

Paris, le 22 novembre 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-278

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 d'une réclamation de Monsieur X relative à l'impossibilité d'ouvrir un compte Z proposé par la société Y, qu'il estime discriminatoire en raison de sa nationalité ;

Constate que la procédure d'ouverture de compte Z mise en place par la société Y caractérise le refus de fourniture d'un service et la subordination de la fourniture d'un service à une condition fondée sur la nationalité et le lieu de résidence des personnes, de tels faits étant constitutifs du délit de discrimination prohibé par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal et par l'article 2 3° de la loi n°2008-498 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Recommande à la société Y de modifier les conditions d'ouverture d'un compte Z et toute autre pratique similaire tendant à subordonner l'accès à un bien et à un service à un critère prohibé en les rendant conformes aux dispositions légales applicables en matière de lutte contre les discriminations ;

Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

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. Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X d'une réclamation relative à l'impossibilité d'ouvrir un compte Z proposé par la société Y, qu'il estime discriminatoire en raison de sa nationalité.

I. FAITS :

2. Monsieur X explique s'être trouvé dans l'impossibilité d'ouvrir un compte Z, en avril 2017, du fait de sa nationalité italienne.
3. Le coffret Z est proposé par la société Y, société anonyme dont le siège social est situé à xx, détenue à 60% par l'enseigne Y et à hauteur de 40% par la société W.
4. Il comprend un compte courant, une carte de paiement Mastercard ainsi que des remises partenaires et avantages au sein de l'enseigne Y.
5. Le coffret est en vente dans plus de 3 000 magasins Y et sur le site internet www.compteZ.fr.
6. Après l'achat, le compte courant doit être activé sur le site internet susvisé ou via l'application Z disponible dans l'Apple store ou sur Google Pay.
7. C'est au moment de cette activation qu'une « pièce d'identité française en cours de validité : carte nationale d'identité, passeport ou carte de séjour » est requise.

II. ENQUÊTE DU DÉFENSEUR DES DROITS :

8. Au vu des informations communiquées par le réclamant, les services du Défenseur des droits ont décidé de vérifier les mentions discriminatoires sur le internet concerné www.compteZ.fr.
9. Un procès-verbal de constat en date du 12 juin 2017 a été dressé et a confirmé l'existence des mentions discriminatoires.
10. En vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé d'adresser à la société Y ainsi qu'à la société W, par courriers du 22 juin 2017, une note récapitulative visant à leur présenter son analyse juridique du dossier et les inviter à présenter tout élément utile.
11. Par courrier du 11 juillet 2017, la société Y y a répondu.
12. Par courrier du 12 juillet 2017, la société W a expliqué que le compte Z constituait un produit exclusif de la société Y et laissait donc cette dernière apporter des éléments de réponse.

III. CADRE JURIDIQUE :

13. Pour toute ouverture de compte, le code monétaire et financier pose une obligation de vérification de l'identité et de la domiciliation du client à la charge des établissements bancaires. La non-présentation des documents exigés les oblige à refuser l'ouverture du compte.
14. Les standards de cette obligation sont réglementés par l'article R.312-2 dudit code, selon lequel : « Le banquier doit préalablement à l'ouverture d'un compte, vérifier le domicile et

l'identité du postulant qui est tenu de présenter un document officiel portant sa photographie ».

15. De même, l'article L.563-1 du code monétaire et financier relatif à la participation des organismes financiers à la lutte contre le blanchiment des capitaux, impose aux organismes financiers de « s'assurer de l'identité du contractant par la présentation de tout document écrit probant » avant de nouer une relation contractuelle.
16. Concernant ces documents, l'article R.312-2 n'en dresse pas la liste mais précise qu'ils doivent permettre au banquier de « recueillir et conserver les informations suivantes : nom, prénoms, date et lieu de naissance du postulant, nature, date et lieu de délivrance du document présenté et nom de l'autorité ou de la personne qui l'a délivré ou authentifié ».
17. Le Défenseur des droits a souligné, dans ses décisions n°MLD-2014-33 et MLD-2014-88, qu'aucune disposition du code monétaire et financier n'autorise les établissements de crédit à demander à leurs clients étrangers d'apporter la preuve de la régularité et de la durée de leur séjour pour l'ouverture d'un compte bancaire.
18. En matière pénale, l'article 225-1 du code pénal dispose : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur lieu de résidence, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, [...] à une Nation [...] ». »
19. L'article 225-2 1° et 4° du code pénal interdit la discrimination définie à l'article 225-1 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 un ou plusieurs des éléments visés à l'article 225-1.
20. Ainsi que l'a rappelé le Défenseur des droits, ces dispositions s'appliquent aux services et produits bancaires.
21. L'article 225-2 du code pénal précise que « La discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende ».
22. L'article 225-4 dudit code prévoit, quant à lui, que « Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à l'article 225-2 encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2° à 5°, 8° et 9° de l'article 131-39 ».
23. En matière civile, l'article 2 3° de la loi n°2008-498 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations interdit toute discrimination en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.
24. L'article 4 de ladite loi définit le principe de l'aménagement de la charge de la preuve applicable :
« 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. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ».

IV. ANALYSE JURIDIQUE :

25. En l'espèce, la condition imposée par la société Y fondée sur l'exigence d'« une pièce d'identité française en cours de validité : carte nationale d'identité, passeport ou carte de séjour » semble avoir pour effet de réserver le dispositif Z aux ressortissants français ou aux ressortissants de pays non européens titulaires d'une carte de séjour et résidant en France.
26. Un tel dispositif revient à exclure les ressortissants de pays européens de l'accès à ce service, à l'instar de Monsieur X de nationalité italienne, en violation du droit de l'Union européenne et plus précisément du principe de libre circulation des services qui constitue l'une des libertés fondamentales de l'ordre juridique communautaire.
27. Concernant les ressortissants de pays non européens, le dispositif revient à exclure ceux qui ne disposeraient pas d'un titre de séjour leur permettant de résider en France et, ce faisant, à contrôler la régularité de leur séjour en France.
28. Dans son courrier de réponse, la société Y fait valoir :

« Lors de la demande d'ouverture d'un compte Z, nous procédons à la vérification de l'identité du demandeur par la collecte d'un scan de sa pièce justificative d'identité via l'application mobile du compte ou le site dédié de ce produit. Celle-ci est ensuite contrôlée et analysée via les systèmes de notre prestataire spécialisé en matière de vérification d'identité. Le service Z n'a pas été conçu pour discriminer en fonction de la nationalité des utilisateurs. Ni les conditions générales du compte ni les modalités de fonctionnement du service n'ont été conçues pour procéder à une discrimination en fonction de la nationalité des clients ».
29. La société ajoute : « Les fonctionnalités du système d'information ne permettent pas à l'heure actuelle la reconnaissance de documents d'identités officiels émis par un pays autre que la France. Nous avons demandé à notre prestataire technique de réaliser des développements techniques supplémentaires à cet effet.

En parallèle, nous avons immédiatement pris des mesures afin de mettre en place une solution alternative à l'enregistrement en ligne. Celle-ci est opérationnelle depuis mi-juin et permet aux personnes qui communiquent une pièce d'identité autre que française au moment de l'ouverture du service Z, de se rapprocher du service client afin que nos services puissent étudier manuellement les pièces d'identité »
30. Toutefois, la société Y ne produit aucun élément matériellement vérifiable au soutien de ses déclarations.
31. La solution alternative décrite par la société ne saurait être satisfaisante dans la durée puisqu'elle empêche les ressortissants de pays européens d'accéder à ce service en ligne et subordonne leur accès à ce service à une condition supplémentaire, à savoir le contrôle de leur pièce d'identité auprès du service client de la société Y.
32. Afin de vérifier l'évolution de la situation, les services du Défenseur ont procédé à une nouvelle vérification du site internet de la société www.compteZ.fr.
33. Un procès-verbal de constat en date du 26 octobre 2018 a été dressé et a constaté la persistance des mentions discriminatoires.
34. En conséquence et au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits :

- Constate que la procédure d'ouverture de compte Z mise en place par la société Y caractérise le refus de fourniture d'un service et la subordination de la fourniture d'un service à une condition fondée sur la nationalité et le lieu de résidence des personnes, de tels faits étant constitutifs du délit de discrimination prohibé par les articles 225-1 et 225-2 du code pénal et par l'article 2 3° de la loi n°2008-498 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;
- Recommande à la société Y de modifier les conditions d'ouverture d'un compte Z et toute autre pratique similaire tendant à subordonner l'accès à un bien et à un service à un critère prohibé en les rendant conformes aux dispositions légales applicables en matière de lutte contre les discriminations ;
- Recommande à la société Y de se rapprocher de Monsieur X afin de procéder à une juste réparation de son préjudice et de rendre compte des suites données à ces recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON