

la lettre

TECHNOLOGIES DE L'INFORMATION
ET E-COMMERCE (NTIC)

01 La loi Lang s'oppose à la gratuité des frais de port pour la vente de livres en ligne.

02 PriceMinister n'est pas responsable des ventes réalisées sur son site.

03 Cryptologie : le décret d'application de la LCEN enfin adopté

04 La rediffusion de propos diffamatoires n'est pas susceptible de causer un dommage imminent.

05 Nouvelle condamnation d'un établissement bancaire par la CNIL

*Vincent Fauchoux
Emmanuelle Behr
Matthieu Berguig
Guillaume Deglaire
Frédéric Dumont
Thomas Lange*

01 LA LOI LANG S'OPPOSE À LA GRATUITÉ DES FRAIS DE PORT POUR LA VENTE DE LIVRES EN LIGNE

Coup de tonnerre dans le ciel des libraires en ligne : par un arrêt du 23 mai 2007, la Cour d'appel de Paris a considéré que l'offre du site Alapage.com, édité par la société Wanadoo E-Merchant, qui consiste à offrir les frais de port sur les commandes de livres, était constitutive de vente avec prime, infraction prohibée par la Loi Lang du 10 août 1981 ayant instauré le prix unique du livre. La Cour d'appel a également fait interdiction au site Alapage d'offrir des bons de réduction pour tout achat de livre.

L'action avait été introduite par le Syndicat de la Librairie Française, qui invoquait un grief de concurrence déloyale à l'encontre de la société Wanadoo E-Merchant.

En ce qui concerne la gratuité des frais de port, la Cour d'appel a considéré que «le seul fait pour le vendeur, dans un but de promotion et d'incitation à l'achat, d'annoncer au client

auquel le lien un contrat à titre onéreux, qu'il assume lui-même le paiement de la livraison et d'en faire un service gratuit caractérise la prime au sens des articles 6 de la loi du 10 août 1981 et L. 121-35 du Code de la consommation» (qui interdit la vente avec prime sauf si la prime consiste en un bien identique à celui qui fait l'objet de la vente).

Ainsi, selon la Cour, la gratuité des frais de port s'oppose à la volonté du législateur de 1981 qui visait à assurer l'égalité de tous les détaillants.

Il en irait de même, selon la Cour, en ce qui concerne les bons d'achat offerts par le site Alapage.com. Courant 2002, ce site a proposé un bon d'achat de 15 euros pour 15 euros d'achat. Selon l'arrêt, «la délivrance de tels bons (...) a pour objet obligé et nécessaire de permettre la vente des ouvrages à des prix réduits au-delà des limites légalement

autorisées par l'article 5 de la loi du 10 août 1981, peu important que la vente s'inscrive dans le cadre d'une opération promotionnelle limitée ou qu'elle soit relative à un cercle restreint d'abonnés dès lors que les dispositions législatives méconnues sont d'ordre public et d'application générale».

Cette décision risque de remettre en cause le fonctionnement d'un grand nombre de sites de commerce électronique, et plus particulièrement de libraires en ligne, qui proposent quasiment tous la gratuité des frais de port, ceci afin précisément de maintenir une égalité entre eux et les libraires traditionnels (le prix du livre stricto sensu étant le même par ailleurs).

Il est probable que la Cour de cassation, vu l'ampleur des conséquences à venir, soit amenée prochainement à statuer sur cette question.

Matthieu Berguig

02 PRICEMINISTER N'EST PAS RESPONSABLE DES VENTES RÉALISÉES SUR SON SITE.

Une décision récente, rendue par le Juge de Proximité de Saint-Affrique (Aveyron) le 24 mai 2007, vient apporter de l'eau au moulin des tenants de l'irresponsabilité des plates-formes de commerce électronique en «C2C» (entre consommateurs) au titre des ventes réalisées sur leur site.

En l'espèce, un internaute avait acquis un ordinateur sur le site de vente de biens d'occasion PriceMinister, exploité par la société Babelstore. Or il avait reçu une machine en mauvais état, sans câble d'alimentation ni logiciel d'installation, avec du ruban adhésif collé sur l'ordinateur et son écran.

L'acheteur avait donc tenté d'obtenir le remboursement de l'ordinateur (sans doute sur le

fondement d'un manquement à l'obligation de délivrance, ce qui ne ressort toutefois pas des termes du jugement). Pour ce faire, il avait contacté le service client de PriceMinister, qui lui avait indiqué de retourner le colis au vendeur, ce qui fut fait. Cependant, l'acheteur ne fut jamais remboursé de son achat et il avait donc décidé d'assigner la société Babelstore en justice pour obtenir ce remboursement ainsi que des dommages et intérêts.

L'internaute a toutefois été débouté de ses demandes, alors même que la société Babelstore n'a pas comparu à l'audience. Le jugement retient en effet que «la responsabilité contractuelle de la société défenderesse ne saurait (...) être retenue dans la mesure où elle n'est

pas le vendeur direct mais le simple mandataire du matériel litigieux» (sic).

On peut noter ici une double erreur de qualification puisque la société Babelstore n'est certainement pas mandataire du vendeur mais, plus plausiblement, courtier en l'espèce, et qu'elle est encore moins mandataire d'un matériel...

Toujours est-il qu'après avoir dégagé la société Babelstore de toute responsabilité, le Juge de Proximité a stigmatisé «l'imprudence» de l'acheteur, qui a conservé un colis endommagé sans émettre immédiatement de réserve auprès de la Poste.

Matthieu Berguig

03 CRYPTOLOGIE : LE DÉCRET D'APPLICATION DE LA LCEN ENFIN ADOPTÉ

La loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004 a réformé le droit de la cryptologie dans le sens de la libéralisation, afin de permettre au plus grand nombre d'utiliser ces moyens permettant notamment d'assurer la confidentialité de données devant faire l'objet d'une protection contre les tiers.

L'article 29 de la LCEN définit le moyen de cryptologie comme «tout matériel ou logiciel conçu ou modifié pour transformer des données, qu'il s'agisse d'informations ou de signaux, à l'aide de conventions secrètes ou pour réaliser l'opération inverse avec ou sans convention secrète». Le même article précise que ledit moyen de cryptologie a «principalement pour objet de garantir la sécurité du stockage ou de la transmission de données, en permettant d'assurer leur confidentialité, leur authentification ou le contrôle de leur intégrité».

Si la LCEN a proclamé la liberté d'utilisation des moyens de cryptologie (article 30 de la loi), il subsiste toutefois dans le nouveau dispositif légal certaines règles en matière d'im-

portation et d'exportation de moyens de cryptologie.

L'importation et l'exportation des moyens de cryptologie dont la fonction exclusive est l'authentification ou le contrôle d'intégrité est libre.

En revanche, dans l'hypothèse où le moyen de cryptologie n'assure pas exclusivement des fonctions d'authentification ou de contrôle d'intégrité, alors l'importation et exportation de ce moyen sont soumises à des règles spécifiques.

Selon l'article 30 III de la LCEN, l'importation d'un tel moyen de cryptologie est soumise à déclaration préalable auprès du Premier ministre.

Selon l'article 30 IV de la LCEN, l'exportation d'un tel moyen de cryptologie est soumise à autorisation du Premier ministre, sauf si les intérêts de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat soumettent ce moyen au régime de déclaration ou le dispensent de toute formalité.

Or en ce qui concerne les conditions dans lesquelles sont souscrites les déclarations et les

demandes d'autorisation ainsi que les catégories de moyens concernées, la LCEN renvoie à un texte réglementaire qui vient seulement d'être adopté. Le décret n° 2007-663 du 2 mai 2007 (JO du 4 mai 2007) pris pour l'application des articles 30, 31 et 36 de la LCEN précise donc ces régimes de déclaration et d'autorisation.

En premier lieu, le décret rappelle que sont dispensées de toute formalité préalable «les opérations de fourniture, de transfert, d'importation ou d'exportation des moyens et prestations de cryptologie» mentionnées dans un tableau figurant en annexe 1 au décret et qui vise, par exemple, les équipements de radiocommunication mobiles destinés au grand public, dont les seules capacités de chiffrement sont celles mises en œuvre par l'opérateur du réseau pour la protection du canal radio et qui ne sont pas en mesure de procéder au chiffrement direct entre radioéquipements.

De même, sont dispensés de toute formalité les opérations de transfert, d'importation et d'exportation des moyens de

cryptologie qui ont fait l'objet d'une autorisation d'importation ou d'exportation en application des articles L. 2335-1 à L. 2335-3 du Code de la défense.

L'article 3 du décret énonce quelles sont les opérations soumises à déclaration. Il s'agit des opérations de fourniture, de transfert depuis un Etat membre de la Communauté européenne et d'importation de moyens de cryptologie n'assurant pas exclusivement des fonction d'authentification ou de contrôle d'intégrité, de même que les opérations de transfert ou d'exportation de moyens de cryptologie figurant en annexe 2 au décret, ainsi

que la fourniture de prestations de cryptologie non mentionnées à l'annexe 1 du décret. Le texte précise les conditions dans lesquelles le dossier de déclaration doit être adressé aux services du Premier ministre compétents, c'est-à-dire à la Direction Centrale de la Sécurité des Systèmes d'Information.

L'article 13 dispose que le fait de fournir des prestations de cryptologie ne visant pas à assurer des fonctions de confidentialité sans avoir satisfait à l'obligation de déclaration est puni des peines prévues pour les contraventions de la 5ème classe.

Par ailleurs, l'article 9 du décret décrit le régime d'autorisation (en matière d'exportation), laquelle peut être assortie de conditions visant à assurer la protection des intérêts de la défense nationale et de la sécurité de l'Etat (article 11). L'autorisation n'est délivrée que pour une durée de cinq ans au plus. Elle peut toutefois être renouvelée dans les mêmes conditions que la demande initiale. Le décret prévoit que l'autorisation peut être retirée par le Premier ministre, par exemple lorsque son maintien risque de porter atteinte à la défense nationale ou à la sécurité de l'Etat.

Matthieu Berguig

04 LA REDIFFUSION DE PROPOS DIFFAMATOIRES N'EST PAS SUSCEPTIBLE DE CAUSER UN DOMMAGE IMMINENT.

Par un arrêt du 14 mars 2007, la Cour d'appel de Paris s'est prononcée sur la notion d'imminence d'un dommage au sens de l'article 809 alinéa 1^{er} du Code de procédure civile. Cet article permet au président du tribunal de grande instance de prescrire en référé des mesures conservatoires ou de remise en état, même en présence d'une contestation sérieuse, notamment pour prévenir

l'imminence d'un dommage. Or, lorsque les propos diffamatoires ont déjà été diffusés, leur rediffusion est-elle susceptible de créer un nouveau dommage imminent ?

La question s'est posée relativement à des propos tenus le 13 septembre 2006 lors de l'audition publique de la présidente de l'association Innocence en Danger dans le cadre

de la commission d'enquête de l'Assemblée nationale relative à l'influence des mouvements à caractère sectaire et aux conséquences de leurs pratiques sur la santé des mineurs. La personne auditionnée avait exposé que certains mouvements comme la Fraternité Blanche Universelle prônaient des relations sexuelles entre adultes et enfants. Ces propos avaient fait l'objet d'une diffusion en

direct sur la chaîne de télévision LCP - Assemblée nationale, puis avaient été reproduits dans l'annexe du rapport public édité sous forme de cédérom ainsi que sur le site Internet de l'Assemblée nationale dans la partie «compte-rendu des auditions».

L'association Fraternité Blanche Universelle craignant que ces propos ne soient à nouveau diffusés sur Internet, et plus particulièrement sur le site de la chaîne de télévision LCP - Assemblée nationale, elle avait assigné en référé la société exploitant cette chaîne ainsi que son directeur de la publication du service de communication en ligne afin de prévenir le

dommage imminent qu'aurait constitué, selon elle, la mise en ligne de la vidéo litigieuse.

Par ordonnance du 5 février 2007, le Président du Tribunal de Grande Instance de Paris avait débouté l'association de ses demandes. Elle avait donc interjeté appel à jour fixe de cette décision. Cependant, par son arrêt du 14 mars 2007, la Cour d'appel de Paris a confirmé l'ordonnance de référé.

Selon l'arrêt, «le dommage imminent suppose un dommage non encore réalisé mais qui va se produire de manière quasi certaine si la mesure réclamée en référé n'est pas ordonnée». Si la Cour constate que les pro-

pos litigieux rendus publics sont susceptibles de constituer une diffamation, elle relève qu'ils ont déjà fait l'objet de plusieurs diffusions, de sorte que l'infraction, à supposer qu'elle ait été constituée, aurait déjà été commise.

Ainsi, l'action qui ne tend pas à éviter qu'une infraction n'advienne mais à prévenir un dommage déjà existant n'est pas susceptible d'être fondée sur l'article 809 alinéa 1er du Code de procédure civile. Dans ce cas, l'article 808 relatif à «tous les cas d'urgence» paraît en effet plus adapté.

Matthieu Berguig

05 NOUVELLE CONDAMNATION D'UN ÉTABLISSEMENT BANCAIRE PAR LA CNIL

Après le Crédit Lyonnais en juin 2006, c'est au tour du Crédit Agricole de se voir condamner par la Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés pour des manquements constatés à la législation sur les données à caractère personnel (Loi Informatique et Libertés du 6 janvier 1978).

En l'espèce, la CNIL avait été saisie d'une plainte concernant l'inscription de deux ex-époux

au Fichier National des Incidents de Remboursement des Crédits aux Particuliers (FICP) effectuée en 2004 par le Crédit Agricole. Or la CNIL a découvert que cette inscription était relative à un incident de paiement survenu il y a plus de 16 ans et régularisé depuis lors par les plaignants.

Dans le cadre d'une procédure amiable, la CNIL a rappelé au Crédit Agricole qu'en applica-

tion de la réglementation, l'inscription d'un client au FICP plus de 16 ans après la survenance d'un incident de paiement n'était pas autorisée. La CNIL a donc demandé à ce que l'inscription des personnes concernées soit supprimée.

Pourtant, au lieu de procéder à cette suppression («défichage» dans le langage de la CNIL), le Crédit Agricole, à la suite d'une nouvelle erreur, a inscrit une

seconde fois la plaignante ainsi que son ex-époux dans les fichiers de la Banque de France. L'établissement bancaire a donc été mis en demeure d'apporter des garanties permettant de considérer que les manquements constatés ne se reproduiront pas à l'avenir.

Cependant, le Crédit Agricole n'a adopté aucune mesure significative tant de nature organisationnelle (définition de

nouvelles procédures écrites, mesures de sensibilisation du personnel, etc.) que technique (politique d'audit des systèmes d'information, mesures de sécurité spécifiques en cas de migration informatique, etc.) permettant de résoudre ces difficultés. En outre, la Commission a relevé que ces dysfonctionnements n'étaient pas isolés et avaient concerné plusieurs centaines d'autres clients.

Considérant que le Crédit Agricole n'avait pas pris la mesure de la gravité des manquements constatés ni des conséquences pouvant en résulter pour les personnes concernées, la CNIL l'a sanctionné d'une amende de 20.000 euros dans le cadre d'une décision du 28 mai 2007.

Matthieu Berguig

Éditeur : EN DROIT
SARL au capital de 304,90 euros
RCS Paris B 432 427 748
21 rue Clément Marot 75008 Paris

Directeur de la publication : Catherine Wurtz

Responsable de rédaction : Vincent Fauchoux - DDG
Société d'Avocats
21 rue Clément Marot 75008 Paris
RCS Paris B 342 119 047
Tél. 00 33 (1) 53 23 80 00 Fax. 00 33 (1) 53 23 80 01
ddg@ddg.fr
www.ddg.fr

Date de parution : juin 2007
ISSN en cours
