

Paris, le 23 janvier 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-023

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 la Convention internationale relative aux droits de l'enfant ;

Vu la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu le code de la construction et de l'habitation ;

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 Mesdames X et Z concernant des faits de discrimination fondée sur le handicap ;

Décide de recommander à l'enseigne Y de diffuser la présente décision à l'ensemble de ses magasins et de réparer le préjudice moral subi par Madame Z, qui a résulté de la discrimination fondée sur son handicap.

Le Défenseur des droits demande à Y 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 la loi organique
n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

1. L'attention du Défenseur des droits a été appelée par maître A concernant les difficultés rencontrées par ses clientes avec un magasin de l'enseigne Y.

Les faits

2. Le 22 septembre 2018, entre 15h et 16h, Madame X et ses deux filles W et Z, sont allées faire les magasins au centre commercial. La jeune W est âgée de 16 ans au moment des faits. Elle se déplace en fauteuil roulant.
3. Après avoir choisi des vêtements dans les rayons du magasin Y, elles se sont rendues aux cabines d'essayage. La cabine réservée aux clientes en situation de handicap n'était cependant pas accessible. Elle était en effet utilisée comme emplacement de stockage. Les réclamantes ont communiqué au Défenseur des droits les clichés montrant qu'avaient été stockés dans la cabine des cartons et des vêtements.
4. Les réclamantes ont expliqué au Défenseur des droits avoir alors demandé à une vendeuse quelle autre cabine utiliser pour que W puisse essayer les vêtements. La vendeuse leur aurait indiqué une cabine standard.
5. Madame X a alors demandé à rencontrer un responsable. La personne qui est intervenue aurait confirmé à Madame X qu'il n'était pas possible de libérer la cabine normalement prévue pour l'accueil des clientes en situation de handicap. Elle aurait proposé une nouvelle fois une cabine standard dans la mesure où les cartons « ne seraient pas déplacés » de la cabine accessible.
6. Cette solution ne permettant pas à W d'essayer les vêtements, les réclamantes ont quitté le magasin sur le champ. Choquées, elles ont immédiatement publié leurs commentaires sur les réseaux sociaux afin d'alerter l'enseigne sur cette situation.
7. Le 23 septembre 2018, Madame X écrivait sur Facebook : « Je n'ai eu que le choix de quitter le magasin avec le sentiment que ma fille n'a eu aucun droit au respect ni même qu'elle fait partie de la société. JAMAIS on l'a traitée aussi mal dans un commerce : HONTEUX ! @L'ENSEIGNE Y#DISCRIMINATION. »
8. Sur ce point Madame X expliquait au Défenseur des droits que la fermeté du refus d'utilisation de la cabine opposé par les employés du magasin a particulièrement choqué sa fille, W, qui seulement âgée de 16 ans, s'est sentie publiquement exclue en raison de son handicap.
9. Suite à la dénonciation des faits, des excuses ont été présentées par l'équipe du magasin, dont « Débora et Lorène » :
« C'est avec sincérité que je vous présente mes excuses pour la situation que vous avez rencontrée samedi dernier sur notre magasin. W, je pense et je sais que tous les mots du monde ne suffiraient pas à panser la peine que vous avez ressentie par notre faute, mais sachez que nos regrets ne sont qu'aussi forts. Je n'ai jamais voulu vous blesser et j'en suis sincèrement désolée. »

L'interdiction des discriminations

La Convention internationale relative aux droits de l'enfant

10. La Convention reconnaît le droit des enfants handicapés de mener « une vie pleine et décente, dans des conditions qui garantissent leur dignité, favorisent leur autonomie et facilitent leur participation active à la vie de la collectivité ».

La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées

11. Le 13 décembre 2006, l'Assemblée générale des Nations-Unies a adopté la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) qui a pour objet « de promouvoir, protéger et assurer la pleine et égale jouissance de tous les droits de l'homme et de toutes les libertés fondamentales des personnes handicapées sur un pied d'égalité avec les autres ».
12. L'égalité et la non-discrimination constituent, en tant que principe général (article 3) et droit (article 5), la pierre angulaire de la protection garantie par la Convention. Dans son observation générale relative à l'article 9 (accessibilité), le Comité des droits des personnes handicapées des Nations unies rappelle que la CIDPH fait de l'accessibilité l'un de ses principes fondateurs, « une condition préalable essentielle de la jouissance effective par les personnes handicapées, sur la base de l'égalité des différents droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels ».¹ L'accessibilité doit dès lors être envisagée dans le contexte de l'égalité et de la non-discrimination.
13. Le deuxième alinéa de l'article 9 de la Convention impose ainsi aux États Parties de prendre les mesures appropriées pour (b) : « Faire en sorte que les organismes privés qui offrent des installations ou des services qui sont ouverts ou fournis au public prennent en compte tous les aspects de l'accessibilité par les personnes handicapées. »

Le code pénal

14. L'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement du handicap.
15. Selon l'article 225-2 1° du code pénal, la discrimination définie à l'article 225-1 est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service. Le dernier alinéa précise : « Lorsque le refus discriminatoire prévu au 1° est commis dans un lieu accueillant du public ou aux fins d'en interdire l'accès, les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. »
16. 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

¹ Comité des droits des personnes handicapées, Observations générales n°2 sur l'article 9 : accessibilité, 2014, GE. 14-03314, p. 2, § 4

comme « visant toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage »².

17. En l'espèce, la mise à disposition par un magasin de cabines d'essayages représente bien un avantage pour l'ensemble de ses clients, qui leur permet de déterminer leurs choix d'achat. Cette prestation s'analyse comme la fourniture d'un service.
18. L'infraction de discrimination est retenue lorsque les éléments constitutifs du délit, matériel et intentionnel, sont caractérisés. L'élément matériel consiste à distinguer les personnes physiques sur le fondement d'un critère discriminatoire, en l'espèce, le handicap. Cette distinction doit correspondre aux comportements incriminés à l'article 225-2 du code pénal, en l'espèce, refuser la fourniture d'un bien ou d'un service sur le fondement du handicap. L'élément intentionnel est la conscience de l'auteur de se livrer à des agissements discriminatoires, en l'espèce, la conscience de refuser la fourniture d'un bien ou d'un service en distinguant les personnes sur le fondement du handicap.

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

19. Selon le premier alinéa de l'article 1 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son handicap une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.
20. Le 3° de l'article 2 de la loi n°2008-496 interdit toute discrimination fondée sur le handicap en matière d'accès et de fourniture de biens et services. Il est prévu au premier alinéa du 3° de cet article que « ce principe ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ».
21. En application de l'article 4 de la loi n°2008-496, « 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 ».

Les règles d'accessibilités applicables aux commerces

22. Les établissements ouverts au publics visés à l'article R. 123-19 du code de la construction et de l'habitation sont soumis aux exigences d'accessibilité. L'article L. 111-7 du code de la construction et de l'habitation dispose : « Les dispositions architecturales, les aménagements et équipements intérieurs et extérieurs [...] des établissements recevant du public [...] doivent être tels que ces locaux et installations soient accessibles à tous, et notamment aux personnes handicapées, quel que soit le type de handicap, notamment physique, sensoriel, cognitif, mental ou psychique [...]. »

² CA Paris, 12 novembre 1974, CA Paris, 25 janvier 2005

23. Les normes d'accessibilité doivent permettre aux personnes handicapées de circuler avec la plus grande autonomie possible, d'accéder aux locaux et équipements, d'utiliser les équipements et les prestations, de se repérer et de communiquer. Les conditions d'accès doivent être les mêmes que pour les personnes valides ou, à défaut, présenter une qualité d'usage équivalente (articles R*111-19-2 et R*111-19-7 du code de la construction et de l'habitation).
24. Les conditions d'accessibilité concernent également les équipements et mobiliers intérieurs installés dans les établissements. Ainsi, un magasin de vêtements qui propose des cabines d'essayages doit disposer de cabines accessibles pour ses clients en situation de handicap.
25. L'article 18 de l'arrêté du 20 avril 2017 relatif à l'accessibilité aux personnes handicapées des établissements recevant du public lors de leur construction et des installations ouvertes au public lors de leur aménagement définit les obligations relatives aux cabines et aux espaces à usage individuel, tels que les cabines d'habillage ou de déshabillage. Les établissements qui proposent de telles prestations doivent les proposer également aux personnes handicapées par un cheminement accessible.
26. Ces cabines comportent nécessairement « un espace de manœuvre avec possibilité de demi-tour [...] et un équipement permettant de s'asseoir et de disposer d'un appui en position debout ». Leurs caractéristiques dimensionnelles sont définies à l'annexe 2 de l'arrêté.
27. L'article L. 152-4 du code de la construction et de l'habitation prévoit que le non-respect des dispositions relatives à l'accessibilité des établissements recevant du public est notamment puni d'une amende de 45 000 euros d'amende (225 000 euros pour une personne morale).

La discrimination à l'encontre de W

Le non-respect des exigences d'accessibilité

28. Si la cabine d'essayage, en tant qu'équipement, était en l'espèce conforme aux caractéristiques minimales et dimensionnelles exigées par l'article 18 de l'arrêté du 20 avril 2017, son utilisation par les personnes handicapées était rendue impossible, la destination de cette cabine ayant été détournée pour y entreposer des stocks.
29. Les conditions d'utilisation des cabines d'essayage n'étaient donc pas les mêmes pour les personnes handicapées que celles offertes aux autres clients. Il en résulte que le magasin Y n'était pas en conformité avec les exigences d'accessibilité rappelées au premier alinéa de l'article R*111-19-2 du code de la construction et de l'habitation.

Le refus d'accès et de fourniture d'un service

30. En outre, malgré l'insistance de Madame X, qui demandait à avoir accès à la cabine accessible, les vendeuses ont expressément refusé de la débarrasser pour permettre à W d'utiliser les cabines d'essayage.
31. Ce refus d'accès à un service, exprimé directement et clairement par les employés du magasin Y à une personne en situation de handicap, est de nature à constituer une discrimination.
32. Ces éléments n'ont pas été contestés par les mis en cause qui ont d'ailleurs présenté leurs excuses à la réclamante. Pour autant, il convient de rappeler que la qualification d'une infraction s'apprécie au temps de l'action. Le délit de discrimination est donc

consommé par le refus discriminatoire et la circonstance que les mis en cause présentent ultérieurement leurs excuses ne constitue qu'un repentir actif inopérant.

33. Par courrier en date du 22 septembre 2018, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au magasin mis en cause ainsi qu'au siège social de l'enseigne Y, les informant que les comportements dénoncés par les réclamantes, contraires aux exigences d'accessibilité, relèvent de la discrimination définie à l'article 225-1 du code pénal et à l'article 1 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et interdite par le 3° de l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et l'article 225-2 1° du code pénal.

Les observations communiquées par l'enseigne Y au Défenseur des droits

34. A titre liminaire, la société rappelait dans un courrier en date du 13 décembre 2018 que « les problématiques d'accessibilité que peuvent rencontrer les personnes en situation de handicap, et plus spécifiquement les personnes qui sont contraintes de se déplacer en fauteuil roulant, font partie intégrante de [sa] culture d'entreprise, et ce de la réflexion sur l'agencement de [ses] magasins jusqu'à l'élaboration et la véhiculation de [ses] valeurs en interne ».
35. Elle communiquait sur ce point les outils de sensibilisation dédiés à la formation de ses collaborateurs sur les questions de handicap, qui ont pour objectif « de développer [leur] compréhension quant aux contraintes rencontrées par les personnes en situation de handicap qui sont souvent méconnues ou encore mal appréhendées ». La société expliquait que le travail mené sur la question du handicap « s'est construit au travers de deux logiques, une logique collaborateur et une logique client, la première centrée sur l'intégration et/ou le maintien dans l'emploi des salariés en situation de handicap et la seconde centrée sur l'accueil client. La société a ainsi mis en place en 2019 « une formation e-learning accessible à chacun des collaborateurs sur l'accueil des clients en situation de handicap ».
36. Sur les faits dénoncés par les réclamantes, la société confirmait qu'« un refus de libre accès à la cabine d'essayage dédié » avait bien été opposé à W. Elle estimait toutefois que cette situation n'aurait pas dû arriver. Elle expliquait que la responsable, Madame B, n'était pas présente au moment des faits et que les vendeuses avaient commis « une erreur d'appréciation qui a conduit à ce que ni l'une ni l'autre n'ait considéré nécessaire d'appeler leur hiérarchie considérant se trouver devant un problème d'importance relative, les problématiques d'attente avant essayage ou encore de mécontentements clients étant malheureusement habituels. »
37. L'enseigne Y précisait : « Nul doute que si l'information sur les difficultés rencontrées par W avait été partagée au moment des faits avec la responsable ou le responsable régional – un simple appel aurait suffi – ceux-ci auraient commandé que soit immédiatement libérée cette cabine dont il est rappelé qu'elle est installée dans ce magasin précisément pour être utilisée. »
38. La société indiquait avoir mené une enquête interne au cours de laquelle les « deux collaboratrices [ont expliqué] qu'au-delà de leur erreur d'appréciation, elles n'avaient pas su réagir positivement à la demande de débarrasage de la cabine après avoir jugé en

dépit du bon sens et de toute empathie que le temps pris au débarassage de la cabine ne leur permettrait pas de s'occuper des autres clients présents en nombre ce jour-là ».

39. La société, assumant sa responsabilité pour les faits de ses deux préposées, informait le Défenseur des droits « s'être assurée qu'aucun évènement de cette nature ne puisse se reproduire » et réitérait à W « son profond regret pour cet incident nécessairement marquant et blessant ».
40. Le Défenseur des droits prend acte des mesures prises par l'enseigne Y pour prévenir toute discrimination à l'encontre des personnes handicapées et lui recommande, à cette fin, de diffuser la présente décision anonymisée à l'ensemble des magasins de son réseau.
41. Afin de mettre un terme au différend qui oppose les réclamantes et le magasin mis en cause, il recommande à l'enseigne Y de réparer le préjudice moral de W résultant de la discrimination fondée sur son handicap.
42. Le Défenseur des droits demande à l'enseigne Y 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