

2100158 Société MH GROUPE

Conclusions de M. Edouard Allègre, rapporteur public

La société MH groupe exerce une activité d'isolation dans le secteur de la rénovation énergétique. Suite à une enquête effectuée du 24 février au 21 juillet 2020, le directeur départemental de la protection des populations du Val-de-Marne a infligé, par une décision datée du 26 novembre 2020 une amende administrative d'un montant de 132 400 euros, principalement pour non-respect de l'interdiction du professionnel de démarcher téléphoniquement un consommateur inscrit sur la liste d'opposition au démarchage téléphonique.

Les dispositions de l'article L. 223-1 du code de la consommation visent à renforcer la protection des consommateurs, ont pour objet de lutter contre les pratiques de démarchage téléphonique intempestif, parfois agressif, intrusif et non consenti des consommateurs dans le domaine des travaux d'amélioration énergétique, eu égard aux aides publiques en jeu et aux risques élevés de fraude dans ce secteur et alors que ces pratiques sont de nature à entamer la confiance des consommateurs dans la politique publique menée dans ce domaine de la rénovation énergétique et à compromettre ainsi l'atteinte des objectifs nationaux d'économie d'énergie et de développement durable¹. Concrètement, chaque particulier peut demander son inscription sur une liste BLOCTEL que les démarcheurs doivent consulter régulièrement afin de vérifier que l'appelé n'y figure pas, sous peine d'une amende pouvant aller, sous l'empire des dispositions applicables aux faits reprochés en l'espèce, jusqu'à 75 000 euros par appel pour une personne morale².

D'autres manquements ont été relevés, avec des conséquences financières moindre, en matière d'information précontractuelle et d'information contractuelle, exécution d'une prestation de service avant la fin du délai de rétractation, et défaut de communication des coordonnées du ou des médiateurs compétents.

La société MH groupe demande l'annulation de cette sanction.

*

Je vous propose de commencer par les sanctions les plus graves, celles qui correspondent à 2 280 démarchage téléphonique réalisés entre août 2018 et avril 2020, et qui représentent 114 000 euros de sanctions.

Il résulte de l'instruction que le nombre de 2 280 appels sanctionné résulte de l'addition de 3 sources :

- le croisement entre les numéros appelés par les 5 numéros de téléphone des confirmateurs appartenant à la société MH groupe d'une part, et la liste BLOCTEL d'autre part ;

¹ Formulation heureuse adoptée par le TA de Lyon, voir TA Lyon, 29 mars 2022, SAS EDF ENR, N° 2107613

² L. 242-16 du code de la consommation dans sa version applicable jusqu'au 26 juillet 2020

- en plus de cela, 147 réclamations déposées par des personnes appelées par MH groupe à partir d'autres numéros que les 5 précités ;
- enfin, 3 plaintes déposées contre MH groupe par des personnes inscrites sur BLOCTEL.

Je précise d'emblée pour répondre à un des arguments de la société que le fait que la plupart des manquements n'ont donné lieu à aucune réclamation ou plainte est en l'espèce indifférente.

I) a) En premier lieu, il est soutenu que l'intégralité des appels de MH Groupe aux particuliers résultait d'une demande de ces derniers d'être rappelés formulée sur un formulaire en ligne sur le site internet de l'entreprise, si bien que ces appels ne caractérisent pas une « prospection commerciale » au sens du L. 223-1.

Le schéma semble assez habituel dans ce domaine d'activité. Un particulier navigue sur Internet en rentrant certains mots clefs dans un moteur de recherche, tombe sur le site de MH groupe qui propose des travaux d'isolation à 1 euros. Un formulaire lui propose d'étudier son éligibilité en entrant les caractéristiques de son logement, mais aussi nom, prénom, courriel, numéro de téléphone, et de cocher une case s'il souhaite être recontacté par MH groupe.

Ce faisant, la société requérante raisonne en terme de champ d'application de la loi : elle soutient implicitement que les dispositions précitées ne lui sont pas applicables dès lors qu'un appel à un client consécutif au remplissage par ce dernier de ce formulaire n'est plus un démarchage téléphonique puisqu'il a demandé à être rappelé.

En l'absence de définition légale du démarchage, il appartient au juge de tracer la limite du champ d'application de ces dispositions. Cette question n'a à ma connaissance pas été tranchée au-delà du premier ressort, ce qui vous laissera une particulière liberté dans le choix des critères à retenir.

Il est effectivement retenu par vos collègues que tout appel à un client potentiel ne constitue pas nécessairement un démarchage commercial, notamment après que l'appelé a rempli un formulaire pour être contacté (**TA Lyon, 29 mars 2022, EDF ENR, n° 2107613 précité, TA de Rouen, 20 septembre 2022, n°2201787**). Mais une telle précaution de l'entreprise appelante n'est pas suffisante en soi (voir par exemple : **TA de Nîmes, 13 avril 2023, n°2101614**).

Vos collègues ont tendance à considérer que le formulaire rempli doit, pour éviter l'application des dispositions précitées, préciser expressément que le potentiel client souhaite être rappelé, non pour de simples informations, mais pour la potentielle signature d'un contrat.

Autrement dit, ce qu'il a fait en s'inscrivant sur BLOCTEL, le particulier peut le défaire par un formulaire, mais au prix de mentions expresses de son souhait d'être recontacté par téléphone en vue de signer un contrat. Le seul fait de remplir un formulaire où l'on indique sans plus de précisions qu'on souhaite être recontacté par l'entreprise dont on visite le site internet, n'est pas suffisant pour surmonter la protection résultant de l'inscription sur la liste BLOCTEL.

D'ailleurs, l'article L. 223-2 précise que « *Lorsqu'un professionnel est amené à recueillir auprès d'un consommateur des données téléphoniques, il l'informe de son droit à s'inscrire sur la liste d'opposition au démarchage téléphonique* ». Vous ne pourrez pas vous appuyer sur cet article qui n'a pas suscité de sanctions en l'espèce, mais il vous permet de confirmer, au besoin, que la lettre de l'article L. 223-1 correspond à son esprit.

Il résulte de ces considérations que selon moi le formulaire proposé en l'espèce aux particuliers ne pouvait écarter l'application de l'article L. 223-1 du code de la consommation, autrement dit que ces appels constituaient bien un démarchage téléphonique au sens des dispositions précitées.

b) En second lieu, il est soutenu que les appels seraient les faits d'entreprises tierces, dites « call center », qui auraient agi de leur propre chef, de telle sorte que seule la responsabilité de ces dernières pourrait être engagée à raison de la méconnaissance des dispositions précitées.

Il est d'usage courant que les sociétés de prestation de travaux sous-traitent l'activité de démarchage téléphonique à ces « call center » auprès des clients potentiels. La mission de ces sociétés est d'obtenir un rendez-vous avec un commercial de l'entreprise de travaux.

Peut-on dans cette configuration aller chercher la responsabilité de la société bénéficiaire de ce démarchage téléphonique, ou cette responsabilité s'arrête-t-elle à celle du call-center, qui ferait en quelque sorte écran ?

L'article précité dans sa rédaction actuelle précise que le bénéficiaire du démarchage, l'entreprise de travaux donc, est présumée responsable du démarchage téléphonique. Mais cette disposition n'est applicable qu'aux faits postérieurs au 26 juillet 2020, et sont donc inapplicables à notre espèce. Qu'en est-il pour les faits antérieurs ?

La loi précisait quand même que la responsabilité de l'entreprise de travaux pouvait être engagée alors même que le démarchage avait été pratiqué par un call center, dès lors que ce dernier agissait « pour le compte » de l'entreprise.

Le principe constitutionnel de responsabilité personnelle s'applique bien en l'espèce comme pour les autres sanctions administratives ayant un caractère répressif (voir CE, 29 octobre 2007, SOCIÉTÉ SPORTIVE PROFESSIONNELLE LOSC LILLE METROPOLE », n°307736, A - Rec. p. 431). Des jugements de premier ressort valident d'ailleurs des sanctions contre des call-center sous-traitants.

En l'espèce, dès lors qu'il ne fait guère de doute que les call center n'agissaient que pour le compte de la société requérante, il appartiendrait à cette dernière, pour pouvoir se dédouaner, de prouver que les contrats la liant aux « call center » prévoyaient un certain nombre de précautions contre ce genre d'abus (voir par exemple toujours TA Lyon n° **2009101** précité).

Or ici, la société se borne à alléguer que les call center cités n'agissaient pas pour son compte, mais se bornaient à « prendre des rendez-vous pour son compte ». Ce jeu sur les mots ne vous convaincra pas, tant il est certain que le législateur n'a pas entendu considérer

que l'écran n'était transparent que lorsque les sociétés de call center avaient effectivement mandat intégral pour représenter la société en toute situation...

Vous pourrez ainsi en tout état de cause écarter le moyen.

c) En troisième et dernier lieu, c'est la proportionnalité de la sanction – en l'espèce 50 euros par appel à une personne inscrite sur BLOCTEL – qui est contestée.

Aux termes de l'article L. 242-16 du code de la consommation, dans sa rédaction applicable au litige, le démarchage téléphonique d'une personne inscrite sur BLOCTEL est sanctionné d'une amende pouvant aller jusqu'à 75 000 euros pour une personne morale.

Une amende de 50 euros par appel contre 75 000 euros potentiellement, on voit qu'on est loin du maximum, étant entendu qu'en matière de telles sanctions administratives, le caractère cumulatif n'est pas inconstitutionnel (voir Conseil constitutionnel, décision n° 2021-984 QPC du 25 mars 2022 Société Eurelec trading).

Le respect du principe de proportionnalité d'une sanction financière s'apprécie au regard de la gravité des manquements commis, de la durée de la période durant laquelle ces manquements ont perduré, du comportement de la société et de sa situation financière.

Vous pourrez sans peine considérer qu'au regard de ces critères – je n'ai pas dit de mot de la santé financière de cette entreprise qui a l'air très profitable -- et du maximum encouru, la sanction de 50 euros par appel n'est pas disproportionnée.

*

II) Vient ensuite la contestation de trois sanctions d'un montant de 2 000 euros chacune, infligées en raison de manquements reprochés en matière d'informations précontractuelles normalement communiquées par le professionnel au consommateur en vertu de l'article L. 221-5 du code de la consommation. Je précise que la charge de la preuve pèse en la matière sur le professionnel (article L. 221-7) et que les sanctions sont possiblement cumulatives (article L. 522-7).

Vous constaterez que la société requérante ne conteste pas sérieusement ces manquements, et pourrez écarter les moyens dirigés contre les trois sanctions.

*

III) Vient enfin la contestation des 62 amendes de 200 euros chacune, infligées en raison de la réalisation de prestations de service avant l'expiration du délai de rétractation.

Le droit de rétractation est l'un des droits essentiels du consommateur, qui connaît quelques exceptions. En cas de contrat signé suite à démarchage téléphonique, l'article **L. 221-18 du code de la consommation** prévoit par principe un délai de 14 jours à compter de la signature du contrat.

Le professionnel fournit au consommateur, préalablement à la conclusion d'un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, de manière lisible et compréhensible « 7° *Lorsque le droit de rétractation existe, les conditions, le délai et les modalités d'exercice de ce droit ainsi que le formulaire type de rétractation* » (**L. 221-5 du code de la consommation**).

Le consommateur peut renoncer au bénéfice de ce délai, notamment lorsqu'il souhaite qu'une prestation soit réalisée au plus vite, mais dans ce cas le professionnel recueille sa demande expresse sur papier. Il demande au consommateur de reconnaître qu'après qu'il aura entièrement exécuté le contrat, celui-ci ne disposera plus du droit de rétractation.

Ce délai de rétractation n'existe pas pour les contrats de fourniture de services pleinement exécutés avant la fin du délai de rétractation (L. 221-18 du code de la consommation).

En l'espèce, les prestations ayant donné lieu à sanction ont été réalisées le jour de la signature du contrat, alors qu'il est constant que le délai de rétractation était applicable. Le professionnel doit donc prouver avoir fourni les informations nécessaires et recueilli le renoncement express du client à son délai de rétractation.

La société MH se borne à vous produire des formulaires de renoncement remplis et signés par certains de ses clients. Mais rien ne prouve que ces documents correspondent aux 62 prestations ayant donné lieu à sanction. Et comme on l'a vu plus haut, il n'est pas établi que les informations précontractuelles ont bien été fournies. Par suite, c'est à bon droit que les sanctions ont été prononcées.

*

Il résulte de tout ce qui précède que vous rejetterez la requête de la société requérante.

Tel est le sens des conclusions.