



---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-184

---

### RESUME ANONYMISE DE LA DECISION

#### Décision relative à un refus de vente par correspondance fondé sur l'origine

**Domaine(s) de compétence de l'Institution :** Lutte contre les discriminations

**Thème(s) :**

- *Discrimination* :

critère de discrimination : ORIGINE/RACE/PATRONYME/NATION/ETHNIE

domaine de discrimination : BIENS ET SERVICES/

**Synthèse :**

Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation relative à un refus de vente à un résident régulier de nationalité congolaise. Le réclamant se plaint de l'annulation de sa commande alors qu'il a fourni un justificatif d'identité et une déclaration sur l'honneur selon laquelle il ne destinait pas les biens achetés sur le site à la revente. Une semaine plus tard, sa compagne de nationalité et d'origine française effectue la même commande sans aucune difficulté. Interrogée par le Défenseur des droits sur cette situation, la société mise en cause donne en premier lieu des éléments de réponse erronés puis, mise face à ses contradictions, plaide le dysfonctionnement.

Après plusieurs mois d'enquête, elle n'a toutefois pas jugé nécessaire de remédier à ce prétendu dysfonctionnement, notamment en contactant le réclamant, ainsi qu'elle s'y était pourtant engagée, pour trouver une solution amiable.

En conséquence, les éléments du dossier semblent caractériser l'existence d'une discrimination à raison de l'origine prohibée par l'article 2 de la loi n° 2008-496. Le Défenseur recommande à ladite société de rationaliser ses procédures concernant les modalités de paiement par carte bancaire afin d'éviter tout risque de dérive discriminatoire ainsi que l'indemnisation du préjudice subi à hauteur de trois fois le montant de sa commande initiale.

Paris, le 24 novembre 2014

---

## Décision du Défenseur des droits MLD-2014-84

---

### **Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu les articles 2 et 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par Monsieur M. qui estime avoir subi une discrimination dans l'accès à un service de vente par correspondance en lien avec ses origines,

Décide de recommander à la société J. de rationaliser ses procédures concernant les modalités de paiement par carte bancaire afin d'éviter tout risque de dérive discriminatoire, le cas échéant en adoptant un système 3D secure ;

Décide de recommander l'indemnisation du préjudice subi par Monsieur M. à hauteur de trois fois le montant de sa commande initiale ;

Le Défenseur des droits demande à J. de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

---

## Recommandation

---

Le Défenseur des droits a été saisi, par courrier du 21 novembre 2012, d'une réclamation de Monsieur M. au sujet d'un refus de vente qu'il estime fondé sur son origine.

Monsieur M. est de nationalité congolaise. Il est titulaire d'une carte de résident de dix ans.

Le 27 octobre 2012, il décide d'acheter des vêtements pour hommes (un trench, une parka et deux pulls) sur le site internet de la société J. pour un montant total de 260,80 euros. Sa commande est enregistrée sous le n° XXX.

Le 29 octobre 2012, il reçoit un courriel de Madame D, chargée des relations clients, indiquant que certains éléments de sa commande sont « inhabituels » et lui demandant en conséquence d'envoyer avant le 30 octobre 2012 sa pièce d'identité en cours de validité et une attestation sur l'honneur que les produits ne sont pas destinés à la revente.

Par courriel du même jour, il adresse l'attestation sur l'honneur exigée. Il indique qu'il se trouve sur son lieu de travail et qu'il ne pourra faire parvenir sa pièce d'identité qu'ultérieurement. Il envoie par courriel du 30 octobre 2012 une copie de son titre de séjour.

A la suite de ce courriel, il découvre, en se rendant sur son espace personnel, que sa commande a été annulée.

Sa compagne, de nationalité et d'origine française, Madame P., appelle le service concerné le 5 novembre 2012 afin d'obtenir des explications. Son interlocutrice lui aurait alors indiqué qu'un responsable la recontacterait dans la journée. Personne ne l'a recontacté à ce jour.

Le 8 novembre 2012, Madame P. effectue alors la même commande que Monsieur M. sous sa propre identité. Dès le lendemain, la commande est confirmée. Aucun document justifiant de son identité ne lui est demandé ni aucune déclaration sur l'honneur concernant la revente des articles achetés.

Interrogée par le Défenseur des droits, Madame V., juriste au sein de l'entreprise J., répond, dans un courrier du 1<sup>er</sup> août 2013, que la commande de Monsieur M. fait l'objet d'une alerte selon la procédure habituelle par les logiciels de lutte contre la fraude bancaire. Elle explique que le courriel du 29 octobre 2012 est standard et envoyé à tous les clients dont la commande est bloquée.

Elle donne copie des conditions générales de vente selon lesquelles « J. se réserve la possibilité d'adopter les mesures qu'il juge nécessaires (demande de justificatifs et/ou annulation de la commande) pour vérifier que la personne dont le compte bancaire est débité est bien celle qui a passé la commande et ainsi éviter toute utilisation frauduleuse de numéros de cartes bancaires sur son site ».

Elle indique que Monsieur M. a répondu à ce courriel en fournissant l'attestation sur l'honneur en indiquant transmettre dans la même journée une copie de sa carte d'identité. Elle indique que J. n'a jamais reçu la copie en question et que sa commande a donc été annulée. Elle ajoute que Monsieur M. n'a jamais fait part à J. de son étonnement ou de son mécontentement que l'entreprise aurait pu facilement dissiper.

Toutefois, le réclamant produit un autre courriel adressé à Madame D, chargée de la Relation Client, datée du 30 octobre 2012 à 1h 01 concernant sa commande. Dans ce courrier, il communique en pièce jointe une copie de sa carte de résident. Par ailleurs, il

demande dans ce même courriel quels sont les éléments inhabituels de sa commande alors qu'il lui semble que le montant total de sa commande n'est pas particulièrement élevé.

Sa commande est néanmoins annulée le 26 novembre 2012.

En réponse à un nouveau courrier d'enquête mettant en évidence les contradictions du dossier, la société J. a reconnu, par courrier du 24 janvier 2014, qu'après vérification Monsieur M. avait effectivement envoyé sa pièce d'identité par courriel du 30 octobre 2012 ainsi que cela lui avait été demandé. Elle dit comprendre le mécontentement de Monsieur M. tout en indiquant qu'il s'agit d'un incident qui n'est pas lié à l'origine du client mais à un dysfonctionnement du service clients qui a annulé la commande. Elle dit regretter cet incident et annonce qu'elle prendra contact avec Monsieur M. afin de lui « expliquer ce malentendu ». Toutefois, à ce jour, Monsieur M. indique n'avoir toujours pas été contacté.

Elle confirme en réponse aux questions du Défenseur que la commande de Monsieur M. leur a été signalée comme potentiellement frauduleuse par les outils de lutte contre la fraude bancaire. Ces outils analyseraient jusqu'à 200 critères dans une base mutualisée de plus de 20 millions d'internautes. Dans la mesure où il y avait un signalement de paiement frauduleux, fondé sur les outils de lutte contre la fraude bancaire, la société J. a alors exigé une copie de la carte d'identité et une attestation mentionnant que les produits ne sont pas destinés à la revente. La commande de deux vestes et de deux pulls pour un montant de 260,80 euros serait inhabituelle car bien supérieure au montant du panier moyen qui s'élève à 55 euros.

En réponse à la note récapitulative du Défenseur des droits, la société J. n'a pas souhaité apporter de nouveaux éléments. Par courriel du 23 octobre 2014, Madame V., juriste au sein de l'entreprise J., a réaffirmé que l'annulation de la commande de Monsieur M. résultait d'un dysfonctionnement non discriminatoire et a réitéré que la société allait prendre contact rapidement avec lui afin de lui expliquer de vive voix ce dysfonctionnement.

## **ANALYSE JURIDIQUE**

Dans le cadre du e-commerce, les moyens de paiement dématérialisés et en particulier les cartes bancaires sont *de facto* privilégiés.

Or, conformément à l'article L. 132-2 du Code monétaire et financier, « *L'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable. Il ne peut être fait opposition au paiement qu'en cas de perte ou de vol de la carte, de redressement ou de liquidation judiciaires du bénéficiaire* ».

Compte tenu des risques de fraude, la garantie de paiement attachée au règlement par carte bancaire a été renforcée par la généralisation des cartes à microprocesseur qui permettent l'identification du titulaire et l'authentification de la transaction au moyen d'un code confidentiel. Toutefois, ce système n'est pas applicable dans le cadre du commerce électronique puisque par définition, le client ne peut pas composer son code sur un terminal de paiement physique.

Aucune disposition similaire à l'article L. 131-15 du Code monétaire et financier prévoyant que « *toute personne qui remet un chèque en paiement doit justifier de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie* » n'a été prévue concernant les paiements par carte bancaire. Même si cet usage pourrait être toléré, rien ne semble pouvoir justifier la conservation de ce type de données.

Des dispositifs de sécurité permettant l'authentification des porteurs de cartes sont proposés aux sites marchands afin de vérifier que l'acheteur est bien le détenteur de la carte de paiement. Ils obligent le cyberacheteur, pour valider un achat, à indiquer un code à usage unique envoyé par SMS par sa banque <sup>(1)</sup>.

S'agissant de la vérification de l'identité, la carte de résident atteste non seulement de la régularité du séjour mais également de l'identité d'une personne dans de nombreux domaines <sup>(2)</sup>. Délivrée par les autorités françaises, elle peut donc valablement être produite au même titre qu'une carte d'identité ou un passeport pour vérifier l'identité du détenteur d'une carte bancaire.

L'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations dispose : « *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race est interdite en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services (...)* ».

L'interdiction des discriminations raciales et ethniques s'applique à toutes les formes d'activités économiques (vente, louage, prêt, assurance, etc.).

S'agissant des comportements visés, la loi n°2008-496 se contente de viser très largement les discriminations intervenant « *en matière de biens et services* », la question des modes de paiement acceptés pour réaliser l'achat d'un bien entre donc bien dans ce périmètre <sup>(3)</sup>.

La loi n°2008-496 ajoute cependant une réserve si « *ce critère ou cette pratique [est] objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but [sont] nécessaires et appropriés* ».

Ainsi le refus par un commerçant d'accepter une carte bancaire alors ce mode de paiement est admis et que son titulaire a donné les garanties exigées pour prouver qu'il est le titulaire du compte est susceptible de constituer une discrimination au sens de la loi de 2008 susmentionnée.

Le patronyme peut constituer un indicateur potentiel de l'origine étrangère et les distinctions faites sur cette base ont déjà pu être qualifiées, par les cours et tribunaux, de discriminations raciales ou ethniques <sup>(4)</sup>.

La loi précitée de 2008 instaure un aménagement de la preuve dans le cas où des faits laissent présumer l'existence d'une discrimination. Son article 4 prévoit que « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination (...)* ».

Selon une jurisprudence constante, en cas de manque total de transparence, il appartient à la personne mise en cause de prouver que sa pratique n'est pas discriminatoire <sup>(5)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> Il s'agit de systèmes de type «3D Secure» (baptisés «Verified by Visa» et «Mastercard Secure Code»). Désormais, environ 30% des transactions sur Internet sont validées avec ce niveau de sécurité.

<sup>(2)</sup> Cela est notamment le cas pour les actes notariés, l'ouverture d'un compte bancaire, l'obtention d'allocations chômage, le retrait de mandats à la Poste, l'établissement d'une carte grise etc.

<sup>(3)</sup> En ce sens, voir Délibération de la HALDE n° 2010-249 du 18 octobre 2010

<sup>(4)</sup> Crim. Cass. 21 juin 2011, N° 10-85641 au sujet des pressions effectuées par un maire sur les vendeurs et les professionnels de l'immobilier et de l'utilisation du droit de préemption de la commune pour empêcher des personnes d'origine extra-européenne identifiées en fonction de leur patronyme d'acquérir des biens immobiliers sur la commune et Cass. Soc. 15 décembre 2011, n° 10-15873 au sujet du refus d'embauche d'un employeur d'une personne ayant un nom à consonance maghrébine.

Il apparaît que Monsieur M. n'a pas pu valider son paiement au moyen de sa carte bancaire alors même qu'il a transmis les éléments requis par la société J. afin de lutter contre la fraude bancaire (copie de son titre de séjour et attestation sur l'honneur de non-revente des articles achetés). A quelques jours d'intervalle, sa compagne de nationalité française et ayant un patronyme à consonance française, a réalisé cette commande sans aucune difficulté au moyen de sa propre carte bancaire. A supposer que cette commande ait également été jugée atypique par la société J. par rapport au panier moyen, aucune pièce justificative ne lui a pourtant été demandée.

Lors de l'enquête menée par le Défenseur des droits mettant en évidence les contradictions du dossier, la société J. est finalement revenue sur ses premiers éléments de réponse mettant en cause Monsieur M., pour plaider le simple dysfonctionnement non discriminatoire. Or, après plusieurs mois d'enquête, elle n'a toutefois pas jugé nécessaire de remédier à son prétendu dysfonctionnement, en contactant Monsieur M., ainsi qu'elle s'y était pourtant engagée, pour trouver une solution amiable, le cas échéant, en effectuant un geste commercial et ce, alors même que le Défenseur des droits lui avait adressé une note récapitulative concluant à une présomption de discrimination.

En conséquence, les éléments de faits, les éléments de réponse erronés et la négligence réitérée de la société J. au cours de l'enquête sont de nature à laisser supposer l'existence d'une discrimination à raison de l'origine prohibée par l'article 2 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, et les éléments de réponse apportées par la société mise en cause, imprécis et contradictoires, ne permettent pas de démontrer que le refus de vente opposé serait dépourvu de toute discrimination.

---

<sup>(5)</sup> Cass. 15 décembre 2011, n° 10-15873 (refus d'embauche fondée sur le nom patronymique) ; CJCE 17 octobre 1989 *Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund I Danmark c/ Dansk Arbejdsgiverforening, agissant pour Danfoss*, dit « affaire Danfoss », aff. 109/88 ; Voir également CJCE 26 juin 2001 *Brunnhöfer*, aff. C-381/99 (système de rémunération défavorable aux travailleurs féminins)