

Chronique

DROIT DES NOUVELLES TECHNOLOGIES

VERS UNE RÉGLEMENTATION DE LA VENTE DE PRODUITS D'OPTIQUE-LUNETTERIE SUR INTERNET

PAR HENRI ALTERMAN* ET FABRICE PERBOST**

La vente de produits d'optique-lunetterie en ligne suscite, depuis son avènement, un engouement de la part des consommateurs. La clé de ce développement réside principalement dans la compétitivité des prix pratiqués sur Internet au regard de ceux proposés dans les structures traditionnelles. Selon des estimations officielles, ce mode de distribution représente aujourd'hui « 2 à 3% du chiffre d'affaires de la profession, lequel était estimé à 5,7 milliards d'euros pour 2008 »⁽¹⁾.

Cette activité commerciale revêt la particularité de s'être construite en dehors de tout cadre juridique. A cet égard, elle est, depuis plusieurs années, le théâtre d'un vif débat entre « opticiens classiques » – dénonçant une concurrence déloyale et appelant à une interdiction ou, à tout le moins, une réglementation de la vente de produits d'optique-lunetterie en ligne – et les « e-opticiens », se targuant d'exercer une activité licite.

Par ailleurs, la délivrance de produits d'optique correcteurs sur Internet soulève de nombreuses inquiétudes. En effet, l'utilisation de lunettes mal adaptées ou le mésusage de lentilles qui peuvent résulter de ce type de vente exposent le consommateur à de graves dangers pour son système oculaire. Le flou juridique est donc d'autant plus injustifié que l'activité envisagée est sensible.

Au regard des enjeux de concurrence et de protection de la santé, il n'est donc pas étonnant que la licéité de la vente de ces produits en ligne ait été discutée (I). Ce débat ayant mis en exergue la nécessité d'édifier un cadre législatif spécifique, le Parlement s'apprête en cette rentrée à discuter un projet de loi⁽²⁾ visant à réglementer cette activité commerciale (II).

* Henri Alterman est avocat honoraire et président d'honneur de l'Afdit.

** Fabrice Perbost est avocat associé au cabinet Kahn et Associés.

I - La licéité discutée de l'activité de vente de produits d'optique-lunetterie sur Internet

Le droit français n'interdit pas formellement la vente de produits d'optique-lunetterie pas plus qu'il ne l'autorise explicitement (A). La Commission européenne a interprété la loi française comme une interdiction contraire au droit de l'Union (B).

A - L'absence de dispositions interdisant formellement la vente de produits sur Internet

Pour des raisons de santé publique, la vente de produits d'optique correcteurs fait l'objet d'un monopole sur le territoire national. En effet, l'article L. 4362-9 du code de la santé publique dispose que : « les établissements commerciaux dont l'objet principal est l'optique-lunetterie, leurs succursales et les rayons d'optique-lunetterie des magasins ne peuvent être dirigés ou gérés que par une personne remplissant les conditions requises pour l'exercice de la profession d'opticien-lunetier ».

Ce texte vise à restreindre l'exercice de l'activité de vente de produits d'optique correcteurs aux seules personnes ayant obtenu un titre de formation ou une autorisation déterminés. Cependant, il ne limite pas, dans son objet, les modes de distribution desdits produits. Leur vente en ligne n'apparaît donc pas comme prohibée dans son principe.

Toutefois, il n'est pas exclu qu'elle le soit dans ses modalités. En effet, si le site web n'est pas « dirigé ou géré » par un opticien-lunetier, la vente de produits d'optique correcteurs peut entrer dans le champ du délit d'exercice illégal de la profession d'opticien-lunetier sanctionné par l'article L. 4363-2 du code précité.

Par ailleurs, l'activité d'opticien-lunetier doit répondre à des obligations d'information et de contrôle qui ne sont pas satisfaites par la plupart des sites actuellement.

Ainsi, dans une lettre en date du 16 mai 2006⁽³⁾, le ministère de la Santé et des Solidarités a indiqué que les dispositions du code de la santé publique relatives à la profession d'opticien-lunetier sont applicables à la vente en ligne de lentilles correctrices. Il en ressort que si le droit français n'autorise pas expressément la vente de ces produits sur Internet, cette activité semble tolérée et vouée à recevoir application d'une réglementation professionnelle par défaut.

En dépit de cette prise de position ministérielle, l'absence de clarté patente de la loi française a fait naître une réelle incertitude quant à la licéité de la vente en ligne de produits d'optique. La Commission européenne y a vu une interdiction pure et simple de ce mode de vente contraire au droit de l'Union.

B - Le droit français interprété comme interdisant la vente de produits d'optique-lunetterie sur Internet par la Commission européenne

Dans le cadre d'une procédure d'infraction engagée en 2008 à l'encontre de la France, la Commission européenne a remis en cause la conventionalité de ce cadre législatif en estimant que certaines de ses dispositions allaient dans le sens d'une prohibition de l'activité. Ainsi, l'organe exécutif de l'Union européenne a relevé que « la législation en vigueur, en interdisant la vente à distance de produits d'optique-lunetterie par un opticien-lunetier diplômé et en prévoyant l'obligation pour tout opérateur qualifié de faire enregistrer son diplôme au niveau départemental français, entravent la liberté d'établissement (article 43 du traité CE⁽⁴⁾), la libre circulation des services (article 49 CE⁽⁵⁾) et notamment la libre circulation des services de la société de l'information (prévue par la directive 2000/31 sur le commerce électronique) ». ⁽⁶⁾

En réaction, le ministère de la Santé a affirmé le 12 juin 2009, par la voix de l'un de ses représentants, que la vente sur Internet de produits d'optique-lunetterie était licite au regard du droit français et que ce mode de vente était soumis aux mêmes règles que celles applicables aux professionnels exerçant dans des points de vente traditionnels. ⁽⁷⁾

Par ailleurs, un décret en date du 26 mars 2010 a ouvert l'accès à l'activité d'optique-lunetterie aux ressortissants des États membres de l'Union européenne sans toutefois ajouter de dispositions relatives à la vente en ligne de produits d'optique correcteurs.

La pression européenne s'est depuis accrue. En effet, la Cour de justice de l'Union européenne, par une décision en date du 2 décembre 2010⁽⁸⁾, a clairement affirmé que les articles 34 TFUE et 36 TFUE relatifs à l'interdiction des restrictions quantitatives entre les États membres ainsi que la directive n° 2000/31 « doivent être interprétés en ce qu'ils s'opposent à une réglementation nationale qui n'autorise la commercialisation de lentilles de contact que dans des magasins spécialisés en dispositifs médicaux ».

Répondant au souci d'encadrer la vente de produits d'optique correcteurs sur Internet et à la nécessité impérative de mettre la législation nationale en conformité avec le droit de l'Union européenne, un projet de réglementation se donnant pour objectif de renforcer les droits, la protection et l'information des consommateurs a été élaboré⁽⁹⁾.

II - Le projet de loi

Le projet de loi, déjà amendé en commission des affaires économiques, sera bientôt discuté au Parlement. Il contient diverses dispositions relatives à la vente de produits d'optique-lunetterie sur Internet visant à répondre aux difficultés que cette activité soulève. Il tend, d'une part, à encadrer l'activité elle-même (A) et, d'autre part, à renforcer les droits des consommateurs (B).

A - La proposition d'un cadre juridique pour la vente des produits d'optique-lunetterie sur Internet

Le projet de loi propose, tout d'abord, de soumettre explicitement aux mêmes obligations les deux modes de commercialisation des produits d'optique-lunetterie, à savoir « en magasin ou par le moyen d'un site de vente en ligne ».

A titre liminaire, la nouvelle rédaction de l'article L. 4362-9 vise à supprimer l'obligation imposée aux établissements commerciaux dont l'objet principal est l'optique-lunetterie d'être « dirigés ou gérés par une personne remplissant les conditions requises pour l'exercice de la profession d'opticien-lunetier ». Cette évolution par rapport au cadre actuel entend tirer les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne aux termes de laquelle une réglementation nationale qui restreint la création et l'exploitation d'une structure commerciale d'optique-lunetterie aux seules personnes titulaires d'un diplôme d'opticien contrevient aux articles 49 TFUE et 54 TFUE⁽¹⁰⁾.

Toutefois, cette disposition « ne remet pas en cause l'exigence de disposer d'un tel diplôme pour la délivrance des produits d'optique-lunetterie »⁽¹¹⁾ d'après le député Daniel Fasquelle, à l'initiative de cette disposition. Ainsi, des personnes ne remplissant pas les conditions requises pour l'exercice de la profession d'opticien-lunetier pourront gérer ou diriger les sites de vente sans pouvoir eux-mêmes délivrer des lunettes correctrices.

Le projet propose également que la délivrance de lunettes, de verres correcteurs et de lentilles oculaires correctrices soient « soumises à la possession, par l'opticien-lunetier, d'une ordonnance en cours de validité ». Le texte ne précise pas la durée de validité des ordonnances dont la fixation fera l'objet d'un futur décret. Cette durée de validité sera particulièrement délicate à évaluer dans la mesure où l'évolution des capacités visuelles d'un individu ne peut être modélisée. Elle est singulièrement propre à chaque porteur. Dès lors, au regard des principes de précaution, de sécurité et de qualité des soins, il conviendra de retenir une durée relativement courte.

Par ailleurs, il est prévu que « la procédure prévue à l'article L. 161-38 du code de la sécurité sociale s'applique aux sites de vente en ligne de produits d'optique-lunetterie et aux logiciels utilisés par les opticiens-lunetiers pour la délivrance de ces produits ». Il s'agit là de soumettre les e-opticiens à la procédure de certification des sites informatiques dédiés à la santé ce qui est déjà requis de la part des opticiens « en magasin ».

B - Le renforcement des droits des consommateurs

A titre principal, le projet de loi entend offrir aux consommateurs la possibilité prévue à l'article L. 121-20 du code de la consommation d'exercer leur droit de rétractation dans un délai de sept jours francs sans avoir à justifier de motifs ni à payer de pénalités, à l'exception, le cas échéant, des frais de retour. Ce délai serait ouvert à compter de la réception des produits.

Le consommateur désirant acheter des lentilles oculaires ou des lunettes correctrices est, en l'état actuel de la législation, privé de cette faculté en raison de l'existence d'une exception pour les produits sur mesure. En effet, l'article L. 121-20-2 3° du code précité dispose que « le droit de rétractation ne peut être exercé, sauf si les parties en sont convenues autrement, pour les contrats de fourniture de biens confectionnés selon les spécifications du consommateur ou nettement personnalisés ou qui, du fait de leur nature, ne peuvent être réexpédiés ou sont susceptibles de se détériorer ou de se périmer rapidement ».

Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 6 du projet de loi exclut du champ de l'exception les dispositifs médicaux définis à l'article L. 5211-1 du code de la santé publique. Cette disposition a vocation à garantir au consommateur la possibilité *in fine* de se voir rembourser son achat, si les produits d'optique correcteurs ne lui sont pas adaptés, malgré les éventuels ajustements qui auront pu être opérés. Il s'agit là, d'un vecteur de sécurité pour le consommateur qui répond au mieux aux difficultés pratiques inhérentes à la vente en ligne de ces dispositifs médicaux, notamment s'agissant de lunettes. En effet, en l'absence de garde-fou, l'utilisateur pourrait se sentir contraint, au regard du coût significatif de ces dispositifs, de porter des lunettes qui ne conviennent pas parfaitement à sa vue, avec les conséquences désastreuses que cela pourrait emporter sur son système oculaire.

En outre, le quatrième alinéa de l'article 6 précité indique que « lors de la vente de lentilles oculaires correctrices, de lunettes et de verres correcteurs, les prestataires concernés mettent à la disposition du patient un opticien-lunetier, un orthoptiste ou un ophtalmologiste pour répondre à toute demande d'informations ou de conseils. »

Cette disposition semble répondre à l'obligation d'information requise en matière de vente de produits d'optique correcteurs. Le consommateur disposerait ainsi des mêmes garanties qu'il achète à distance ou en magasin.

Toutefois, cette proposition n'est pas exempte de toute critique. D'une part, elle pourrait contraindre l'ensemble des opérateurs en ligne à disposer de structures physiques, ce qui aurait pour conséquence de fournir un avantage concurrentiel aux puissants distributeurs traditionnels. D'autre part, l'extension des personnels de santé propres à conseiller le porteur de lunettes aux ophtalmologistes pourrait contrevenir au principe d'indépendance entre le prescripteur et le vendeur. En effet, l'article R. 4127-26 du code de la santé publique énonce qu'« un médecin ne peut exercer une autre activité que si un tel cumul est compatible avec l'indépendance et la dignité professionnelles et n'est pas susceptible de lui permettre de tirer profit de ses prescriptions ou de ses conseils médicaux ». Au regard de cette règle déontologique cardinale, un ophtalmologiste ne devrait pas pouvoir travailler pour le compte

d'un site dont l'activité est de nature commerciale en parallèle avec sa pratique médicale.

En définitive, en dépit de certaines lacunes, ce projet de loi porteur d'un cadre juridique pour la vente de produits d'optique-lunetterie en ligne, semble permettre d'éviter une distorsion de concurrence contraire au droit de l'Union européenne en établissant « *une symétrie complète entre les commerces traditionnels et les commerces électroniques* »⁽¹²⁾ et garantir la protection de la santé du consommateur.