

Paris, le 16 novembre 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-304

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 1°;

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

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 sur le fondement de son lieu de résidence ;

Il ressort de l'enquête menée par les services du Défenseur des droits que les éléments constitutifs de l'infraction de 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, sont réunis.

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 n°2011-333 du 29 mars 2011.

Le Défenseur des droits prend également acte de la décision de la société Y de modifier ses procédures d'octroi des crédits afin de les mettre en conformité avec l'interdiction des discriminations fondées sur le lieu de résidence des personnes.

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. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X relative à un refus de crédit fondé sur son lieu de résidence.
2. Monsieur X est à la retraite depuis quatorze ans et perçoit une pension mensuelle de 1 078 euros.
3. Le 28 mai 2016, il achetait trois paires de lunettes chez l'opticien Z, pour une somme totale de 1 021,60 euros. Dans le cadre de l'offre B, il a souhaité profiter d'une facilité de paiement de 40 euros par mois pendant deux ans.
4. L'organisme de crédit Y a cependant refusé à Monsieur X la souscription d'un crédit affecté dans le cadre de ladite offre au motif qu'il réside dans un foyer ADOMA¹.
5. Le 16 juillet 2016, Madame E, employée du magasin Z, attestait que Monsieur X avait dû s'acquitter de l'intégralité du montant de ses achats lunettes (1 021,60 euros) après le refus du crédit.
6. En décembre 2016, Monsieur X informait le Défenseur des droits avoir porté plainte pour des faits de discrimination. Le 9 décembre 2016, le procureur de la République de A autorisait le Défenseur des droits à poursuivre son instruction.

Sur les services proposés par l'opticien Z et l'organisme de crédit Y

7. L'offre B proposée à ses clients par l'opticien Z est constituée de plusieurs prestations de service, précisées dans le document « Modalité d'application » :

- UNE GARANTIE A VIE :

Dans le cadre de la garantie à vie, votre opticien Z s'engage, pour la durée de vie de vos équipements, à réparer vos montures et/ou vos verres en cas de défauts et vices de fabrication découverts dans le cadre d'une utilisation normale de ces équipements. [...]

- LE CHANGEMENT DE CORRECTION :

L'opticien Z s'engage, en plus de la garantie à vie et sans frais, à remplacer vos 4 verres (de la référence initiale : même type, même matière, même traitement) en cas de changement de correction dans la limite de 24 mois à compter de la date d'achat de vos 2 équipements. Vous pourrez bénéficier de ce remplacement exclusivement au sein du magasin Z où l'achat d'origine de vos 2 équipements aura été effectué, sur présentation d'une ordonnance en cours de validité.

¹ Ce type de logement a pour vocation d'accueillir des travailleurs migrants et des demandeurs d'asile.

- MENSUALITÉ.

Afin de régler vos mensualités par mois, bénéficiez du crédit suivant : Un crédit gratuit sur 24 mois, sans intérêt et sans frais de dossier ni autres frais qui vous permettra de régler des mensualités identiques d'au minimum 11,90 € TTC (équipements unifocaux) et d'au minimum 21,90 € TTC (équipements progressifs).

8. Le coût total du crédit est pris en charge par le magasin Z. Il est précisé qu'il s'agit d'un crédit affecté soumis à l'acceptation de l'organisme de crédit prêteur, dont il est précisé qu'il s'agit de la société Y.
9. Le document « Modalité d'application » précise que la société Z agit en tant qu'intermédiaire en opérations de crédit et « que le partenaire est mandaté à titre non exclusif afin d'apporter son concours à la réalisation du contrat de crédit sans agir en qualité de prêteur, il ne dispose d'aucun pouvoir d'octroi ou de gestion du crédit ».
10. Le premier alinéa de l'article L. 519-1 I du code monétaire et financier dispose : « L'activité d'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement est l'activité qui consiste à présenter, proposer ou aider à la conclusion des opérations de banque ou des services de paiement ou à effectuer tous travaux et conseils préparatoires à leur réalisation.
11. Le second alinéa de l'article L. 519-1 I ajoute : « Est intermédiaire en opérations de banque et en services de paiement toute personne qui exerce, à titre habituel, contre une rémunération ou toute autre forme d'avantage économique, l'intermédiation en opérations de banque et en services de paiement, sans se porter du croire ou qui fournit un service de conseil au sens de l'article L. 519-1-1. »
12. Dans le cadre du service de crédit, le prêteur est bien la société Y et la société Z agit en tant qu'intermédiaire. La garantie à vie et le changement de correction associés au crédit sont proposés par la société Z, qui demeure le prestataire de ces services. Il convient de relever que le refus de crédit conduit à refuser au client les deux autres prestations de services constituant l'offre B.

L'infraction de discrimination en matière de fourniture de biens et de services

13. L'article 225-1 définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement des critères qu'il vise, notamment le lieu de résidence.
14. Le lieu de résidence d'une personne se comprend comme la localisation de sa résidence ou de son domicile² : le pays, la région, la ville, le quartier, l'adresse, etc.
15. Le lieu de résidence explicité par l'adresse d'une personne peut comporter des indications sur la nature de l'établissement qu'elle habite : comme une maison, un appartement, une résidence mais aussi un foyer, un hôtel, une péniche, etc. L'adresse, lorsqu'il s'agit de celle

² Réponse du ministère de l'Intérieur publiée dans le JO Sénat du 23/01/2014 – page 229 : « Si dans la plupart des cas domicile et résidence se confondent, il n'en est pas toujours ainsi. Le domicile est entendu par la jurisprudence comme le domicile réel, c'est-à-dire le lieu du principal établissement au sens de l'article 102 du code civil (Cass.2ème civile, 26 avril 1990). La notion de domicile est indépendante de la notion d'habitation. (...) Contrairement à la notion de domicile qui est le lieu où l'on se situe en droit, la notion de résidence correspond à une situation de fait. Elle résulte du fait d'habiter, au moment de la demande, de manière effective et continue dans la commune. »

d'une association pouvant procéder à l'élection de domicile, renvoie également à la domiciliation administrative d'une personne sans domicile stable ou fixe.

16. 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 incrimine la discrimination lorsqu'elle consiste à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1.
17. La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement et 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 avantage » (CA Paris, 12 novembre 1974 et CA Besançon, 27 janvier 2005).
18. L'ensemble des prestations qui composent L'offre B (Garantie à vie, changement de correction et crédit) répondent chacune à la définition de services.
19. L'article 225-4 du code pénal dispose que « les personnes morales peuvent être déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à l'article 225-2 ». En application de l'article 121-2 du code pénal les personnes morales ne peuvent être déclarées pénalement responsables que s'il est établi que l'infraction a été commise pour leur compte par leurs organes ou représentants
20. L'infraction de discrimination est établie lorsque les éléments constitutifs du délit sont réunis : d'une part, l'élément matériel, à savoir la distinction ou la différence de traitement opérée entre les personnes physiques à raison d'un ou plusieurs des critères visés à l'article 225-1 du code pénal, d'autre part, l'élément intentionnel, c'est-à-dire la volonté de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination.

Discrimination et établissements de crédits

21. Selon l'assemblée plénière de la Cour de cassation, « le banquier est toujours libre, sans avoir à justifier sa décision, qui est discrétionnaire, de proposer ou de consentir un crédit quelle qu'en soit la forme, de s'abstenir ou de refuser de le faire »³.
22. Il n'en demeure pas moins que la liberté contractuelle des établissements de crédit ne peut s'exercer que dans le respect des dispositions d'ordre public édictées par le code pénal, lequel ne prévoit une autorisation que dans le cas où la discrimination liée au lieu de résidence vise à protéger la personne chargée de la fourniture d'un bien ou service lorsqu'elle se trouve en situation de danger manifeste (article 225-3 6° du code pénal).
23. Le Défenseur des droits a, à plusieurs reprises, rappelé aux établissements de crédit le caractère discriminatoire de la pratique consistant à refuser des crédits en considération du lieu de résidence ou du domicile des emprunteurs et des consommateurs, notamment s'agissant des personnes domiciliées en Outre-mer⁴.
24. En matière d'opérations de crédit à la consommation conclues sur le lieu de vente, le législateur a par ailleurs imposé aux établissements de crédit de solliciter de l'emprunteur les

³ Cass. ass. plén., 9 octobre 2006, n°542, CDR Créances et autres c. Sté SELAFA.

⁴ Décision MLD-2013-085 du 29 avril 2013 et décision MLD-2014-101 du 2 septembre 2014.

informations nécessaires à l'étude de sa demande de crédit, notamment afin d'évaluer sa solvabilité et de mieux gérer les risques, ces informations sont inscrites sur une fiche d'informations (articles L. 312-12., L. 312-16 et L. 312-17 du code de la consommation).

25. Si le montant du crédit accordé est supérieur à 3 000 euros, le seuil défini par le [décret n° 2010-1462 du 30 novembre 2010](#), la fiche doit être corroborée par des pièces justificatives à jour au moment de l'établissement de la fiche d'information dont la liste est définie par ce même décret et énumérée à l'article D. 312-8 du code de la consommation (ancien article D. 311-10-3) à savoir : 1° tout justificatif du domicile de l'emprunteur, 2° tout justificatif du revenu de l'emprunteur et 3° tout justificatif de l'identité de l'emprunteur⁵.
26. Cette réglementation ne saurait toutefois être invoquée pour sélectionner les emprunteurs en fonction de leur lieu de résidence, mais exige de ces derniers qu'ils soient en mesure de produire un justificatif de domicile, à défaut la demande de crédit ne pourrait pas être étudiée par le prêteur.

Le caractère discriminatoire des conditions d'octroi des crédits proposés par l'organisme de crédit Y

27. Le document « Guide des bonnes pratiques » mis à disposition des magasins Z par l'organisme de crédit Y, se présente comme suit :

Dans les relations que vous échangez avec vos clients, vous pouvez être amené à proposer une offre de crédit. Il s'agit d'une procédure particulière, pas forcément en lien avec votre activité. Pour vous faciliter la tâche, ce guide revient de façon synthétique sur les principaux points de vigilance à observer pour la bonne constitution de l'offre de crédit de votre client. Toutes les réponses à vos interrogations s'y trouvent.

28. Dans sa version datée de février 2016 en vigueur au moment des faits dénoncés par Monsieur X, ce guide explique page 3 que « la première chose à faire » est de « vérifier la situation de votre client », notamment : « Il est majeur, il réside en France métropolitaine, il possède une adresse fixe (exclusion : hôtel, camping, boîte postale, foyer, péniche, association, ...). »
29. Page 9, ce guide indique : « Documents pouvant compléter le dossier selon la demande de votre client : Justificatif de domicile de moins de trois mois. » Page 11, il est précisé que le justificatif de domicile doit correspondre aux informations de l'offre de crédit, qui doit être : une quittance de téléphone fixe (tout opérateur), une quittance électricité, Gaz, Eau (tout opérateur), un échéancier électricité, Gaz, Eau (tout opérateur), une quittance de loyer d'un organisme de location informatisée (non manuscrit) ». Le guide ajoute que « sont exclues, les factures de téléphones portables et les quittances de logement meublé ».
30. Les vérifications de la situation du client telles qu'opérées par l'organisme de crédit Y se fondent par conséquent sur des considérations en lien avec le lieu de résidence des emprunteurs, qu'il s'agisse de la localisation géographique (France métropolitaine), le type d'établissement habité (foyer, péniche, etc.) ou de la stabilité de la résidence (association).

⁵ La fixation de ce seuil n'interdit pas aux prêteurs de demander des justificatifs.

31. S'agissant du cas particulier des péniches, des hôtels et des campings, il convient de souligner que ces résidences peuvent dans certains cas être considérées comme la résidence principale ou le domicile légal d'une personne⁶.
32. Lorsque ces logements constituent la résidence principale ou le domicile d'une personne, cette dernière peut être en mesure de fournir un justificatif de domicile (le dernier avis d'imposition ou de non-imposition par exemple). Ce document devrait être apprécié par l'établissement de crédit et ne saurait être écarté sur la seule constatation du lieu de résidence ou de considérations relatives à l'adresse de l'emprunteur⁷.
33. En l'espèce, l'organisme de crédit Y a pris conscience de la nature discriminatoire de sa pratique. En effet, dans son courrier en date du 19 janvier 2017, Monsieur C et Madame D expliquaient au Défenseur des droits s'agissant de la réglementation en vigueur en matière d'offre de crédits :

Une modification de la part de l'organisme de crédit Y est intervenue en septembre 2016 [« Le Guide des bonnes pratiques, « Les préalables », « Les justificatifs »].

Ces documents ont été modifiés directement sur l'extranet par les services de l'organisme de crédit Y.

Ces évolutions sont le fruit de notre réflexion, mais aussi de votre sensibilisation auprès de nos services, quant à la nature fixe d'une adresse telle que l'organisme de crédit Y l'énonçait dans ses communication internes auparavant, et l'aborde désormais.

34. Suite à ces modifications, les documents précisait au sujet du client : « Il réside en France métropolitaine ; Il possède une adresse fixe (hors hôtel, camping et boîte postale). »
35. Exception faite de la boîte postale qui ne saurait être assimilée à un lieu de résidence, le fait d'exclure l'emprunteur résidant dans un hôtel ou un camping alors qu'il est en mesure de fournir des justificatifs de domicile, ainsi que le fait de poser une condition de résidence métropolitaine, relèvent de la subordination d'un service à un critère discriminatoire, comportement interdit par l'article 225-2 4° du code pénal.
36. Le 11 juillet 2017, le Défenseur des droits adressait à l'organisme de crédit Y et à l'opticien Z, une note les informant du caractère discriminatoire des procédures en vigueur.
37. Le 10 octobre 2017, l'organisme de crédit Y informait le Défenseur des droits « qu'à l'exception de la boîte postale, l'ensemble des autres types d'établissements habités feront l'objet d'une étude par l'organisme de crédit Y dans la mesure où ceux-ci sont occupés de façon habituelle par une ou plusieurs personnes ». La société s'engageait à mettre en conformité ses procédures avec l'interdiction des discriminations fondées sur le lieu de résidence.

Le caractère discriminatoire du refus de crédit opposé à Monsieur X

38. Les faits montrent que Madame E, vendeuse du magasin Z, n'a pas tenu compte des consignes de l'organisme de crédit Y et a décidé de ne pas opposer de refus oral à

⁶ Selon la définition de l'INSEE, « une résidence principale est un logement occupé de façon habituelle et à titre principal par une ou plusieurs personnes qui constituent un ménage ».

⁷ Taxe d'habitation, taxe foncière, contrat de bail, facture

Monsieur X et de transmettre son dossier à l'organisme de crédit. Sa responsabilité pénale ne saurait dès lors être engagée ni celle de la société Z.

39. Dans son courrier en date du 30 septembre 2016 adressé au Défenseur des droits, Madame D expliquait qu'une collaboratrice de l'organisme de crédit Y (dont l'identité n'a pas été communiquée) avait refusé le crédit à Monsieur X au motif « incohérence justificatif ». Le refus de crédit résulte donc bien d'une décision prise par un employé de l'organisme de crédit Y.
40. Madame D expliquait toutefois que cet employé avait commis une erreur dans l'étude du dossier du réclamant. Elle expliquait : « Cette décision était toutefois non fondée et constituait une appréciation erronée de sa part. Elle précisait en effet que le dossier de Monsieur X présentait « un disponible budgétaire suffisant au regard du minimum de reste à vivre de 300 euros attendu par l'organisme de crédit Y pour ce type de prêt ».
41. Madame D concluait en ces termes : « Vous comprendrez au regard des explications apportées, qu'aucune discrimination n'a lieu d'être. Seule une appréciation erronée, parmi les milliers de demandes de crédit que nous recevons, est à l'origine du refus de la demande de crédit de Monsieur X. »
42. L'attestation produite par Madame E montre au contraire que le motif de refus de crédit qui lui a été communiqué par l'organisme de crédit Y est « l'inexactitude de l'adresse de Monsieur X lors de l'élaboration du dossier de financement ; les résidences en foyer étant pour l'organisme de crédit une raison de refus de financement ». La version de Madame E est corroborée par les documents communiqués au Défenseur des droits par l'organisme de crédit Y. Ces documents, en vigueur au moment des faits, montrent que les personnes résidant en foyer étaient exclues des offres de crédit de Y.
43. Il ressort de l'enquête menée par le Défenseur des droits que le refus de crédit, opposé par un employé de l'organisme de crédit Y agissant pour le compte de cette société et en application de ses consignes, a été pris en considération du lieu de résidence du réclamant. Par conséquent, ce refus, imputable à la société Y, relève de l'infraction de discrimination définie et incriminée par les articles 225-1 et 225-2 1° du code pénal.
44. La qualification d'une infraction s'appréciant au temps de l'action, le délit a donc été consommé par le refus discriminatoire opposé par l'organisme de crédit Y à Monsieur X. La circonstance que l'organisme de crédit ait modifié ses conditions d'octroi pour les mettre en conformité avec l'interdiction des discriminations ne constitue qu'un repentir actif inopérant, et ne saurait l'exonérer de sa responsabilité pénale au titre de l'infraction de refus discriminatoire prévue par l'article 225-2 1° du code pénal.
45. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits décide de proposer à la société Y de conclure une transaction consistant dans le versement d'une amende transactionnelle et dans l'indemnisation du réclamant, conformément au II de l'article 28 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

Jacques TOUBON

