

Paris, le 9 mars 2017

Décision du Défenseur des droits n° 2017-068

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 Mme X qui estime avoir subi une discrimination à raison de sa nationalité ;

Il ressort de l'enquête menée par les services du Défenseur des droits et de l'enquête de police menée dans le cadre de la plainte de Mme X que les éléments constitutifs de l'infraction de refus de la fourniture d'un service à raison de la nationalité, 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.

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 des réclamations de M.Z, Mme A et Mme X concernant trois refus de paiement par chèque opposés par trois magasins de l'enseigne B.
2. La société Y ne recourt pas à des contrats de franchise et exploite directement un réseau de magasins sous les enseignes B et C.

Faits

3. M.Z s'est vu refuser le règlement de ses achats par chèque le 11 avril 2015 à la caisse du magasin B de la ville D. Le vendeur (M.E) lui aurait indiqué avoir reçu des consignes imposant de refuser ce mode de paiement aux clients qui présentent un titre de séjour comme justificatif d'identité.
4. Le réclamant communiquait à l'appui de sa réclamation la facture de son achat d'un montant de xx,xx euros payé par carte bancaire.
5. Le 23 juillet 2015, alors que Mme A souhaitait régler ses achats par chèque, la vendeuse (Mme F) du magasin B de la ville G a refusé ce mode de paiement parce que la cliente lui a présenté son passeport argentin. Pensant qu'un passeport d'un pays européen serait accepté, Mme A a alors présenté son passeport grec, qui a également été refusé par la vendeuse.
6. La réclamante communiquait à l'appui de sa réclamation la facture de son achat d'un montant de xx, xx euros payé par carte bancaire.
7. Enfin, Mme X s'est vu refuser le paiement de ses achats par chèque le 6 décembre 2015 par une vendeuse du magasin B de la ville H. La vendeuse lui aurait indiqué que la direction n'acceptait pas les titres de séjour comme pièces d'identité. Mme X avait présenté sa carte de résident.
8. La réclamante a laissé ses achats en caisse. Le 7 décembre 2015, elle se rendait à la gendarmerie de la commune I et portait plainte pour discrimination.

L'enquête du Défenseur des droits

9. Dans le cadre de la réclamation de M. Z, le Défenseur des droits adressait le 4 juin 2015 au magasin B de la ville D, un courrier de demande d'explications.
10. Le 7 juillet 2015, la société Y, en lieu et place du magasin mis en cause, répondait aux demandes du Défenseur des droits.
11. Le 31 juillet 2015, une demande d'explications complémentaires était adressée à la société Y, à laquelle elle répondait par courrier le 10 septembre 2015.

12. Afin de vérifier l'état de la pratique des magasins Z et notamment constater quels sont les documents acceptés pour justifier de son identité en cas de paiement par chèque, trente-sept magasins Z ont été contactés par des agents du Défenseur des droits entre le 27 novembre 2015 et le 2 décembre 2015 dans le cadre d'un test de discrimination. 54 % des magasins interrogés refusaient le titre de séjour et 27 % refusaient les passeports étrangers.
13. Par courrier en date du 12 janvier 2016, le Défenseur des droits adressait à la société Y une note récapitulative dans le cadre des réclamations de M.Z et de Mme A.
14. Le directeur commercial de la société Y, M.J, adressait ses observations par courrier en date du 11 février 2016.
15. Par courrier en date du 14 janvier 2016, le Défenseur des droits sollicitait auprès du procureur de la République du tribunal de grande instance de K son autorisation d'instruire dans le cadre de la plainte déposée par Mme X.
16. Le 18 janvier 2016, le procureur de la République donnait l'autorisation d'instruire au Défenseur des droits dans ce dossier.
17. Dans le cadre de la réclamation de Mme X, le Défenseur des droits adressait le 14 octobre 2016 un courrier de demandes d'explications au magasin B de la ville H. Par courrier en date du 8 novembre 2016, la société Y répondait au Défenseur des droits en lieu et place du magasin mis en cause.
18. Le 23 janvier 2017, le parquet de K adressait au Défenseur des droits les éléments recueillis lors de l'enquête de police dans le cadre de la plainte de Mme X.
19. Le 31 janvier 2017, un agent habilité et assermenté du Défenseur des droits contactait par téléphone les deux magasins Z mis en cause par M.Z et Mme A afin de vérifier quelles pièces d'identité pouvaient être présentées pour le paiement par chèque.
20. Bien que ces tests soient intervenus après que le Défenseur des droits ait signalé à la société Y l'existence de refus discriminatoires au sein de ses magasins, les deux magasins indiquaient à l'agent du Défenseur des droits refuser le paiement par chèque en cas de présentation d'un titre de séjour.

La réglementation applicable au paiement par chèque

21. 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.
22. 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 ».

23. Un document officiel correspond à tout document délivré par une administration publique et à ce titre remis par l'Etat. Il peut notamment s'agir de la carte d'identité française ou étrangère en cours de validité, du passeport français ou étranger en cours de validité, du permis de conduire français ou étranger, de la carte de séjour temporaire, de la carte de résident, du certificat de résidence de ressortissant algérien, de la carte de ressortissant d'un état membre de l'Union européenne ou l'Espace économique européen en cours de validité, du récépissé de demande d'un titre de séjour, de la carte de combattant délivrée par les autorités françaises ou encore de la carte d'identité ou carte de circulation délivrée par les autorités militaires françaises¹.
24. Dans ses décisions MLD-2013-045, 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.
25. En l'espèce, par courrier en date du 7 juillet 2015, M.J indiquait au Défenseur des droits que les règles de paiement sont identiques pour tous les clients et clairement portées à leur connaissance dans l'ensemble des magasins au moyen d'un affichage situé derrière les caisses.
26. Il ressort des photographies communiquées par la société Y que pour tout paiement par chèque, il est demandé de bien vouloir présenter : « Une pièce d'identité pour un montant inférieur à xxx euros ; Deux pièces d'identité pour un montant supérieur à xxx euros. » Cet affichage n'apparaît pas distinguer les pièces détenues par les ressortissants français de celles détenues par les ressortissants étrangers.

L'infraction de discrimination

27. 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 nationalité.
28. 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.
29. 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 avantage² ».
30. 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.

¹ Il s'agit des pièces considérées comme justifiant l'identité de leur titulaire dans le cadre de l'ouverture d'un compte de dépôt. Arrêté du 31 juillet 2015 fixant la liste des pièces justificatives pour l'exercice du droit au compte auprès de la Banque de France.

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

31. 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 volonté de l'auteur de réaliser la situation infractionnelle décrite par l'incrimination. Enfin, l'auteur doit être identifié.
32. En l'espèce, les réclamants ont indiqué au Défenseur des droits que les refus de paiement par chèque, opposés par des employés de la société Y, avaient été oralement motivés par la nature de la pièce d'identité qu'ils avaient présentée : titre de séjour ou passeport étranger.
33. La pratique consistant à refuser les titres de séjour et les passeports étrangers conduit à distinguer les personnes à raison de leur nationalité, ces pièces ne pouvant être présentées que par des personnes de nationalité étrangère. Une telle pratique relève de la discrimination définie à l'article 225-1 du code pénal.

Les refus de paiement par chèque opposés aux réclamants

34. En l'espèce, M.Z et Mme X ont présenté leur titre de séjour en cours de validité, Mme A a présenté deux passeports : argentin et grec. Ils souhaitaient tous les trois payer leurs achats par chèque.
35. Après le refus de paiement par chèque M.Z et Mme A se sont résignés à payer par carte bancaire. Mme X, choquée par ce refus, a préféré quitter le magasin en y laissant ses achats.
36. A l'appui de leurs réclamations, M.Z et Mme A apportaient la preuve qu'ils avaient dû procéder au paiement par carte bancaire en communiquant au Défenseur des droits la facture de leurs achats.
37. Le 7 juillet 2015, M.J indiquait au Défenseur des droits que ni la responsable ni les vendeuses du magasin de la ville D ne se souvenaient qu'un refus de règlement par chèque ait été opposé à M.Z et qu'il apparaissait « plus vraisemblable qu'il ait choisi lui-même de régler ses achats en carte bancaire ». Ne pouvant donner « de plus amples explications au Défenseur des droits », M.J évoquait un possible malentendu entre le réclamant et les employés du magasin de la ville D.
38. Le test réalisé le 31 janvier 2017 par un agent du Défenseur des droits montrait au contraire que le magasin B de la ville D, et sans l'ombre d'un malentendu, refusait bel et bien le paiement par chèque aux personnes présentant des titres de séjour.
39. S'agissant des faits dénoncés par Mme A, aucune explication n'était donnée par la société Y.
40. Mme A indiquait en outre au Défenseur des droits qu'elle était accompagnée ce jour-là de sa mère, qui attestait du refus de paiement par chèque au motif du passeport étranger. Elle ajoutait avoir demandé des explications au responsable du magasin, lequel lui aurait expliqué que la société Y n'accepte pas les chèques de personnes de nationalité étrangère.

41. Le test réalisé le 31 janvier 2017 par un agent du Défenseur des droits montrait que le magasin B de la ville G acceptait désormais les passeports étrangers pour le paiement par chèque mais le refusait aux personnes présentant des titres de séjour.

42. S'agissant des faits dénoncés par Mme X, les vendeuses du magasin de la ville H, Mme L et Mme M, ont été entendues dans le cadre de l'enquête de police menée par le commissariat de police de N (respectivement le 15 mars 2016 et le 29 août 2016). Elles ont admis avoir opposé à Mme X un refus de paiement par chèque en raison du titre de séjour de cette dernière.

43. Mme M indiquait en effet à l'agent de police judiciaire :

(...) Concernant ce qu'il s'est passé avec cette dame, les faits remontent. Je me rappelle qu'avec ma collègue nous avons reçu cette cliente. Elle a voulu régler par chèque et nous a présenté un titre de séjour. On lui a indiqué que l'on n'acceptait pas les titres de séjour et que c'était la procédure.

44. Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, il convient de considérer que la matérialité des refus de paiement par chèques opposés aux réclamants par des employés des magasins de la société Y est avérée et que ces refus ont été motivés par la nature des pièces d'identité présentées, pièces uniquement détenues par les personnes de nationalité étrangère.

45. En conséquence, le Défenseur des droits considère que les éléments constitutifs de l'infraction de refus discriminatoire de fourniture d'un service à raison de la nationalité sont réunis.

La responsabilité de la société Y quant aux comportements discriminatoires de ses employés

46. 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.

47. Bien que le Défenseur des droits ait demandé des explications écrites aux magasins mis en cause, il convient tout d'abord de souligner que la société Y a toujours répondu en lieu et place des responsables et des employés de ces magasins.

48. Il convient également de souligner que le Défenseur des droits n'a pas été saisi d'un cas isolé de refus discriminatoire qui aurait impliqué un seul employé de la société Y, mais bien de trois réclamations mettant en cause trois magasins différents.

49. En ce sens, les tests de discrimination réalisés par le Défenseur des droits entre le 27 novembre 2015 et le 2 décembre 2015 et le 31 janvier 2017 ont montré que ces situations de discrimination, consistant à refuser les pièces d'identité présentées par des clients étrangers, étaient susceptibles de se reproduire et confirmait ainsi l'existence d'une pratique partagée par plusieurs magasins de la société Y.

50. La plupart des magasins interrogés dans le cadre de ces tests ont indiqué aux agents du Défenseur des droits avoir reçu « des consignes » émanant du siège de la société Y.
51. Dans sa réponse à la note récapitulative en date du 11 février 2016, s'il ne réfutait pas les constatations du Défenseur des droits, M.J manifestait une certaine surprise quant au fait qu'une partie des magasins interrogés par le Défenseur des droits ait pu indiquer avoir reçu des consignes du siège.
52. Il admettait que des consignes avaient été adressées aux responsables de magasins leur demandant d'être particulièrement vigilants sur les pièces d'identité « du fait de la recrudescence de chéquiers volés » et « de vérifier correctement l'authenticité des pièces d'identités présentées lors de règlements par chèque ». Il expliquait que des bandes organisées sévissaient sur l'ensemble du réseau et utilisaient notamment des chéquiers volés et des pièces d'identités falsifiées. Il ne communiquait cependant au Défenseur des droits aucune précision sur ces faits ni sur la nature des pièces d'identités falsifiées.
53. Il communiquait en revanche des notes internes diffusées dans l'ensemble du réseau de la société Y. Ces notes datées du 17 juin 2014, du 16 septembre 2014, du 6 octobre 2014 et du 3 novembre 2014 appelaient l'attention des magasins sur des risques d'utilisation de chéquier volés et demandaient de respecter les règles suivantes :
- *Nous vous rappelons que pour tout achat de produits de moins de 150 euros payé par chèque, nous demandons aux clients une pièce d'identité, type passeport ou carte d'identité et nous vérifions que l'adresse sur le chèque correspond bien à l'adresse de la pièce d'identité.*
 - *Pour tout achat de produits de plus de 150 euros payé par chèque, nous demandons aux clients deux pièces d'identité, passeport et carte d'identité ou permis de conduire et nous vérifions que l'adresse sur le chèque correspond bien à l'adresse de la pièce d'identité.*
54. Ce faisant, M.J contredisait les premières explications relatives aux pièces d'identité acceptées communiquées au Défenseur des droits. Il expliquait en effet dans son courrier en date du 10 septembre 2015 que les règles de paiement sont identiques dans tous les magasins de la société et qu'il n'existait pas de liste des pièces d'identité acceptées mais que « très classiquement » étaient acceptées les pièces d'identité visées à l'article L. 131-15 du code monétaire et financier, à savoir : un document officiel portant la photographie de son titulaire.
55. Or, les notes diffusées par la société Y relatives aux paiements par chèque, qui ne font à aucun moment référence aux exigences posées par le code monétaire et financier, visent uniquement les cartes d'identité, les passeports et les permis de conduire. Ces notes sont dès lors susceptibles de conduire les employés des magasins Z à refuser toute pièce qui ne serait pas visée par la note, ce qu'illustrent les explications données par Mme L dans le cadre de l'enquête de police.

56. Cette dernière indiquait en effet à l'agent de police judiciaire avoir agi en application des consignes diffusées par la société Y :

(...) La cliente me présente comme règlement un chèque accompagné d'une carte de résident. Je précise que nous avons eu une note de service, nous informant que nous devons être vigilants concernant les paiements par chèque, suite à la recrudescence de chèques volés et de chèques impayés.

57. A la question : « Est-ce que la note parle des titres de séjour en particulier ? », elle répondait : *Non, elle ne parle pas des titres de séjour en particulier, c'est une note qui parle des pièces d'identité global. Quand on lit la note, c'est au cas par cas, voyant le titre de séjour, je demande à la dame si elle a une autre pièce d'identité. Elle me répond que non, elle n'a que cette pièce d'identité.*

58. M.J estimait, après relecture de ces notes et au vu des éléments présentés dans la note récapitulative du Défenseur des droits, que « l'emploi des termes « type passeport ou carte d'identité » notamment sur les notes en date des 17 juin 2014 et 16 septembre 2014, » lui semblait « maladroit » et avait ainsi « pu induire [ses] équipes commerciales en erreur ».

59. Il reconnaissait ainsi que les faits de discrimination dénoncés par les réclamants ont résulté des notes professionnelles adressées par la société Y à ses employés.

60. Dans le cadre de l'enquête de police, Mme M expliquait cependant avoir appliqué d'autres consignes qui excluaient expressément les titres de séjour :

(...) On lui a indiqué [à Mme X] que l'on n'acceptait pas les titres de séjour et que c'était la procédure.

(...) Peut-être que nous avons dit qu'en général les chèques qui sont signalés volés dans notre établissement sont les chèques avec titre de séjour présentés. En gros avec la recrudescence de chèques volés nous n'avions plus le droit de prendre les titres de séjour.

61. A la question de l'agent de police : « Qu'appellez-vous procédure ? », Mme M répondait : *La procédure c'est une note que nous avons reçue par mail de notre hiérarchie pour nous indiquer que les titres de séjour n'étaient plus acceptés en présentation de paiement par chèque. Il s'agit d'un papier officiel.*

62. Sur cette procédure spécifique aux titres de séjour, une note datée du 22 janvier 2016 indique aux magasins : « Veuillez s'il vous plait, noter et informer vos équipes que **vous devez désormais accepter les cartes de séjour** valides comme pièce d'identité pour les paiements par chèque. »

63. Comme le souligne justement l'enquête de police, la note du 22 janvier 2016 mentionne qu'il faut désormais accepter les cartes de séjour, laissant suggérer qu'elles n'étaient pas acceptées auparavant.

64. Les tests menés le 31 janvier 2017, laissent en outre apparaître que cette consigne n'est pas suivie par tous les magasins du réseau de la société Y.

65. Au vu de ce qui précède, il apparaît que les employés de la société Y n'ont pas agi de leur propre initiative mais bien en application des procédures commerciales de la société Y et pour son compte. Il apparaît en outre que ces comportements découlent d'une compréhension partagée par ces employés quant aux procédures applicables en matière de paiement par chèque et que ces refus ont été réitérés plusieurs mois après les faits par les magasins des villes D et G. Dès lors, la responsabilité pénale de la société peut être engagée s'agissant des trois refus discriminatoires qui ont été opposés à M.Z, à Mme A et à Mme X.
66. S'agissant des réclamations de M.Z et de Mme A, le Défenseur des droits décide d'adresser des recommandations à la société Y dans le cadre d'une décision séparée.
67. S'agissant de la procédure ouverte par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de K dans le cadre de la plainte de Mme X, 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 de la réclamante, 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