

Paris, le 26 janvier 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-035

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 le code pénal, et notamment ses articles 225-1 et 225-2 ;

Vu le code de procédure pénale, et notamment son article D. 1er -1 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité.

Saisi par Monsieur X qui estime avoir subi une discrimination à raison de son lieu de résidence ;

L'enquête menée par les services du Défenseur des droits a permis d'établir que le comportement dénoncé par le réclamant relève du refus de la fourniture d'un service à raison du lieu de résidence, délit prévu et réprimé par l'article 225-2 1° du code pénal.

En conséquence, le Défenseur des droits décide de proposer à la société Y une transaction pénale, conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 28 II de la loi du 29 mars 2011 visée ci-dessus.

Jacques TOUBON

Proposition de transaction dans le cadre de l'article 28 II de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. En mars 2016, le Défenseur des droits était saisi de la réclamation de Monsieur X relative à un refus de paiement par chèque qui lui a été opposé par le magasin Y à La Réunion au motif que son chèque était domicilié en France métropolitaine.
2. Le 16 mars 2016, alors que le réclamant souhaitait payer ses achats par chèque, la caissière du magasin Y a refusé le paiement par chèque au motif que l'adresse inscrite était en métropole.
3. Monsieur X a alors rencontré la responsable de la caisse centrale du magasin laquelle confirmait que les chèques des personnes non domiciliés à La Réunion n'étaient pas acceptés. N'ayant pas d'autres moyens de paiement, le réclamant a quitté le magasin en y laissant ses courses.
4. Les conditions générales de vente du magasin mis en cause, également affichées à l'entrée du magasin, stipulaient : « Les chèques endossables en métropole et présentant une adresse client en métropole ne seront pas acceptés. »
5. Par lettre datée du 23 mars 2016, Monsieur X déposait plainte pour discrimination dans la fourniture d'un bien ou d'un service à raison du lieu de résidence.
6. Le 2 août 2016, Monsieur le procureur de la République de Saint Denis de La Réunion, autorisait le Défenseur des droits à poursuivre son instruction conformément aux dispositions de l'article 23 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.
7. Le 14 septembre 2016, le Défenseur des droits adressait à la société Y une note récapitulative l'informant du caractère discriminatoire de la pratique consistant à refuser les chèques des personnes domiciliées en métropole.

Analyse

8. Un commerçant ou un prestataire de services peut librement décider des moyens de paiement qu'il accepte : chèques et/ou cartes bancaires. A condition de l'avoir prévu dans ses conditions générales de vente et d'en avoir préalablement informé sa clientèle de manière apparente, un commerçant reste ainsi libre de refuser le paiement par chèque. S'il accepte ces moyens de paiement, il peut imposer des conditions comme par exemple, la présentation d'une pièce d'identité ou un montant minimum d'achat.
9. Dans ses décisions MLD-2013-045 et MLD-2015-097, le Défenseur des droits rappelait que s'il peut fixer des conditions d'acceptation, le commerçant ou le prestataire de service qui décide d'accepter les paiements par chèque ne peut opérer de sélection discriminatoire entre les clients.
10. Aux termes de l'article 225-1 du code pénal constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment à raison de leur lieu de résidence.

11. L'article 225-2 1° du code pénal incrimine la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service. L'article 225-2 4° du code pénal l'incrimine lorsqu'elle consiste à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des critères visés à l'article 225-1.
12. La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement. Elle recouvre la totalité des activités économiques, les termes « biens et services » devant être compris comme visant « toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage¹ ».
13. La possibilité de paiement par chèque ou par carte bancaire proposée par un commerçant ou un prestataire de services à sa clientèle s'analyse comme un service consistant à permettre au client de choisir le moyen de paiement qu'il souhaite utiliser pour la transaction. Le libre choix du moyen de paiement représente alors un avantage particulier pour le client.
14. S'agissant de l'infraction de discrimination, elle est prouvée lorsque les éléments constitutifs du délit sont caractérisés : d'une part, l'élément matériel, à savoir la distinction opérée entre les personnes physiques à raison d'un des critères visés à l'article 225-1 du code pénal, d'autre part, l'élément intentionnel, c'est-à-dire la conscience de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination. Enfin, l'auteur doit être identifié.
15. En l'espèce et au vu de la formulation explicite des conditions générales de vente, le magasin Y ne pouvait arguer ne pas avoir eu conscience du caractère discriminatoire de son comportement. Au surplus, il ne pouvait ignorer que sa politique d'acceptation des chèques conduisait à refuser le paiement par chèque à des clients en considération de leur lieu de résidence.
16. Par courrier en date du 25 mai 2016, Monsieur Z, directeur du magasin Y, précisait au Défenseur des droits que les conditions générales de vente « prévoient des conditions spécifiques pour les chèques endossables en dehors de La Réunion, en raison des difficultés de recouvrement qu'ils présentent ».
17. Il expliquait que les chèques « tirés sur des banques localisées hors de la Réunion ne sont acceptés que pour les clients domiciliés à La Réunion » et invoque la compétence restreinte des cabinets de recouvrement avec lesquels le magasin travaille.
18. Il concluait : « Il ne s'agit pas d'une discrimination fondée sur le lieu de résidence des clients, mais de la prise en compte d'une situation objective relative aux chèques endossables sur des banques de métropole : plus précisément les difficultés de recouvrement des chèques tirés sur des banques de métropole par des personnes domiciliées hors du territoire de La Réunion. »
19. Sur ce point, il convient de rappeler que conformément à l'article 73 de la Constitution du 4 octobre 1958, le régime de l'identité législative s'applique aux départements et régions d'Outre-Mer. Les lois s'appliquant de plein droit dans ces collectivités, les

¹ CA Paris, 12 novembre 1974 ; CA Paris, 25 janvier 2005.

procédures de recouvrement en cas d'impayés sont strictement identiques à celles pratiquées en métropole.

20. S'agissant des dispositions du code monétaire et financier, le livre VII relatif au régime de l'outre-mer ne prévoit aucune disposition dérogatoire pour le paiement par chèque. La réglementation monétaire et financière applicable dans les départements et régions d'outre-mer est la même que celle qui s'applique en métropole.
21. En outre, la discrimination est constituée, dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion².
22. Au vu de ce qui précède, le comportement du magasin Y consistant à subordonner le paiement par chèque à une condition fondée sur la résidence réunionnaise des personnes caractérise le délit de discrimination prohibé à l'article 225-2 4° du code pénal, sans que l'argument des risques de recouvrement ne puisse être invoqué pour l'exonérer de sa responsabilité pénale.
23. En réponse à la note récapitulative qui lui était adressée, Monsieur Z informait le Défenseur des droits par courrier daté du 23 septembre 2016 de la modification des conditions générales de vente depuis le mois de juillet 2016, lesquelles « ne comportent plus aucune spécificité en raison de l'origine de la banque émettrice ou du lieu de résidence du consommateur ».
24. S'agissant du refus de paiement par chèque opposé le 16 mars 2016 à Monsieur X par des salariés du magasin Y à raison de son lieu de résidence, ce comportement caractérise le délit de discrimination prohibé à l'article 225-2 1° du code pénal.
25. La qualification d'une infraction s'appréciant au temps de l'action, le délit a donc été consommé par le refus discriminatoire opposé à Monsieur X. La circonstance que le mis en cause ait modifié ses conditions générales de vente ne constitue qu'un repentir actif inopérant³ et ne saurait exonérer la société Y de sa responsabilité pénale.
26. Tenant compte de l'initiative prise par Monsieur Z de modifier les pratiques et les conditions générales de vente du magasin afin de les mettre en conformité avec les articles 225-1 et 225-2 du code pénal, le Défenseur des droits décide de proposer une transaction pénale à la société Y, consistant dans le versement d'une amende transactionnelle et l'indemnisation de Monsieur X.

² Cass. Crim. 15 janvier 2008-07-82.380 ; Cass. Crim. 14 juin 2000, n°99-81.108

³ CA Paris, 19 septembre 1994