

Paris, le 30 mai 2017

Décision du Défenseur des droits n°2017-162

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 ;

Vu 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 X qui estime avoir subi une discrimination en raison de son lieu de résidence ;

Décide de rappeler à la société Y que son comportement caractérise le délit de discrimination prévu à l'article 225-2 1° et 4° du code pénal, comportement puni de trois ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende pour une personne morale ;

Décide de recommander à la société Y de supprimer de ses conditions de paiement par chèques les dispositions réservant ce service aux personnes dont la résidence ou la domiciliation bancaire se trouve en Guadeloupe ;

Décide de recommander à la société coopérative Z de rappeler à l'ensemble des commerçants indépendants constituant son réseau le caractère discriminatoire des pratiques consistant à refuser les chèques en raison du lieu de résidence ou de la domiciliation bancaire des clients.

Le Défenseur des droits demande à la société Y et à la société coopérative Z 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

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

1. Monsieur X réside dans le département A et sa banque est domiciliée près de son lieu de résidence. En décembre 2015, il a souhaité régler ses achats par chèque au magasin de la société Z de la ville B (Guadeloupe). La caissière a refusé le paiement par chèque au motif que son chèque était « métropolitain » et lui a indiqué qu'un affichage en magasin informait du refus des chèques « hors place¹ ». N'ayant d'autres moyens de paiement, le réclamant a été contraint de quitter le magasin en y laissant ses courses.
2. A l'appui de sa réclamation, le réclamant joignait la photographie de l'affichage en magasin, lequel indique : « Chers clients le magasin n'accepte pas les chèques hors place. »
3. Les employés du magasin de la société Z de la ville B ayant informé le réclamant que Monsieur C était le dirigeant du magasin, Madame D, déléguée du Défenseur des droits, lui adressait deux courriers en date du 6 mars 2016 et du 13 avril 2016, l'informant que la pratique du magasin était discriminatoire et lui demandant de la modifier. Aucune réponse ne lui ayant été communiquée, elle décidait de transmettre la réclamation pour instruction au niveau du siège du Défenseur des droits.
4. Par lettre recommandée avec accusé de réception et par lettre simple datées du 22 février 2017, le Défenseur des droits adressait à la société mise en cause une note récapitulative l'informant du caractère discriminatoire de sa pratique. Il lui demandait de communiquer ses observations dans un délai d'un mois avant qu'une décision ne soit prise sur ce dossier.
5. Le 27 mars 2017, la lettre recommandée était restituée au Défenseur des droits par La Poste pour la raison suivante : pli avisé et non réclamé.

Sur la discrimination

6. 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, un montant minimum ou maximum d'achat ou encore la présentation d'une pièce d'identité² supplémentaire à partir d'un certain montant.

¹ Les chèques dits hors place correspondent à des chèques émis en dehors de la zone bancaire où le compte est domicilié, en l'espèce les chèques appartenant à la zone bancaire métropolitaine.

² L'article L. 131-15 du code monétaire et financier dispose que « toute personne qui remet un chèque en paiement doit justifier de son identité au moyen d'un document officiel portant sa photographie ».

7. Dans ses décisions MLD-2013-45, MLD-2015-097 et n°2017-035, 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.
8. Aux termes de l'article 225-1 du code pénal constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques notamment sur le fondement de leur lieu de résidence.
9. La pratique consistant à n'accepter que les chèques des banques guadeloupéennes conduit à distinguer les personnes à raison de leur lieu de résidence, les personnes ne résidant pas en Guadeloupe ou n'y résidant pas de façon pérenne n'ayant pas de compte bancaire dans ce département. Une telle pratique relève de la discrimination définie à l'article 225-1 du code pénal.
10. Enfin, et depuis l'adoption de la loi n°2017-256 du 28 février 2017 de programmation relative à l'égalité réelle des outre-mer, les discriminations en raison de la domiciliation bancaire dans l'accès ou la fourniture de biens et services sont également interdites par l'article 2 3° de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

Sur le refus et la subordination de la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition discriminatoire

11. L'article 225-2 1° et 4° du code pénal incrimine la discrimination lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ou 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 avantage³ ».
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 de moyen de paiement représente alors un avantage particulier pour le client.
14. S'agissant de l'infraction de discrimination, elle est établie 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.

³ CA Paris, 12 novembre 1974 ; CA Paris, 25 janvier 2005

15. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation⁴, 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'exclusion.
16. En l'espèce, les éléments communiqués par le réclamant, notamment les photographies de l'affichage en magasin des conditions de paiement par chèque, montrent que seuls les chèques guadeloupéens sont acceptés par le magasin de la société Z de la ville B.
17. En l'espèce et au vu de la formulation explicite des conditions de paiement par chèques, le magasin de la société Z mis en cause ne peut arguer ne pas avoir eu conscience du caractère discriminatoire de son comportement. Au surplus, il ne peut ignorer que sa politique d'acceptation des chèques conduit à refuser le paiement par chèque à des clients en considération de leur lieu de résidence.
18. Cette pratique qui consiste à subordonner le paiement par chèque à une condition fondée sur le lieu de résidence des personnes caractérise le délit de discrimination prohibé à l'article 225-2 4° du code pénal.
19. En outre, la pratique consistant à refuser les paiements par chèque en considération de la domiciliation bancaire d'une personne constitue désormais une discrimination interdite par l'article 2 3° de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses mesures d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.
20. Enfin, le refus de paiement par chèque opposé en décembre 2015 à Monsieur X par une salariée du magasin de la société Z de la ville B en raison de son lieu de résidence caractérise le délit de discrimination prohibé à l'article 225-2 1° du code pénal.
21. Au vu de ce qui précède et compte tenu du comportement de la société Y, qui n'a pas souhaité communiquer ses observations sur les faits dénoncés par Monsieur X, le Défenseur des droits décide de :
 - rappeler à la société Y que son comportement caractérise le délit de discrimination prévu à l'article 225-2 1° et 4° du code pénal, comportement puni de trois ans d'emprisonnement et de 225 000 euros d'amende pour une personne morale ;
 - recommander à la société Y de supprimer de ses conditions de paiement par chèques les dispositions réservant ce service aux personnes dont la résidence ou la domiciliation bancaire se trouve en Guadeloupe ;
 - recommander à la société coopérative Z de rappeler à l'ensemble des commerçants indépendants constituant son réseau le caractère discriminatoire des pratiques consistant à refuser les chèques en raison du lieu de résidence ou de la domiciliation bancaire des clients.

⁴ Cass. Crim. 15 janvier 2008-07-82.380 ; Cass. Crim. 14 juin 2000, n°99-81.108