préoccupation réside dans le degré de fluidité du marché. Ce dernier a fait l'objet d'une analyse approfondie dans un rapport de l'Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes (ARCEP) de juillet 2010<sup>16</sup>. Tout en estimant avoir manqué de données statistiques sur la longue durée pour apprécier l'impact des dispositions de la loi du 3 janvier 2008 visant à faciliter les sorties de contrat, l'ARCEP a

---

<sup>16</sup> Rapport au Parlement sur l'impact de l'article 17 de la loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au bénéfice des consommateurs.

souligné plusieurs éléments de nature à limiter la fluidité du marché – et partant l’intensité de la concurrence entre les opérateurs :

- ⇒ Agressivité des politiques d’engagement dans un contexte de marché mature où les opérateurs cherchent à faire migrer les abonnés vers des abonnements mensualisés<sup>17</sup> (forfaits<sup>18</sup> et forfaits bloqués<sup>19</sup>) : mois d’abonnement offerts, réduction sur l’achat d’un terminal... La progression du parc d’abonnés Grand Public est ainsi marquée par la proportion croissante des abonnements mensualisés, de 65% début 2010 contre 61% début 2006.
- ⇒ Volonté de limiter l’attrition des parcs d’abonnés engagés illustrée par l’accent mis sur les offres engageantes de 24 mois ; dégradation du parc d’abonnés libres d’engagement : cette catégorie représentait 1/4 du parc fin 2007 et n’en représentait plus que 1/5 début 2010 : les 80% des abonnés engagés le sont principalement sur une durée de 24 mois.
- ⇒ croissance limitée du taux de résiliation, qui reste à confirmer<sup>20</sup> ;
- ⇒ stabilité de la structure du marché – que l’ouverture commerciale courant 2012 des services à un 4<sup>ème</sup> opérateur est toutefois susceptible de modifier – la percée des opérateurs mobiles alternatifs virtuels (*Mobile Virtual Network Operators*) étant restée très légère (6% de part de marché).

Par ailleurs, si le couplage des offres de téléphonie mobile et d’accès à l’internet peut être source d’efficacité et contribuer à l’amélioration des services rendus aux consommateurs<sup>21</sup>, il induit un risque de propagation du manque de fluidité du marché mobile sur les autres marchés.

### Protection contre les chocs de facturation

Dans certaines situations, le consommateur est susceptible de continuer à consommer des services de l’internet mobile ou de voix sans prendre conscience que sa consommation atteint un montant de facturation élevé se chiffrant en centaines d’euros voire dans des cas extrêmes en milliers d’euros. Il s’agit principalement des cas où l’offre consiste en un forfait non bloqué.

À ce jour, aucun mécanisme n’est proposé pour les services de téléphonie et d’envoi de SMS. Il existe cependant deux types de dispositifs d’alertes et de blocage de facturation pour les services de l’internet mobile. Le premier, obligatoire, s’applique aux communications internationales au sein de l’Union européenne et résulte d’un règlement communautaire. Le second, mis en place sur une base volontaire, s’applique sur le territoire national.

<sup>17</sup> Ces offres improprement appelées « post-payées » comportent un prix mensuel fixe correspondant à un forfait de services utilisable pour le mois à venir auquel s’ajoute un prix, éventuellement variable et généralement plus faible, au titre d’utilisation de services (ou même d’achat de produits comme des sonneries ou des jeux) pour le mois écoulé.

<sup>18</sup> Les forfaits se composent d’un forfait de services avec un seuil (par exemple 2H00 d’appels). Ce forfait donnera lieu à une facturation fixe que les services soient consommés ou non. Il s’y ajoute une partie « hors-forfaits » facturée au prorata de la consommation du mois écoulé pour les services non inclus et une partie « au-delà du forfait » pour les services inclus mais dont la consommation a dépassé le seuil du forfait du mois précédent.

<sup>19</sup> Les forfaits bloqués sont des offres mensualisées pour lesquelles le consommateur bénéficie d’un crédit de communication mensuellement renouvelé duquel sont décomptés toutes ses utilisations de services. Il paye un prix fixe au début de chaque mois pour bénéficier de ce crédit. À ce dernier peuvent s’ajouter le coût des options ou le coût d’un rechargement au titre du mois précédent.

<sup>20</sup> 1,5 millions pour les contrats d’abonnement mensuel au 4<sup>ème</sup> trimestre 2009 avec une augmentation des résiliations provenant de clients engagés auprès de leurs opérateurs de 44 à 48% en glissement depuis fin 2007.

<sup>21</sup> Des économies de coût pour l’acquisition du client, sa gestion commerciale et la facturation permettent de baisser les prix. La souscription auprès d’un opérateur unique facilite le développement d’applications coordonnées telles que le répertoire ou la messagerie unifiée - Cf. Avis de l’Autorité de la concurrence n°10-A-13 du 14 juin 2010 relatif à l’utilisation croisée des bases de clientèle.

### *Le dispositif communautaire :*

Le règlement communautaire du 18 juin 2009<sup>22</sup> prévoit, pour les communications européennes en itinérance qu'au 1<sup>er</sup> mars 2010, l'opérateur doit offrir à ses abonnés la possibilité d'opter pour une fonction qui fournit des informations sur sa consommation en données, en volume ou en devise, et lui garantit que ses dépenses ne dépasseront pas un montant maximum, qui, par défaut, est fixé à 50 € HT par mois. L'opérateur envoie un message sur le téléphone et l'ordinateur portable de l'abonné quand la consommation atteint 80% du plafond convenu. Quand ce plafond est sur le point d'être dépassé, l'opérateur l'indique à son client et lui demande, en l'informant des tarifs qui lui seront appliqués, s'il souhaite continuer à bénéficier de ses services. En cas de silence de l'abonné, le service est interrompu. Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2010, la demande du consommateur pour bénéficier ou renoncer à cette fonction doit être satisfaite en un jour ouvrable.

### *Les dispositifs mis en place au plan national sur une base volontaire :*

Par lettre du 2 avril 2009, le Secrétaire d'État chargé de la consommation a demandé aux opérateurs de mettre en place des dispositifs d'alerte et de blocage de facturation au-delà d'un seuil de consommation en données pour l'internet mobile. Bien que certains ont mis en place des mesures destinées à permettre aux consommateurs d'éviter les chocs de facturation avec des niveaux de protection parfois supérieurs à celui qui est prévu au plan communautaire par le règlement communautaire, cette demande n'a été que partiellement prise en compte.

### **Déficit d'information du consommateur**

Une troisième préoccupation concerne le dispositif d'information du consommateur. Ce dernier, en dépit des progrès accomplis, souffre encore d'insuffisances. Sont concernés non seulement les nouveaux services de l'internet en mobilité mais aussi la téléphonie mobile et l'accès fixe à l'internet.

- ⇒ Les consommateurs sont privés d'une vue d'ensemble du périmètre des offres incluses dans leur contrat, notamment lorsque ce périmètre a été étendu par souscriptions successives à des options.
- ⇒ Ils méconnaissent leur consommation pour chaque catégorie de service.
- ⇒ Ils apprécient mal dans le détail leur besoins réels pour chaque type de service (voix, SMS, téléchargement de données).
- ⇒ Ils sont peu à même d'évaluer le surdimensionnement de leur offre par rapport à leurs besoins.
- ⇒ Ils éprouvent des difficultés à estimer le montant à payer en cas de résiliation anticipée d'un contrat engageant.
- ⇒ Ils connaissent mal la procédure nécessaire pour utiliser leur téléphone sur un autre réseau que celui de l'opérateur auprès duquel ils l'ont acheté.

Par ailleurs, un malentendu persistant entre les consommateurs et les opérateurs persiste sur le contenu exact des offres dites « illimités » (ou plus récemment « 24/24 »). Ce malentendu renaît régulièrement à l'occasion du lancement de nouvelles offres de ce type et crée un climat de défiance sur le marché. Les offres « illimitées » correspondent à un forfait qui garantit à

---

<sup>22</sup> Cf. règlement (CE) n°544/2009 du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 modifiant le règlement (CE) no 717/2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de téléphonie mobile à l'intérieur de la Communauté et la directive 2002/21/CE relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques

l'abonné un accès permanent à un service, sans blocage et habituellement sans risque de surcoût quelque soit le niveau de consommation. Elles comportent cependant de nombreuses restrictions dont les plus importantes sont 1° le périmètre géographique du forfait ; 2° la restriction du débit ou la facturation supplémentaire au-delà d'un seuil de données échangées pour l'internet mobile ; 3° les restrictions d'usage : interdiction de la voix sur IP et de l'usage modem des terminaux, limitation des appels par différents seuils (nombre de correspondant, durée d'un appel unique, nombre de téléphones utilisés) au-delà desquels l'usage frauduleux ou déloyal est présumé et dont le dépassement peut entraîner le blocage des services ou une facturation supplémentaire « hors-forfait ». De telles limites appellent des mentions rectificatives. Or, comme l'ont souligné les travaux du Conseil National de la Consommation (CNC), la lisibilité et l'intelligibilité des mentions rectificatives aux offres dites illimitées est perfectible. Notamment, les préconisations d'un avis du CNC du 23 juin 2006 relatif à la publicité écrite dans le secteur des communications électroniques n'ont pas été mises en œuvre de manière satisfaisante<sup>23</sup>. Une première réponse a été apportée à cette difficulté avec l'engagement pris le 23 septembre 2010 par les opérateurs de la Fédération Française des Télécoms (FFT) de faire figurer les restrictions à l'illimité figurant dans l'avis du CNC (notamment la limitation du débit au-delà d'un usage raisonnable, les appels uniquement vers la métropole) à proximité du descriptif de l'offre concernée et en caractères suffisamment importants, et ce dans tout document publicitaire mettant en avant le terme « illimité ».

### Cadre réglementaire perfectible

*Les contournements de la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs.*

La loi n°2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs a également encadré les frais de résiliation à son article 17 (codifié à l'article L.121-84-7 du code de la consommation) : « Le fournisseur de services ne peut facturer au consommateur que les frais correspondant aux coûts qu'il a effectivement supportés au titre de la résiliation, sans préjudice, le cas échéant, des dispositions contractuelles portant sur le respect d'une durée minimum d'exécution du contrat. Les frais mentionnés au présent article ne sont exigibles du consommateur que s'ils ont été explicitement prévus dans le contrat et dûment justifiés. » Il convient de distinguer les frais de résiliation, frais particuliers assimilables à des frais de dossier qui sont généralement d'un montant compris entre 45€ et 50€, des autres sommes pouvant être facturées aux consommateurs à l'occasion d'une résiliation que sont le montant de la fraction non échue de l'abonnement correspondant à la durée minimum d'exécution du contrat – durée d'engagement – et éventuellement les consommations de service hors forfait restant à facturer. Certains fournisseurs d'accès à internet (FAI) ont intégré dans leurs offres des « frais de mise en service » d'une hauteur de 96€ qui, dans la pratique sont payés par le consommateur à l'occasion de sa résiliation : « les frais d'activation à perception différée ». Comme l'a souligné l'ARCEP dans son rapport de juillet 2010 sur cet article, « cette formulation leur permet d'échapper aux dispositions encadrant les frais de résiliation. Ces FAI annoncent une offre commerciale caractérisée par l'absence conjuguée de durée d'engagement et de frais de résiliation. Cependant, l'offre

<sup>23</sup> L'avis du CNC du 23 juin 2006 relatif à la publicité écrite dans les communications électroniques comporte un engagement d'une partie des professionnels concernant la lisibilité des mentions rectificatives aux offres illimitées. À la page n°4 de cet avis figurent dans un point 2/ des engagements complémentaires relatifs à la lisibilité des caractéristiques essentielles des offres et de toute limitation significative de celles-ci. Le 3<sup>ème</sup> paragraphe de ce point 2/ indique, en ce qui concerne l'usage du terme « illimité » : « Ainsi, lorsqu'une publicité met en avant le terme « illimité » comme caractéristique essentielle d'une offre, la mention rectificative à ce terme figure dans des caractères du même ordre de grandeur que ceux utilisés pour la mention principale ; elle s'inscrit dans le document publicitaire de façon distinctive des autres mentions rectificatives et légales, et est clairement identifiée comme venant rectifier la mention principale. »

comporte des frais d'activation des services dont le montant dégressif dépend de l'ancienneté du client, qui bénéficie d'une réduction forfaitaire par mois d'ancienneté. En pratique, le crédit s'imputant aux frais d'activation à perception différée est remis à zéro lorsque le client demande certaines opérations, tel que le renouvellement du terminal par un équipement de nouvelle génération, la migration d'accès avec abonnement auprès de l'opérateur historique à un accès sans abonnement auprès dudit opérateur ou encore un déménagement. Pour pouvoir résilier sans frais, le client doit donc être abonné à son offre suffisamment longtemps pour obtenir une réduction d'un montant équivalent à celui de ces frais d'activation, sans avoir dans l'intervalle sollicité une seule des opérations précitées. Pour l'Autorité, cette pratique revient à facturer de frais de résiliation en cas de non respect d'une sorte de durée d'engagement minimum. »

*Les motifs de résiliation légitimes* : ce sont les motifs pour lesquels la résiliation peut être anticipée sans que l'abonné ait à payer une pénalité ou la fraction non échue de l'abonnement. Relevant en dernier ressort de l'appréciation souveraine des tribunaux, une liste exhaustive ne peut être établie. Dans un jugement du 10 septembre 2003, le tribunal de grande instance de Nanterre a souligné ce point. Cette décision a été confirmée par la Cour d'Appel de Versailles le 4 février 2004. Cependant, une liste minimale, confirmée par la jurisprudence, peut être dressée<sup>24</sup>. Il a été constaté que ces motifs légitimes de résiliation n'étaient pas toujours parfaitement explicités dans les conditions générales d'abonnement, et variaient fortement d'un opérateur à l'autre alors qu'ils constituent une garantie importante pour les consommateurs se trouvant dans une situation très spécifique ou de vulnérabilité. Le 23 septembre 2010, les opérateurs de la FFT se sont engagés sur une liste minimale de motifs légitimes de résiliation qui sera mise à la disposition des consommateurs dans leurs conditions générales d'abonnement et sur leur site internet. Cependant deux opérateurs importants du secteur ne sont pas tenus à ces engagements.

*L'insuffisance des solutions pour le handicap auditif* : La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées consacre les droits des personnes handicapées<sup>25</sup>. Si la directive « service universel » a renforcé les garanties en faveur des personnes handicapées<sup>26</sup>, il convient au-delà de la transposition de cette directive de porter une attention particulière à l'insuffisance des solutions pour le handicap auditif<sup>27</sup>. Il convient de rappeler qu'un enfant sur 1000 naît chaque année en France avec une déficience auditive ou est dépisté en tant que tel avant l'âge de deux ans, soit 700 enfants par an. On estime par ailleurs à 6,6% de la population — soit 4,09 millions de personnes — le nombre de français souffrant d'un déficit auditif, dont 88% sont devenus sourds ou malentendants au cours de leur vie. Ce public est d'une grande diversité :

<sup>24</sup> Licenciement, surendettement, déménagement en France métropolitaine dans une zone où le service est inaccessible, déménagement à l'étranger, maladie ou handicap rendant impossible l'usage du service, mise en détention, décès, force majeure au sens habituellement reconnu par la jurisprudence.

<sup>25</sup> La loi du 11 février 2005 institue un principe d'accessibilité généralisée, quel que soit le handicap, garantissant : l'accessibilité des communications avec tous les services publics, notamment aux services de communication publique en ligne, à la justice, aux bureaux et techniques de vote ; l'accessibilité des appels d'urgence, d'où découle l'initiative de centre relais ; l'accessibilité des programmes de télévision aux personnes malentendantes. Le cadre actuel offre deux types de droits spécifiques, tirés de la directive 2002/22/CE dite « service universel » : d'une part, les mesures créant une offre de service universel adaptée aux différents types de handicaps (art. 7 de la directive) ; d'autre part, un droit à réduction tarifaire pour les bénéficiaires de l'allocation adulte handicapé (AAH) ou les invalides de guerre (art. R.20-34 du CPCE, qui découle d'une possibilité offerte par l'art. 9 de la directive).

<sup>26</sup> L'article 7 modifié et le nouvel article 23 bis de cette directive prévoient que les personnes handicapées bénéficient à la fois d'un accès et d'un choix équivalents à ceux dont bénéficient les autres utilisateurs.

<sup>27</sup> Cette insuffisance a été soulignée par une étude MeAc158 de la Commission européenne : voir sur ce point le document de l'ARCEP intitulé « Trente propositions afin d'améliorer les offres faites aux consommateurs de services de communications électroniques et postales » – les actes de l'ARCEP, novembre 2010, pages 99 et suivantes.

483.000 personnes sont atteintes de déficience auditive profonde ou sévère, 600.000 malentendants portent un appareil auditif, et 80.000 pratiquent la langue des signes française (LSF). Les déficiences auditives ont des conséquences à la fois sur l'éducation et la scolarité, la vie professionnelle, l'ensemble de la vie sociale en raison de leur impact sur les possibilités de communiquer avec autrui. Si 4 millions de nos concitoyens souffrent d'une déficience auditive, ce sont également 60 millions de français qui éprouvent des difficultés à communiquer avec eux — *source : ministère de la santé*. Des services de communications électroniques comme les SMS ou l'internet mobile permettent de palier partiellement à ces difficultés. Cependant, il n'est aujourd'hui pas possible de souscrire à ces services sans acheter des heures de communication. Les personnes sourdes ou malentendantes souhaitant utiliser les SMS ou l'internet mobile sont donc contraintes d'acheter des heures d'appel dont elles n'ont pas l'utilité.

## II. Description des objectifs poursuivis

Les objectifs des mesures proposées sont de fluidifier le marché sans fragiliser le modèle économique des opérateurs et de renforcer l'information et la protection des consommateurs sans créer de contraintes excessives pour les professionnels.

- ⇒ Répondent plus particulièrement à l'objectif de fluidité du marché : l'obligation de mise à disposition d'un outil d'évaluation du montant du forfait restant dû en cas de résiliation anticipée ; l'obligation d'offrir une offre sans engagement pour chaque type de service pour lequel l'opérateur propose une offre assortie d'une période d'engagement ; la mesure relative au déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération).
- ⇒ Relèvent de l'objectif d'information et de protection du consommateur les mesures relatives à : la mise à disposition d'un espace sécurisé d'information (contrats, tarifs, consommation) sur les sites internet des opérateurs ; l'obligation d'indication au moins annuelle sur l'existence d'offres plus adaptées au profil de consommation ; l'encadrement de l'usage du terme illimité et de ses dérivés ; la requalification des *frais d'activation à perception différée* en frais de résiliation ; l'établissement d'une liste de motifs légitimes de résiliation ; la mise à disposition de produits et services destinés aux consommateurs handicapés ; la précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite..

REPARTITION DES MESURES PAR OBJECTIFS – Communications électroniques		
NUMEROTATION – PJJ	CONTENU	OBJECTIF
Article 3 – VI	Outil pratique d'évaluation du montant du forfait restant dû – offres sans engagement	fluidité du marché
Article 3 – VI	Déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération)	fluidité du marché
Article 3 – VI	Espace sécurisé d'information (contrats, tarifs, consommation) – indication annuelle sur des offres les plus adaptées	information et protection du consommateur
Article 3 – VI	Alertes et blocage de services pour maîtriser la consommation	information et protection du consommateur
Article 3 – VI	Encadrement de l'usage du terme illimité et de ses dérivés	information et protection du consommateur
Article 3, I-2° et	Motifs légitimes de résiliation	information et protection du



V-3°		consommateur
Article 3 – IV – 2°, deuxième alinéa	Produits et services destinés aux consommateurs handicapés	information et protection du consommateur
Article 3 – III	Précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite.	information et protection du consommateur

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

Une partie des mesures proposées a fait l'objet d'engagements de la part de la Fédération Française des Télécoms le 23 septembre 2010 : outil pratique d'évaluation du montant restant dû en cas de résiliation, offres sans engagement, motifs légitimes de résiliation. La reprise dans la loi de ces orientations paraît nécessaire d'une part pour les renforcer, et d'autre part pour garantir qu'elles seront également mises en œuvre par deux opérateurs importants du marché du fixe qui ne sont pas liés par les engagements du 23 septembre 2010.

Pour les autres mesures — déverrouillage des terminaux, espace sécurisé d'information, alertes et blocage de services, encadrement de l'usage du terme illimité et de ses dérivés, requalification des frais d'activation à perception différée en frais de résiliation, produits et services destinés aux consommateurs handicapés, précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite — la nécessité d'adopter des mesures législatives résulte de l'examen approfondi du marché auquel il a été procédé<sup>28</sup>. Il s'agit en effet de se doter des outils juridiques indispensables soit pour mettre fin à des pratiques constatées, soit pour que les opérateurs prennent des initiatives favorables aux consommateurs qui ne peuvent pas être obtenues dans le cadre de l'autorégulation.

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### *Impact pour les consommateurs/particuliers*

- ⇒ **Outil pratique d'évaluation du montant restant pour les offres engageant sur plus de 12 mois:** cette mesure aura un impact positif — transparence renforcée facilitant les décisions de changement d'opérateurs — pour la totalité des consommateurs de services de communications électroniques engagés sur plus de 12 mois. Cet outil est un facteur de fluidité du marché et de protection des consommateurs, puisqu'il donne plus de transparence à ces derniers sur le coût total d'une résiliation : ceci permet aux consommateurs de prendre leur décision de résilier ou non leur contrat en toute connaissance de cause.
- ⇒ **Obligation pour les opérateurs proposant des offres mobiles engageantes d'offrir une offre sans engagement pour chaque catégorie de service de communication électronique:** cette mesure aura un impact positif — transparence renforcée facilitant les décisions de changement d'opérateurs — pour la totalité des consommateurs de services de communications électroniques. Cette mesure a l'avantage de consacrer une garantie élémentaire de fluidité du marché des communications électroniques.

<sup>28</sup> Enquêtes de la DGCCRF, dialogue avec les opérateurs économiques et les associations de consommateurs.



- ⇒ **Déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération)**: cette mesure a l'avantage de consacrer une garantie élémentaire de fluidité du marché des communications électroniques. Lorsqu'un consommateur achète un téléphone verrouillé, il est garanti de pouvoir le déverrouiller gratuitement 3 mois après l'achat ; par ailleurs, la procédure de déverrouillage peut lui être décrite, à sa demande, via la *hotline* non surtaxée de son opérateur.
- ⇒ **Espace sécurisé d'information (contrats, tarifs, consommation)** : ce type d'espace personnalisé existe d'ores et déjà sur le marché, mais il n'est pas généralisé chez l'ensemble des opérateurs. Elle garantit au consommateur de pouvoir accéder via une rubrique dédiée à toutes les stipulations de documents contractuels qui lui sont applicables alors qu'actuellement seuls les contrats des offres en cours de commercialisation, lesquelles changent tous les 3 mois, sont disponibles. Cet espace sécurisé offrira également au consommateur une information sur l'historique des actes opérés sur son contrat, une rubrique dédiée à un récapitulatif des services qui lui sont accessibles et à leur tarification y compris en hors-forfait ou au-delà du forfait, et des informations sur son profil de consommation.
- ⇒ **Indication annuelle sur des offres plus adaptées** : Cette mesure prévoit un suivi individualisé des abonnés pour évaluer le dimensionnement de leur offre par rapport à leurs besoins. Elle concerne potentiellement tous les consommateurs de services de communications électroniques, et plus particulièrement ceux dont les offres ne sont pas adaptées à leur profil de consommation. Son impact est positif sous l'angle de la maîtrise de la consommation des services de communications électroniques.
- ⇒ **Alertes et blocages de services pour maîtriser la consommation** : cette mesure imposera à tous les opérateurs de mettre en place un mécanisme d'alertes et de blocage de facturation pour tous les services de communications électroniques. Complétant le dispositif communautaire, elle renforcera la protection des consommateurs contre les chocs de facturation i) pour la voix et les SMS en tout lieu et ii) pour l'internet mobile en déplacement à l'étranger en dehors de l'Union Européenne et sur le territoire national. Les abonnés aux forfaits non-bloqués seront assurés, où qu'ils soient, d'être avertit avant que le montant de leur facturation pour tous les services n'atteigne un niveau trop élevé.
- ⇒ **Encadrement de l'usage du terme illimité et de ses dérivés** Cette mesure consolide les acquis obtenus sur l'utilisation loyale du terme illimité et les complète 1° en étendant leur champ d'application aux deux opérateurs importants qui ne sont pas membres de la FFT et 2° en intégrant toutes les restrictions y compris celles qui ne sont pas mentionnées par l'avis du CNC. Elle constituera un garde-fou qui permettra d'agir rapidement dans l'éventualité de nouveaux usages abusifs du terme illimité ou de ses dérivés.
- ⇒ **Requalification des « frais d'activation à perception différée » en frais de résiliation** : La mesure proposée permettra d'intégrer les frais d'activation à perception différée dans le cadre juridique posé par l'article L.121-84-7 du code de la consommation. Leurs abonnés seront ainsi assurés que les sommes qu'ils payent au titre de la résiliation sont limitées aux frais subis par l'opérateur.
- ⇒ **Motifs légitimes de résiliation** : La mesure proposée consiste à intégrer l'engagement des professionnels dans le droit positif : au niveau législatif sera posé clairement le principe selon lequel le contrat comprend la liste des motifs légitimes de résiliation, c'est-à-dire les

motifs pour lesquels ne peut être exigé du consommateur ni le paiement des frais de résiliation visés à l'article L.121-84-7 du code de la consommation, ni le paiement du montant dû au titre de la fraction non échue de la période minimale d'exécution du contrat. Cette liste devant au minimum inclure les motifs qui seront définis par un arrêté ministériel. Ainsi, tous les consommateurs, et pas seulement ceux qui ont souscrit auprès d'un opérateur membre de la FFT, souscriront des contrats qui intègrent cette liste.

- ⇒ **Produits et services destinés aux consommateurs handicapés** : Cette disposition juridiquement contraignante garantit qu'une offre adaptée au handicap auditif —c'est à dire une offre incluant les services de SMS et d'internet mobile et n'incluant pas de service de téléphonie — sera systématiquement proposée par tous les opérateurs présents sur le marché domestique.
- ⇒ **Précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite** : les fournisseurs de services proposent des options facultatives à souscrire en plus du forfait. Certaines sont proposées gratuitement et deviennent payantes au bout d'une certaine période. L'article L. 121-84-4 du code de la consommation prévoit que l'opérateur demande expressément au consommateur s'il désire continuer à bénéficier de cette option au moment où elle devient payante. Dans l'esprit de cet article, la mesure proposée vise à préciser que les opérateurs peuvent recueillir cette information par SMS ou par courrier électronique. Cette mesure est favorable aux consommateurs car elle leur permet de souscrire à des options sans la contrainte de l'accomplissement d'une formalité lourde — envoi d'une lettre postale — tout en préservant la garantie que le consentement doit être exprimé expressément.

### *Impact pour les entreprises*

- ⇒ **Outil pratique d'évaluation du montant restant dû pour les offres engageant sur plus de 12 mois** La mise en place de cet outil est déjà en cours de mise en œuvre en application d'un engagement de la Fédération Française des Télécoms (FFT) du 23 septembre 2010. Rendre obligatoire par la loi la mise en place de cet outil de calcul n'entraîne aucun coût supplémentaire pour les opérateurs de la FFT<sup>29</sup>. Les opérateurs non membres de la FFT ne seront pas affectés car ils ne proposent aucune offre engageant sur plus de 12 mois.
- ⇒ **Obligation pour les opérateurs proposant des offres mobiles engageantes d'offrir une offre sans engagement pour chaque catégorie de services de communication électronique**— les opérateurs de la FFT proposent déjà ce type d'offre. Il s'agit de s'assurer que Free mobile fera de même. La mesure n'induit aucun coût pour ce nouvel entrant qui n'a pas encore commercialisé ses services
- ⇒ **Déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération)** : cette mesure est déjà en cours de mise en œuvre en application d'un engagement de la Fédération Française des Télécoms du 23 septembre 2010. Si les opérateurs de la FFT se sont déjà engagés sur une telle mesure, ce n'est pas le cas de Free qui proposera ses offres mobiles d'ici fin 2011. La mesure n'induit aucun coût pour ce nouvel entrant qui n'a pas encore commercialisé ses

---

<sup>29</sup> Les opérateurs de la FFT regroupent les trois opérateurs mobiles de réseaux (Orange, SFR et Bouygues Télécom) tant au titre de leurs activités fixes que mobiles ainsi que la majorité des opérateurs virtuels (dont NRJ mobile et Virgin mobile). Les principaux opérateurs non membres sont Free, le troisième opérateur fixe (25% de part de marché en 2010) et prochainement un opérateur mobile, ainsi que Numéricable (5% de part de marché), le détenteur du réseau câblé et le premier fournisseur d'accès à l'internet très haut débit

services. Par ailleurs, elle ne favorisera pas les comportements frauduleux : d'une part, ces derniers interviennent essentiellement avant la vente du terminal (en cas de vol par exemple) ou dans les quelques jours qui la suivent et d'autre part les opérateurs restent libres de demander des documents justificatifs au consommateur afin de vérifier qu'il a acquis légalement le terminal qu'il cherche à déverrouiller.

- ⇒ **Espace sécurisé d'information (contrats, tarifs, consommation) :** la mise en œuvre de cette mesure ne nécessitera aucun investissement lourd de la part des opérateurs car elle consiste principalement en la mise à disposition d'informations que les opérateurs possèdent déjà. De plus, afin de tenir compte d'une demande exprimée par la Fédération Française des Télécoms, elles ne s'appliquent qu'aux nouvelles offres et un délai de 4 mois après la publication de la loi est ménagé.
  
- ⇒ **Indication annuelle sur des offres plus adaptées :** cette mesure ne nécessitera pas des investissements spécifiques, car les opérateurs pourront confier cette tâche aux équipes commerciales. Compte tenu de la périodicité de l'information il sera possible de lisser dans le temps le traitement des abonnés. La gestion en flux de cette action pourra être assurée sans augmentation des effectifs. Cette mesure pourra conduire à la migration d'une partie des abonnés vers des offres moins onéreuses des opérateurs. Elle améliorera la relation de confiance entre les consommateurs et les opérateurs, ce qui est favorable à un développement harmonieux de la consommation de services de communications électroniques.
  
- ⇒ **Alertes et blocages de services pour maîtriser la consommation :** cette mesure impliquera que les opérateurs complètent les dispositifs d'alerte et de blocage qu'ils ont d'ores et déjà mis en place, pour les services à l'étranger (hors Union européenne) ainsi que sur le territoire national. L'impact précis de la mesure pourra varier d'un opérateur à l'autre, car le niveau de protection offert actuellement aux opérateurs contre les chocs de facturation diffèrent d'un opérateur à l'autre — cf. tableau ci-après. Cette mesure concerne potentiellement tous les opérateurs présents sur le marché. Le montant des investissements qui seront requis pourra varier sensiblement selon les opérateurs, dès lors que leurs systèmes informatiques sont diversement adaptés à la mise en place d'alertes et de blocages de services. En tout état de cause, le coût induit pour un opérateur ne dépassera pas un ordre de grandeur de quelques millions d'euros.

EXEMPLES (AVRIL 2011) DE DISPOSITIFS MIS EN PLACE EN COMPLEMENT DU REGLEMENT N°544-2009 – GRANDS OPERATEURS DE RESEAUX		
OPERATEUR	ETRANGER (HORS UNION EUROPEENNE)	FRANCE
Orange	Extension au reste du monde du dispositif communautaire – alerte et blocage à 50 €	Ni alerte ni blocage pour certaines offres <sup>30</sup>
SFR	Alertes - Blocage à 100 €(téléphone) et 300 €(clés 3 G) uniquement sur demande du consommateur	Ni alerte ni blocage pour certaines offres <sup>31</sup>
Bouygues	Alerte – Pas de blocage	Pas de dispositif d'alerte et de blocage. Mais pour les forfaits qui ne sont pas en illimité la facture internet mobile est plafonnée à 20 €

<sup>30</sup> Offres qui ne sont ni illimitées ni bloquées.

<sup>31</sup> Offres qui ne sont ni illimitées ni bloquées.

- ⇒ **Encadrement de l'usage du terme illimité et de ses dérivés** : cette mesure aura un impact sur la plupart des opérateurs de communications électroniques, qui emploient à des degrés divers le terme illimité ou des termes équivalents pour la présentation de leurs offres commerciales. Matériellement, l'impact sera très limité car la mesure impliquera seulement que ces opérateurs, qui en tout état de cause renouvellent très régulièrement leur documentation commerciale, de mettre celle-ci en conformité avec la loi. Le coût de cette mesure sera donc négligeable. L'exigence d'une communication commerciale plus loyale et correspondant exactement à la réalité des offres n'est pas de nature à avoir un impact négatif sur l'activité des opérateurs. Bien au contraire, cette exigence est un élément positif pour la confiance des consommateurs vis-à-vis des opérateurs.
  
- ⇒ **Requalification des « frais d'activation à perception différée » en frais de résiliation** : cette mesure aura un impact positif pour les opérateurs se comportant loyalement qui respectent les dispositions de l'article L.121-84-7 du Code de la Consommation encadrant les frais de résiliation. En effet, le contournement de cette disposition auquel la mesure vise à mettre fin, outre qu'il est préjudiciable aux abonnés de l'opérateur concerné, entraîne une distorsion de concurrence sur le marché. Cette mesure aura essentiellement un impact sur deux opérateurs. Sur le plan financier, elle aura pour effet d'obliger ces opérateurs à limiter le montant des frais de résiliation aux coûts induits par l'opération de résiliation. Au-delà de cette exigence, que respectent d'ores et déjà tous les autres opérateurs, la mesure n'aura aucun impact en termes de coûts.
  
- ⇒ **Motifs légitimes de résiliation** : cette mesure concerne tous les opérateurs de communications électroniques. Cette mesure est déjà en cours de mise en œuvre en application d'un engagement de la Fédération Française des Télécoms (FFT) du 23 septembre 2010. Consolider dans la réglementation un tel engagement n'entraîne aucun coût supplémentaire pour les opérateurs de la FFT.
  
- ⇒ **Produits et services destinés aux consommateurs handicapés** cette mesure concerne tous les opérateurs de communications électroniques. Elle ne soulève pas de difficultés techniques, tous les opérateurs étant en mesure de proposer les offres envisagées. Elle n'entraînera pas de coûts importants pour les opérateurs, ni sur le plan technique, ni sous l'angle de la gestion. Tous les opérateurs présents sur le marché sont concernés par cette mesure.
  
- ⇒ **Précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite** cette mesure aura un impact positif pour tous les opérateurs commercialisant des options assorties d'une période initiale de gratuité. En allégeant une contrainte concernant les modalités de recueillement du consentement des consommateurs, elle permet de réduire les coûts supportés par les entreprises.

#### *Impact pour les administrations et budgétaire*

Aucune de ces mesures n'aura un impact pour les administrations — hormis pour le contrôle par les corps d'enquête de leur bonne application. Aucune de ces mesures n'entraînera un coût budgétaire pour les administrations publiques.

#### *Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire*

Aucune de ces mesures ne soulève de difficultés sous l'angle de sa compatibilité avec l'ordre juridique interne et communautaire.

⇒ Ordre juridique interne : précisions sur les conditions d'entrée en vigueur

En ce qui concerne les conditions d'entrée en vigueur des différentes mesures, un dispositif spécifique d'entrée en vigueur différée est prévu pour la mesure relative à l'espace sécurisé d'information, afin de tenir compte du délai nécessaire à la mise en ligne par les opérateurs d'une information exhaustive et à jour concernant les documents contractuels et les conditions générales de vente applicables à leurs différents abonnés. Le délai prévu à compter de l'entrée en vigueur de la loi est de 4 mois pour les nouveaux contrats et de 9 mois pour les contrats faisant l'objet d'un renouvellement, y compris tacite.

Outre ce dispositif spécifique d'entrée en vigueur, le XI de l'article 3 prévoit expressément, lorsqu'une telle disposition expresse est nécessaire, l'application des nouvelles mesures aux contrats en cours à l'entrée en vigueur de la loi.

MESURES APPLICABLES AUX CONTRATS EN COURS	
Motifs légitimes de résiliation	Article 3, I-2° et V-3°
Précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite	Article 3 – III
Indication annuelle sur les offres plus adaptées	Article 3 – VI
Outil pratique d'évaluation du montant restant pour les offres engageant sur plus de 12 mois	Article 3 – VI
Dispositif d'alertes et de blocages de services pour maîtriser la consommation	Article 3 – VI
Déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération)	Article 3 – VI

⇒ Ordre juridique interne : articulation entre le code de la consommation et le code des postes et des communications électroniques

Les nouvelles mesures de protection des consommateurs dans le secteur des communications électroniques doivent être codifiées dans le code de la consommation et il n'y a pas lieu d'étendre leur champ d'application aux utilisateurs professionnels. Cette solution 1° est une exigence de bonne régulation économique, 2° s'inscrit dans la continuité du droit national, 3° est pleinement conforme à l'ordre juridique communautaire 4° est nécessaire à la cohérence de la politique de consommation :

1°/ Les règles de protection économique des consommateurs sont conçues pour protéger les personnes physiques agissant à des fins non professionnelles. Le haut niveau de protection qu'elles définissent ne doit pas être étendu aux relations interentreprises, qui relèvent du droit commercial et ne doivent pas être rigidifiées inutilement.

2°/ Le code de la consommation, et notamment la section 11 du Titre 1<sup>er</sup> de son Livre 1<sup>er</sup> relative aux communications électroniques s'appliquent aux consommateurs et ne s'appliquent pas aux utilisateurs professionnels<sup>32</sup>.

3°/ Le droit européen de protection économique des consommateurs ne s'applique pas aux utilisateurs professionnels. Le « paquet télécoms » ne constitue qu'une exception dont la portée est très limitée. Seules quelques dispositions de protection économique de la directive

<sup>32</sup> Sur la base d'un examen au cas par cas, la jurisprudence française permet d'appliquer le code de la consommation aux personnes morales agissant à des fins non professionnelles.

« service universel » s'appliquent aux utilisateurs professionnels. Elles sont cantonnées dans le domaine de l'information contractuelle et post-contractuelle.

4°/ Afin de préserver la cohérence de la politique de consommation, il convient d'éviter tout éclatement sectoriel des actions menées dans ce domaine. Une telle exigence exige d'éviter des chevauchements de compétences qui sont un facteur de complexité et nuisent à l'efficacité de l'action.

⇒ *Ordre juridique communautaire : liberté d'établissement et libre prestation de service*

Les services de communications électroniques sont exclus du champ d'application de la directive « services »<sup>33</sup>. Les mesures envisagées doivent toutefois être examinées sous l'angle des dispositions du Traité UE prohibant toute discrimination, directe ou indirecte en matière d'établissement et de prestation de service au sein du marché intérieur (respectivement articles 49 et 56 du Traité UE). Sous cet angle, ces mesures envisagées sont pleinement justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général et répondent aux exigences de la jurisprudence. Les Etats membres peuvent maintenir dans leur législation des règles ou exigences, justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général (RIIG) qui ont été dégagées par la jurisprudence. La CJCE exige que la mesure nationale soit non discriminatoire, objectivement nécessaire, proportionnée à l'objectif poursuivi et que l'objectif d'intérêt général ne soit pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est déjà soumis dans l'Etat membre où il est établi.

□ *Justification par des raisons impérieuses d'intérêt général*

La défense des consommateurs est reconnue depuis l'arrêté de principe « *Cassis de Dijon* » du 20 février 1979 comme une RIIG<sup>34</sup>. La protection des consommateurs est reconnue par la Commission et la CJCE comme relevant de l'intérêt général — arrêt *Commission c/ Allemagne* du 4 décembre 1986, *aff. 205/84*, et communication de la Commission du 16 février 2000 relative à la liberté de prestation de services et à l'intérêt général dans le secteur des assurances.

□ *Conformité aux exigences jurisprudentielles*

Aucune des mesures envisagées ne présente un caractère discriminatoire. Le respect des autres exigences de nécessité et de proportionnalité appelle un examen au cas par cas.

---

<sup>33</sup> L'article 2, 2. c) de la Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur exclut de son champ d'application « *les services et réseaux de communications électroniques ainsi que les ressources et services associés pour ce qui concerne les matières régies par les directives 2002/19/CE, 2002/20/CE, 2002/21/CE, 2002/22/CE et 2002/58/CE.* »

<sup>34</sup> Dans le célèbre arrêt « *Cassis de Dijon* » (CJCE, 20 février 1979, *Rewe Central*, *aff. 120/78*), elle reconnaît que des entraves à la libre circulation (des marchandises en l'occurrence, mais cela a été étendu aux services) peuvent être justifiées par d'autres raisons que celles prévues par le Traité CE, à savoir par des raisons impérieuses d'intérêt général « *tenant notamment à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs* ».

Nécessité et caractère proportionné des mesures – éléments d'analyse	
Offres sans engagement	Cette mesure ne crée aucune entrave sur le marché. Elle est en outre indispensable pour garantir un minimum de fluidité sur ce marché (mesure pro-concurrentielle)
Outil pratique d'évaluation du montant du forfait restant dû – offres sans engagement	Les coûts induits pour les opérateurs sont très réduits (bien moins élevés que si l'obligation avait été de mentionner systématiquement cette information sur les factures). Il s'agit en outre d'une simple exigence d'information.
Déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération)	La contrainte induite par les opérateurs sera très limitée puisqu'il ne s'agit que de raccourcir de 6 à 3 mois le délai dans lequel le déverrouillage est gratuit, et de garantir la mise à disposition des clients du code de déverrouillage, ce qui est pleinement justifié dès lors qu'ils sont propriétaires du terminal.
Espace sécurisé d'information (contrats, tarifs, consommation) – indication annuelle sur des offres les plus adaptées	Ces deux mesures répondent à un objectif d'information des consommateurs en vue de leur donner les moyens de maîtriser leur consommation de services de communications électroniques. Elles sont justifiées et proportionnées au regard de la complexité et de l'opacité des offres dans ce secteur.
Alertes et blocage de services pour maîtriser la consommation	Cette mesure est justifiée pour prévenir le risque de « chocs de facturation » qui peut être d'une particulière gravité. Le règlement européen du 18 juin 2009 prévoit ce type de mesure pour les communications intracommunautaires. La proportionnalité de la mesure au plan national dépendra des seuils réglementaires, qui devront être fixés à un niveau adapté (cf. arrêté)
Encadrement de l'usage du terme illimité et de ses dérivés	Cette simple exigence de lisibilité des mentions rectificative ne crée aucune entrave sur le marché
Motifs légitimes de résiliation	Il s'agit d'une simple mesure d'information contractuelle, donc peu contraignante, au sujet de droits des consommateurs qui sont consacrés par la jurisprudence. Elle ne crée aucune entrave sur le marché.
Produits et services destinés aux consommateurs handicapés	Il s'agit d'une exigence élémentaire consistant à proposer des services adaptés aux malentendants (services excluant la voix). La contrainte induite pour les opérateurs est très faible puisqu'il leur suffit de définir une offre commerciale (aucune difficulté technique).
Précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite.	La mesure ne saurait être qualifiée d'entrave car elle apporte un assouplissement au profit des opérateurs (possibilité de recueillir l'accord du consommateur par email ou SMS)

## **V. Présentation des consultations menées**

### ***Consultations obligatoires***

Ces dispositions ont donné lieu à une consultation de l’Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes — ARCEP — et de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et des Communications Electroniques — CSSPPCE.

### ***Consultations non obligatoires***

Ces mesures ont fait l’objet d’une consultation des opérateurs économiques adhérant à la Fédération Française des Télécoms qui représente une majorité des opérateurs de services fixes, tous les opérateurs de téléphonie mobile dits de « réseaux » et la majorité des opérateurs virtuels (MVNO). De façon générale, les opérateurs préconisent une démarche d’autorégulation de préférence à une approche par la réglementation. La Fédération Française des Télécoms a transmis des remarques sur les rédactions proposées. Ceci a conduit à modifier en particulier les rédactions concernant les mesures relatives à l’outil pratique d’évaluation du montant du forfait restant dû, aux offres sans engagement, et à l’usage du terme illimité et de ses dérivés. La FFT a souligné les contraintes techniques et juridiques auxquelles devraient face les opérateurs dans le cadre de la mise en œuvre des dispositions prévues à l’article 3-VI (espace sécurisé d’information et indication annuelle sur les offres les plus adaptées) — ces dernières seront prises en compte au stade de l’élaboration de l’arrêté ministériel prévu par cet article, qui définira ses modalités d’application. En ce qui concerne les associations de consommateurs, elles ont également donné lieu à des échanges avec les associations de consommateurs, qui expriment régulièrement des préoccupations relatives aux différents points traités par ces mesures lors des concertations qui ont lieu très fréquemment avec elles, en particulier au sein du Conseil National de la Consommation (CNC).

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l’évaluation de l’intervention**

### ***Textes d’application***

Communications électroniques — Tableau des mesures d’application		
NUMEROTATION – PJJ	CONTENU	TEXTE D’APPLICATION
Article 3 – VI	Outil pratique d’évaluation du montant du forfait restant dû – offres sans engagement	Oui
Article 3 – VI	Déverrouillage des terminaux (gratuité, procédure, opération)	Non
Article 3 – VI	Espace sécurisé d’information (contrats, tarifs, consommation) – indication annuelle sur des offres les plus adaptées	Oui
Article 3 – VI	Alertes et blocage de services pour maîtriser la consommation	Oui
Article 3 – VI	Encadrement de l’usage du terme illimité et de ses dérivés	Non
Article 3, I-2° et	Motifs légitimes de résiliation	Non



V-3°		
Article 3 – IV – 2°, deuxième alinéa	Produits et services destinés aux consommateurs handicapés	Non
Article 3 – III	Précision apportée sur l'accord du consommateur pour la poursuite à titre onéreux d'une option initialement gratuite.	Non

### *Évaluations*

L'évaluation de l'impact de ces mesures pourra être faite dans le cadre des enquêtes réalisées par la DGCCRF dans le cadre de la section 11 du chapitre I du Titre II du code de la consommation.

## **I. Diagnostic - Etat des lieux**

Lors de l'ouverture des marchés de l'électricité et du gaz naturel aux clients domestiques, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2007, conformément aux directives européennes 2003/54 et 2003/55 du 26 juin 2003 relatives respectivement aux marchés intérieurs de l'électricité et du gaz naturel, la protection des consommateurs a été organisée par la loi en 2006. Une section 12 relative aux contrats de fourniture d'électricité ou de gaz naturel a été introduite au chapitre 1<sup>er</sup> du titre II du livre 1<sup>er</sup> du code de la consommation.

Cette section comporte les articles L. 121-86 à L. 121-94 qui encadrent :

- le contenu de l'offre de fourniture d'électricité ou de gaz naturel ;
- les modalités de conclusion du contrat et les éléments qu'il contient ;
- les conditions du changement de fournisseur et de résiliation du contrat ;
- le mode de facturation.

Un décret a fixé les sanctions pénales applicables en cas d'infraction à ces dispositions. Enfin, un arrêté du 2 juillet 2007 harmonise la présentation des factures de fourniture d'électricité ou de gaz naturel.

Ce dispositif adapté à l'exercice de l'ouverture des marchés, conformément à nos engagements européens, assure un bon niveau de protection des consommateurs.

Les articles L. 121-86, L. 121-87, L. 121-89, L. 121-91 et L. 121-92 du code de la consommation ont été modifiés par l'article 18 de la loi n°2010-1488 du 7 décembre 2010 portant nouvelle organisation du marché de l'électricité (NOME) qui a notamment transposé les dispositions nouvelles des directives 2009/72/CE et 2009/73/CE du 13 juillet 2009, « 3<sup>ème</sup> paquet énergie », concernant des règles communes pour les marchés de l'électricité et du gaz naturel destinées à améliorer l'information du public, faciliter la relation avec le fournisseur ou traiter certains sujets récurrents de réclamation.

Par ailleurs, de nombreuses questions largement relayées par les médias sont soulevées par des consommateurs sur leurs factures de gaz naturel ou d'électricité. Le ministre chargé de l'énergie a demandé au Médiateur national de l'énergie, en septembre 2010, d'établir un rapport sur l'état des lieux des modalités de facturation des fournisseurs d'électricité et de gaz naturel, assorti de recommandations, en particulier en ce qui concerne les estimations de consommation et l'information des consommateurs.

Pour l'élaboration de ce rapport, le Médiateur national de l'énergie a procédé à une consultation publique auprès des fournisseurs, des distributeurs et des associations de consommateurs, qui lui a permis de recueillir les contributions de 20 organisations et de 3211 témoignages de consommateurs.

Il convient de souligner que l'état des lieux dressé par le Médiateur conclut au fait que les estimations de consommation conduisent tantôt à une surfacturation et tantôt à une sous-facturation au regard de la consommation réelle et qu'il n'y a pas de surestimation intentionnelle et généralisée de la part des fournisseurs, ni d'application rétroactive des hausses tarifaires.

Au-delà de ce constat, le Médiateur national de l'énergie a émis des recommandations dans son rapport remis le 16 décembre 2010 au ministre chargé de l'énergie, auxquelles les modifications du code de la consommation intervenues en décembre 2010 ont déjà apporté pour partie des réponses, et dont certaines d'entre elles nécessitent des dispositions législatives complémentaires, notamment pour améliorer la transparence des factures et de l'information délivrée aux consommateurs.

A cet égard, le consommateur qui a la faculté de changer de fournisseur à tout moment doit savoir dès la souscription qu'en cas de résiliation du contrat, la facture de clôture peut être établie sur la base d'une estimation et qu'il peut réclamer un relevé réel qui lui sera facturé au tarif du catalogue du gestionnaire de réseau de distribution. A titre d'information, le tarif de cette prestation chez ErDF, gestionnaire du réseau de distribution, est actuellement de 28,57 euros TTC (relevé spécial effectué à la demande du fournisseur, pour le compte du consommateur).

Pour compléter le dispositif, il est nécessaire que les fournisseurs mettent en place un filtre pour éviter l'envoi de factures aberrantes qui, à défaut de correction, peuvent mettre les consommateurs en difficulté financière.

Les fournisseurs proposant des offres aux consommateurs sont moins nombreux que ceux qui proposent une offre aux clients professionnels ou aux industriels. Indépendamment des fournisseurs intervenant au travers des entreprises locales de distribution (ELD) qui concernent environ 5 % des consommateurs, la liste des fournisseurs proposant des offres de fourniture d'électricité ou de gaz naturel aux particuliers, publiée sur le site de la CRE<sup>35</sup>, est constituée par :

- pour l'électricité : Alterna, Direct Energie, EDF, Enercoop, Energem, GDF SUEZ, Lampiris, Planète UI et Poweo ;
- pour le gaz naturel : Altergaz, Antargaz, Direct Energie, EDF, Enerest, GDF SUEZ et Poweo.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

Cet article du projet de loi poursuit les avancées de la modification du code de la consommation, prévue par la loi NOME du 7 décembre 2010. Il s'attache, dans la mesure du possible, à lier de manière plus étroite l'établissement de la facture à l'indice réel de la consommation sans perception de frais par le fournisseur.

Il inscrit également dans le code de la consommation, des obligations de conseil à la charge des fournisseurs. Le fournisseur est tenu de délivrer des conseils tarifaires lors de la souscription, puis, lorsque la consommation réelle d'un client évolue de manière substantielle, le fournisseur dresse un bilan gratuit qu'il est chargé de communiquer avec ses conclusions sur l'adaptation du contrat souscrit. De cette manière, les conseils tarifaires initiaux font l'objet d'une nouvelle évaluation lorsque la consommation du client change.

## **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

---

<sup>35</sup> la liste de la CRE recense les seuls fournisseurs qui souhaitent s'y inscrire

Le choix d'adopter des mesures législatives résulte de la difficulté d'obtenir que les factures reflètent au plus près la consommation réelle dans l'attente de la généralisation éventuelle des compteurs « communicants » pour laquelle la décision sera prise au cours de l'été 2011. Il s'agit en effet de se doter des outils juridiques permettant d'éviter les cas de surestimation des consommations.

Les mesures législatives envisagées permettent également de généraliser les bonnes pratiques de certains fournisseurs qui ont pris des initiatives favorables aux consommateurs en matière de conseils personnalisés.

Une option pourrait consister à attendre le déploiement des compteurs communicants, mais il semble préférable d'améliorer dès maintenant la situation.

Une autre option pourrait consister à obtenir des avancées équivalentes de manière volontaire de la part des fournisseurs, au titre de la généralisation des bonnes pratiques, mais les concertations menées dans le cadre de la préparation du projet de loi montrent que les professionnels ne souhaitent pas s'engager spontanément dans cette voie.

#### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

##### ***1. Impact pour les consommateurs***

La première disposition insère une information dans l'offre de fourniture qui a pour objet de prévenir le consommateur des modalités d'établissement de sa facture de clôture en cas de résiliation.

La deuxième disposition a pour objectif d'éclairer le consommateur sur l'adaptation du contrat qu'il compte souscrire à ses besoins et à son mode de consommation. Elle lui permettra d'éviter de souscrire un contrat inadapté à sa consommation, qui pourrait se révéler inutilement onéreux, et ne peut donc qu'être bénéfique pour le consommateur.

La troisième disposition, rédactionnelle, est sans effet sur le consommateur ou le fournisseur. Elle vise à une harmonisation et à une meilleure sécurité juridique du texte.

La quatrième disposition prévoit que le service de recueil des index réels transmis par le consommateur au fournisseur, prévu à l'article L. 121-91 du code de la consommation modifié par la loi du 7 décembre 2010, est effectuée sans perception de frais pour le compte du fournisseur. Cette mesure ne peut être que bénéfique au consommateur, pour qui la faculté de transmettre son relevé de consommation est désormais un droit. Il s'agit de garantir à tous les consommateurs qu'ils disposeront d'un tel service dans des conditions économiques identiques. Le recueil des index réels est un élément fondamental pour l'établissement d'une facture équitable.

La cinquième disposition vise à assurer au consommateur qu'il ne paie que ce qu'il doit. En cas d'augmentation anormale du montant à facturer, le consommateur doit être dispensé d'avancer les sommes qui pourraient être indues ; le paiement de la facture doit être repoussé jusqu'à l'aboutissement des vérifications conduites par le fournisseur, sauf si le consommateur ou le fournisseur s'opposent aux contrôles, rendant par exemple une vérification de la consommation impossible.

Il s'agit pour les fournisseurs de mettre en place des systèmes de filtrage des factures avant leur envoi afin de détecter les factures aberrantes pour les traiter en amont et de traiter les erreurs avant l'expédition des factures. Le consommateur peut également faire suspendre le paiement d'une facture anormale qui aurait échappé à son fournisseur. Cette mesure ne peut

être que favorable au consommateur. En particulier, elle évitera qu'il ne reçoive des factures aberrantes, qui pourraient résulter d'un dysfonctionnement du compteur.

La mesure permettra également au consommateur de bénéficier d'un bilan gratuit en cas d'évolution substantielle de sa consommation afin qu'il puisse le cas échéant adapter son contrat à sa consommation.

## ***2. Impact pour les entreprises***

La première disposition vise à ajouter des paragraphes explicatifs au contrat et présente donc un impact très faible pour le fournisseur.

La deuxième disposition suppose qu'un conseil personnalisé soit donné par le fournisseur avant ou au moment de la souscription du contrat. Ce conseil peut s'effectuer soit par un contact personnel avec le client (par téléphone ou en face-à-face), soit par l'intermédiaire d'un écran informatique qui poserait des questions au client, soit par courrier ou tout autre moyen de communication.

Elle n'impacte pas les fournisseurs qui pratiquent déjà le conseil personnalisé, parmi lesquels figurent les fournisseurs historiques qui couvrent, respectivement, 95% du marché résidentiel pour la fourniture d'électricité et 93,5% du marché résidentiel pour la fourniture du gaz naturel d'après les informations publiées par la Commission de régulation de l'énergie. En revanche, elle impacte les fournisseurs qui ne le pratiquent pas, car elle suppose soit des développements informatiques, soit de former les personnels qui sont en contact avec le client (vendeurs, démarcheurs à domicile, télé-vendeurs) au conseil, soit les deux.

Cependant, il convient de noter que des dispositions génériques relatives à l'obligation de fournir des conseils en matière de maîtrise de l'énergie et de dresser des bilans personnalisés figurent dans la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite loi « Grenelle 2 » et que, de ce fait, tous les fournisseurs évolueront tôt ou tard vers ce type de standard de conseil.

La troisième disposition rédactionnelle est sans effet sur le consommateur ou le fournisseur. Elle vise à une harmonisation et à une meilleure sécurité juridique du texte.

La quatrième disposition est sans impact pour les fournisseurs qui ne font pas payer le service de transmission des index réels, ce qui est le cas des fournisseurs historiques EDF et GDF SUEZ, qui représentent plus de 90% de la clientèle. Elle pourrait avoir un impact sur les fournisseurs qui prévoient de le faire payer. Toutefois, il convient de prendre en compte le fait que la transmission de l'index réel est un droit ; prévoir d'en faire une source de profit serait contraire à l'esprit de la loi.

La cinquième disposition n'a pas d'impact financier en termes de paiement des factures, dans la mesure où une facture vérifiée et confirmée sera bien recouvrée, et qu'une facture vérifiée et déclarée erronée sera ajustée avant d'être recouvrée et que, dans les deux cas, le fournisseur facturera in fine exactement le montant qu'il est en droit de facturer, de sorte qu'il ne supportera ni gain, ni perte.

La modification suppose cependant des modifications spécifiques du système d'information des fournisseurs, si elle n'est déjà prévue. Ces modifications ne sont pas évaluées et dépendent de chaque fournisseur. En définitive, aucun fournisseur ne s'est estimé en mesure de chiffrer le coût des mesures proposées.

La mesure relative au bilan gratuit en cas d'évolution substantielle de la facture est entièrement nouvelle et suppose des évolutions des procédures en cours chez les fournisseurs. Elle ne suppose cependant pas l'acquisition de nouvelles données auprès du client et peut donc être automatisée.

### ***3. Impact pour les administrations et budgétaires***

Hormis pour le contrôle par les corps d'enquête de leur bonne application, aucune de ces mesures n'entraînera de coût budgétaire pour les administrations publiques.

### ***4. Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

Aucune de ces mesures ne soulève de difficultés sous l'angle de sa compatibilité avec l'ordre juridique interne et communautaire. Les directives 2009/72/CE et 2009/73/CE du 13 juillet 2009 ont été transposées. Ces directives visent à améliorer l'information et la protection des consommateurs dans le cadre de l'ouverture des marchés. Des mesures nouvelles peuvent aller au-delà des dispositions des directives, qui ne sont pas d'harmonisation maximum.

## **V. Présentation des consultations menées**

### ***1. Consultations obligatoires : aucune***

### ***2. Consultations non obligatoires***

Les fournisseurs d'électricité et de gaz naturel tant historiques qu'alternatifs ont été consultés. La mesure qui appelle les réserves les plus notables de la part des fournisseurs est celle relative à la vérification des factures, en raison des développements des systèmes informatiques qu'elle leur semble requérir. Les professionnels n'ont toutefois pas été en mesure de détailler ni de chiffrer ce point.

Certains fournisseurs souhaitent conserver la possibilité de facturer la transmission par le consommateur de leur relevé réel et ne sont, par conséquent, pas favorables à sa gratuité.

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

### ***Textes d'application***

L'arrêté ministériel du 2 juillet 2007 relatif aux factures d'électricité ou de gaz naturel sera le support de toutes les mesures d'application requises. De la sorte, il ne sera pas nécessaire de créer de nouveau texte d'application.

### ***2. Evaluations***

L'évaluation de l'impact de ces mesures pourra être faite lors des enquêtes réalisées par la DGCCRF portant sur la section 12 du chapitre Ier du Titre II du Livre Ier du code de la consommation.

## **I. Diagnostic / État des lieux / Justification de l'intervention**

### ***Présentation du secteur :***

La réduction sociale pour la téléphonie fixe a été fixée à 5,03 Euros TTC, par un arrêté du 19 février 2010. L'opérateur historique, France Telecom, a ajouté à cette réduction une deuxième réduction, prise en charge sur son propre budget, de 4,48 Euros TTC, qui abouti à une réduction globale de 9,51 Euros TTC sur un abonnement téléphonique à 16 Euros TTC, c'est-à-dire à un tarif social de 6,49 euros TTC. Le ministre en charge des communications électroniques a autorisé en 2008, dans le cadre du mécanisme de « pay or play » prévu pour la réduction sociale téléphonique,<sup>36</sup> la société TLIC à faire une offre sociale<sup>37</sup>.

En ce qui concerne la téléphonie mobile, la convention prévue par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008 n'a pas été immédiatement signée. Certains opérateurs de téléphonie ont toutefois mis en place des offres sociales. Orange propose aux allocataires du RSA un forfait mobile bloqué sans engagement de 10 € par mois (40 mn de communications et 40 SMS). Le 27 janvier 2011, lors d'une table ronde organisée par le ministre de l'industrie, de l'énergie et de l'économie numérique, et le secrétaire d'Etat chargé du commerce, de l'artisanat, des petites et moyennes entreprises, du tourisme, des services, des professions libérales et de la consommation, une impulsion a été donnée afin qu'une convention prévoyant une telle offre sociale pour la téléphonie mobile soit rapidement mise en place.

A la suite de cette impulsion, le 7 mars 2011 les Ministres ont organisé une nouvelle table ronde pour la mise en œuvre d'un tarif social dans la téléphonie mobile lors de laquelle les opérateurs ont signé une convention avec l'Etat par laquelle ils se sont engagés à proposer dans les 6 prochains mois, une offre mobile qui sera labellisée par l'Etat « Tarif social mobile ». Cette offre respectera les conditions suivantes :

- 1/ Des conditions minimum d'éligibilité : les offres « Tarif social mobile » devront au minimum être accessibles aux bénéficiaires du RSA socle ;
- 2/ Des garanties minimum de prix et de services offerts : les offres « Tarif social mobile » garantiront, quelque soit le format de l'offre – forfait postpayé, forfait bloqué, carte prépayée, tarification au volume – la possibilité d'appeler 40 minutes chaque mois, d'envoyer 40 SMS et d'être appelé à tout moment pour un tarif plafonné à 10€TTC ;
- 3/ Un fort niveau de protection des consommateurs :
  - Les offres « Tarif social mobile » seront sans engagement de durée, sans frais d'activation, ni frais de résiliation ;
  - L'abonné sera averti dès qu'un appel ou l'envoi d'un SMS conduit à une facturation supérieure à 10€ pour le mois en cours. De plus, son accès au service sera bloqué dès que la facturation atteint 15€ (l'abonné pourra toutefois décider de débloquent cet accès s'il le souhaite) ;

---

<sup>36</sup> L'article L. 35-3 du code des postes et des communications électroniques prévoit que les opérateurs autorisés à participer à ce mécanisme peuvent déduire le coût net de leur offre sociale du montant de leur contribution au fonds de service universel.

<sup>37</sup> La société TLIC est un opérateur qui met en œuvre la technologie des Courants Porteurs en Ligne (CPL) et qui dispose de son propre réseau de boucle locale. Cette société TLIC devrait commencer prochainement son activité, après avoir déterminé avec les Pouvoirs Publics (ARCEP et DGCIS) les modifications à apporter à son offre tarifaire, validée en 2008.

- Si l'abonné cesse d'être éligible à l'offre « Tarif social mobile », l'opérateur devra l'informer des offres qui lui sont les plus adaptées et la migration vers ces nouvelles offres sera subordonnée à son accord express.

### ***État du droit applicable***

Les tarifs sociaux proposés dans le cadre du service universel des communications électroniques sont inscrits dans le code des postes et des communications électroniques (CPCE), et encadrés par les directives communautaires « service universel ». L'article L.35-1 du CPCE prévoit aujourd'hui un seul tarif social, pour la téléphonie fixe traditionnelle dite commutée. La réduction tarifaire est financée par le fonds du service universel, auquel contribuent l'ensemble des opérateurs en fonction de leur chiffre d'affaires. Le montant de la réduction financée par le fonds du service universel est fixé par arrêté du ministre chargé des communications électroniques.

L'article L.33-9 du code des postes et des communications électroniques résultant de l'article 111 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 prévoit qu'une « convention entre l'Etat et les opérateurs de téléphonie mobile détermine les conditions dans lesquelles ceux-ci fournissent une offre tarifaire spécifique à destination des personnes rencontrant des difficultés particulières dans l'accès au service téléphonique en raison de leur niveau de revenu ».

### ***État du droit communautaire***

Le service universel dans le domaine des communications électroniques est encadré par la directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (directive « service universel »). Cette directive laisse la possibilité aux Etats membres de prévoir des dispositifs de tarif social conventionnels non compensés par une subvention publique tel que celui qui est prévu par la mesure.

### ***Lacunes identifiées***

Le Gouvernement, sous l'impulsion du Président de la République et du Premier ministre, a souhaité développer les tarifs sociaux, afin de lutter contre cette fracture numérique qui touche les foyers les plus modestes. La mise en place d'une offre sociale pour l'accès aux services d'internet constitue un enjeu à la fois social et technologique.

Sur le plan social, les dépenses de télécommunications ont un poids croissant dans le budget des ménages. Avec le développement des services de téléphonie mobile et d'accès à Internet, elles représentent désormais 2,4% des dépenses totales des ménages, selon l'INSEE. La dépense moyenne des ménages dans les télécommunications est passée de 45€TTC par mois en 1998 à plus de 100€TTC par mois en 2008. Or l'accès à la téléphonie mobile et à Internet conditionne désormais l'accès à l'information, l'accès à l'éducation, l'accès à l'emploi.

Sur le plan technologique : la téléphonie sur IP, c'est-à-dire la téléphonie par Internet, remplace progressivement la téléphonie traditionnelle. Le recours accru par les consommateurs à la téléphonie sur IP dans le cadre des offres multiservices les conduit à se détourner de l'offre sociale existante. Moins de 20% des bénéficiaires potentiels de la réduction tarifaire (un peu plus de 400.000 personnes sur un total de 2,5 millions) l'utilisent et



aucun opérateur ne commercialise une offre de réduction sociale alternative à celle de France Télécom. Cet écart sensible entre le nombre de bénéficiaires potentiels et effectifs s'explique notamment par le fait que cette offre concerne actuellement la seule téléphonie traditionnelle (dite commutée) assortie d'un abonnement téléphonique. La limitation du tarif social à la téléphonie classique ne constitue pas une solution pérenne.

Conformément à l'orientation fixée par le Premier ministre dans son discours du 18 janvier 2010, une mesure consistant à étendre aux prestations de téléphonie sur IP des offres multiservices le dispositif du service universel en vigueur pour le téléphone fixe traditionnelle est à l'étude, en concertation avec les services de la Commission européenne car une telle action est encadrée par des directives communautaires.

Toutefois, indépendamment de cette action, une solution souple consistant à labelliser les offres les plus attractives pour les personnes aux revenus les plus modestes dans un cadre conventionnel – du type de celui que prévoit l'article L.33-9 du code des postes et des communications électroniques – est également envisageable pour l'accès aux services internet.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

L'objectif de la mesure est de réduire la fracture numérique en permettant aux personnes dont les revenus sont les plus modestes d'accéder aux services d'internet haut débit dans des conditions attractives.

## **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

La nécessité d'adopter cette mesure législative résulte de l'examen approfondi du marché auquel il a été procédé. Il est souhaitable pour des raisons de sécurité juridique de donner un fondement législatif à la convention qui prévoira les conditions de labellisation des offres sociales. Le dispositif conventionnel qui sera prévu par le nouvel article L.33-9 bis du code des postes et des communications électroniques constituera une garantie à la fois pour l'offre et pour la demande. La convention déterminera les conditions dans lesquelles les offres des opérateurs pourront être labellisées. Cette procédure de labellisation sera un élément de sécurité juridique pour les opérateurs qui proposeront une offre dans le cadre de la convention. Elle constituera également une garantie pour les consommateurs désireux de souscrire à ces offres.

## **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

### ***Impact pour les consommateurs/particuliers***

Cette mesure aura un impact positif dans la mesure où elle permettra de rendre solvable une demande spécifique émanant d'une partie de la population pour les services d'internet, et répondra à un enjeu à la fois social (réduction de la fracture numérique) et technologique.

### ***Impact pour les entreprises***

Cette mesure n'aura pas d'impact négatif pour les opérateurs économiques, dès lors que la convention, de façon réaliste, définira des critères de labellisation cohérents avec la nature sociale des offres concernées mais aussi pleinement compatibles avec les exigences économiques du marché.

### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

Cette mesure n'aura qu'un impact limité pour les administrations — mise en œuvre du processus de labellisation — Elle n'entraînera aucun coût budgétaire spécifique.

### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

Cette mesure nécessitera l'adoption d'une convention pour définir les conditions de la labellisation des offres sociales. Elle ne soulève pas de difficultés sous l'angle de sa compatibilité avec l'ordre juridique interne et communautaire. La disposition législative proposée prévoit qu'une convention entre l'État et les fournisseurs d'accès à l'internet peut déterminer les conditions dans lesquelles ceux-ci fournissent une offre tarifaire spécifique à destination des personnes rencontrant des difficultés particulières dans l'accès à l'internet haut débit en raison de leur niveau de revenu. Cette convention donne lieu à un avis préalable de l'Autorité de la Concurrence. Cette procédure de consultation préalable de l'Autorité de la concurrence permettra de sécuriser le tarif social pour l'internet haut débit sous l'angle des règles de concurrence.

## **V. Présentation des consultations menées**

### ***Consultations obligatoires***

Cette mesure a donné lieu à une consultation de l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes — ARCEP et de la Commission Supérieure du Service Public des Postes et des Communications Electroniques — CSSPPCE.

### ***Consultations non obligatoires***

Cette mesure a fait l'objet d'une consultation de l'ensemble des opérateurs économiques concernés via la Fédération Française des Télécoms, qui représente tant les opérateurs de services fixes que les opérateurs de téléphonie mobile depuis qu'elle a fusionné avec l'AFOM (Association Française des Opérateurs Mobile). Les opérateurs de téléphonie mobile (MVNO) ont également participé à la consultation via leur association professionnelle Alternative Mobile. Il convient par ailleurs de mentionner que l'Autorité de la Concurrence a été saisie le 8 mars 2011 en application de l'article L.462-1 du code de commerce afin qu'elle apporte des précisions sur la grille d'analyse qu'elle appliquerait pour apprécier la conformité d'offres sociales d'accès à internet haut débit aux règles de concurrence.

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

### ***Textes d'application***

La mise en œuvre nécessitera l'élaboration de la convention qui est prévue par la mesure.

### ***Evaluations***

L'évaluation de l'impact de ces mesures pourra être faite en concertation avec les opérateurs concernés.

<b>Article 6 « Secteur de la santé » Amélioration de la protection des consommateurs dans le domaine de la vente à distance des dispositifs médicaux sur mesure</b>
---

### **I. Diagnostic / Etat des lieux / Justification de l'intervention**

La vente à distance de produits d'optique-lunetterie constitue le meilleur exemple de secteur de vente de dispositifs médicaux confectionnés sur mesure à la demande du consommateur et sur la base d'une prescription médicale. Ce secteur est un secteur encore marginal mais en plein essor, compte-tenu de sa compétitivité en terme de prix, par comparaison aux magasins d'optique-lunetterie traditionnels. Ce type de vente représente environ aujourd'hui 2 à 3 % du chiffre d'affaires de la profession, lequel était estimé à 5,7 Mds € pour 2008.

Les équipements d'optique correcteurs commercialisés à distance présentent l'avantage d'être commercialisés à des prix nettement inférieurs à ceux habituellement constatés dans les points de vente traditionnels, ce qui conduit à prévoir un développement important de ce type de ventes. Le rapport entre les prix de vente au public de l'une et l'autre forme de commercialisation, plus marqué apparemment pour les montures que pour les verres, est globalement de l'ordre de 2 à 3.

En droit national, l'article L. 121-20 du code de la consommation prévoit un délai de rétractation pour le consommateur de sept jours francs lors d'un achat à distance, ce qui inclut la vente en ligne via Internet, à l'exception des cas prévus par l'article L. 121-20-2 du même code qui exclut notamment, au 3° dudit article, l'exercice du droit de rétractation pour la fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés, sauf si les parties en sont convenues autrement.

Ces dispositions du code de la consommation résultent de la transposition des dispositions de la Directive n°97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (article 6).

Selon les dispositions législatives en vigueur, le consommateur ne bénéficie donc pas d'une protection suffisante, dès lors qu'il effectue l'achat d'un équipement d'optique correcteur à distance. En cas de non-conformité du produit, ou de nécessité d'effectuer un réglage, le consommateur ne pourrait avoir la garantie de pouvoir retourner son achat, sans avoir à justifier de motifs, ni à payer de pénalités, à l'exception des frais de retour.

Par ailleurs, en l'état actuel de la législation nationale, la vente à distance de lentilles de contact correctrices n'est ni explicitement interdite ni clairement autorisée. La Commission européenne a toutefois estimé, dans le cadre de la procédure d'infraction (2005/5070) entamée en 2007 à l'encontre de la France, que certaines dispositions nationales allaient dans le sens d'une interdiction de la vente à distance de lentilles de contact correctrices.

Il convient de préciser que l'article L. 4362-1 du code de la santé publique prévoit l'obligation avant son entrée en exercice, pour tout opticien-lunetier détenteur d'un diplôme reconnu de s'enregistrer auprès du service compétent du département. Ainsi, chaque département établit une liste officielle des opticiens-lunetiers diplômés en exercice. Cette disposition n'est pas de nature à empêcher l'opticien-lunetier de commercialiser des produits en dehors du département d'enregistrement.

D'autre part, l'article L. 4362-9 du code précité, qui réserve exclusivement à un opticien-lunetier diplômé la possibilité de commercialiser des équipements d'optique-lunetterie, ne saurait constituer une entrave à la vente à distance de ces produits, dès lors que cette vente serait placée sous la responsabilité d'un opticien-lunetier satisfaisant aux conditions requises. L'article L. 4362-9 du code de la santé publique pourrait être complété dans le cadre du présent projet, afin de préciser le maintien de cette exigence de qualification, quel que soit le mode de commercialisation.

La procédure d'infraction (2005/5070) entamée par la Commission européenne, et l'arrêt « Ker OPTIKA », rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne en date du 2 décembre 2010, indiquent clairement qu'une interdiction de la vente à distance de lentilles de contact serait contraire au droit communautaire. Il apparaît en conséquence nécessaire, dans le contexte du développement de cette pratique, de prévoir son encadrement, afin d'assurer la protection de la sécurité et de la santé du consommateur.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

La mesure vise à renforcer la protection des consommateurs, notamment en termes de santé, en leur garantissant une correction adaptée de la vision lors de l'achat d'équipements correcteurs d'optique à distance. Dans ce but, une extension de la possibilité de rétractation du consommateur, lors d'un achat à distance, aux fins d'un échange ou d'un remboursement de son équipement correcteur est proposée.

La mesure relative au code de la santé publique a pour objectif d'affirmer la légalité de la vente à distance de lentilles de contact correctrices, et d'encadrer cette pratique, de manière à garantir la protection de la santé des consommateurs. Ainsi, l'article L. 4362-9 du code de la santé publique, qui définit le monopole des opticiens-lunetiers en matière de vente d'équipements correcteurs de la vision, lunettes et lentilles de contact, pourrait être complété en ce sens par un quatrième alinéa, sur proposition du ministère de la Santé. Il s'agit de compléter la législation en précisant, d'une part, que les consommateurs doivent pouvoir bénéficier des conseils et de l'information nécessaire de la part d'un opticien-lunetier diplômé, mis à cet effet à leur disposition par le vendeur, et, d'autre part, que la prescription médicale destinée à permettre au consommateur de se procurer des lentilles de contacts correctrices doit être communiquée, du moins lors du premier achat, au vendeur.

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

En l'état actuel de la législation, le droit à rétractation lors d'un achat à distance n'est pas opposable lorsque les biens achetés ont été préalablement confectionnés sur mesure et à la demande du consommateur, sauf si l'acheteur et le vendeur en sont convenus autrement. Cette exception au droit de rétractation est donc applicable à tout dispositif médical confectionné sur mesure et notamment, aux équipements d'optique correctrice, pour lesquels le consommateur doit indiquer les mesures de sa vision, préalablement prises par un ophtalmologiste. Or, il convient, lorsque le consommateur reçoit son équipement correcteur, de s'assurer qu'aucune anomalie n'est intervenue au cours du processus de fabrication. Ceci concerne notamment des paramètres tels que le centrage des verres et la puissance de correction pour des lunettes correctrices. Dans le cas d'un achat en établissement, le consommateur procède à un essayage et conserve la possibilité de signaler toute nécessité de réglage. Le droit à rétractation lors de l'achat d'un équipement d'optique à distance, sans avoir à justifier de motifs, constituerait donc une sécurité pour le consommateur qui ne serait pas satisfait.

L'option de limiter quantitativement cette possibilité de rétractation n'a pas été retenue. En effet, l'assurance que les lunettes correctrices sont parfaitement adaptées après un, ou plusieurs réglages est aléatoire et ne peut être établie avec certitude.

L'option de limiter le droit de rétractation pour un simple échange du produit pose toutefois le problème de la bonne adaptation des montures au porteur des lunettes correctrices. Le consommateur doit pouvoir conserver la possibilité, si aucune des montures proposées ne lui convient, de solliciter le remboursement de son achat.

Il convient de rappeler à cet égard, que les frais de retour demeurent susceptibles de rester à la charge du consommateur, ce qui tendrait à limiter les abus.

Par ailleurs, s'agissant du choix des montures de lunettes, des possibilités d'essayage préalables peuvent être offertes par les professionnels, afin de limiter les retours.

La modification proposée pour l'article L. 4362-9 du code de la santé publique vise à encadrer la vente à distance de lentilles de contact correctrices. En effet, il s'agit de dispositifs médicaux invasifs, de classes IIa ou IIb selon leur durée d'utilisation (lentilles de contact journalières ou mensuelles). L'aptitude du consommateur à porter des lentilles de contact correctrices en toute sécurité nécessite, en principe, d'être vérifiée avant toute prescription médicale par un ophtalmologiste, qui réalise certains tests spécifiques (test de Schirmer pour la quantité et la qualité lacrymale, celles-ci devant être supérieures à un certain seuil pour permettre le port de lentilles, examen de l'état de santé oculaire du patient, recherche d'éventuels antécédents pathologiques et contre-indications...). Par ailleurs, lors de la première prescription, une adaptation et une formation au port des lentilles de contact peut être réalisée par l'ophtalmologiste, ou, comme cela peut être observé en pratique, par un opticien-lunetier qualifié pour cette adaptation, vers lequel le patient est généralement adressé par l'ophtalmologiste.

La modification de l'article L. 4362-9 du code de la santé publique viserait donc en premier lieu à s'assurer que le consommateur, lors de son premier achat à distance auprès d'un professionnel donné, détient une prescription médicale, prouvant qu'il est médicalement apte au port des lentilles de contact. Aucune autre option ne peut être retenue à cet égard.

S'agissant, dans le cas d'une primo-délivrance, de la nécessité de s'assurer que le consommateur a bénéficié ou bénéficiera d'une adaptation au port des lentilles de contact, la proposition de modification de l'article L. 4362-9 du code de la santé publique prévoit la mise à disposition d'un opticien-lunetier pour conseiller et répondre à toute interrogation du consommateur. Il pourra être envisagé, au niveau réglementaire, de préciser la mention de certaines mises en garde à l'attention du consommateur qui achète des lentilles de contact pour la première fois. En outre, la Cour de Justice de l'Union Européenne a estimé dans son arrêt dans l'affaire C-108/09 concernant Ker Optika, que, lors des achats ultérieurs, les informations et conseils supplémentaires éventuellement nécessaires pouvaient être fournis de manière dématérialisée.

La notion de primo-délivrance concerne le premier achat à distance d'un consommateur auprès d'un professionnel. Dans ce cas, la transmission d'une copie de l'ordonnance médicale devrait être obligatoire.

En dernier lieu, il convient de rappeler que les lentilles de contact correctrices commercialisées à distance sont fabriquées industriellement et ne sont pas des dispositifs médicaux sur mesure. Leur achat à distance entre donc naturellement dans le champ d'application de l'article L. 121-20 du code de la consommation qui prévoit la possibilité d'un délai de rétractation de sept jours francs. Les lentilles de contact correctrices fabriquées sur mesure nécessitent quant à elles, pour des raisons techniques, la présence simultanée du consommateur et de l'opticien-lunetier, notamment pour la prise de mesures.

#### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

##### ***Impact pour les consommateurs/particuliers***

La nouvelle mesure vise à garantir le droit, pour le consommateur, de retourner sans aucune justification particulière l'objet de son achat et d'obtenir soit le remboursement, soit les modifications nécessaires, notamment en cas d'inadaptation de la correction apportée par les verres ou d'inadaptation de la monture à sa morphologie ou à son goût esthétique.

Les lentilles de contact correctrices sont d'ores et déjà commercialisées par de nombreux opérateurs. La vente à distance de ces produits est susceptible de permettre au consommateur de bénéficier de prix de vente compétitifs. Dans ce contexte, la mesure envisagée vise à s'assurer que le consommateur puisse bénéficier, autant que lorsqu'il effectue un achat de lentilles correctrices dans un établissement classique d'optique-lunetterie, des conseils et informations habituellement dispensés par un opticien-lunetier.

La mesure vise également à protéger la santé du consommateur en s'assurant qu'il est en possession d'une prescription médicale lors de la première délivrance, prouvant qu'il est médicalement apte au port des lentilles de contact.

##### ***Impact pour les entreprises***

Le nombre d'entreprises employant des opticiens-lunetiers et commercialisant à distance des lunettes correctrices est encore modeste et ne doit pas être supérieur, en l'état des informations disponibles, à une dizaine.

Coût pour les professionnels :

Le coût de l'amélioration de la protection accordée au consommateur dans le but de garantir sa sécurité est faible, en raison du caractère réutilisable des montures de lunettes et de la relative modicité du coût d'achat et de montage des verres de lunettes au regard de leur prix de vente public. Les coefficients appliqués sur les verres correcteurs par les opticiens-lunetiers traditionnels sont en moyenne de l'ordre de 3,5 à 5 ; dans le cas de la vente sur l'internet, le coefficient de marge brute sur les verres est toutefois probablement inférieur, de l'ordre de 2 à 2,5.

Par ailleurs, le taux de retour globalement constaté pour des équipements d'optique est d'environ 1%. La proportion des retours motivés par une insatisfaction du client concernant les verres est inférieure à la moitié des cas. Le manque à gagner qui résulterait pour le professionnel de l'obligation de rembourser dans les cas de retour, peut être estimé à environ 0,75% de son chiffre d'affaires.

En outre, l'observation du secteur montre qu'actuellement, la plupart des opticiens-lunetiers qui commercialisent à distance des lunettes correctrices ont inscrit dans leurs conditions générales de vente une possibilité de rétractation, parfois dans un délai supérieur au délai de 7 jours prévu à l'article L. 120-20 du code de la consommation, ainsi que des dispositions annexes visant à faciliter le choix du consommateur préalablement à la passation de commande, notamment s'agissant des montures.

Les lentilles de contact et leurs produits d'entretien représentent 12% du chiffre d'affaire d'un magasin. La progression des ventes de ces produits était de 7,2% en 2004 et de 9,2% en volume en 2006, atteignant un chiffre d'affaire de 300 millions d'euros. L'offre de plus en plus large des lentilles jetables, notamment sur l'internet, permet de développer leurs ventes, celles-ci ayant crû en volume pour augmenter de 10,2% en 2006, loin devant les autres types de lentilles dont certaines ont vu à l'inverse leurs volumes de ventes baisser.

En ce qui concerne les produits d'entretien, les solutions multifonctions ont progressé en 2004 de 4,1%. Elles représentent 56% du chiffre d'affaire des produits d'entretien.

### ***Impact pour les administrations et budgétaires***

Sans objet.

### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

La nouvelle mesure ajouterait une possibilité de rétractation par rapport aux dispositions de la directive 97/7/CE du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance, laquelle est transposée dans le code de la consommation en son état actuel.

Toutefois, il convient de noter que le considérant 14 de la dite Directive indique que « ce droit de rétractation ne doit pas préjuger de l'application des droits dont le consommateur bénéficie en vertu de sa législation nationale, notamment en ce qui concerne la réception de produits endommagés, de services défectueux ou de produits ou services qui ne correspondent pas à la description qui en est faite dans l'offre; qu'il appartient aux États membres de déterminer les autres conditions et modalités consécutives à l'exercice du droit de rétractation ».

Par ailleurs, il faut rappeler que la Commission considère, en accord avec la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), que l'article 36 du Traité de l'Union Européenne permet à un État membre d'édicter des dispositions nationales relatives à la

distribution de produits de santé, dès lors qu'elles sont justifiées par des motifs de protection de la sécurité ou de la santé du consommateur et proportionnées à l'objectif poursuivi.

La directive 2005/36/CE du 7 septembre 2005 établit le principe d'une reconnaissance au sein de l'Union européenne des qualifications professionnelles, dont celle d'opticien-lunetier. Cette directive prévoit que des règles particulières relatives à l'organisation de la profession au sein d'un État membre peuvent faire l'objet d'une réglementation plus spécifique, pour autant que celle-ci ne crée pas de restriction à la reconnaissance des qualifications professionnelles au niveau intra-communautaire.

La mesure proposée d'encadrement de la commercialisation à distance des lentilles de contact est donc compatible avec ces dispositions communautaires.

## **V. Présentation des consultations menées**

*Consultations obligatoires : Sans objet.*

*Consultations non obligatoires*

Les deux principaux syndicats d'opticiens-lunetiers – représentant essentiellement les professionnels commercialisant les produits d'optique-lunetterie dans des magasins traditionnels ont été consultés.

L'un d'eux a mentionné qu'il estimerait préférable que la mesure présentée ne soit pas applicable dans le cas où il existe un contact physique entre le consommateur et le vendeur, notamment pour les opticiens qui prévoient un passage du client en magasin, y compris dans le cas d'une vente préalable via l'internet.

Or, même s'il est exact que la relation entre l'opticien et le client n'est pas de même nature quand ce dernier est amené à se rendre dans un point de vente physique - pour compléter son équipement par une monture ou par des verres et/ou obtenir ses lunettes, ou encore pour faire vérifier la bonne adaptation de celles-ci - il paraît difficile d'envisager de distinguer, en droit, entre les différentes modalités de vente à distance.

Le second syndicat consulté a mentionné qu'il lui apparaît insuffisant de proposer un aménagement du code de la consommation visant à accorder au consommateur qui achète à distance (sur un site internet) des dispositifs médicaux sur mesure – dont les produits d'optique médicale - un droit de rétractation tel que prévu à l'article L.120-20-1 du code de la consommation, sans prévoir de manière concomitante des dispositions encadrant la vente de ces dispositifs sur mesure.

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

*Textes d'application*

Pour la mesure relative au code de la consommation, pas de texte d'application : application directe de la loi.

La mesure relative au code de la santé publique sera complétée par des dispositions réglementaires définies ultérieurement.



### ***Évaluations***

Les professionnels concernés par cette nouvelle mesure pourront, à terme, être inclus dans les secteurs surveillés par les services de contrôle.

<b>Article 6 « Secteur de la santé » Dispositions relatives aux assurances</b>
--

## **I. Diagnostic/ état des lieux/ Justification de l'intervention:**

### *Présentation du secteur*

Plus de 9 personnes sur 10 déclarent être couvertes par une complémentaire santé en France.

Plus de la moitié des contrats de couverture complémentaire des personnes en activité sont obtenus par l'intermédiaire de l'entreprise (61%) via l'adhésion à un contrat collectif obligatoire. Dans le cadre de ces contrats de groupe, l'employeur participe généralement au financement de la prime à hauteur de 50% en moyenne ; si on ajoute le fait que ces contrats ont une couverture habituellement généreuse, leurs bénéficiaires les jugent très majoritairement d'un bon rapport qualité-prix. Il s'agit donc d'une population totalement captive, insusceptible de résilier son contrat.

Le reste des assurés souscrit des contrats individuels auprès des mutuelles et sociétés d'assurance pour un total de cotisations s'élevant à 5,3 milliards d'euros en 2009, chiffre en augmentation de 7,3% par rapport à 2008 du fait de la hausse des primes. Les organismes d'assurance complémentaire santé sont en effet amenés à couvrir davantage de risques compte tenu du désengagement progressif de l'Assurance maladie obligatoire. En outre, l'augmentation de la dépendance liée au vieillissement de la population accroît le nombre de risques à couvrir.

Or, les assurés souscrivant des assurances santé individuelles peuvent se heurter actuellement à des préavis de trois mois prévus au contrat.

### *Etat du droit applicable*

L'article L. 113-12 du code des assurances prévoit que l'assuré a le droit de résilier le contrat à l'expiration d'un délai d'un an, en envoyant une lettre recommandée à l'assureur au moins deux mois avant la date d'échéance.

Cependant, le même article prévoit qu'il peut être dérogé à cette règle pour les contrats individuels d'assurance maladie et pour la couverture des risques autres que ceux des particuliers.

Par ailleurs les obligations d'information du consommateur relatives aux facultés de résiliation prévues pour des opérations d'assurance à caractère individuel aux articles L.113-15-1 du code des assurances, L.221-10 du code de la mutualité et L. 932-21-1 du code de la sécurité sociale ne sont pas prévues pour les contrats d'assurance maladie collectifs non obligatoires.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

L'accès à une complémentaire santé de qualité à un prix acceptable devient un enjeu majeur pour les assurés sociaux, sachant que l'assurance complémentaire assure désormais 13,7% des dépenses de santé et que les ménages en financent quant à eux près de 10%.

Le marché de l'assurance santé est très concurrentiel avec un leader dont la part de marché s'élève à 16% (AXA) suivi de près par Groupama-Gan (14,3%) et Allianz (10%). Les 10 premiers représentent 82% du marché. Cependant, ce marché ne se caractérise pas par une grande mobilité des assurés.

Dans ce contexte, la première mesure proposée consistant à aligner la durée du préavis de résiliation des contrats santé sur le droit commun devrait encore favoriser la mise en concurrence des assureurs par les assurés, ceux-ci étant habitués à un délai uniforme de préavis de deux mois dans l'ensemble des branches et pouvant se heurter actuellement à des préavis prévus au contrat de trois mois en assurance santé.

Les autres mesures proposées ont pour objet d'étendre aux contrats d'assurance maladie collectifs à adhésion facultative autres que ceux souscrits par l'employeur les obligations d'information des consommateurs sur les facultés de résiliation existantes pour les contrats à tacite reconduction individuels. Ce faisant, elles devraient également favoriser la mise en concurrence des entreprises d'assurances par les assurés.

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

La liberté contractuelle en matière de résiliation des contrats santé n'a pas permis d'aboutir à une harmonisation des délais de résiliation.

Les mesures relatives aux facultés de résiliation et obligation d'information relevant du domaine législatif, une loi est nécessaire pour les modifier.

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### ***Impact chiffré pour les consommateurs et les entreprises***

Il est difficile de chiffrer le coût exact de la proposition visant à fixer le délai de préavis de résiliation à 2 mois pour les contrats individuels, que ce soit pour les entreprises comme pour les consommateurs.

En revanche, il est certain que ces nouvelles dispositions seraient favorables à un grand nombre de consommateurs déjà « équipés » d'une complémentaire santé souscrite individuellement. On sait que 94 % de la population française dispose d'un contrat, soit à peu près 35,9 millions de contrats en 2008. De plus, grâce à des éléments fournis par la Direction de la Recherche, des Etudes, de l'Evaluation des Statistiques (DREES), on sait que 23 millions d'assurés sont ayants-droit d'un contrat individuel. Enfin, on peut retenir que parmi ces 23 millions, 16 ont souscrit un contrat auprès des mutuelles, 6,2 auprès des sociétés d'assurances et 0,8 million auprès des institutions de prévoyance.

Par ailleurs, une étude de la DREES, publiée en février 2011, apporte des éléments supplémentaires en faveur d'une telle modification législative. Ce travail permet d'appréhender l'offre des différents acteurs (mutuelles, sociétés d'assurances et institutions de prévoyance) et les bénéficiaires des contrats. On apprend ainsi que :

- sur l'ensemble de la population, près de 6 personnes sur 10 sont couvertes par un contrat individuel, et parmi ceux-ci, 69 % sont couverts par une mutuelle, 27 % par une société d'assurance, les institutions de prévoyance étant très peu présentes sur ce marché (3%) ;

- les contrats individuels couvrent une population plus âgée. Les plus de 60 ans représentent 38 % des souscripteurs auprès d'une mutuelle et 21% des souscripteurs auprès d'une société d'assurances ;
- les contrats individuels sont plus chers pour l'assuré (les primes des contrats étant intégralement à la charge des assurés à l'exception des personnes couvertes par la CMU) ;
- les primes sont ajustées à l'âge, au lieu de résidence et parfois même en fonction des revenus (cela concerne essentiellement les mutuelles de la fonction publique) ;
- les contrats individuels offrent de moins bonnes garanties que les contrats collectifs notamment pour les plus de 60 ans. Mais, ils permettent aux 25-59 ans de bénéficier de garanties élevées.

Les différentes données recueillies et notamment celles de la DRESS permettent, à tout le moins, de conclure que les propositions concernant le projet d'article 6 (cf.-supra) permettront, en plus de la mobilité des assurés et du développement de la concurrence, à un très grand nombre de français, soit près de 23 millions, d'obtenir des avantages réels permettant de compenser un peu le fait d'avoir dû souscrire un contrat individuel.

#### ***Impact pour les administrations et budgétaires***

Ces mesures sont sans impact budgétaire et sans impact pour les administrations.

#### **V. Présentation des consultations menées**

##### ***Consultations obligatoires :***

Ces dispositions ont donné lieu à la consultation du comité consultatif de la législation et de la réglementation financière (CCLRF).

**I. Diagnostic/ Etat des Lieux/justification de l'intervention**

***Etat des lieux***

La DGCCRF a été saisie de plusieurs demandes de protection de noms géographiques de produits non alimentaires (Porcelaine de Limoges et couteaux de Laguiole notamment).

L'absence de protection du nom de ces produits contribue à l'essor de produits similaires fabriqués notamment à l'étranger, ce qui crée une concurrence déloyale pour les entreprises concernées.

Une enquête de la DGCCRF de 1995 a montré qu'une centaine de produits artisanaux non alimentaires comportant une origine dans leur dénomination pouvaient être considérés comme traditionnels et témoignaient d'un savoir-faire reconnu et spécifique à une région. Il s'agit notamment de la tapisserie d'Aubusson, de la faïence de Moustiers, des cuivres de Villedieu-les-Poêles ; de l'ardoise des Pyrénées, de la Porcelaine du Berry, de la Vannerie de Vallabrègues, des Chaussures de Romans.

***Etat du droit applicable***

**Au niveau international :**

Les indications géographiques sont reconnues au niveau international comme un type de propriété intellectuelle au même titre que les marques commerciales. L'article 22 de l'accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle qui touchent au commerce (accord ADPIC) relatif à la protection des indications géographiques qui a été négocié à l'OMC précise : « *Aux fins du présent accord, on entend par indications géographiques des indications qui servent à identifier un produit comme étant originaire du territoire d'un Membre, ou d'une région ou localité de ce territoire, dans les cas où une qualité, réputation ou autre caractéristique déterminée du produit peut être attribuée essentiellement à cette origine géographique* ». Dans le cadre de cet accord, les membres doivent prévoir les moyens juridiques pour protéger ces noms contre les usurpations.

**Au niveau communautaire :**

Le système européen de protection des indications géographiques, mis en place en 1992, est plus contraignant. Il comprend deux types d'indications géographiques : les appellations d'origine protégées (AOP) dont le lien est très fort avec le terroir et les Indications Géographiques Protégées (IGP) dont le lien est plus lâche. L'attribution d'une dénomination repose non seulement sur le lien avec l'origine mais également sur des critères qualitatifs qui figurent dans un cahier des charges, contrôlés par un organisme tiers indépendant.

Pour le moment, ce dispositif ne concerne que les produits alimentaires (ex : AOP « Bordeaux » ; AOP « Roquefort » ; IGP « Huîtres Marennes Oléron »). Mais, dans une communication de 2008 intitulée « *Stratégie dans le domaine des droits de propriété industrielle pour l'Europe* », la Commission européenne (DG marché intérieur) a fait part de son intention d'étudier la faisabilité d'une protection de l'IG pour les produits non agricoles. Elle devrait lancer en 2011 une étude d'impact sur ce sujet. D'ores-et-déjà, un rapport de 2009 intitulé « *Study on the protection of geographical indications for products other than wines, spirits, agricultural products of foodstuffs* », commandité par la Commission européenne, soulignait l'intérêt d'une harmonisation communautaire compte tenu des limites actuelles des

dispositifs de protection nationaux qui existent actuellement tant en Europe que dans les pays tiers (marques, réglementations nationales, accords bilatéraux ou internationaux).

### **Au niveau national :**

La France a été précurseur en matière de protection des noms géographiques, notamment à la demande des professionnels des secteurs du vin et du fromage. Ainsi la loi du 6 mai 1919 a défini la notion d'appellation d'origine (AO) et son dispositif de protection est aujourd'hui repris aux articles L.115-1 et suivants du code de la consommation. Avec la mise en œuvre du système de protection communautaire, la France a dû mettre fin à la protection juridique nationale qu'elle avait octroyée à certains noms géographiques comme « *Salaisons d'Auvergne* », « *Savoie* » et « *Corse* » (cf. arrêt de la Cour de Justice du 6 mars 2003 dans l'affaire C-6/02 : « Commission des Communautés européennes contre République française – Manquement d'Etat – Entrave aux échanges - Labels régionaux »).

La procédure nationale de protection des appellations d'origine figurant dans le code de la consommation reste en vigueur pour les produits non alimentaires déjà enregistrés (« *Poterie de Vallauris* », « *Mouchoirs et Toiles de Cholet* »...) mais ne semble plus adapté à de nouveaux enregistrements. En effet, avec la mondialisation des échanges, très peu de produits paraissent susceptibles de répondre à la définition de l'AO qui exige un lien très fort avec le terroir. Ainsi l'arrêt du Conseil d'Etat du 31 janvier 1973 a confirmé que la protection de la dénomination « *Porcelaine de Limoges* » n'était pas possible en tant qu'AO, car la matière première n'était plus locale.

Enfin, le code de la propriété intellectuelle (article L.721-1 et suivants) prévoit une possibilité d'action civile en cas d'atteinte portée à une indication géographique. Cette possibilité vise les signes existants : les appellations d'origine, les AOP/IGP et les indications géographiques viticoles.

### **Diagnostic :**

Seule l'obtention d'un droit de propriété intellectuelle (marques commerciales ou indications géographiques) peut conférer aux professionnels la protection qu'ils attendent.

## **II. Descriptions des objectifs poursuivis**

En l'absence d'harmonisation communautaire, la France peut mettre en place, pour les produits non alimentaires, une protection nationale des noms géographiques sous certaines conditions.

L'article 36 du traité sur l'Union européenne autorise en effet les Etats membres à mettre en place une protection nationale pour les *dénominations justifiées par la protection de la propriété commerciale*<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> « Les dispositions des articles 34 et 35 ne font pas obstacle aux interdictions ou restrictions d'importation, d'exportation ou de transit, justifiées par des raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. Toutefois, ces interdictions ou restrictions ne doivent constituer ni un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres ».

Ceci a été confirmé par l'arrêt de la Cour de justice européenne du 10 novembre 1992 relatif au « Turon de Jijona », concernant des faits antérieurs à la mise en place du système européen de protection des AOP/IGP pour les produits alimentaires. Cet arrêt précise les conditions d'application l'article 36 précité. Un État membre peut protéger au niveau national un nom géographique « *si le produit désigné par la dénomination protégée possède des qualités et des caractères dus à la localisation géographique de sa provenance et de nature à l'individualiser* ». Cette protection nationale est valide tant que les institutions européennes n'ont pas adopté de mesures d'harmonisation dans le domaine des dénominations protégées (Cf. l'arrêt précité du 6 mars 2003 sur les « labels régionaux »).

Une lettre de la Commission européenne de 2003 au sujet de la Porcelaine de Limoges a rappelé à la France les critères à respecter pour définir une indication géographique : définition d'une zone géographique limitée et spécifique ; possibilité de justifier les qualités du produit liées à la localisation ; dénomination non générique.

Une telle protection nationale ou par voie d'accords internationaux semble d'ailleurs avoir été mise en œuvre par certains États membres de l'Union européenne (ex : « *cristal de Bohème* », « *acier de Solingen* »...).

Dans l'attente de la création de l'indication géographique communautaire pour les produits industriels, cette nouvelle procédure permettra aux produits français d'obtenir une protection sur le territoire national et de relancer ainsi l'artisanat local.

Parallèlement, le code de la propriété intellectuelle doit être modifié pour tenir compte de la création de l'indication géographique nationale.

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

La mesure proposée introduit dans le code de la consommation une procédure nationale de reconnaissance des indications géographiques (IG) conforme aux exigences communautaires. En particulier, les porteurs de la demande d'IG devront établir un cahier des charges qui délimite l'aire géographique, les caractéristiques qui peuvent être attribuées à cette aire ainsi que les modalités de production et de contrôle. Une enquête publique, calquée sur celle qui existe pour les produits alimentaires, permettra de recueillir les oppositions au projet.

A cette occasion, la procédure de consultation existante réalisée conformément au code de l'expropriation, tombée en désuétude, sera supprimée. Enfin, les infractions existant pour les appellations d'origine ont été étendues aux indications géographiques.

Bien entendu les décrets qui homologueront ces cahiers des charges seront notifiés à la Commission européenne et aux autres États membres pour examiner, d'une part, leur compatibilité avec les règles de libre circulation (directive 98/34) et, d'autre part, leur compatibilité avec les critères communautaires relatifs aux indications géographiques.

#### **IV. Présentation et analyse d'impacts des dispositions envisagées**

##### ***Impact pour les consommateurs/particuliers***

En renforçant la valorisation de l'origine des produits, cette mesure permet d'éclairer les consommateurs et améliore ainsi l'information qui leur est donnée notamment sur les produits traditionnels.

##### ***Impact pour les entreprises***

Dans l'attente de la création d'une IG communautaire, la nouvelle IG permettra aux entreprises qui le souhaitent d'obtenir pour leurs produits une protection sur le territoire national et favorisera le dynamisme de l'artisanat local.

Pour les entreprises industrielles ou artisanales, la démarche sera bien entendu volontaire. L'élaboration du cahier des charges ne représentera pas un coût important puisqu'il n'y aura pas de recours à un organisme certificateur. Ce sont les producteurs souhaitant s'engager dans une telle démarche ou leurs fédérations professionnelles qui élaboreront les cahiers des charges des IG. L'administration pourra, sur leur demande, les conseiller, mais ne procédera pas elle-même à la rédaction des cahiers des charges. Les enquêtes publiques préalables ne représenteront pas davantage un coût important dès lors que les fabricants d'un produit donné, susceptible de bénéficier d'une IG, sont tous bien connus dans chaque milieu professionnel et par l'administration. Enfin, la montée en charge du dispositif sera vraisemblablement très progressive. La décision d'entreprendre une démarche visant à l'obtention d'une IG sera prise par les entreprises intéressées au terme d'une réflexion prenant en compte tous les aspects du dispositif de protection.

##### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

Cette mesure favorisera l'efficacité des contrôles de la loyauté des étiquetages des produits non alimentaires comportant un nom géographique par les agents de la répression des fraudes.

##### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

Cette mesure introduit dans le code de la consommation une base juridique permettant d'assurer la protection des produits artisanaux, compatible avec les exigences communautaires.

#### **V. Présentation des consultations menées**

##### ***Consultations non obligatoires***

- i. Mouvement des Entreprises De France (MEDEF) ;

Le Medef rappelle que la grande majorité des entreprises est favorable à un marquage de l'origine volontaire et non obligatoire. Le projet de loi respecte cette orientation.

- ii. Union Professionnelle Artisanale (UPA) ;

L'UPA est favorable à ces mesures.

- iii. Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises (CGPME).

La CGPME est favorable à ces mesures.



iv. Résultats de l'enquête réalisée par le Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie

Le Ministère de l'Economie, des Finances et l'Industrie (DGCCRF et DGCIS) a demandé aux DIRECCTE de recenser les besoins de protection des noms géographiques de produits non alimentaires auprès des entreprises qui pourraient être concernées.

Les réponses reçues font apparaître que la protection du nom est largement demandée (Pins des Landes, Soierie de Touraine, Faïence de Gien, Gants de Millau, Dentelle du Puy, Porcelaine de Limoges, Coutellerie de Thiers, Dentelle de Calais, Faïence de Moustiers, Vases d'Anduze...).

A noter que la demande de protection du nom intéresse aussi les petites productions (Vannerie de Vallabrègues, soie des Cévennes...). La protection apportée par les marques existantes n'apparaît pas toujours satisfaisante (Emaux de Briare, Couteaux de Laguiole...). Certains professionnels préconisent le renforcement du droit des marques. D'autres pensent que l'obtention d'une AOP/IGP leur permettra d'assurer une meilleure protection du nom qu'une simple marque collective (Dentelle de Calais).

Les quelques réponses négatives sont motivées par l'absence d'usurpation du nom (Emaux de Longwy.), l'existence d'un marché peu significatif ou en voie de disparition (Pipes de Cogolin,...), une stratégie de marque jugée suffisante (Grès de Salernes...) ou enfin le caractère trop tardif du projet de loi, l'activité étant en voie de disparition (meubles bressans).

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

### ***Textes d'application***

Les porteurs de la demande d'IG devront établir un cahier des charges qui délimite l'aire géographique, les caractéristiques qui peuvent lui être attribuées ainsi que les modalités de production et de contrôle.

A l'issue de l'enquête publique et, en l'absence d'opposition, un décret pris sur la base du code de la consommation homologuera chaque cahier des charges.

Les décrets et les cahiers des charges seront notifiés à la Commission européenne et aux autres Etats membres pour examiner, d'une part, leur compatibilité avec les règles de libre circulation (directive 98/34) et, d'autre part, leur compatibilité avec les critères communautaires relatifs aux indications géographiques.

Dans l'attente de la création de l'IG communautaire, cette procédure permettra aux produits français d'obtenir une protection sur le territoire national et d'offrir un cadre juridique aux producteurs intéressés. Cette nouvelle disposition fournira également une protection complémentaire aux entreprises qui sont déjà engagées dans une stratégie de marque.

<b>Article 8 (et 10): Information et protection du consommateur dans les domaines du commerce électronique et du transport de marchandises</b>
--

## **I. Diagnostic / Etat des lieux du secteur**

### *Présentation du secteur*

Selon les chiffres repris ci-dessous et fournis par la Fédération de la vente à distance et du e-commerce (FEVAD) le marché du commerce en ligne connaît depuis le début des années 2000 une croissance très importante et qui ne faiblit pas :

Année n	Chiffre d'affaires e-commerce		Sites marchands actifs	
	En milliards d'euros	Evolution par rapport à l'année n-1	Nombre	Evolution par rapport à l'année n-1
2010	31	+24%	82.000	+28%
2009	25	+25%	64.100	35%
2008	20	+ 28%	47.300	+ 33%
2007	15,6	+34%	35.500	+ 55%
2006	11,6	+38%	22.900	+ 46%

Avec un chiffre d'affaires de 31 milliards d'euros en 2010 réalisé par plus de 82.000 sites marchands, le commerce en ligne concerne aujourd'hui plus de 27 millions français d'acheteurs en ligne.

Pour mesurer l'essor considérable de cette forme de vente, il convient de se rapprocher des chiffres de l'année 2003 : le chiffre d'affaires du e-commerce était alors de 3,7 milliards d'euros (il a été multiplié par plus de 8 en 6 ans seulement) et le nombre de sites marchands de 5.800 (soit 10 fois moins qu'aujourd'hui). On estime qu'actuellement un site marchand se crée toutes les heures.

Le e-commerce concerne désormais 78 % des Français qui achètent en ligne et ce quelles que soient les couches de la population (des plus jeunes aux retraités, des cadres supérieurs aux catégories sociales les moins aisées) et vise également tous types de produits et services (des produits alimentaires aux services financiers, en passant par les voyages ou les produits High Tech).

Internet présente, aux yeux des consommateurs, de nombreux avantages : échantillonnage plus complet de l'offre, opportunité de trouver des produits non vendus dans les circuits traditionnels, gain de temps lié à l'absence de déplacement, comparaison aisée des prix (notamment grâce au développement des sites spécifiquement dédiés à la comparaison de la compétitivité –prix des produits et services) et également conviction d'y faire des économies.

Il est le fait de trois catégories d'acteurs : les « pure-players », entreprises de vente qui ne travaillent que sur Internet, les « retailers », vendeurs traditionnels possédant un ou plusieurs magasins et pour qui Internet n'est qu'un complément ou une autre voie de l'offre proposée en magasin et enfin, les acteurs historiques de la vente à distance (la Redoute, les 3 suisses) qui doivent s'adapter aux nouvelles habitudes de consommation pour rester compétitifs.

Ce mouvement est appelé à se poursuivre et à évoluer : ainsi, le « m-commerce » a fait son apparition permettant de réaliser des opérations commerciales à partir des technologies sans fil et notamment du téléphone portable.

### ***Une technique de vente qui peut parfois fragiliser le consommateur***

La vente par Internet est une des formes de la vente à distance (en 2003 elle n'était que le 4<sup>ème</sup> canal de vente à distance derrière le courrier, le téléphone et le minitel, aujourd'hui elle représente 82% de la vente à distance).

Le contrat de vente à distance désigne « *toute vente d'un bien ou d'un service conclue, sans la présence physique simultanée des parties, entre un consommateur et un professionnel, qui pour la conclusion de ce contrat, utilisent exclusivement une ou plusieurs techniques de communication à distance* »

Il se caractérise donc par :

- le fait que le vendeur et l'acheteur, au moment de la conclusion du contrat, ne se rencontrent pas; parfois même l'acheteur ignore l'existence du professionnel avant de se rendre sur son site et ne connaît rien de ses qualités professionnelles.
- le fait que l'acheteur n'ait pas la possibilité de voir *in concreto* les marchandises qu'il commande.

La vente en ligne s'accompagne, en outre :

- du paiement de la marchandise au moment de la commande sur la « Toile » (généralement il s'agit du paiement de la totalité du prix), et ce, avant d'avoir pris possession de cette marchandise,
- et de la communication au professionnel de données personnelles le concernant (identité, adresse, coordonnées téléphoniques, coordonnées bancaires..etc).

Ceci est sans égal par rapport aux formes traditionnelles de distribution dans lesquelles l'acheteur paie lorsqu'il a pris possession de ses produits, ou, s'il doit en passer commande, ne verse qu'un acompte.

Enfin, une des particularités de la vente à distance réside dans le fait que le contrat principal de vente, passé entre le professionnel et le consommateur, se double d'un autre contrat relatif au transport de la marchandise qui concerne le vendeur à distance, le destinataire final (le consommateur) et le transporteur. Le bon acheminement des marchandises peut, lui aussi être source de litiges.

On comprend que les rapports entre les consommateurs et les vendeurs à distance, sont marqués, de manière structurelle et inévitable, par une forte asymétrie d'information et de rapport de force, et que le contrat d'achat à distance peut rendre vulnérable le consommateur.

### ***Des litiges qui demeurent nombreux***

Le Baromètre des réclamations des consommateurs établi par la DGCCRF semestriellement, faisait apparaître au second semestre 2008 que 53,4% des réclamations intervenues dans le secteur non alimentaire concernaient la vente à distance (soit 9231 plaintes), et que la livraison venait en tête des principaux problèmes rencontrés (25% soit 2337 réclamations évoquaient des problèmes de délais ou de marchandise abimée) suivie du non-remboursement malgré l'indisponibilité des produits.

Les pratiques abusives et les conséquences des défections d'entreprises sur les consommateurs, sur ce canal de distribution, sont amplifiées par l'essor de cette forme de

vente qui offre aux vendeurs des possibilités d'accroître fortement le champ de leurs clients potentiels, au-delà de la notion habituelle de zone de chalandise.

Des entreprises de vente à distance ont ainsi suscité des difficultés chez de nombreux consommateurs. Il s'agissait soit d'entreprises qui, s'étant créées ex nihilo à la faveur des potentialités offertes par Internet n'ont pu honorer leurs commandes et ont fait l'objet de poursuites judiciaires, soit d'entreprises ayant été mises en liquidation judiciaire, pénalisant de très nombreux consommateurs qui avaient passé commande et n'avaient pas été livrés. Certains consommateurs se sont ainsi trouvés dans des situations difficiles notamment face aux transporteurs qui ont ainsi exercé une action directe en paiement des frais de livraison à leur encontre.

### ***Etat du droit National et Communautaire***

Dans le droit national de la consommation, le commerce électronique fait déjà l'objet d'un cadre législatif et réglementaire spécifique, dont la trame est issue du droit communautaire.

#### ***Le droit national***

Le droit français applicable au commerce en ligne à destination des consommateurs (Business to Consumers) s'articule pour l'essentiel autour :

- des mesures du code de la consommation (art. L. 121-16 et suivants) applicables à toutes les ventes à distance conclues entre professionnels et consommateurs. Ces mesures résultent de la directive européenne 97/7/CE concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance.
- des dispositions de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique (titre II commerce électronique).

Le dispositif destiné à protéger l'acheteur à distance répond à plusieurs objectifs :

- informer de façon précise le consommateur (articles L.121-18 et L.121-19 du code de la consommation) :
  - sur le vendeur à distance (identité du vendeur, informations relatives à la société) ;
  - sur le produit ou le service qu'il commande (caractéristiques essentielles du produit ou service) ;
  - sur le prix et autres frais y afférent (notamment les frais de livraison) ;
  - sur les droits du consommateur (droit de rétractation notamment, adresse où le consommateur peut présenter ses réclamations) ;
  - sur les modalités de la vente (modalités de paiement, de livraison).
- permettre au consommateur de renoncer à son achat en se rétractant (articles L.121-20 et L.121-20-2 du code de la consommation) :
  - le consommateur dispose d'un délai de 7 jours francs pour se rétracter sans avoir à justifier de motifs ni payer de pénalités, à l'exception des frais de retour ;
  - le délai court à compter de la livraison pour les contrats de vente et à compter de la commande pour les contrats de prestations de services.

Il existe néanmoins des exceptions à ce droit discrétionnaire et absolu : les produits périssables, les biens confectionnés sur mesure à la demande du client, les services rendus immédiatement à la demande du client, les prestations de loisirs commandés pour une date donnée...

- permettre au consommateur le remboursement des sommes versées dans un délai fixé (article L.121-20-1) afin que le droit de rétractation ne reste pas de pure forme. (le professionnel est tenu de rembourser le consommateur qui s'est rétracté dans un délai de 30 jours ; au-delà la somme est productive d'intérêts au taux légal).
- donner au vendeur à distance, une responsabilité de plein droit de la bonne exécution de l'ensemble du contrat conclu à distance de l'offre commerciale à la livraison, à charge pour celui-ci d'exercer son droit de recours contre des prestataires intervenus au contrat et ayant failli à leurs obligations. Cette disposition vise à faciliter le recours des consommateurs en cas de litige en leur désignant un interlocuteur unique (Article L.121-20-3).

### *La loi du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs*

Ce dispositif législatif a été renforcé dans le cadre de la loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs – Loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008.

Quatre mesures renforçant les droits des consommateurs en matière de vente à distance sont issues de cette loi et sont en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> juin 2008 :

- Obligation pour le professionnel d'indiquer une date limite de livraison ou d'exécution de la prestation de services, ce qui permet au consommateur de dénoncer le contrat de vente (dans un délai de 60 jours) si ce délai est dépassé de plus de 7 jours, et de se faire rembourser les sommes versées (article L.121-20-3 alinéa 1) ;
- Obligation de mettre à disposition des consommateurs un numéro de téléphone non surtaxé destiné à toutes les questions relatives au suivi de la commande, à l'exercice du droit de rétractation et à la mise en œuvre de la garantie. De plus il substitue à la notion de numéro de téléphone imposée au professionnel dans son offre de contrat, l'obligation d'indiquer des « coordonnées téléphoniques permettant d'entrer en contact avec lui » (article L.121-18-1°).
- La loi prévoit d'imposer également dans les offres de vente à distance les limites à l'exercice de ce droit lorsqu'il en existe, ou la mention de l'absence d'un droit de rétractation, si tel est le cas» (article L.121-18-4°). Il existe en effet de nombreuses situations prévues par le texte dans lesquelles le consommateur ne bénéficie pas d'un droit de rétractation (voyages, produits périssables, disques descellés). L'idée communément ancrée que tous les achats en distance ou en ligne donnent droit à une rétractation en toutes circonstances nécessite ce complément d'information qui avisera l'acheteur du caractère ferme et définitif de sa commande dans certains cas précis.
- Cette mesure vise les conditions de remboursement du consommateur qui a exercé son droit de rétractation : le remboursement par le professionnel en cas de rétractation du client, porte sur la totalité des sommes versées par celui-ci et doit se faire par tout moyen de paiement. Néanmoins, sur proposition du professionnel, le consommateur peut opter pour une autre modalité de remboursement. L'objectif de cette disposition est de réaffirmer que le mode de remboursement ne peut se faire que selon les moyens habituels de paiement (virement, chèque, espèces...), et que la pratique de « l'avoir »

en guise de remboursement (article L. 121-20-1) n'est qu'une option qui peut-être proposée au consommateur et qu'il a toute liberté de refuser.

### *La proposition de directive « droits des consommateurs »*

Le droit européen de la vente à distance est en cours d'évolution puisque une proposition de directive relative aux droits des consommateurs a été présentée le 8 octobre 2008 par la commission européenne. Ce texte discuté au Conseil depuis plus de 2 ans visera à réviser et rapprocher deux directives sur la protection des consommateurs : la directive relative aux contrats négociés hors établissements commerciaux (démarchage) et la directive n°97/7 relative à la vente à distance.

Un texte de compromis présenté par la Présidence belge a été adopté, à une large majorité qualifiée, par le Conseil de l'UE le 24 janvier dernier. La France a apporté son soutien au texte de la Présidence qui permet en matière de vente à distance de préserver un niveau élevé de protection des consommateurs. Celui-ci, en effet, renforce les obligations d'information précontractuelles à l'égard du consommateur, porte le délai de rétractation de 7 à 14 jours et interdit la pratique par les professionnels de la vente à distance du précochage du produits ou services que l'acheteur n'aurait pas lui-même sélectionnés lors de sa commande en ligne.

Celui-ci, en l'état actuel, ne serait pas de nature à remettre en question les propositions du présent projet de loi, qui, sur certains points anticipe sur les exigences communautaires (renforcement de l'information sur le droit de rétractation, sur le service après vente et les garanties légales) et qui, sur d'autres aspects, n'entre pas dans le champ du projet de directive (renforcement des pouvoirs de contrôle, sanctions du non remboursement dans les délais des sommes versées par le consommateur, règles relatives au transport des marchandises, coopération avec la CNIL etc.).

## **II. Description des objectifs poursuivis**

Le commerce électronique fait désormais partie intégrante de la vie des consommateurs. Le développement extrêmement rapide au cours des dernières années de cette forme de vente implique nécessairement des adaptations de son cadre juridique afin d'assurer une protection renforcée du consommateur et, par-là même, permettre aux professionnels de préserver la confiance importante en ce mode d'achat, qui constitue pour eux une opportunité exceptionnelle. Renforcer la sécurité la sécurité du consommateur qui achète à distance permettra de renforcer la confiance qu'il a acquise en ce mode de distribution.

Les mesures proposées visent ainsi à combler les lacunes du dispositif juridique actuel en matière de vente à distance en proposant des solutions adaptées aux difficultés rencontrées par les consommateurs en matière de e-commerce en renforçant :

- son information ;
- les droits du consommateur en matière de remboursement, de livraison et de transport de marchandises ;
- l'efficacité des contrôles du traitement des données personnelles des consommateurs par la sécurisation juridique de la coopération entre la CNIL et la DGCCRF

### **III. Présentation et analyse des impacts des dispositifs envisagés**

#### **Renforcement de l'information du consommateur**

L'information du consommateur qui achète à distance en général et par voie électronique en particulier, est régie par l'article L.121-18 du code de la consommation (information précontractuelle) et par l'article L.121-19 du même code (information après la conclusion du contrat), qui sont la transposition respective des articles 4 et 5 de la directive 97/7 du 20 mai 1997 relative aux contrats conclus à distance par les consommateurs.

Ces articles ont été renforcés par la loi n°2008-3 du 3 janvier 2008, pour le développement de la concurrence au service des consommateurs. Aujourd'hui, l'expérience de la pratique du commerce électronique et des difficultés qu'il peut engendrer pour le consommateur, montre que cette information doit être complétée.

- Au stade précontractuel de l'offre commerciale, il apparaît que les conditions de la vente propres à chaque vendeur, ne sont pas clairement visibles sur les sites des vendeurs en ligne. Dès lors, ces informations, importantes pour le consommateur, ne sont pas toujours lues et prises en compte par l'acheteur. C'est pourquoi, il est proposé d'en rendre obligatoire l'accessibilité sur la page d'accueil de tout site internet de vente ou sur tout support de communication de l'offre. Cette mesure, clarifiera la présentation des sites des vendeurs et favorisera la lisibilité de leurs conditions contractuelles.
- Au stade de la confirmation écrite par le professionnel de l'offre souscrite par le consommateur, il est important que celui-ci ait une parfaite connaissance de ses droits en matière de rétractation sur le produit ou le service commandé. La loi pour le développement de la concurrence au service des consommateurs avait complété, au stade des mentions précontractuelles, l'article L.121-18 4° du code de la consommation relatif au droit de rétractation par une information sur les limites de l'exercice du droit de rétractation ou, dans le cas où celui-ci n'existerait pas, par une information sur l'absence de ce droit. Il convient d'exiger cette même information dans l'écrit de confirmation de commande adressé par le professionnel au plus tard au moment de la livraison (article L.121-19 du code de la consommation).
- Les offres commerciales sur Internet font apparaître, à l'appui des produits vendus, des propositions de garanties commerciales nombreuses, destinées à attirer l'internaute. Ces garanties payantes outre qu'elles font parfois l'objet de précochage en sus du prix des produits, comprennent très souvent des couvertures déjà incluses dans la garantie légale de conformité (articles L.211-4 et suivants de code de la consommation). Au titre de cette garantie légale, le vendeur, garant de la conformité des produits qu'il vend pendant une durée de deux ans, est tenu au remplacement ou à la réparation du produit qui ne serait pas conforme à l'usage attendu, et ce, sans frais pour le consommateur. Ces dispositions sont souvent totalement occultées par les vendeurs en ligne. Dès lors, il apparaît qu'une information sur la garantie légale de conformité doit être portée à la connaissance de l'acheteur en ligne ainsi que, le cas échéant, une information sur le service après-vente et les garanties commerciales. Ces informations sont à porter au niveau de l'écrit de confirmation de la commande par le vendeur, c'est à dire à faire figurer au titre des mentions obligatoires de l'article L.121-19 du code de la consommation.

Ces nouvelles exigences en termes d'information des consommateurs entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du quatrième mois suivant la date de publication de la loi.

## **Renforcement des droits des consommateurs**

Lorsque le professionnel n'est pas en mesure de respecter la date à laquelle il s'est engagé à livrer le bien ou exécuter la prestation de services, et lorsque celle-ci est dépassée d'au moins sept jours (article L.114-1 du code de la consommation), le consommateur a la faculté de résoudre la vente par lettre recommandée avec demande d'avis de réception et de se faire rembourser les sommes versées. L'article L.121-20-3 du code de la consommation prévoit que ce remboursement s'effectue dans les conditions de l'article L.121-20-1 c'est à dire dans un délai maximal de trente jours suivant la date de la résolution.

Par ailleurs, les plaintes de consommateurs enregistrées au cours du 1<sup>er</sup> semestre 2009 par le baromètre de la direction de la concurrence et de la consommation, montrent qu'en ce qui concerne les achats sur Internet, le premier motif de doléances (26 % des plaintes) est le non-respect du délai de remboursement des sommes versées après l'exercice du droit de rétractation. En effet sur 6848 plaintes exploitables reçues par la DGCCRF au 1<sup>er</sup> semestre 2009 et relatives à la vente à distance de produits de grande consommation non alimentaires, 1810 d'entre elles portaient sur des difficultés de remboursement des sommes versées. Phénomène inquiétant, ce motif connaît une croissance de 140% par rapport au semestre précédent durant lequel 763 plaintes relatives au remboursement avaient été enregistrées. Il convient, pour lutter contre cette tendance, de prendre des mesures dissuasives à l'égard des professionnels négligents ou malveillants. La sanction du défaut de remboursement dans le délai de trente jours fixée à l'article L.121-20-1 du code de la consommation s'établissait à la production d'intérêts au taux légal en vigueur sur les sommes non restituées au delà de la date limite. La sanction mérite d'être majorée et portée à la production d'intérêts au double du taux légal en vigueur.

Une telle mesure qui ne pénalisera pas les professionnels respectant le texte incitera les autres à plus de rigueur dans la gestion des remboursements des clients.

## **Renforcement des droits des consommateurs en matière de transport de marchandises**

### ***L'action directe du voiturier à l'encontre du destinataire***

Le contrat relatif au bon acheminement des produits jusqu'à leur destinataire, conclu entre le vendeur et le transporteur, est régi par les articles L.132-8 et L.132-9 du code de commerce.

L'article L.132-8 du code de commerce permet au transporteur appelé voiturier d'exercer « une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du prix du transport ». Ce mécanisme, instauré par la loi n°98-69 du 6 février 1998 tendant à améliorer la profession de transporteur routier, autorise le transporteur, qui n'aurait perçu aucune rémunération de la part du vendeur, à demander au destinataire du produit de payer le coût du transport, en lieu et place du vendeur défaillant.

Cette règle, d'ordre public, s'applique quelle que soit la qualité du destinataire des biens, professionnel ou consommateur. Or, elle ne paraît pas adaptée aux contrats de vente à distance conclus entre professionnels et consommateurs car dans ce type de contrat, le consommateur s'acquitte des frais de livraison auprès du vendeur, lequel est d'ailleurs responsable de plein droit de l'ensemble de l'exécution du contrat, y compris jusqu'à



l'acheminement des produits. Une action possible du transporteur vis à vis du destinataire, ne se justifie donc pas et peut même se révéler extrêmement défavorable au consommateur. Ce fût le cas notamment lors de la faillite de la Camif, certains transporteurs qui se prévalaient de l'article L.132-8 du code de commerce, ayant exigé des consommateurs, avant la livraison, qu'ils règlent des frais de transport de marchandises alors que ceux-ci s'en étaient déjà acquittés auprès de la Camif.

C'est la raison pour laquelle il est proposé d'exclure du principe de l'action directe en paiement du voiturier de l'article L.132-8 du code de commerce, le transport de marchandises consécutif à un contrat de vente à distance conclu entre un professionnel et un consommateur.

### ***La vérification de l'état de la marchandise par le consommateur***

Lors des livraisons de marchandises, les problèmes de défaut ou de dégradation des colis sont récurrents. L'article L.133-3 du code de commerce prévoit que la réception des objets transportés éteint toute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si dans les 3 jours suivant la réception, le destinataire n'a pas notifié au transporteur sa protestation motivée. Or, on constate que les transporteurs n'offrent pas toujours la possibilité aux consommateurs qui réceptionnent des marchandises d'en vérifier l'état. Dès lors que ceux-ci n'ont pas émis de réserves dans les 3 jours, ils ne disposent plus d'aucun recours. Toutefois, les tribunaux sont intervenus à de multiples reprises et considèrent notamment que le professionnel ne peut s'exonérer des dégradations ou des défauts de colis lorsqu'il n'a pas permis au destinataire d'en vérifier l'état.

Cette mesure a donc pour objectif de consolider la jurisprudence pour les contrats conclus avec les consommateurs en leur donnant le droit d'exiger la vérification intérieure et extérieure des colis et la possibilité d'agir contre le voiturier si celui-ci ne lui a pas permis d'effectuer cette vérification. En cas de non-respect par le voiturier de ces obligations, le consommateur bénéficie d'un délai de 10 jours pour émettre des protestations.

### **Renforcement de la protection des données personnelles des consommateurs**

La question de la protection des données personnelles lors de la réalisation d'actes de la vie quotidienne fait désormais partie intégrante des préoccupations exprimées par les consommateurs. Le développement d'Internet et du e-commerce favorise les risques d'atteinte à la vie privée ; en effet, les conditions de conclusion et d'exécution des contrats en ligne supposent la communication de données personnelles de l'acheteur, sans que celui-ci ait toujours eu la possibilité d'exprimer un consentement explicite à cette transmission.

Cette préoccupation des consommateurs est renforcée par la démultiplication des démarches publicitaires et sollicitations abusives dont ils sont l'objet, et qui leur donne l'impression d'être en permanence « ciblés » ou « profilés » par des annonceurs.

Aujourd'hui, garantir l'efficacité de la protection des données et de la vie privée est devenu autant une condition du développement de la liberté individuelle qu'un facteur important de la confiance des consommateurs. Dans sa résolution du 20 mai 2008, le Parlement européen a recommandé que « *les règles de protection des données et de la vie privée soient incluses dans toute stratégie visant le consommateur* ».

Au plan national, ce sujet fait partie des priorités du Gouvernement dans la mise en œuvre de sa politique de la consommation. Ainsi, à la fin de l'année 2008, le Conseil national de la

consommation a été saisi de cette question par le Secrétaire d'Etat en charge de la consommation à cette date.

Un groupe de travail a donc été constitué par le Conseil national de la consommation pour examiner le sujet de la protection des données personnelles des consommateurs.

A l'issue des discussions entre professionnels et consommateurs qui se sont déroulées entre février 2009 et avril 2010, un avis a été rendu le 18 mai 2010 contenant un certain nombre de propositions pour renforcer la protection des données personnelles des consommateurs en France aux différents stades par lesquels passent les données (collecte, traitement, conservation, utilisations multiples...). Parmi ces propositions, le principe d'une coopération entre la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) et la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a été arrêté. Cette coopération a été formalisée par la signature d'un protocole entre la Directrice Générale de la DGCCRF, le Président de la CNIL, et le Secrétaire d'Etat en charge de la consommation le 6 janvier 2011.

La disposition proposée permet d'aller plus loin dans cette coopération en permettant aux agents de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, dans l'exercice de leurs missions, au premier rang desquelles figurent les contrôles réalisés en vue garantir le respect des droits des consommateurs, de relever les manquements à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et de les signaler à la CNIL pour que celle-ci puisse prendre les sanctions appropriées.

Aujourd'hui, ces agents ne sont habilités, dans le domaine de la protection des données personnelles, que pour contrôler, en matière de vente à distance, dont le e-commerce, les dispositions interdisant la prospection directe des consommateurs au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique en utilisant les coordonnées de ces consommateurs sans que ceux-ci aient exprimé préalablement leur consentement à être sollicités de la sorte.

Demain, ils seront amenés, de manière beaucoup plus large, lors de contrôles intéressant la protection économique des consommateurs, qu'il s'agisse de s'assurer de la licéité des pratiques commerciales mises en œuvre par les professionnels ou encore des conditions de conclusion des contrats, par exemple en matière de communications électroniques, à veiller également au respect des dispositions :

- définissant les conditions de licéité des traitements des données à caractère personnel ;
- fixant les formalités préalables à la mise en œuvre des traitements ;
- déterminant les obligations incombant aux responsables des traitements et les droits des consommateurs à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

Cette vigilance sera assurée par le service national des enquêtes (SNE), et plus particulièrement par le centre de surveillance du commerce électronique (CSCE), équipe spécialisée dans les contrôles relevant du commerce électronique, qui effectue chaque année près de 10 000 contrôles sur 8000 sites de commerce électronique.

Par ailleurs, il est apparu que ce souhait de rendre efficace la protection des données personnelles passait nécessairement par un renforcement des sanctions en matière de prospection commerciale directe. Celle-ci est particulièrement ressentie par les citoyens qui sont assaillis de messages électroniques publicitaires d'entreprises qu'ils ne connaissent et avec lesquelles ils n'ont jamais contracté. Jusqu'alors seules les infractions à l'alinéa premier

de l'article L34-5 du code des postes et communications électroniques étaient sanctionnées d'une peine d'amende (contravention de 4<sup>ème</sup> classe), c'est à dire le fait de prospector commercialement une personne n'ayant pas donné son consentement.

La sanction administrative proposée visera désormais toutes les interdictions de l'article L.34-5 et notamment le fait de ne pas proposer au destinataire de messages commerciaux de faire valoir sa demande de les faire cesser (case à cocher le plus souvent sur la messagerie électronique) ou le fait de dissimuler son identité et/ou de mentionner un objet sans rapport avec le message commercial. Elle se veut à la fois dissuasive, par son montant, et facile à mettre en œuvre par l'autorité de contrôle (sanction administrative).

L'exercice de ce nouveau pouvoir de sanction sera coordonné avec celui exercé par l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) à l'encontre des opérateurs de communications électroniques afin que ces derniers ne soient pas doublement sanctionnés pour des mêmes faits, conformément à l'avis rendu par l'ARCEP le 10 mai 2011.

#### **IV. Consultations menées**

Les propositions de mesures ci-dessus ont été soumises pour avis à la Fédération de la Vente à Distance et du e-commerce (FEVAD) qui a produit ses observations le 24 février 2011. La FEVAD a fait part de son inquiétude quant à certaines de ces dispositions en faisant valoir qu'elles interviennent alors que les travaux de la directive « droits des consommateurs » ne sont pas achevés. La FEVAD craint notamment, alors même que les sites marchands évoluent dans un environnement concurrentiel extraterritorial (25% des internautes français achètent sur des sites étrangers), que des mesures nationales ne viennent affaiblir la compétitivité des entreprises françaises. Elle souhaiterait que la France profite du contexte de la négociation de la directive européenne pour proposer des mesures qui s'appliqueraient à tous les Etats membres de la communauté européenne.

Par ailleurs, la FEVAD a participé à un certain nombre de débats organisés autour des mesures contenues dans la proposition de loi visant à renforcer la protection des consommateurs en matière de vente à distance, adoptée par l'Assemblée Nationale au début de l'année 2010, dont certaines sont reprises dans le présent projet de loi et qui n'ont pas suscité de réaction opposée de la part de cette fédération professionnelle.

S'agissant des organisations professionnelles de transporteurs, la DGCCRF a rencontré le 7 avril 2011 les représentants de la Fédération des Entreprises de Transport et Logistique de France (TLF) et la Fédération Nationale des Transports Routiers (FNTR). Sur la forme, ces deux fédérations ont demandé à ce que ces mesures nouvelles soient insérées dans le code de la consommation et non dans le code de commerce. Sur le fond, elles n'ont pas manifesté d'opposition aux mesures proposées, dans la mesure où celles-ci se limitent aux relations entre professionnels et consommateurs.

Par ailleurs, le I de l'article 8 du projet de loi, a donné lieu à une consultation de l'Autorité de Régulation des Communications Électroniques et des Postes — ARCEP.

## Article 9 : Renforcement de l'information du consommateur

### **I. Diagnostic/Etat des lieux/ justification de l'intervention**

La qualité de l'information délivrée au consommateur préalablement à tout engagement de sa part constitue une exigence de transparence indispensable à l'exercice d'une libre concurrence.

De manière générale, s'agissant des biens et des services, cette information précontractuelle est rendue obligatoire en ce qui concerne leurs caractéristiques essentielles, leur prix, les limitations de la responsabilité contractuelle du professionnel et les conditions particulières de la vente. Il convient de noter que pour les services, cette information a été renforcée, depuis la transposition en droit national des dispositions de la directive « services » qui rend obligatoire la communication au consommateur d'un certain nombre d'éléments portant sur la qualité du prestataire de services.

Outre la garantie légale des vices cachés prévue par le code civil, le consommateur bénéficie du régime de garantie légale de la conformité du bien au contrat due par le vendeur, introduit dans le code de la consommation par une ordonnance n° 2005-136 du 17 février 2005 relative à la garantie au consommateur transposant la directive 99/44/CE (article L.211-1 et suivants du code de la consommation).

Cette garantie légale de conformité ouvre au consommateur qui constate la non conformité de son produit la possibilité d'agir pendant deux ans à compter de la délivrance de ce produit pour obtenir la réparation ou le remplacement du produit sans frais (au choix du consommateur, en fonction de ce qui est possible et raisonnable) ou, si la réparation ou le remplacement sont impossibles, de demander la résolution du contrat ou la réduction du prix du produit

Pendant six mois, le consommateur bénéficie d'une présomption d'antériorité du défaut qui est supposé avoir existé avant la délivrance du produit (il n'a donc pas à en apporter la preuve).

A côté de cette garantie légale, le vendeur peut consentir une garantie commerciale. La garantie commerciale offerte au consommateur est une garantie supplémentaire gratuite mais facultative, proposée par le vendeur au consommateur (art L.211-15 du code de la consommation)

Elle est matérialisée par un écrit qui en définit son contenu et son étendue, qui restent à la discrétion du vendeur. Par exemple, une garantie consentie sur les réparations effectuées pendant un an après l'achat mais excluant le remplacement des pièces détachées.

Au-delà de cette information précontractuelle, le consommateur est protégé contre les pratiques commerciales trompeuses qui peuvent parfois prendre la forme d'une omission portant sur une information substantielle pour le consommateur, afin là encore qu'il puisse exprimer un consentement libre et éclairé.

Ces règles d'information du consommateur ne sont toutefois pas suffisamment respectées :

Ainsi, les dispositions relatives à la garantie légale de conformité introduites dans le code de la consommation n'imposent aucune obligation d'information du consommateur autre que celle contenue à l'article L.211-15 relatif à la garantie commerciale prévoyant que l'écrit mis à la disposition des consommateurs doit mentionner que la garantie commerciale s'applique sans préjudice de l'application des garanties légales de conformité et des vices cachés.

Cette mention est très largement insuffisante pour assurer auprès du consommateur une connaissance effective du régime de garantie légale de conformité et de ses conditions d'application.

L'information générale du consommateur est assurée par l'article L.113-3 du code de la consommation qui prévoit que « Tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix, les limitations éventuelles de la responsabilité contractuelle et les conditions particulières de la vente » ne vise pas davantage une obligation générale d'information sur le régime de garantie légale de conformité.

Depuis la mise en vigueur de ces nouvelles dispositions, le constat a été fait d'une méconnaissance généralisée tant par les professionnels que par les consommateurs, de l'existence de cette garantie légale de conformité applicable à l'ensemble des biens de consommation en France et de ses conditions d'application.

Les consommateurs, sur la base des informations délivrées par les vendeurs en magasin, pensent bénéficier de la garantie commerciale à l'exclusion de toute autre garantie. La seule mention de l'existence de la garantie légale de conformité et de la garantie légale des vices cachés, contenue dans le contrat de garantie commerciale s'avère totalement inefficace pour permettre au consommateur une connaissance de ses droits en matière de garantie.

Les litiges liés à l'application de la garantie représentent un nombre significatif des réclamations des consommateurs, et touchent l'ensemble des secteurs des biens de consommation.

Ainsi, la consultation du baromètre des plaintes des consommateurs pour 2010, établi semestriellement par la DGCCRF, met en évidence que sur 85 702 plaintes reçues, 6 058 concernent un problème de garantie (garantie contractuelle, garantie légale de conformité et garantie légale des vices cachés), dont 1 980 pour le secteur des véhicules automobiles. Dans nombre de cas, ces plaintes sont motivées par une absence d'information suffisante des consommateurs sur leurs droits légaux en matière de garantie.

Par ailleurs, le respect des règles portant sur les informations relatives aux caractéristiques essentielles des biens ainsi que celles propres aux services ne peut être assuré par l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, faute d'une habilitation expresse en ce sens.

Enfin, des précisions concernant les conditions dans lesquelles une omission trompeuse peut être caractérisée à l'occasion de la diffusion d'une publicité eu égard au support utilisé méritent d'être apportées par une transposition stricte en droit national des dispositions de la directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales.

Il convient, en effet, de mieux prendre en compte les spécificités des supports publicitaires utilisés et les conditions matérielles dans lesquelles les informations publicitaires sont diffusées.

C'est notamment le cas des publicités réalisées par voie radiophonique, qui se prêtent mal à une présentation exhaustive des caractéristiques d'un produit ou d'un service ou encore des conditions d'une opération promotionnelle. Il convient donc de sécuriser juridiquement ce type de communications commerciales par la prise en compte dans notre droit des contraintes qui leur sont propres.

## **II. Objectifs de la mesure proposée**

La mesure proposée vise donc au renforcement des dispositions du code de la consommation relative à l'information dispensée au consommateur dans le cadre des obligations légales d'information pesant sur les professionnels en ce domaine et à assurer le respect de ses règles.

Afin que le consommateur puisse avoir une meilleure connaissance de ses droits en matière de garantie des biens de consommation, la mesure proposée vise à pallier le défaut d'information observé en matière de garantie légale, en renforçant l'obligation légale d'information prévue à l'article L.113-3 du code de la consommation.

Le texte complété oblige le professionnel à informer le consommateur sur l'existence de la garantie légale de conformité avant toute conclusion d'un contrat de vente.

Une telle mesure concourra à une meilleure connaissance de ses droits par le consommateur et à lutter contre les pratiques d'« éviction » de la garantie légale de conformité alors qu'elle aurait pu trouver à s'appliquer dans les conditions définies par le texte.

Ces mesures entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du quatrième mois suivant la date de publication de la loi.

Le Centre Européen des Consommateurs a publié un communiqué de presse dans lequel, il rappelle que la garantie légale de conformité de deux ans n'est pas une option et s'applique aux produits en panne.

Par ailleurs, il est proposé d'élargir les compétences des agents de la concurrence de la consommation et de la répression des fraudes aux fins de recherche et de constatation d'infractions ou de manquements aux obligations d'informations précontractuelles sur les biens et les services qui doivent être obligatoirement communiquées aux consommateurs

Enfin, le texte aménage les dispositions du code de la consommation relatives aux pratiques commerciales trompeuses et plus particulièrement celles visant les omissions trompeuses. Pour une plus grande sécurité juridique des opérateurs comme des consommateurs, il convient de reproduire littéralement en droit national les termes de l'article 7-3 de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis à vis des consommateurs, qui rappelons-le, harmonise totalement les législations nationales en cette matière, sous le contrôle rigoureux de la Cour de justice de l'Union européenne.

Outre, une mise en conformité totale avec le droit communautaire pour caractériser l'existence d'une omission trompeuse, la mesure proposée précise, pour caractériser

l'existence d'une pratique trompeuse à partir de l'omission, de la dissimulation ou de la présentation inadéquate d'une information substantielle pour le consommateur dans une publicité, la nécessité de prendre en considération les spécificités du moyen de communication utilisé (limites de temps et d'espace), ainsi que la mise à disposition du consommateur par le professionnel d'informations par d'autres moyens.

Ces dispositions entérinent l'appréciation « in concreto » d'une pratique commerciale trompeuse, déjà développée par la jurisprudence nationale.

### **III. Sur la nécessité de légiférer :**

Des dispositions législatives sont nécessaires pour :

- modifier l'article L. 113-3 du code de la consommation qui définit les éléments sur lesquels doit porter l'information précontractuelle des consommateurs ;
- compléter les dispositions de l'article L. 121-1 du code de la consommation sur les pratiques trompeuses.

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### ***Impact pour les consommateurs / particuliers***

L'impact pour les consommateurs sera positif car ils disposeront d'une information plus adaptée leur permettant d'exprimer un consentement éclairé préalablement à tout engagement ou réengagement à l'égard d'un professionnel s'agissant de l'achat d'un bien ou de l'exécution d'un service ainsi que d'une meilleure connaissance de leurs droits légaux.

#### ***Impact pour les entreprises***

Le surplus d'information sur la garantie n'induit que des coûts limités pour les vendeurs de biens neufs ou d'occasion qui devront mentionner sur les lieux de vente l'existence et les modalités d'exercice de la garantie légale de conformité.

Ces informations ainsi que celles relatives à la garantie légale des vices cachés doivent également être reproduites dans les conditions générales de vente ce qui est déjà largement pratiqué aujourd'hui.

Les autres mesures n'impliquent pas de nouvelles obligations légales mais à préciser la portée de celles existantes.

S'agissant des dispositions relatives aux omissions trompeuses, elles précisent davantage qu'au titre de l'élément matériel de l'infraction, il convient de prendre en considération les circonstances qui entourent la pratique commerciale en cause et la nature du moyen de communication utilisé, offrant ainsi aux entreprises plus de latitude pour la mise en œuvre d'une opération de communication commerciale.

#### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

Ces mesures n'entraînent aucun impact pour les administrations et elles n'ont pas de coût budgétaire.

### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

Les mesures n'ont pas d'impact sur l'ordre juridique communautaire, sauf celles visant à rendre plus conforme au droit communautaire la législation nationale en matière de pratiques commerciales trompeuses..

### **V.Présentation des consultations menées**

#### ***Consultations obligatoires***

Néant

#### ***Consultations non obligatoires***

Ces mesures ont été présentées au MEDEF qui ne les a pas contestées.

### **VI.Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

#### ***Textes d'application***

#### ***Evaluations***

L'évaluation de l'impact de ces mesures pourra être faite sur la base de l'évolution du nombre de plaintes de consommateurs reçues et ayant trait à la qualité des informations mises à leur disposition par les professionnels et bien évidemment à partir des constatations qui seront faites par les agents CCRF dans le cadre de leur mission de contrôle du respect de la réglementation.



<b>Article 9 « Renforcement de l'information du consommateur »</b> <b><i>Disposition relative à l'information sur les péages autoroutiers</i></b>
--

## **I. Diagnostic / Etat des lieux / Justification de l'intervention**

### ***Présentation du secteur :***

Le réseau autoroutier représentait en 2009 8.629 km d'autoroutes et ouvrages à péage en service, et un total de 82,3 milliards de kilomètres parcourus. Le trajet moyen sur le réseau autoroutier était, pour les véhicules particuliers, de 58,3 km. Le nombre de transactions payantes s'élevait à 1,2 milliard pour les véhicules particuliers sur les autoroutes, et à 35 million sur les ouvrages à péage. Le chiffre d'affaires du secteur était de 7,8 Md€ réparti comme suit entre les différentes sociétés d'autoroutes concédées et d'ouvrages à péage :

- ❖ ADELAC : 25,6 M€
- ❖ ALICORNE : 3,5 M€
- ❖ ALIS : 44,9 M€
- ❖ ARCOUR : 17,7 M€
- ❖ Groupe APRR/AREA : 1.860 M€
- ❖ Groupe ASF/ESCOTA : 2.967 M€
- ❖ ATMB : 93,2 M€
- ❖ COFIROUTE : 1.110,5 M€
- ❖ Groupe Sanef/SAPN : 1.391,4 M€
- ❖ SFTRF : 32 M€
- ❖ CCI Pont de Tancarville : 17,9 M€
- ❖ CCI Pont de Normandie : 32,3 M€
- ❖ SMTPC : 33,9 M€
- ❖ ATMB Tunnel du Mont Blanc : 48,6 M€
- ❖ SFTRF Tunnel du Fréjus : 64 M€
- ❖ Viaduc de Millau : 33,1 M€

Les effectifs du secteur étaient de 16.092 salariés qui se répartissent ainsi : Péage : 6.441 ; Structure : 4.304 ; Entretien/Sécurité : 5.347)

### ***Etat du droit applicable***

Le droit applicable en matière d'information découle de l'arrêté n°76-68/P du 8 juillet 1976.

### ***Lacunes identifiées***

L'information relative aux tarifs des péages autoroutiers est encadrée par un arrêté n°76-68/P du 8 juillet 1976. Ce texte réglementaire, qui prévoit un affichage des tarifs au niveau des postes de péage, n'est plus adapté aux réalités du réseau autoroutier. Il existe désormais un nombre très élevé de trajets concevables à partir des postes de péages, et il n'est pas possible d'afficher de façon lisible tous les tarifs correspondant à ces trajets au niveau des postes de péage et sur les tickets.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

Pour renforcer la transparence tarifaire et l'information du consommateur dans le domaine des péages autoroutiers, il est proposé de moderniser la réglementation en la matière permettant de définir les nouvelles conditions d'adoption d'un arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du ministre chargé de la voirie nationale définissant les modalités de

l'information relative aux péages autoroutiers. Cet arrêté sera pris après avis du Conseil National de la Consommation.

Plusieurs outils d'information pourront être prévus et/ou modernisés:

- le renforcement de l'information en ligne sur un site internet dédié ; Cela permettra en particulier la publication, des tarifs kilométriques pratiqués, afin de permettre aux consommateurs de comparer les prix entre différents trajets.
- le renforcement de l'information dans les agences commerciales et sur les aires d'autoroutes ;
- la mise en œuvre d'une information sélective pour les principaux trajets sur les panneaux électroniques à l'entrée des autoroutes.
- l'envoi systématique d'une information aux clients abonnés à l'occasion de chaque changement de tarifs.

Ces mesures entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> jour du quatrième mois suivant la date de publication de la loi.

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

Une disposition législative est nécessaire pour définir les nouvelles conditions d'adoption d'un arrêté conjoint du ministre chargé de la consommation et du ministre chargé de la voirie nationale définissant les modalités de l'information relative aux péages autoroutiers. Il convient de prendre en compte la nécessité de consulter le Conseil National de la Consommation, préalablement à l'adoption de cet arrêté.

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### ***Impact pour les consommateurs / particuliers***

L'impact pour les consommateurs sera positif car ils disposeront d'une information tarifaire plus adaptée.

#### ***Impact pour les entreprises***

La mesure n'induit que des coûts limités pour les sociétés d'autoroutes — mise à jour du site internet, mise à disposition des tarifs sur les aires d'autoroutes, activation des panneaux électroniques à l'entrée des autoroutes.

#### ***Impact pour les administrations et budgétaires***

La mesure n'entraîne aucun impact pour les administrations et elle n'a pas de coût budgétaire.

#### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

La mesure n'a pas d'impact sur l'ordre juridique communautaire. Elle nécessite l'adoption d'un arrêté

### **V. Présentation des consultations menées**

#### ***Consultations obligatoires***

Cette mesure donnera lieu à des consultations obligatoires au stade de l'élaboration de l'arrêté ministériel (cf. supra).

### ***Consultations non obligatoires***

Cette mesure a fait l'objet d'une consultation de l'ensemble des opérateurs économiques concernés via l'Association Française des Sociétés d'Autoroutes (AFSA), qui n'a pas répondu à la consultation.

## **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

### ***Textes d'application***

La mise en œuvre nécessitera l'élaboration d'un arrêté.

### ***Evaluations***

L'évaluation de l'impact de ces mesures pourra être faite en concertation avec les opérateurs concernés et les associations de consommateurs.

**Article 10 « Modernisation des pouvoirs de contrôle et des sanctions du droit de la consommation »**

**I. La nécessité d'adapter la nature et l'importance des peines à l'évolution des infractions en matière de droit de la consommation**

L'effectivité du droit de la consommation passe par une meilleure adéquation entre la nature et l'importance des sanctions encourues et l'infraction ou le manquement constaté. D'une manière générale, s'agissant du droit économique, un mouvement de dépenalisation a ainsi été largement entamé depuis 2001, s'agissant tout particulièrement du droit des sociétés.

S'agissant du droit de la consommation, la situation a cependant peu évolué concernant la nature des sanctions applicables, alors que depuis 2005, le code de la consommation permet une diversification des suites à donner aux infractions ou manquements constatée (injonction administrative, action en cessation devant le juge civil).

Force est de constater que les infractions aux dispositions du code de la consommation ne font plus systématiquement l'objet de poursuites pénales tout particulièrement dès lors qu'elles relèvent plus du champ de la régulation économique que de la sanction de faits portant atteinte aux équilibres économiques fondamentaux ou réellement frauduleux, ou encore susceptibles de nuire à la santé ou à la sécurité du consommateur. Ainsi, les statistiques fournies par la Direction des Affaires Criminelles et des Grâces (DACG) montrent que, si les infractions les plus poursuivies pénalement sont de nature contraventionnelle, le nombre de condamnations définitives prononcées par les tribunaux a diminué entre 2007 et 2008, alors que le nombre de condamnations prononcées pour des délits est stable :

Année	Nature de l'infraction	Infractions ayant donné lieu à condamnation définitive	Total
<b>2007</b>	Délit	34	1253
	Contravention	1219	
<b>2008</b>	Délit	27	774
	Contravention	747	
<b>2009</b>	Délit	27	727
	Contravention	700	

Il convient donc de s'interroger sur le maintien de certaines sanctions pénales dans le code de la consommation et en particulier pour les manquements formels.

Enfin, l'aspiration à d'avantage de sécurité juridique de la part des opérateurs économiques rend nécessaire la recherche des moyens pour assurer une plus grande lisibilité à l'action de régulation économique menée par les pouvoirs publics.

**II. L'extension des cas de recours aux sanctions administratives**

Les avantages d'une procédure de sanction administrative en substitution de sanctions pénales dans le domaine du droit de la consommation résident notamment dans la rapidité de la procédure. Il convient cependant de s'assurer que les sanctions alternatives administratives ne

peuvent être prononcées par l'autorité administrative qu'à l'issue d'une procédure contradictoire, dans des limites de quantum fixées par la loi et qu'un recours contre les décisions rendues par l'autorité administrative sera possible.

C'est pourquoi, il est proposé d'instaurer des sanctions administratives comme alternative aux sanctions pénales en cas de non-respect des obligations d'informations précontractuelles sur les biens et les services, des règles de publicité des prix, de publicités illicites pour des opérations de ventes réglementées (soldes, liquidations, ventes au déballage) ou encore de manquement aux dispositions encadrant les publicités par voie électronique.

Il a par ailleurs été nécessaire au nom de l'effectivité du droit d'habiliter les agents CCRF à veiller au respect des articles L. 111-1 (information sur les caractéristiques essentielles des biens) et L. 111-2 (informations sur les services) du code de la consommation.

Il s'agit, en effet, de pratiques qui ne portent pas une atteinte grave aux intérêts économiques des consommateurs et qui, aujourd'hui, ne donnent pas lieu à l'exercice des droits reconnus à la partie civile aux fins de dédommagement.

L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation se voit reconnaître le pouvoir de prononcer et de recouvrer elle-même les amendes prévues dans le respect des principes précités lui permettant ainsi de pouvoir exercer pleinement sa mission de régulation de l'activité économique.

### **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

Les modifications des dispositions du code de la consommation en termes de procédure et de sanctions rendent nécessaires l'adoption de mesures législatives.

Les sanctions administratives maximales encourues (15 000€ pour une personne morale) seront également inférieures au maximum des condamnations pénales encourues. En effet, l'amende maximale prononcée en 2009 concernant des dossiers contentieux transmis par l'autorité administrative chargée de la consommation à l'autorité judiciaire s'élevant à 31 450€

### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

#### ***Impact pour les consommateurs/particuliers***

Les sanctions administratives seront appliquées à des manquements formels reposant sur des constatations matérielles peu contestables, et emportant peu de préjudice direct pour le consommateur.

#### ***Impact pour les entreprises***

Le recours, dans le respect des exigences constitutionnelles, et notamment des droits de la défense et du principe du contradictoire, à des sanctions administratives pour assurer le respect de certaines obligations légales et réglementaires qui ne seront plus pénalisées, évite un recours excessif à la voie pénale.

#### ***Impact pour les administrations et budgétaires***

Le recours à des sanctions administratives dans le domaine du droit de la consommation entraînera une diminution du contentieux pénal en ce domaine.

En contrepartie, il est à prévoir la formation de contentieux administratifs liés aux recours formés à l'encontre des décisions de sanction prises par la DGCCRF en cas de non-respect de certaines dispositions du code de la consommation.

Ainsi, s'agissant du respect de l'obligation d'information du consommateur sur les prix (article L.113-3 du code de la consommation), l'autorité chargée de la consommation a transmis à l'autorité judiciaire 1977 dossiers contentieux en 2009 et 2215 en 2010.

Il est également à prévoir un accroissement de la charge pour les services territoriaux de la Direction générale des finances publiques qui assureront la prise en charge et les opérations de recouvrement de ces amendes.

#### **V. Présentation des consultations menées**

Le MEDEF a été consulté.

#### **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

##### ***Textes d'application***

Les modalités d'application de l'article L.141-1 modifié du code de la consommation sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

## **Article 10 « Modernisation des pouvoirs de contrôle et des sanctions du droit de la consommation »**

### **Contrôle des syndicats de copropriété**

#### **I. Diagnostic/état des lieux**

##### *Présentation du secteur*

##### **Les caractéristiques économiques du marché de la gestion immobilière**

Le marché de l'habitation en copropriété connaît un dynamisme supérieur à celui du marché de l'immobilier dans son ensemble. Environ 57% des Français sont propriétaires de leur résidence principale. Dans 3 cas sur 5, l'accession à la propriété concerne l'achat d'un logement en copropriété. La France compte environ 7 600 000 logements en copropriété qui représentent 25,7% du parc de logements français. Les immeubles en copropriété sont généralement de taille modeste puisque près de 60% des immeubles collectifs comportent moins de 10 logements. En 2008, le marché de l'administration d'immeubles regroupe 6 300 entreprises qui représentent quelque 12 200 établissements de syndicats de copropriété.

Selon les statistiques du ministère de l'intérieur, environ 10 000 cartes gestion et 25 000 cartes transaction avaient été délivrées à la fin de l'année 2005 (derniers chiffres rendus publics).

En 2006, la promotion et la gestion immobilière regroupaient 63 400 entreprises qui représentaient un chiffre d'affaire 35 milliards d'euros. Pour la même année les 34 000 agences immobilières représentaient un chiffre d'affaires de 8 Milliards d'euros (études Xerfi).

Le marché des syndicats est organisé autour de sept grands groupes : Foncia, Lamy, Urbania, Citya, Icade, Immo de France et Loiselet et Daigremont qui détiennent 40 % des mandats et gèrent plus de la moitié du parc.

##### **Les missions des syndicats**

La gestion des copropriétés régie pour l'essentiel par la loi du 10 juillet 1965 distingue trois organes spécifiques chargés de son fonctionnement, chacun avec des missions spécifiques : le syndicat des copropriétaires (article 14), le syndic de copropriété (article 17) et le Conseil syndical (article 21).

Dans la majorité des cas (70 %), le choix se porte sur un syndic professionnel. Le conseil syndical, quant à lui, assiste et contrôle la gestion du syndic.

Les principales missions et obligations du syndic (article 18 et 18-2) sont notamment :

- d'assurer l'exécution des dispositions du règlement de copropriété et des délibérations de l'assemblée générale ;
- d'administrer l'immeuble, de pourvoir à sa conservation, à sa garde et à son entretien
- d'établir et de tenir à jour un carnet d'entretien de l'immeuble ;

- d'établir le budget prévisionnel, les comptes du syndicat et leurs annexes, de les soumettre au vote de l'assemblée générale et de tenir pour chaque syndicat une comptabilité séparée qui fait apparaître la position de chaque copropriétaire à l'égard du syndicat ;
- de soumettre, lors de sa première désignation et au moins tous les trois ans, au vote de l'assemblée générale la décision de constituer des provisions spéciales en vue de faire face aux travaux d'entretien ou de conservation des parties communes et des éléments d'équipement commun ;
- de transmission de la trésorerie et des documents de tenue de la comptabilité en cas de désignation d'un nouveau syndic (art.18-2).

### ***État du droit applicable***

#### **Le cadre juridique**

La loi n°70-9 du 2 janvier 1970, dite loi Hoguet, et le décret n°72-678 du 20 juillet 1972, qui sont d'ordre public, réglementent les conditions d'accès et d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce. Ces dispositions s'appliquent à toute personne physique ou morale qui, d'une manière habituelle, et même à titre accessoire, se livre ou prêtent leur concours aux opérations portant sur les biens d'autrui. Les activités d'entremise et de gestion sont soumises à cette réglementation visées à l'article 1er de la loi du 2 janvier 1970

#### **Le cadre juridique spécifique applicable aux syndicats de copropriété**

La loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, et le décret n°67-223 du 17 mars 1967 pris pour son application, régissent les immeubles bâtis dont la propriété est répartie entre plusieurs personnes et en lots comprenant des parties privatives et des parties communes. Les copropriétaires de lots sont réunis en un syndicat des copropriétaires qui jouit de la personnalité civile et qui a pour objet la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes. Le syndicat peut revêtir la forme d'un syndicat coopératif.

La désignation d'un syndic, qui peut être une personne physique ou une personne morale, est obligatoire. Le contrat de syndic est conclu entre le syndicat des copropriétaires et le syndic qui est le mandataire du syndicat. L'assemblée générale, à la majorité absolue des voix composant le syndicat, peut faire le choix d'un syndic professionnel qui est, dans ce cas, soumis à la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et fonds de commerce et au décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 pris pour son application. Elle peut aussi préférer désigner un syndic bénévole, élu au sein des copropriétaires. Enfin, dans les syndicats de copropriétaires de forme coopérative, le syndic est élu par le conseil syndical au sein de ses membres.

#### ***Difficultés justifiant l'intervention d'une réforme :***

Aux termes de l'avis du Conseil national de la consommation du 27 septembre 2007, la DGCCRF recevait environ 500 plaintes par an en ce qui concerne l'activité de syndic de copropriété sur la période 2005-2006. En 2009, elle en a reçu 1020. Environ 20 % de ces plaintes sont relatives aux problèmes issus de la distinction faite entre les charges dites de gestion courante (correspondant aux prestations prévisibles et récurrentes fournies par le syndic) qui sont facturées dans le cadre d'un forfait mentionné au contrat de syndic, et les



charges dites « particulières » (correspondant à des tâches ponctuelles, sortant de l'ordinaire et non prévisibles) qui sont facturées en sus.

Les recommandations du CNC sont dans l'ensemble mises en application dans les nouveaux contrats proposés par les syndicats. Ces contrats présentés en assemblée générale des copropriétaires reprennent la trame des prestations de gestion courante recommandée par le CNC. Par ailleurs, un volet distinct est consacré aux prestations particulières. Les copropriétaires peuvent désormais identifier, pour l'essentiel, ce qui relève du forfait de base et des charges particulières. Toutefois, de nombreux contrats comportent des clauses contestables issues d'une mauvaise interprétation des recommandations du CNC.

Le secrétaire d'État chargé de la consommation a chargé la commission des clauses abusives, courant mars 2010, d'une mission d'expertise des clauses des contrats de syndicats. Les travaux de la commission sont en cours. Une recommandation doit être émise sur ce sujet au cours de l'année 2011.

## **II. Les objectifs poursuivis de la réforme**

Dans la mesure où l'activité des syndicats de copropriété génère de nombreuses plaintes dont la DGCCRF est destinataire, il apparaît nécessaire d'étendre ses missions afin de vérifier le respect de certaines obligations des syndicats.

La mesure permettra un renforcement de la protection des copropriétaires et une amélioration du fonctionnement de la copropriété.

- L'extension des pouvoirs envisagée par le projet de loi permettra aux agents de la DGCCRF de contrôler les missions principales des syndicats fixées par les articles 18 à 18-2 de la loi de 1965 (Cf. détail supra).

**Article 10 « Modernisation des pouvoirs de contrôle et des sanctions du droit de la consommation »**

*Disposition relatives aux clauses abusives*

**I. Diagnostic / Etat des lieux / Justification de l'intervention**

En France, la possibilité pour le juge de soulever d'office l'application des dispositions du code de la consommation à un litige opposant un consommateur à un professionnel, même en l'absence de prétention des parties, a été introduite en 2008.

Récemment, cependant, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), dans un arrêt PANNON C-243/08 du 4 juin 2009 est allée plus loin, en considérant que pour assurer l'effet utile de la protection voulue par les dispositions de la directive 93/13/CE du 5 avril 1993 sur les clauses abusives, le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause, dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, nous obligeant ainsi à reconsidérer le pouvoir du juge en droit de la consommation.

Cette jurisprudence communautaire issue de l'arrêt PANNON s'impose au juge français et a donc vocation à être intégrée dans l'ordre juridique interne.

Par ailleurs, le dispositif de lutte contre les clauses abusives dans les contrats de consommation est d'application trop limitée et ne répond pas à l'exigence d'efficacité inscrite dans la directive communautaire 93/13/CE du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives.

Il convient donc de se doter des moyens juridiques nécessaires destinés à donner un effet utile aux dispositions nationales transposant la directive 93/13/CE du 5 avril 1993.

Or, à cet égard, la jurisprudence de la Cour de cassation tend à ne conférer qu'une dimension préventive à l'action en suppression des clauses abusives reconnue aux associations de consommateurs, il convient, donc, de leur reconnaître, ainsi qu'à la DGCCRF, la possibilité d'agir dans le cadre de contrats déjà conclus par des consommateurs et ne pas s'en tenir aux seules offres de contrats.

En effet, un arrêt rendu par la CJCE le 24 janvier 2002 dans l'affaire C-372/99 (Commission des Communautés européennes c/ République italienne) indique clairement en ses points 14 et 15, que la protection effective des consommateurs résultant des actions en suppression des clauses abusives a un aspect préventif autant que curatif.

Aux termes de l'article 7 de la directive, « Les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. »

Il est paradoxal aujourd'hui de constater qu'une décision constatant l'existence d'une ou de plusieurs clauses abusives dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel et la ou les déclarant réputées non écrites, ne puisse pas encore produire ses effets à l'ensemble des contrats identiques à celui examiné par le juge

Or, ces contrats sont conclus par le même professionnel, défendeur à l'instance, avec d'autres consommateurs qui sont dans une situation en droit et en fait, identique à celle ayant fait l'objet de la décision, puisque ne s'agissant pas d'une action en réparation, il n'y a pas à évaluer l'existence et l'importance du préjudice individuel subi par chacun d'eux.

Il convient donc :

- de renforcer l'office du juge en matière de lutte contre les clauses abusives ;
- d'élargir l'action en suppression des clauses abusives ou illicites reconnue aux associations agréées de consommateurs et à la DGCCRF.

## **II. Description des objectifs poursuivis**

Une première mesure oblige le juge à relever d'office le caractère abusif d'une clause dans un contrat de consommation soumis à son appréciation dès lors que les éléments du débat le permettent. Il s'agit là d'une avancée importante pour l'application effective des droits des consommateurs.

Au regard de la situation précédemment décrite, l'objectif du Gouvernement est triple :

- mettre en conformité le droit national avec le droit communautaire ;
- assurer une plus grande effectivité du droit de la consommation ;
- garantir une meilleure sécurité juridique tant aux opérateurs qu'aux consommateurs par une application uniforme du droit de la consommation.

Les autres mesures visent à renforcer la protection des consommateurs, prise dans une dimension plus collective. A cet effet, il convient d'élargir le périmètre de l'action en suppression des clauses illicites ou abusives reconnue aux associations de consommateurs agréées et à la DGCCRF et permettre que, suite à leur action, une décision de justice constatant l'existence d'une ou de plusieurs clauses abusives dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel et la ou les déclarant réputées non écrites, puisse produire ses effets à l'ensemble des contrats identiques à celui examiné par le juge.

Afin de rationaliser l'action des associations de consommateurs agréées et de la DGCCRF, leurs demandes en suppression des clauses illicites ou abusives devront, à compter de la publication de la loi, être introduites devant des tribunaux de grande instance (TGI) spécialisés et, dans des matières qui relèvent de leur compétence, des tribunaux d'instance (TI) dont la liste sera fixée par décret en conseil d'Etat sur le modèle de celle existante pour les actions du ministre de l'économie en matière de pratiques restrictives de concurrence

## **III. Options possibles et nécessité de légiférer**

Il est nécessaire de légiférer puisque les mesures proposées visent à rendre obligatoire l'office du juge en matière de clauses abusives alors qu'il est déjà prévu de manière facultative pour l'ensemble du code de la consommation par l'article L. 141-4 du code de la consommation et par ailleurs étendent les effets de l'action en suppression des clauses illicites ou abusives reconnue aux associations de consommateurs agréées et à la DGCCRF par les articles L. 141-1 et L. 421-6 du code de la consommation.

Ce dispositif était déjà prévu par le projet de loi « Breton » et a été validé par le conseil d'Etat (avis rendu en Assemblée Générale le 2 novembre 2006) qui inscrit à l'ordre du jour de l'Assemblée Nationale à la toute fin de la précédente législature a du en être retirée faute de temps suffisant pour un débat parlementaire approfondi.

#### **IV. Présentation et analyse des impacts des dispositions envisagées**

##### ***Impact pour les consommateurs/particuliers***

La plupart des contrats de consommation sont de simples contrats d'adhésion qui s'imposent de la même façon à tous les consommateurs sans qu'ils puissent en négocier les termes. Il n'y a donc pas une diversité de situations contractuelles.

Les mesures proposées garantissent l'effectivité des dispositions du code de la consommation protégeant les consommateurs contre les clauses abusives susceptibles d'être contenues dans les contrats qu'ils concluent avec des professionnels.

En effet, outre que le juge devra relever d'office le caractère abusif d'une clause dans un contrat de consommation, le dispositif proposé permet à une décision de justice constatant l'existence de clauses abusives dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel, de produire ses effets à l'ensemble des contrats identiques conclus par le même professionnel. Cela évite ainsi aux consommateurs qui sont dans la même situation une action en justice pour obtenir la suppression des clauses abusives de leur contrat.

Cette mesure simplifie donc le dispositif actuel et protège plus efficacement le consommateur puisque la décision rendue pourrait également bénéficier à des consommateurs qui n'auraient pas été parties à l'instance.

##### ***Impact pour les entreprises***

Le renforcement de l'office du juge en matière de clauses abusives donne une meilleure visibilité aux entreprises quant à l'application du droit de la consommation en ce domaine et leur offre une plus grande sécurité juridique.

Par ailleurs, l'extension de la portée des décisions rendues en matière de clauses abusives n'est pas nouvelle pour les professionnels puisque d'ores et déjà, la jurisprudence, étend la portée d'une décision rendue tendant à la suppression de clauses abusives dans un contrat ou une offre de contrat à l'ensemble des contrats conclus ou proposés par le même professionnel (y compris pour l'avenir) (TGI Nanterre - 9 février 2006 et 3 mars 2006 et TGI de Paris - 21 février 2006), en obligeant celui-ci à « adresser, à l'ensemble de ses abonnés antérieurs au jugement, la copie du dispositif de celui-ci, afin de les informer des clauses de leur contrat respectif devenues inapplicables, et ce, par courrier postal et électronique. » (TGI Nanterre – 03 mars 2006).

Le professionnel n'aurait plus à redouter d'autres actions introduites par des consommateurs se trouvant dans une même situation contractuelle et estimant, à juste titre, pouvoir bénéficier d'une décision analogue, qui dans un certain nombre de cas fait l'objet d'une publication dans la presse.

Enfin, le risque de décisions contradictoires en matière de clauses abusives est considérablement limité par la spécialisation de certains TGI et TI pour le traitement de ce

type de contentieux dans le cadre des actions menées par les associations de consommateurs agréées et la DGCCRF.

#### ***Impact pour les administrations et budgétaire***

Cette mesure, en évitant une multiplication des actions introduites par les consommateurs pour pouvoir bénéficier de la décision rendue par le juge, épargnerait à l'autorité judiciaire de connaître plusieurs instances ayant la même cause.

Au final, cette mesure devrait permettre une réduction des coûts de la justice, dès lors qu'elle s'accompagnera d'une réorganisation des TGI et TI en vue d'une spécialisation de certains d'entre eux pour le traitement de ce type de contentieux.

#### ***Impact sur l'ordre juridique interne/communautaire***

L'adoption des mesures envisagées permettrait à la France de se doter des moyens juridiques nécessaires afin de répondre totalement à l'exigence d'efficacité inscrite dans la directive 93/13/CE du 5 avril 1993 relative aux clauses abusives et soulignée par la jurisprudence communautaire.

Par ailleurs, le dispositif proposé viendrait compléter utilement la loi qui a déjà reconnu que les pratiques en cause sont préjudiciables à une communauté d'intérêts, dès lors qu'elle a donné aux associations de consommateurs le droit d'agir en suppression des clauses abusives au nom de la défense de l'intérêt collectif des consommateurs

### **V. Présentation des consultations menées**

#### ***Consultations obligatoires***

Sans objet

#### ***Consultations non obligatoires***

Le MEDEF a été consulté et a pris acte de la mise en conformité avec le droit communautaire résultant de ces mesures.

### **VI. Présentation de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'intervention**

#### ***Textes d'application***

Un décret en conseil d'Etat devra être adopté afin d'établir la liste des TGI et TI spécialisés qui pourront être saisis d'une action en suppression de clause abusive ou illicite par les associations de consommateurs agréées ou par la DGCCRF. Ces dispositions ne s'appliqueront pas aux instances en cours à la date de publication de la loi.

#### ***Evaluations***

L'évaluation de l'impact de ces mesures ne pourra être menée qu'au regard de la jurisprudence.

<p style="text-align: center;"><b>Article 11 – habilitation à transposer par ordonnance la directive 2009/110 « monnaie électronique »</b></p>
--

**I. Diagnostic, État des lieux et nécessité de légiférer**

*Le régime actuel des activités d'émission et de gestion de monnaie électronique*

Le régime juridique encadrant actuellement les activités d'émission et de gestion de monnaie électronique est issu de la directive 2000/46/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 concernant l'accès à l'activité de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements. Cette dernière avait été adoptée pour répondre à l'émergence de nouveaux produits de paiement électronique prépayés. Elle visait à créer un cadre juridique clair destiné à renforcer le marché intérieur et à favoriser la concurrence tout en garantissant une surveillance prudentielle d'un niveau suffisant. Elle avait pour ambition de mettre en place un marché de la monnaie électronique par la création d'établissements de monnaie électronique soumis à un régime prudentiel moins strict que celui qui s'applique aux établissements de crédit.

L'évaluation d'impact de la directive 2000/46 effectuée en 2005 par la Commission a montré que certaines de ses dispositions avaient nui à l'essor du marché de la monnaie électronique, pour deux raisons principales :

- un manque de clarté de la définition de la monnaie électronique et du champ d'application de la directive, source d'insécurité juridique qui faisait obstacle au développement du marché :
  - o la définition de la monnaie électronique était trop restrictive car techniquement limitée à une seule de ses formes (à savoir la monnaie électronique stockée sur des cartes), les différents produits prépayés disponibles sur le marché (par exemple la monnaie électronique «basée sur des serveurs») en étant exclus ;
  - o le champ d'activité accessible aux établissements de monnaie électronique était trop étroit, ne leur permettant pas de pratiquer des activités autres que l'émission de monnaie électronique et la prestation de services étroitement liés. A la différence des établissements de paiement, cela les contraignait donc à créer des entités juridiques distinctes pour leurs différentes activités, ce qui pouvait s'avérer coûteux ;
- l'inadéquation du cadre juridique, notamment en ce qui concerne les régimes prudentiel, d'exemption et de passeport, ainsi que l'application des réglementations anti-blanchiment aux services de monnaie électronique :
  - o un régime prudentiel trop strict, notamment du fait de l'exigence de capital minimal de un million d'euros, considérée comme une barrière à l'entrée ;

- des dispositions anti-blanchiment, telles que prévues dans la directive 2005/60/CE sur la lutte contre le blanchiment, inadaptées malgré un régime d'obligations simplifiées de vigilance à l'égard de la clientèle qui s'applique à la monnaie électronique ;
- un régime de passeport manquant de clarté et qui avait conduit certains Etats membres à imposer aux succursales sur leur territoire des exigences inappropriées.

Ce faible développement de l'activité a été constaté également sur le marché français, où on ne compte à l'heure actuelle qu'un établissement agréé (la SFPMEI, Société financière du porte-monnaie électronique interbancaire, qui commercialise Monéo), tandis que quatre autres établissements qui ont une activité de monnaie électronique sont agréés comme établissements de crédits avec surveillance allégée (Kadeos, qui vient d'être racheté par un établissement de monnaie électronique britannique, Cinédis, Maxichèque, Everest Marketing ; ils bénéficient d'une exemption par rapport aux règles d'agrément des établissements de monnaie électronique, car ils pratiquent cette activité dans le cadre d'un réseau de distribution limité). Un autre établissement, Expay, a également été agréé sous conditions suspensives en 2010.

### ***Les modifications apportées par la directive 2009/110/CE***

La directive 2009/110/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 concernant l'accès à l'activité des établissements de monnaie électronique et son exercice ainsi que la surveillance prudentielle de ces établissements modifie les directives 2005/60/CE relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme, ainsi que la directive 2006/48/CE concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et son exercice, et abroge la directive 2000/46.

Elle vise à corriger les limitations observées dans le cadre de la directive 2000/46, que ce soit quant à la définition de la monnaie électronique ou quant au régime prudentiel.

La transposition de cette directive en droit français va modifier en profondeur les règles qui prévalent actuellement en France en matière de monnaie électronique, en soustrayant l'émission de monnaie électronique du monopole bancaire. En effet, la directive sur la monnaie électronique délimite, au sein des opérations de banque, un sous-ensemble dénommé « l'émission de monnaie électronique » qui pourra toujours être fourni par les établissements de crédit mais qui pourra également être accompli par les « établissements de monnaie électronique », catégorie d'acteurs à part entière désormais. En effet, aujourd'hui, les établissements de monnaie électronique sont un sous-ensemble des établissements de crédit.

Pour l'essentiel, l'émission de monnaie électronique consistera en la création d'unités de monnaie électronique directement et immédiatement utilisables en contrepartie de la collecte de fonds. Cette émission s'exprimera par un stockage de la monnaie électronique soit sur un instrument de paiement prépayé (cartes prépayées ou porte-monnaie électronique) soit sur un serveur (« monnaie de réseau » ou « cyber-argent »). Elle se matérialisera par la création, tout d'abord, d'une créance du détenteur de monnaie électronique sur l'émetteur de monnaie électronique, ensuite, d'une créance du commerçant « accepteur » de monnaie électronique sur l'émetteur de monnaie électronique (après utilisation de la monnaie électronique par son

détenteur) et enfin, d'une dette de l'émetteur de monnaie électronique de rembourser les unités de monnaie électronique émises soit au bénéfice du détenteur, s'il est toujours en possession des unités de monnaie électronique, soit au bénéfice du commerçant « accepteur ».

Les établissements de paiement, récente catégorie d'acteurs, ne sont toutefois pas autorisés à émettre de la monnaie électronique (seuls les établissements de monnaie électronique et les établissements de crédit le pourront). En revanche, les établissements de monnaie électronique pourront fournir des services de paiement. Les établissements de monnaie électronique ne pourront pas octroyer de crédit dans le cadre de leur activité d'émission et de gestion de monnaie électronique.

Les établissements de monnaie électronique seront soumis à un régime prudentiel adapté, comportant notamment :

- un seuil minimum de capital nécessaire à l'exercice de l'activité de monnaie électronique révisé désormais à 350 000€;
- l'exigence d'un ratio de fonds propres supérieur à 2% de la moyenne de la monnaie électronique en circulation, qui pourra être modulée jusqu'à +/- 20% par l'autorité de surveillance prudentielle ;
- une obligation de protection des fonds reçus en échange de la monnaie électronique émise (soit par cantonnement soit par souscription d'une garantie).

La directive établit en outre les modalités de remboursement de monnaie électronique qui édictent des obligations à la charge de l'émetteur et des règles de protection du consommateur.

Enfin, il faut noter que la directive 2009/110, de même que la directive 2007/64, prévoit qu'elle n'est pas applicable aux entreprises qui émettent et gèrent des instruments utilisables uniquement dans un réseau limité ou pour un éventail limité de biens et services, ce qui recouvre notamment les émetteurs de titres de service dématérialisés. La transposition de cette disposition nécessitera une vigilance particulière, dans la mesure où la portée de cette exemption peut varier au cours du temps, dès lors que le réseau ou l'objet des instruments électroniques émis par l'entreprise considérée s'étendraient au fur et à mesure de l'expansion de son activité au point de ne plus pouvoir être considérés comme « limités ».

## **II. Objectif et options possibles**

La transposition de la directive 2009/110 « monnaie électronique » comporte un certain nombre de dispositions exigeant une modification du code monétaire et financier dans sa partie législative.

Compte tenu de l'ampleur de la refonte du cadre réglementaire de l'activité d'émission et de gestion de monnaie électronique prévu par la directive 2009/110 « monnaie électronique » d'une part et du parallélisme avec la directive 2007/64 « services de paiement », qui a entraîné la création de chapitres dédiés au sein du code monétaire et financier, la transposition de la directive 2009/110 « monnaie électronique » entraînera une modification de l'architecture notamment des livres III et V du même code, avec la création de chapitres dédiés à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique.

Par ailleurs, plusieurs dispositions de la directive 2007/64 « services de paiement » s'appliqueront aux établissements de monnaie électronique, si bien qu'une adaptation de



certaines dispositions du code monétaire et financier relatives aux services de paiement seront nécessaires.

### **III. Impacts de la réforme envisagée**

#### *Incidences économiques*

##### En termes de coûts et bénéfices financiers pour les entreprises concernées :

L'entrée en vigueur du régime issu de la transposition de la directive 2009/110 « monnaie électronique » devrait diminuer fortement le coût d'entrée sur le marché de la monnaie électronique, notamment par le biais de la diminution du montant de capital minimum.

Afin de favoriser le développement des entreprises innovantes en matière de monnaie électronique, le Gouvernement entend par ailleurs utiliser la possibilité offerte par la directive 2009/110 « monnaie électronique » de prévoir un régime *ad hoc*, allégé, pour les établissements de monnaie électronique de petite taille (en-dessous de cinq millions d'euros d'encours de monnaie électronique en circulation).

##### En termes macroéconomiques :

Le nouveau régime d'encadrement de l'émission et la gestion de monnaie électronique devrait favoriser le développement de services de monnaie électronique mieux adaptés aux attentes des consommateurs, notamment en permettant l'émergence d'acteurs de niche s'appuyant sur des modèles de développement innovants ou s'adressant à des publics qui n'ont pas accès à des moyens de paiement et des services bancaires traditionnels (adolescents par exemple).

L'émergence de nouveaux instruments de monnaie électronique, en lien avec la mise à disposition de solutions innovantes de moyens de paiement, devrait notamment accompagner l'essor du commerce électronique. De fait, la nouvelle définition de la monnaie électronique retenue par la directive 2009/110 « monnaie électronique » ne recouvre pas seulement les supports physiques (cartes), mais également les instruments de monnaie électronique totalement dématérialisés (codes électroniques par exemple).

En termes de protection pour le consommateur, le nouveau régime offrira par ailleurs deux types de sécurités :

- d'une part, un encadrement spécifique des modalités de commercialisation et de distribution de la monnaie électronique (recours à des intermédiaires mais responsabilité finale systématique de l'émetteur et gestionnaire de monnaie électronique) ;
- d'autre part, *via* le régime prudentiel adapté aux établissements de monnaie électronique et l'obligation de protection des fonds reçus de la clientèle, qui garantiront les consommateurs contre tout risque de fraude ou de faillite de la part d'un établissement de monnaie électronique.

#### *Incidences sociales et environnementales*

Aucune incidence sociale ou environnementale ne paraît devoir résulter de ces dispositions, compte tenu de leur nature.

#### *Impacts sur les administrations publiques concernées*

Les nouvelles dispositions n'entraînent aucun coût direct ou indirect sur le budget de l'Etat, des collectivités locales ni de leurs établissements publics, ni de charge nouvelle pour les organismes de Sécurité sociale.

#### **IV. Présentation des consultations menées**

En ce qui concerne le projet d'habilitation, le comité consultatif de la législation et de la réglementation financières (CCLRF) a émis un avis favorable lors de sa séance du 3 mai 2011.

#### **V. Mise en œuvre des dispositions du projet de loi**

##### *Textes d'application :*

Des dispositions réglementaires seront nécessaires pour modifier également la partie réglementaire du code monétaire et financier : un décret simple et un décret en Conseil d'Etat sont prévus.

Par ailleurs, un arrêté du ministre chargé de l'économie sera nécessaire afin d'adapter les arrêtés et règlements du Comité de la réglementation bancaire et financière régissant actuellement l'émission et la gestion de monnaie électronique, notamment le règlement n°2002-13 relatif à la monnaie électronique et aux établissements de monnaie électronique.

##### *Application outre-mer :*

Les dispositions de transposition de la directive 2009/110 « monnaie électronique » devront être adaptées par une ordonnance à cet effet pour être applicables, pour celles qui relèvent de la compétence de l'État, en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna, et, d'autre part, adaptées pour être applicables en ce qui concerne les collectivités de Saint-Barthélemy, de Saint-Martin et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

En application de la loi organique n° 2010-1686 du 7 décembre 2010 relative au département de Mayotte, les mesures relevant de la loi s'appliquent de plein droit dans le Département de Mayotte.