

DISCRIMINATION – Embauche – Démonstratrices de supermarché – Exclusion des candidates noires et maghrébines – Discrimination à l’embauche (225-2 3° C. Pén.) (non) – Offre d’emploi discriminatoire (225-2 5° C. Pén.) (oui).

COUR D’APPEL DE PARIS (11^e ch. sect. A) 6 juillet 2007
Adecco travail temporaire, Laboratoires Garnier et a.

AU FOND :

Considérant que le Tribunal de grande instance a rapporté la procédure, la prévention et les faits de la cause dans un exposé auquel la Cour se réfère expressément ;

Qu’il suffit de rappeler que :

- les Laboratoires Garnier ont confié, courant 2000, l’organisation d’une campagne d’animation-vente d’une nouvelle gamme de leurs produits coiffants, dénommée "Fructis Style", qui s’est déroulée dans de nombreux magasins dont les hypermarchés Carrefour, à la société Districom - filiale à 99 % du groupe Adecco - laquelle en plus de son propre "vivier", a fait appel à la SAS Adecco et à l’association Millenium (élèves en cours de scolarité essentiellement dans le domaine de l’action commerciale) pour compléter le recrutement des animatrices (en tout, de l’ordre de 300) ;

- à la suite de la dénonciation d’agissements discriminatoires par Mme C., ancienne employée de Districom, qui a adressé à l’association le 21 avril 2001 des copies de documents dont une télécopie datée du 12 juillet 2000 écrite par Mme Co. et transmise à Mme Cr., chargée au sein de la SAS Adecco, de recruter certaines animatrices, SOS Racisme a saisi l’inspection du travail qui a signalé le 23 janvier 2002 les faits au Parquet de Paris ; qu’au terme de l’enquête de police, les prévenus ont été cités par le ministère public pour avoir refusé d’embaucher, courant 2000, des animatrices ou hôtesse à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non, vraie ou supposée, à une ethnie ou une nationalité déterminée devant le Tribunal correctionnel ;

Considérant que tous les prévenus sollicitent la confirmation de la relaxe générale prononcée par le tribunal au motif que les éléments constitutifs, tant matériels qu’intentionnels, de l’infraction qui leur est reprochée ne sont pas constitués ;

- Sur l’action publique :

Sur les faits :

Considérant qu’il résulte des pièces de la procédure et des débats que :

- le profil recherché pour les animatrices avait été notamment formalisé dans une fiche générale établie par la SAS Adecco, qui comportait, entre autres critères, la nécessité d’avoir une bonne élocution en français, fiche à partir de laquelle des animatrices ont été recrutées pour des sessions en mai et juin 2000 ;

- Mme Co., directrice générale adjointe de Districom-Ajilon à l’époque des faits et chargée à ce titre d’organiser et de veiller au bon déroulement des opérations Fructis Style, a cependant fait adresser le 12 juillet 2000 à Mme Cr. (Adecco) un courriel, en vue de faire assurer des animations dans treize magasins Continent et vingt-et-un magasins Carrefour les 1^{er} et 2 septembre 2000, comportant quatre documents manuscrits dont l’un mentionne des renseignements plus précis sur le profil, en l’espèce "Profil Fructis - jeune femme 18 à 22 ans - taille maxi 40 - BBR" ;

- la mention BBR, qui signifie Bleu Blanc Rouge, était fréquemment utilisée dans les entreprises de recrutement pour signifier que la personne à recruter ne devait pas être typée mais être de race blanche ;

- Mme C., à l’initiative du présent litige, qui travaillait depuis 1995 comme inspectrice au sein de la société Districom-Ajilon et qui était à l’époque des faits chargée de la réalisation de l’opération de recrutement, a indiqué lors de ses auditions par les services de police que sa supérieure hiérarchique Mme Be. avait fait notamment une sélection à la vue du nom et rejeté les noms à consonance étrangère, et que rapidement il lui était apparu qu’une politique discriminatoire sur l’origine et non sur les compétences avait été pratiquée sous la pression de M. Pi. (Laboratoires Garnier), en particulier à compter des animations de septembre 2000 ;

Plusieurs salariés de Districom-Ajilon ont déclaré devant les services enquêteurs avoir eu connaissance de la nécessité de procéder à un recrutement discriminatoire pour l’opération Fructis Style.

- M. Ca., alors chef d’opération chez Districom-Ajilon, a notamment indiqué que, bien que n’ayant pas participé directement à l’opération litigieuse, il a eu connaissance, par ses fonctions consistant dans la recherche constante de personnel pour les clients et par des conversations avec l’équipe de Mme Be., que celle-ci et Mme Co. recherchaient des personnes non typées et que s’il n’avait jamais vu personnellement le sigle BBR écrit, la discrimination par ce signe était une réalité, ajoutant qu’il avait ainsi pu faire travailler sa sœur (qui a fait partie des animatrices photographiées pour constituer les "books" qui devaient être présentés aux Laboratoires Garnier pour la campagne 2001) ou des voisins de son quartier ;

- Claudine Lorentz, chargée de recrutement depuis 1993 et toujours en poste en 2004, a déclaré avoir remarqué, lors des contrôles des animations Fructis Style qu'elle a effectués, qu'il y avait très peu de filles d'origine étrangère et avoir été le témoin, du fait qu'elle travaillait dans le même bureau que Mme C., de conversations de cette dernière avec Mme Be. où il était question d'une sélection discriminatoire, ajoutant que Mme C. lui avait confié qu'en raison des consignes qui lui avaient été données, elle avait eu du mal à trouver du personnel et que le terme BBR était utilisé par les personnes s'occupant dudit recrutement ;

- Mme La., salariée de Districom-Ajilon depuis février 2001 et toujours dans cette société au moment de sa déposition, a affirmé que le sigle BBR était connu, qu'elle avait entendu, lors de discussions entre collègues, qu'il avait été utilisé pour l'opération Garnier, qu'elle avait su que des animatrices régulières et reconnues dans la société, n'avaient pas été prises en raison de leur origine et, plus précisément, parce qu'elles étaient "black" ajoutant que tout se savait à Districom qui est une "petite boîte" (environ 70 salariés fixes) et qu'elle n'avait pas osé dire lors de son embauche, que son (ex) mari était Guyanais ;

- Mme Lav., qui a remplacé Mme C. après son licenciement en janvier 2001 et qui n'a pas eu à s'occuper de l'opération de promotion puisque les Laboratoires Garnier n'avaient pas renouvelé le contrat pour 2001, a indiqué avoir remarqué que parmi les animatrices qu'elles connaissaient, seules des filles de type européen avaient été recrutées et que certaines avaient d'ailleurs été contactées par le concurrent qui avait récupéré le contrat Carnier ; tout en précisant qu'elle n'avait pas de preuve matérielle, elle a confirmé le sentiment qu'il y avait bien eu une politique discriminatoire, eu égard aux échos qui ont circulé au sein de Districom-Ajilon et au fait qu'aucune hôtesse, parmi la vingtaine qu'elle a pu rencontrer, n'était de couleur ni typée ;

- Mme Po., qui a travaillé du 17 janvier au 23 février 2000 au sein de la SAS Adecco, et qui a été entendue par les services de police après avoir envoyé spontanément a SOS Racisme un témoignage, a déclaré qu'elle avait remarqué que la politique d'embauche était discriminatoire en ce qu'il fallait indiquer sur le dossier d'une personne de couleur, par exemple le signe NBBR, et ce même si la personne était française ;

- Les huit "books", constitués sous l'égide de Mme Be. en fin d'année 2000 sur la suggestion d'Olivier Cointre

- qui avait obtenu le contrat pour l'année 2000, en vue d'obtenir pour 2001 le renouvellement du contrat avec Carnier -, dont deux ont été réalisés pour l'Ile-de-France et les six autres par les agences régionales, comportent sur une totalité de 357 photos de jeunes filles et femmes, deux personnes de couleur noire et moins de vingt personnes originaires du Maghreb ;

- Mme Sa., jeune femme métisse, qui a travaillé en juillet 2000 pour Districom-Ajilon en qualité d'animatrice en grandes surfaces, si elle n'indique pas, dans son attestation du 3 mai 2007, qu'elle a fait l'objet d'un refus alors qu'elle avait été candidate pour animer la promotion du produit Fructis Style précise qu'aucun poste ne lui a été proposé du fait de sa couleur de peau ;

Considérant que les autres personnes mises en cause précisément dans cette opération Fructis Style (M. Pi. des Laboratoires Garnier, Mme Be. de Districom-Ajilon, Mme Cr. de la SAS Adecco) ou celles qui ont été simplement entendues, contestent toute politique discriminatoire ou se contentent d'affirmer qu'elles n'en ont pas connaissance ;

Mais considérant qu'il résulte des constatations qui précèdent et alors que les pratiques de discrimination sont rarement matérialisées par un écrit, que le sigle BBR a bien été

indiqué dans un document manuscrit à Mme Cr. en charge du recrutement d'animatrices pour Adecco, et que les "books" de candidates possibles, pour la campagne 2001, celle de 2000 n'ayant pas été appréciée par les Laboratoires Garnier, sont composées de photographies d'animatrices dont il n'est pas sérieusement discuté que l'apparence ne correspondait pas à la diversité d'origine habituelle des animatrices puisque comportant, pour une majorité extrêmement forte, des personnes originaires d'Europe et quasiment pas de personnes de couleur ;

Qu'en particulier, les dénégations de Mme Co. - qui reconnaît avoir écrit la mention BBR - quant à la connotation raciale du terme BBR (tout en admettant qu'il n'est pas adapté) et à l'existence d'une politique discriminatoire, sont d'autant moins crédibles qu'elle avance comme principale explication de l'utilisation du terme BBR la nécessité de bien parler le français alors que cette consigne supplémentaire était superflue, la maîtrise du français ayant été déjà expressément mentionnée comme critère de compétence ;

Considérant qu'en application de l'article 225-2 3° du Code pénal, le délit consistant à refuser d'embaucher une personne à raison de son origine ou de son appartenance ou non, vraie ou supposée, à une ethnie ou une nationalité déterminée, suppose, pour être constitué, que la personne victime de cette discrimination soit suffisamment identifiée ;

Qu'en l'espèce, les pièces de la procédure et les débats n'ont pas identifié les personnes qui, proposées, n'ont pas été retenues en raison de leur origine ;

Mais considérant qu'il appartient au juge de restituer aux faits dont il est saisi leur véritable qualification, à la condition d'être saisi par le titre initial de la poursuite de tous les éléments de fait du délit qu'il s'agit de substituer à celui qui était poursuivi ;

Que sur ce point, la défense ne saurait, en se fondant notamment sur l'article préliminaire et sur l'article 388 du Code de procédure pénale, soutenir qu'une telle requalification serait interdite en cause d'appel ; qu'en effet, cette qualification était dans les débats dès la première instance, la défense de Mme Co., de Districom-Ajilon, de M. D. et de la SAS Adecco, l'ayant examinée dans leurs conclusions pour la combattre ; qu'en cause d'appel, non seulement les conseils de ces mêmes parties, mais aussi ceux de M. Du., des Laboratoires Garnier ainsi que ceux de SOS Racisme et de la Halde ont développé une argumentation sur ce point dans leurs conclusions ; qu'au surplus, la Cour a mis expressément les parties en mesure de se défendre sur cette nouvelle qualification en demandant à chacune d'entre elles, après la plaidoirie du conseil de Mme Co. qui s'y était longuement opposé, de s'exprimer précisément sur cette question et en les autorisant à lui adresser, s'ils l'estimaient utile, une note complémentaire en délibéré ;

Qu'en l'espèce, les faits visés à la prévention constituent l'infraction prévue par l'article 225-2 4° du Code pénal, qui réprime le fait de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'un des éléments de l'article 225-1 de ce code ;

Qu'en effet, il est suffisamment établi, au vu des constatations qui précèdent et en particulier des témoignages d'autant plus crédibles lorsqu'ils émanent de salariés toujours en poste lors de leurs déclarations, qu'en amont même de l'embauche proprement dite, la recherche des animatrices était fondée sur leur origine et excluait celles qui n'étaient pas originaires d'Europe ou étaient de couleur noire, alors que la nature des produits présentés et l'éventuelle texture de leur chevelure ne justifiaient pas leur exclusion ;

- Sur l'imputabilité de l'infraction ;

Considérant qu'il résulte des constatations susvisées que Mme Co., chargée de veiller au bon déroulement du

recrutement des animatrices pour le compte de Districom-Ajilon a, dans l'exercice de cette fonction, écrit et fait envoyer à la SAS Adecco le profil faisant apparaître la condition discriminatoire qui a été suivie d'effet ; qu'elle ne peut dénier le caractère délictueux de ses agissements en soutenant que les déclarations de Mme C. sont sujettes à caution au motif que celles-ci ont varié au cours de la procédure et peuvent être nourries des rancœurs qu'elle éprouve vis-à-vis de son ancien employeur en raison de son licenciement ;

Qu'en effet, les déclarations de cette ancienne salariée comportent un certain nombre d'informations constantes (tel que le refus opposé à 5 candidates lors du "briefing" pour les animations de début septembre 2000), et sont confortées par d'autres témoignages recueillis et par les éléments matériels relevés *supra* ;

Considérant que les sociétés SAS Ajilon et SAS Adecco soutiennent, en substance, d'une part que les conditions cumulatives de l'article 121-2 du Code pénal prévoyant la responsabilité pénale des personnes morales, qui consistent en la commission d'une infraction, par ses organes ou représentants et pour son compte, ne sont pas réunies en l'espèce, d'autre part qu'à supposer que Mme Co. ait commis cette infraction, elle a agi de sa propre initiative, en troisième lieu, que les règles spécifiques du travail temporaire ne permettent pas de poursuivre à leur encontre au motif que seule la société utilisatrice et elle seule peut refuser de souscrire le contrat proposé par la société de travail temporaire à propos d'un salarié déterminé et donc décider d'embaucher ou non telle ou telle personne ;

Que la SAS Adecco fait en outre valoir qu'elle a bien présenté vingt-cinq animatrices pour la campagne de septembre 2000 et que le refus opposé à cinq d'entre elles - dont le caractère discriminatoire n'est d'ailleurs pas établi - n'est pas de son fait, mais de celui de Districom et des Laboratoires Garnier ; qu'en toute hypothèse, il ne saurait lui être reproché une quelconque offre d'embauche discriminatoire, dans la mesure où aucun élément matériel ne permet de démontrer qu'elle en aurait proposé une à d'éventuelles salariées intérimaires ; qu'en effet, elle n'a fait, par l'intermédiaire du service de M. D., que retransmettre les demandes auprès de ses différentes agences au moyen de formulaires qui ne comportaient pas de critère discriminatoire ; qu'elle ajoute que quoi qu'il en soit, il ne résulte pas des pièces de la procédure que Mme Cr. ait retransmis la consigne BBR au réseau des agences ;

Considérant que les Laboratoires Garnier soutiennent qu'aucun élément du dossier ne permet d'accréditer l'idée qu'ils auraient pu avoir fait la moindre demande discriminatoire à l'embauche auprès de Districom et que la Cour, dans l'hypothèse où elle requalifierait les faits qui leur sont reprochés en offre d'emploi discriminatoire, ne pourrait que les mettre hors de cause puisque le contrat les liant à Districom ne faisait pas référence à une quelconque offre d'emploi mais seulement aux conditions de vente d'une prestation de services à caractère événementiel ; qu'ils ajoutent que des considérations de fait, telles que leurs campagnes audiovisuelles des produits Fructis les photos des démonstrateurs lors des animations Fructis qui témoignent de leurs origines ethniques et raciales multiples, excluent la moindre intention discriminatoire de leur part ;

Considérant en droit, que la personne morale peut être déclarée pénalement responsable s'il est établi qu'une infraction a été commise, pour son compte, par ses organes ou représentants, sans qu'il soit cependant nécessaire que l'organe ou le représentant ait été personnellement déclaré coupable des faits qui lui sont reprochés ;

Que le représentant de la personne morale peut être celui qui participe au pouvoir de l'employeur et agit pour son compte ;

Qu'en l'espèce, la Cour relève :

- pour Districom-Ajilon que :

Mme Co., qui au demeurant occupait un poste élevé au sein de Districom, a été la représentante de cette société dans le cadre de la campagne de promotion litigieuse, et a agi pour le compte de sa société en faisant respecter les consignes discriminatoires qui avaient été formulées par M. Pi. salarié des Laboratoires Garnier, afin de pouvoir honorer le contrat qui, malgré certaines dénégations, était significatif pour la société puisqu'il a représenté 7 % du chiffre d'affaires en 2000 et ainsi d'en obtenir le renouvellement ;

- pour la SAS Adecco que :

Mme Cr., chargée des "opérations spéciales" au sein du service Opérations nationales (ON) de la SAS Adecco et, dans l'opération Fructis Style de répercuter les demandes sur les agences locales Adecco et de recevoir les noms des personnes recrutées par elles, était la représentante de la SAS Adecco dans le cadre de cette opération et agissait pour son compte ; si, lorsqu'elle a été entendue le 26 juillet 2001 par l'inspecteur du travail Henri Jannes, elle a déclaré ne pas se souvenir d'avoir reçu la télécopie sur laquelle figurait le terme BBR, la matérialité que cette transmission ne peut être utilement discutée ; Mme Po., responsable du service ON, lorsqu'elle a été entendue par ce même inspecteur le 19 octobre 2001, si elle a déclaré que la SAS Adecco n'était pas intervenue dans un rôle de discrimination, a indiqué textuellement que "*nous sommes au courant que Garnier pouvait jouer un rôle discriminant*" ;

Il est établi par le rapport publié en janvier 2001 et réalisé par le cabinet d'audit pour la SAS Adecco, que le sigle BBR était utilisé en 2000 dans le milieu du recrutement et au niveau national au sein de cette société ; dans son témoignage écrit du 12 juin 2006, M. Gi., qui a effectué des missions de recrutement d'intérimaires au sein des agences Adecco de Cergy-Pontoise et d'Argenteuil de septembre 2000 à janvier 2001, confirme que ce sigle était utilisé lorsque des clients ne voulaient "*pas de noir, pas d'arabe*" ;

Dans le cadre de l'opération Fructis Style, l'étude des animatrices recrutées pour les opérations de septembre 2000 dans les magasins Carrefour fait apparaître que sur les trente-neuf recrutées, seulement deux ont un nom à consonance extra-européenne alors que pour l'opération coloration le pourcentage de personnes, dont les noms/prénoms étaient à consonance extra-européenne, approchait les 50 % ;

Si la défense fait justement valoir qu'à l'époque des faits, la discrimination par le nom n'était pas punissable (loi du 16 novembre 2001), il demeure que l'indication des noms, alors qu'aucune photo n'a été produite - malgré la demande qui en avait été faite par l'inspecteur du travail - et qu'une politique discriminatoire par l'origine est en cause, participe des indices factuels à rapprocher et qui sont de nature à caractériser la discrimination ;

- pour les Laboratoires Garnier que :

M. Pi., responsable d'animations auprès de Garnier France, a été en charge de l'opération Fructis Style et dans cette fonction, elle a été l'interlocutrice des Laboratoires Garnier à l'égard de Districom-Ajilon à qui elle a donné ses consignes, a transmis et reçu de nombreux courriels et a contrôlé les opérations d'animation, de sorte qu'elle a été, pour cette opération, la représentante de la société et a agi pour son compte ;

Il est établi que M. Pi. a, dans le cadre des relations contractuelles que les Laboratoires Garnier ont eu pendant l'année du contrat avec Districom-Ajilon, non seulement contribué et participé à la politique discriminatoire qui est reprochée aux autres sociétés mais l'a initiée par ses consignes ;

D'ailleurs, M. Pi., entendue le 14 novembre 2002 par les services de police, a souligné qu'elle avait été surprise, lors de la présentation qui lui avait été faite des "books" du nombre de candidates qui avaient le profil souhaité pour la campagne Fructis Style ; que cette déclaration, si elle est pour le moins surprenante si l'on se réfère au profil officiellement annoncé au vu du pourcentage important des femmes ayant dépassé la trentaine et dont la taille était nettement supérieure à la mensuration 40 est, en revanche, tout à fait compréhensible si l'élément discriminant de l'origine était - comme la Cour le retient - déterminant puisque seulement deux femmes à la peau noire et moins d'une vingtaine d'origine maghrébine étaient sur les photos pour constituer le vivier des candidates à la promotion des produits Fructis Style pour l'année 2001 ;

Considérant que n'est pas mise en cause ici, de façon générale, la volonté affirmée par les trois sociétés de lutter, par une politique de recrutement axée sur l'ouverture et le respect de toutes les cultures, contre les discriminations, la SAS Adecco précisant même qu'elle s'était engagée résolument dans la lutte contre les discriminations dont la Cour remarque qu'elle en avait conscience au point d'avoir demandé un audit ;

Qu'il est cependant établi, au vu des constatations qui précèdent, que Mme Co. et les trois sociétés ont, chacune à leur niveau, pratiqué, sans motif légitime, une politique discriminatoire d'offre d'emploi pour l'opération Fructis Style, les Laboratoires Garnier en faisant savoir, par leur représentante M. Pi., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou "BBR", Mme Co. en adressant la télécopie discriminatoire (BBR) à la SAS Adecco, Districom-Ajilon en appliquant cette condition pour ses propres animatrices et en la relayant à ses interlocuteurs, enfin la SAS Adecco en la mettant également en œuvre ;

Qu'il importe peu, au regard de ces agissements qui sont en amont de l'embauche, que les Laboratoires Garnier ne devaient pas être en définitive l'employeur ou que les sociétés Districom-Ajilon et Adecco n'étaient que des entreprises de travail temporaire ;

Considérant, en conséquence et sans qu'il soit nécessaire de suivre les parties dans le détail d'une discussion se situant au niveau d'une simple argumentation, que le jugement sera infirmé ; que Mme Co., les sociétés Districom-Ajilon, SAS Adecco et Laboratoires Garnier seront déclarées coupables de l'infraction prévue par l'article 225-2-4° du Code pénal ;

Qu'en revanche, il n'est pas établi que M. D. et M. Du. aient commis personnellement les faits ; qu'il seront donc renvoyés des fins de la poursuite requalifiée ;

Qu'au vu des circonstances de l'espèce et de la personnalité de chacun des auteurs de l'infraction, Mme Co. sera condamnée à la peine de trois mois d'emprisonnement, assortis du sursis simple, et les trois sociétés condamnées chacune à la peine d'amende de 30 000 € ;

- Sur l'action civile :

Considérant que la Cour dispose des éléments d'appréciation pour fixer à la somme de 30 000 € la réparation du préjudice subi par SOS Racisme, dont la constitution de partie civile avait été, à bon droit, déclarée recevable par les premiers juges, et

pour ordonner la publication d'un communiqué judiciaire dans les conditions du dispositif ci-après à titre de réparation complémentaire ;

Considérant que la Cour dispose des éléments d'appréciation pour fixer à la somme de 30 000 € la réparation du préjudice subi par SOS Racisme, dont la constitution de partie civile avait été, à bon droit, déclarée recevable par les premiers juges, et pour ordonner la publication d'un communiqué judiciaire dans les conditions du dispositif ci-après à titre de réparation complémentaire ;

Que l'équité commande de faire application de l'article 475-1 du Code de procédure pénale au profit de SOS Racisme ;

PAR CES MOTIFS :

Infirmant le jugement sauf en ce qu'il a reçu la constitution de partie civile de l'association SOS Racisme,

Sur l'action publique,

Dit que les faits visés à la prévention sont constitutifs du délit prévu par l'article 225-2 5° du Code pénal et réprimé par les articles 225-2, 1^{er} alinéa et 225-4 du même code,

Renvoie M. D. et M. Du. des fins de cette poursuite,

Déclare Mme Co., la SAS Adecco, la SAS Ajilon Sales & Marketing et la société Gemey Maybelline Garnier coupables des faits ainsi requalifiés,

En répression,

Condamne Mme Co. à la peine de trois mois d'emprisonnement, assorti du sursis simple,

Condamne la SAS Ajilon Sales & Marketing, la SAS Adecco et la société Gemey Maybelline Garnier, chacune, à la peine d'amende de 30 000 €,

Sur l'action civile,

Condamne solidairement Mme Co., la SAS Ajilon Sales & Marketing, la SAS Adecco et la société Gemey Maybelline Garnier à payer à l'association SOS Racisme la somme de 30 000 € à titre de dommages-intérêts et celle de 10 000 € sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale,

Ordonne la publication d'un communiqué judiciaire dans deux organes de presse, au choix de la partie civile et aux frais des prévenus dans la limite de 5 000 € TTC par insertion, qui sera rédigé en ces termes : *"Par arrêt du 6 juillet 2007, la 11^e Chambre A de la Cour d'appel de Paris a condamné Mme Co., la SAS Ajilon Sales & Marketing, la SAS Adecco et la société Gemey Maybelline Garnier pour avoir courant 2000 subordonné une offre d'emploi à une condition discriminatoire dans le cadre de la promotion des produits Fructis Style, a reçu l'association SOS Racisme en sa constitution de partie civile, lui a alloué à des dommages-intérêts en réparation de son préjudice et a ordonné la publication de ce communiqué dans deux organes de presse, au choix de la partie civile."*

Rejette toutes autres demandes.

(M. Trebuq, prés. - M^{es} Darteville, Vaccaro, Borten, Gaillard, Veil, Karsenti, Tricaud, Benazerah, Baudelot, av.)

Note.

L'absence de victimes précisément identifiées exclut-elle le délit de discrimination à l'embauche ? C'est à cette question que répond la Cour d'appel de Paris dans cet arrêt du 6 juillet 2007, après que le Tribunal correctionnel ait accordé une relaxe générale à toutes les personnes poursuivies, dont plusieurs sociétés commerciales de renom.

Pourtant, les faits reposaient sur une sélection raciale particulièrement radicale, qualifiée à plusieurs reprises de véritable « *politique discriminatoire* ». Les Laboratoires Garnier demandent, dans le cadre du lancement de leur

produit Fructis Style, à une société Districom, filiale d'Adecco, de recruter sous contrat de travail temporaire environ 300 animatrices pour effectuer des démonstrations dans de nombreux hypermarchés.

Au-delà d'un cahier des charges comprenant certains critères, le recrutement obéit surtout à la directive « *pas de noir et pas d'arabe* ». Seulement, autant cette consigne est largement transmise et respectée au sein des sociétés Districom et Adecco, autant elle se fait discrète. Comme le rappelle la Cour d'appel de Paris, « *les pratiques de discrimination sont rarement matérialisées par un écrit* ».

Les juges reprennent de nombreuses dépositions laissant apparaître que toutes les personnes chargées du recrutement connaissaient parfaitement cette consigne : la discrimination s'opère d'une manière occulte et consciente, sur un mode donc particulièrement insidieux.

Ce n'est d'ailleurs qu'après son licenciement que la responsable de l'opération de recrutement révélera les faits en transmettant à SOS Racisme un mail de Districom à Adecco qui précise que le profil recherché est « *BBR* ». Traduction de la Cour d'appel : « *La mention BBR qui signifie Bleu Blanc Rouge était fréquemment utilisée dans les entreprises de recrutement pour signifier que la personne à recruter ne devait pas être typée mais être de race blanche* ». Le comble, s'agissant d'un symbole de la République...

L'audit réalisé pour le compte d'Adecco publié en janvier 2001 faisait apparaître une utilisation courante du sigle *BBR* dans le milieu du recrutement et au niveau national de cette société.

Pourtant, la Cour d'appel écarte, comme le Tribunal correctionnel, le délit de discrimination à l'embauche prévu à l'article 225-2 3° du Code pénal. Elle considère en effet que cette infraction suppose pour être constituée que la victime soit suffisamment identifiée. La preuve ne serait pas suffisamment rapportée que des personnes proposées n'aient pas été retenues en raison de leur origine.

Cependant, au lieu de relaxer, cette fois, elle requalifie et retient l'infraction prévue à l'article 225-2 4° (aujourd'hui 225-2 5°), soit le fait de subordonner une offre d'emploi à une condition discriminatoire prohibée par l'article 225-1 du Code pénal.

Certes, il peut être considéré que le résultat est finalement proche de ce que serait une condamnation pour refus à l'embauche, puisque ces deux infractions sont sanctionnées par les mêmes peines. On peut tout de même regretter ce glissement vers une infraction purement formelle, consommée indépendamment de ses conséquences dommageables. Par cette voie, il est suggéré l'absence de victimes réelles de la politique discriminatoire des Laboratoires Garnier, de Districom et d'Adecco.

Or, la Cour relève à plusieurs reprises que les victimes, mêmes non identifiées, ne sont pas seulement virtuelles :

- plusieurs salariés ont indiqué aux enquêteurs que des animatrices régulières et reconnues n'avaient pas été prises en raison de leur origine et précisément, parce qu'elles étaient « *blacks* » ;
- un salarié d'Adecco rapporte comme était noté sur le dossier d'une personne de couleur, par exemple, le signe « *NBBR* », et ce même si la personne était française ;
- le book, qui avait tant donné satisfaction au client, les Laboratoires Garnier, au point même de provoquer sa surprise compte tenu d'un résultat aussi remarquable (!), comprenait les photos des candidates possibles ne reflétant nullement une diversité habituelle de population, mais une majorité extrêmement forte de personnes d'origine européenne ;
- sur le mois de septembre 2000, sur trente-neuf personnes recrutées dans les magasins Carrefour, deux seulement avaient un nom à consonance extra-européenne, au lieu de 50 % pour une autre campagne de produits.

La méthode statistique, désormais largement utilisée par le juge civil, offre-t-elle trop d'incertitude pour permettre une condamnation sur un plan pénal ? En l'absence d'identification de victimes dénommées, elle permet pourtant d'assurer des comparaisons entre un échantillon représentatif d'une profession donnée et le résultat d'une politique systématique de recrutement dans une entreprise, et donc de caractériser le refus d'embauche. Si se trouve constatée une absence manifeste de diversité dans le recrutement, c'est bien que le procédé discriminatoire a exclu des candidats.

Au-delà de cette réserve, reste une décision nécessaire et importante – même si des pourvois ont été annoncés par voie de presse –, qui par sa publicité, à laquelle la Cour contribue elle-même en faisant droit, comme modalité complémentaire de réparation civile, à la demande de publication dans des quotidiens nationaux, participe à une dénonciation efficace de pratiques encore trop courantes.

Paul Riandey, Avocat au Barreau d'Orléans