

MOTIFS :

Au fond :

Les faits

La SA KPMG (ci-après, KPMG ou la SA KPMG) est une société anonyme à directoire et conseil de surveillance au capital de 5.497.100 € et dont l'activité comprend l'expertise comptable et le commissariat aux comptes.

Lors de la dénonciation des faits en 2008, Richard B. travaille depuis 1981, soit 27 ans d'ancienneté, en qualité d'expert-comptable au sein de KPMG et plus précisément dans le bureau de Flers. Il exerce aussi des fonctions de commissariat aux comptes, à hauteur de 20% de son activité, depuis 1997.

(...)

SUR CE

À titre d'information générale, il convient de constater que les éléments factuels fondant tant la prévention de la discrimination syndicale que la prévention de harcèlement moral sont identiques. Ces éléments ne sont d'ailleurs aucunement contestés dans leur principe, seule la conséquence qu'il serait possible, ou non, d'en tirer étant en cause.

Sur la prévention

La question préalable est celle de la délimitation de la saisine des premiers juges et donc de la cour. En effet, les prévenus considèrent que certains faits retenus par le tribunal correctionnel ou par la partie civile ne sont pas visés à la prévention, en particulier le non-règlement de la cotisation de commissaire aux comptes, le refus de congés et l'état d'isolement.

Cependant, la prévention se lit, s'agissant tant de l'infraction de discrimination que de l'infraction de harcèlement : « ... en l'espèce, *notamment*, le déclenchement de deux procédures de licenciement sans qu'une sanction ne soit finalement prise, lui retirer une partie significative de son activité, l'entraver dans l'exercice des formations nécessaires à l'activité de commissaire aux comptes » (souligné par la Cour).

Il est constant que l'utilisation à la prévention de l'adverbe « *notamment* » a pour effet que les faits spécifiquement mentionnés à la prévention ne peuvent être considérés comme limitativement énumérés. Celle-ci peut ainsi être établie par l'ensemble des faits résultant de la procédure et dont les juges décideraient qu'ils sont acquis.

La cour doit ainsi examiner l'ensemble des éléments de droit et de fait qui lui ont été soumis et qui, en l'espèce, ont fait l'objet d'un débat par chacune des parties. La cour examinera successivement les différents points évoqués en procédure et au cours des débats.

Sur la culpabilité

Sur la discrimination syndicale

Conformément aux dispositions de l'article L. 2141-5 du Code du travail, « *Il est interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en matière, notamment, de recrutement, de conduite et de répartition du travail, de formation professionnelle, d'avancement, de rémunération et d'octroi d'avantages sociaux, de mesures de discipline et de rupture du contrat de travail* ».

À titre préliminaire, il convient de rappeler que Richard B. a déposé sa candidature en tant que délégué du personnel se présentant sur la liste syndicale CFDT le 12 septembre 2007 pour le premier tour, et le 12 octobre 2007 pour le second tour.

Alors qu'il était le seul candidat au premier tour, suite au désistement de Thérèse Ruault, se sont présentés, en date des 12 et 15 octobre 2007, Didier Babonneau et Eric Lemasson, en qualité de candidats libres. Richard B. a été élu délégué du personnel supplantant le 31 octobre 2007.

Il résulte de ce qui précède que, dès le 12 septembre 2007, Richard B. doit être considéré comme un salarié protégé au sens de la loi.

La convocation à un entretien préalable en vue d'une éventuelle sanction et le retrait des dossiers de commissariat aux comptes

La défense du prévenu KPMG avance le fait que Richard B. n'était pas réellement commissaire aux comptes et, par conséquent, qu'une mesure lui retirant de tels dossiers ne pouvait lui porter atteinte. Cette défense s'appuie sur le fait que Richard B. ne signait pas les rapports, qu'il n'était que rédacteur de projets de rapports, lesquels étaient à la signature du commissaire aux comptes.

La cour observe que ceci est exact, de même qu'il est constant que cette mesure n'a eu aucune incidence sur sa rémunération.

La cour n'entend pas davantage remettre en cause l'organisation de KPMG en tant qu'elle souhaite, après une première expérience professionnelle de ses salariés qualifiés, les spécialiser dans le domaine de l'expertise comptable ou dans celui du commissariat aux comptes. Mais cela faisait de nombreuses années que l'essentiel de l'activité de Richard B. était liée à l'expertise. L'expression « *poursuivre la politique de recentrage* », utilisée dans la lettre du 15 octobre 2007 (pièce n° 15 des parties civiles), n'aurait ainsi de sens que si KPMG avait produit ne serait-ce qu'un élément permettant de vérifier que le « plan Magellan » avait

commencé d'être mis en œuvre au sein du bureau de Flers, qu'il y avait été présenté, discuté : il n'en est rien.

En outre, il n'en demeure pas moins que Richard B. exerçait concrètement des fonctions de commissariat aux comptes, bénéficiait de formations professionnelles en conséquence (pièce KPMG n°30) et du règlement de la cotisation afférente par KPMG. La mesure de retrait des dossiers de commissariat aux comptes lui a nécessairement porté une atteinte effective, à la fois sur le plan symbolique, puisque lui étaient retirées les fonctions les plus valorisantes, sur le plan de ses qualifications professionnelles et sur le plan de ses possibilités d'occupation professionnelle, la circonstance qu'il ait une préférence pour l'expertise comptable étant ici indifférente. Enfin, les termes mêmes de la lettre du 15 octobre 2007 démontrent que la réaction soudaine consistant à retirer à Richard B. ses attributions de commissariat aux comptes constitue la répression des manquements supposés de l'intéressé, puisqu'il est expressément fait référence à des « faits graves ».

Il s'agit donc bien d'une sanction.

Sur le caractère éventuellement discriminatoire de cette sanction, il convient, après avoir relevé qu'elle aurait dû obéir à certaines règles particulières, Richard B. étant un salarié protégé, de s'intéresser à ce qui a pu la motiver.

S'agissant de l'erreur de jugement qu'aurait commise Richard B., il ressort des pièces que ce dernier n'a eu d'autre choix que de remettre un rapport assorti de réserves. En effet, Richard B. n'ayant eu connaissance que le 11 septembre 2007 (pièce n° 19 des parties civiles) que l'assemblée générale était fixée au 28 septembre 2007, le délai imparti était d'autant plus restreint qu'il n'avait toujours pas en sa possession les décomptes définitifs de la société. De plus, du fait de l'absence de réponse à sa première demande d'entretien à Thierry Lefèvre du 14 septembre 2007 (pièce n°20 des parties civiles), il sollicitait le 19 septembre (pièce n°21 des parties civiles) l'avis d'un spécialiste technique qui le confortait, sous réserve de l'impossibilité de faire compléter l'annexe, dans l'opportunité d'émettre des réserves (pièce n°22 des parties civiles). Son projet de rapport avec réserves était alors transmis à Thierry Lefèvre le 20 septembre (pièce des parties civiles n°22) en faisant part de ses hésitations, mais se heurtait encore une fois à une absence de réponse. Le 24 septembre (pièce n°22 des parties civiles), il sollicitait de nouveau l'avis de Thierry Lefèvre, lequel lui annonçait que la rédaction de son projet était erronée, sans pour autant lui formuler de reproche (pièce n°23 des parties civiles).

L'argument avancé par Thierry Lefèvre selon lequel il est extrêmement rare que des réserves accompagnent un rapport est particulièrement inopérant : la seule circonstance qu'il ait pu être envisagé d'émettre des réserves aurait dû le conduire non pas à répondre qu'il avait autre chose à faire que de s'occuper de telles peccadilles, mais à s'inquiéter d'un événement hors norme, d'autant plus que la société concernée était

en difficulté. La cour relève, au demeurant, qu'il n'est pas dans le respect des normes et des responsabilités du commissaire aux comptes qu'est Thierry Lefèvre que le rapport qu'il signe concernant une société soit préparé par l'expert-comptable en charge de l'examen des comptes de la société.

Enfin, il faut relever que Éric Sauvage, comptable de la société ACM, a déclaré : « *J'ai travaillé pendant 12 années en qualité de comptable pour la société ACM et nous avons le cabinet KPMG en tant qu'expert-comptable dans un premier temps, puis commissaire aux comptes dans un second temps. Mr B. était le commissaire aux comptes pour ACM jusqu'à il y a peu de temps* » (souligné par la cour). En d'autres termes, au moins pour ce qui concerne ACM, et quand bien même il n'avait pas le pouvoir de certification, Richard B. était considéré comme le commissaire aux comptes de la société.

Prendre des mesures de nature non seulement à critiquer ses compétences en la matière, mais également à lui retirer cette qualité ne peut ainsi être assimilé à un simple recadrage, ni à la simple mise en œuvre, au demeurant cinq ans après, d'un plan de réorganisation de KPMG.

Au regard des développements précédents, la mesure de retrait des dossiers de commissariat aux comptes consécutive à la procédure disciplinaire ne peut être motivée objectivement ni par une erreur de jugement de Richard B., ni par la politique de spécialisation des compétences.

Or, force est de constater que cette mesure a été prise à la suite d'une procédure disciplinaire enclenchée immédiatement (quatorze jours) après la présentation par Richard B. de sa candidature aux élections de délégué du personnel sur une liste CFDT (pièces n°9 et 10 des parties civiles).

Il existe ainsi un lien indissociable entre la candidature et la sanction prise.

Par conséquent, la discrimination syndicale ne peut qu'être constituée.

Si le moindre doute existait quant à l'existence d'une discrimination syndicale, il serait en tout état de cause levé par la succession des mesures dont Richard B. va faire l'objet.

Le refus de vacances et le rejet des demandes de droit individuel à la formation

Au préalable, il est opportun de rappeler que le 9 mars 2008, Richard B. a envoyé à Thierry Lefèvre un courrier contestant la procédure d'octobre 2007 et ses conséquences, dont copie a été adressée au contrôleur du travail (pièce n° 12 du prévenu KPMG). La cour note, sur ce point, que si cette réponse de Richard B. est effectivement assez tardive, il n'est pas possible d'en tirer la moindre conséquence sur les faits de l'espèce, d'autant que, dès le mois suivant, tant les demandes de formations que de congés de Richard B. ont été refusées.

La défense avance que quatre formations ont été accordées à Richard B. pendant la période litigieuse et

qu'elles s'inscrivaient dans l'exercice de son activité d'expertise comptable (pièce n°30 du prévenu KPMG), tandis que les formations refusées s'inscrivaient dans une activité de commissaire aux comptes.

Ainsi qu'il a été discuté, le retrait de cette partie de l'activité de Richard B. constitue une sanction discriminatoire. De plus, il ressort des propos de Richard B. lors de l'audience que seules deux formations sur trois concernaient l'activité de commissariat aux comptes. Cette affirmation n'est pas contestée par les prévenus. En effet, la troisième formation consistait en un bilan de compétences. Thierry Lefèvre a, selon ses propos à l'audience, préféré rejeter l'intégralité de la demande de formations par souci de simplicité. Cette décision apparaît ainsi dénuée de toute objectivité. Il convient d'ajouter que Thierry Lefèvre ne peut ignorer que le suivi de certaines formations constitue une condition pour pouvoir continuer d'être inscrit sur la liste des commissaires aux comptes.

Par ailleurs, il est constant que la décision de refus d'accorder la semaine de vacances demandée par Richard B. a été prise par le directeur du bureau de Flers. Le prévenu Thierry Lefèvre justifie le refus par la forte activité de la période en raison de l'arrêt des comptes des entreprises pendant celle-ci. Si telle est en tout cas l'idée que peut s'en faire le commun des mortels, il demeure qu'aucun élément ne vient corroborer cette affirmation et qu'aucun démenti n'est apporté à Richard B. lorsqu'il indique qu'il prenait régulièrement des congés à cette période. Là encore, la décision apparaît dénuée de toute objectivité. La circonstance que Thierry Lefèvre n'est pas, ce qui est exact, le directeur du bureau de Flers n'est pas opérante, dès lors qu'il est le responsable régional, que le système de remontée de l'information au sein de KPMG est, ainsi qu'il sera examiné plus en détail ci-après, particulièrement performant et que Thierry Lefèvre a admis être responsable des dossiers disciplinaires pour l'ensemble de la Basse-Normandie et, d'une manière générale, exerce son autorité sur l'ensemble des salariés de la région, fussent-ils répartis au sein de divers bureaux ;

Qu'il s'agisse des vacances ou des formations, il y a eu rupture avec une pratique antérieure.

Compte tenu du contexte, compte tenu de la proximité de ces décisions avec la lettre de contestation de Richard B., le caractère discriminatoire ne fait pas de doute.

La convocation à un entretien préalable en vue d'un licenciement

Au préalable, il est opportun de rappeler que, le 25 juin 2008, le contrôleur du travail s'est rendu dans les locaux du bureau de Flers, faisant suite au courrier de Richard B. du 9 mars 2008 à destination de Thierry Lefèvre, dont copie fut transmise au contrôleur du travail (pièce n°12 du prévenu KPMG) et dans lequel il évoquait une situation discriminatoire à son égard. La procédure a été initiée, selon la défense, par un client, Couture Confort, qui se serait plaint par appel téléphonique du 26 juin 2008 (pièce KPMG n°15) du

comportement de Richard B. et, plus précisément, du fait de son absence à l'assemblée générale du 26 juin 2008, à laquelle il aurait dû transmettre des documents, alors qu'il s'y serait engagé la veille et ne les avait avertis de son absence que le matin même par SMS. Richard B. est convoqué par Thierry Lefèvre le 11 juillet 2008 à un entretien préalable en vue d'un éventuel licenciement, fixé au 28 juillet 2008. Cette procédure s'est achevée le jour de l'entretien préalable, Thierry Lefèvre expliquant à son salarié qu'il n'existait aucun grief à son encontre.

Il convient toutefois de noter qu'à la date de l'assemblée générale de Couture Confort, Richard B. était en congés (cette période de congés s'étendait du 23 juin 2008 au 11 juillet 2008 - pièce n°40 des parties civiles) ; qu'au moment d'adresser la lettre de convocation à un entretien préalable, Thierry Lefèvre ne disposait d'aucun élément d'aucune sorte, autre qu'une indication verbale, de ce que Richard B. aurait commis une faute ; que cette faute n'est en aucune manière avérée.

De fait, le 15 juillet 2008, Couture Confort a adressé un courrier (pièce n°39 des parties civiles), reçu le 17 juillet, dans lequel il était fait état des qualités professionnelles de Richard B., auquel le client renouvelait sa confiance, que la présence du salarié n'avait pas été requise pour l'assemblée générale concernée et l'auteur de la lettre ajoutait : « *J'en déduis que vous cherchez des griefs à M. B., notre conseil* » et « *nous nous inquiétons de votre demande qui aurait pour but d'accuser M. B. de manquements vis-à-vis de nous* ». Malgré ce courrier, Thierry Lefèvre, dont il est juste de préciser qu'il n'était revenu de vacances que le matin même de l'entretien, a maintenu celui-ci, avançant le souhait d'obtenir les explications de son salarié. Cette défense est reprise par le prévenu KPMG. Cependant, cet argument ne peut en aucun cas justifier le maintien d'un entretien disciplinaire. KPMG, sinon Thierry Lefèvre, bénéficiait d'un laps de temps conséquent, onze jours, pour informer Richard B. que la procédure ne pouvait être de nature disciplinaire et qu'il ne désirait que s'entretenir avec lui. Il appartenait à Thierry Lefèvre, dans ses fonctions de directeur régional, d'organiser son service pour éviter toute carence en son absence.

En effet, rien ne peut expliquer cette procédure en l'absence de tout fondement, si ce n'est la volonté de nuire. En effet, Richard B. bénéficie, en tant que délégué du personnel, depuis l'automne 2007, d'une protection spécifique. Le fait d'engager dans la précipitation une procédure disciplinaire, en vue d'un éventuel licenciement, à son encontre nécessitait un motif d'autant plus sérieux qu'une autorisation de l'inspection du travail aurait été indispensable. Ce motif faisant défaut, cette procédure était nécessairement vouée à l'échec.

La preuve est ainsi rapportée que la décision prise n'est pas objective et ne peut être étrangère à toute prise en considération de l'activité syndicale.

Sur ce point également, l'infraction de discrimination est établie.

Le non-règlement de la cotisation de commissaire aux comptes

Au préalable, il est opportun de rappeler que le syndicat CFDT a informé KPMG de la qualité de délégué du personnel référent de Richard B. par courrier du 28 octobre 2008.

Thierry Lefèvre motive le non-règlement de la cotisation de commissaire aux comptes du fait que, cette activité n'étant plus confiée à Richard B., il ne pouvait plus y prétendre. Cependant, le retrait des dossiers de commissariat aux comptes étant une mesure constitutive de discrimination syndicale, le non-règlement de la cotisation de commissariat aux comptes ne peut être objectivement motivé par ce retrait. Ce non-paiement aura, par ailleurs, pour conséquence de suspendre Richard B. de la liste de la CRCC (Compagnie régionale de commissaires aux comptes) le 9 juin 2010 (pièce n°34 des parties civiles). Il convient de souligner que cette mesure est intervenue trois jours après la réception du courrier du syndicat CFDT informant KPMG de la qualité de délégué du personnel référent de Richard B..

La discrimination syndicale est là encore établie.

Sur le harcèlement moral

Conformément aux dispositions de l'article 222-33-2 du Code pénal, « *Le fait de harceler autrui par des agissements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende.* ».

Les faits susceptibles de constituer le délit de harcèlement invoqués à la prévention sont, comme il a été précisé plus haut, identiques à ceux fondant la discrimination syndicale.

La défense de KPMG s'appuie principalement sur l'absence de caractérisation d'une « *quelconque dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et la dignité de Monsieur B.* ». La défense de Thierry Lefèvre, quant à elle, reprend ce dernier argument, y ajoutant l'absence de répétition d'agissements dégradants, avançant que les « *deux procédures ont été indépendantes et autonomes l'une de l'autre* ». KPMG fait en outre valoir qu'elle a mis en place une procédure spécifique, permettant aux salariés qui s'estimeraient victimes de harcèlement de provoquer une enquête.

Sur ce deuxième point, il est constant qu'une telle enquête a bien été diligentée, dont les résultats n'ont été connus que récemment, et qui conclut à la nécessité d'une mutation ou d'une rupture amiable. S'il est sans doute appréciable que KPMG ait mis en place une telle procédure, facultative, dont on peut admettre qu'elle présente un caractère préventif, l'existence de cette procédure en elle-même ne saurait en aucune manière conduire à considérer que, dès lors qu'elle n'a pas été employée, il ne saurait y avoir de harcèlement moral.

Sur le premier point, le texte de poursuite du harcèlement moral n'exige pas que les agissements se répètent sur un rythme soutenu, ni ne détermine de délai dans lequel ils devraient être intervenus pour que l'on puisse les considérer comme répétés. Sur ce point, il convient de tenir compte de l'ensemble des circonstances pour vérifier qu'il n'y a pas eu des comportements indépendants les uns des autres, mais des comportements qui, finalement, ne peuvent qu'être raisonnablement considérés comme s'inscrivant dans une attitude unique. Le rapport entre la période considérée et le nombre des agissements reprochés constitue incontestablement, à cet égard, un critère déterminant.

Or, il résulte de ce qui précède que, entre septembre 2007 et décembre 2008, au moins, Richard B. a été victime d'une succession de comportements de la part du responsable régional de KPMG qui caractérisent la discrimination.

Il convient, dès lors, de vérifier s'ils ont eu pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail.

En premier lieu, le retrait des dossiers de commissariat aux comptes représentant 20 % de l'activité du salarié, soit une part non négligeable, constitue une mesure attentatoire à la personne même de Richard B., en ce qu'elle caractérise une perte de confiance et jette le discrédit sur ses relations professionnelles. Il résulte des déclarations mêmes des prévenus que Richard B. a continué de bénéficier de la même rémunération, alors que ses tâches étaient réduites, ce qui accentue le caractère méprisant de la mesure prise et contribue directement et immédiatement à la dégradation des conditions de travail de l'intéressé.

Ainsi qu'on l'a vu plus haut, le statut de Richard B. au sein de l'entreprise a été dégradé, puisqu'il s'est trouvé interdit de toute activité de commissariat aux comptes. Bien plus, un simple appel téléphonique suffit à provoquer sa convocation en vue d'un entretien préalable à un éventuel licenciement, quand un minimum de vérification aurait permis de constater non seulement que Richard B. n'avait commis aucune faute, mais encore qu'il était particulièrement apprécié du client en cause.

Les termes de la lettre sont particulièrement illustrants de la pression exercée par ses supérieurs sur Richard B., puisque le responsable de Couture Confort va écrire à KPMG qu'il s'inquiète que cette société paraisse rechercher des « *griefs* » à l'encontre de Richard B..

De plus, entre les deux convocations à un entretien, Richard B., dont la réponse à la première lettre de Thierry Lefèvre a, certes, été tardive, s'est vu confronté à des mesures vexatoires comme le refus de formations, alors même qu'elles ne concernaient pas l'activité de commissaire aux comptes (à supposer, comme il a été discuté ci-dessus, qu'on ait même pu lui interdire celles-ci) ou le refus de congés et ce, en contradiction avec une longue pratique antérieure et sans motif précis ni légitime, la référence générale au calendrier habituel de présentation des comptes étant insuffisante, compte tenu, justement, de cette pratique antérieure.

Enfin, les conditions de travail d'un salarié sont nécessairement dégradées dès lors que ce n'est pas seulement son environnement de travail auquel il est porté atteinte, mais la substance même de ce travail, dans ce qu'il a de plus valorisant.

Ainsi, Richard B. a été victime d'agissements répétés qui ont eu pour effet de porter atteinte à ses droits et à sa dignité.

En l'espèce, ces agissements étaient également susceptibles de compromettre son avenir professionnel. En effet, il ne peut être sérieusement contesté qu'un expert-comptable ayant plus de 25 ans d'ancienneté ne peut, sans risque pour ses chances de promotion ou simplement de changement éventuel d'employeur, devoir s'exposer à des vérifications qui feraient apparaître qu'il n'est plus jugé digne de préparer des rapports de commissariat aux comptes, alors qu'il le faisait depuis des années, quand bien même les qualités d'expert-comptable ne seraient pas remises en cause. Il sera, de fait, finalement suspendu de la liste de la CRCC (Compagnie régionale de commissaires aux comptes) le 9 juin 2010 (pièce n° 34 des parties civiles).

En outre, s'il est exact que le refus par KPMG de régler les cotisations afférentes à la qualité de commissaire aux comptes n'impose pas, par lui-même, que Richard B. ne soit plus inscrit en cette qualité sur la liste des commissaires aux comptes, l'intéressé pouvant choisir de régler lui-même cette cotisation, il n'en demeure pas moins que Richard B. perdait un avantage, ce qui en soit, d'ailleurs, constitue une sanction, et s'exposait aux yeux des tiers à ce que ses compétences professionnelles paraissent remises en cause par son employeur.

L'infraction reprochée est, dès lors, constituée.

À titre surabondant, et en tout état de cause, il peut être relevé que les agissements répétés évoqués plus haut ont été susceptibles de porter atteinte à la santé physique ou mentale de Richard B., alors âgé de 50 ans (pièces n° 51 et 52 des parties civiles). Si les éléments médicaux soumis à la cour peuvent être considérés comme tardifs, si l'on compare la date à laquelle ils ont été établis à la date des faits reprochés, il n'en demeure pas moins que, certes en termes généraux, le médecin signataire établit une relation directe entre l'état de santé de Richard B. et les faits dont il se dit victime au travail.

Par conséquent, le délit de harcèlement moral est établi.

Sur l'imputabilité

Thierry Lefèvre a la qualité de directeur régional de KPMG pour la Basse-Normandie. Il estime ne pas avoir celle d'employeur de Richard B. et, par conséquent, ne pouvoir être poursuivi de faits de discrimination syndicale. Cependant, il ressort des propos tenus à l'audience, des pièces et des conclusions en défense que Thierry Lefèvre dispose non seulement du pouvoir de direction, de contrôle et de gestion, également démontré, notamment, par sa décision de retrait des fonctions de commissariat aux comptes à Richard B.,

qui n'était, selon les prévenus, pas une sanction disciplinaire, mais aussi du pouvoir disciplinaire, tant sur l'instruction des dossiers que sur la décision à prendre à l'égard des personnes qui se trouvent sous son autorité.

Thierry Lefèvre sera, par conséquent, déclaré coupable de discrimination syndicale et de harcèlement moral.

KPMG estime que les faits ne peuvent lui être imputables de par l'absence de qualité de «représentant» de Thierry Lefèvre, première condition de l'engagement de la responsabilité pénale d'une personne morale.

Cependant, en tant que directeur régional, Thierry Lefèvre a notamment le pouvoir de direction, de contrôle et de gestion sur les personnes qui se trouvent sous son autorité. Ainsi, dans le cadre des décisions reprochées, il agit en qualité et pour le compte de représentant KPMG, dont il est l'un des associés.

De plus, il ressort de l'ensemble des propos tenus par les prévenus au cours de la première instance que KPMG a toujours été associée aux décisions prises par Thierry Lefèvre.

Enfin, une société ne saurait raisonnablement soutenir que l'un de ses associés, responsable de l'une des régions dans le cadre desquelles elle opère, ne la représente pas, alors même qu'il dispose de tous les pouvoirs d'un associé et agit pour le compte de celle-ci, signant notamment les rapports de commissaire aux comptes, dont l'un au moins, précisément (celui d'ACM), a été établi par le salarié victime.

KPMG sera, par conséquent, également déclarée coupable des faits constitutifs de discrimination syndicale et de harcèlement moral.

Sur la peine

Sur Thierry Lefèvre

Le prévenu n'a jamais fait l'objet d'une condamnation pénale.

Cependant, au regard de la gravité des faits reprochés ainsi qu'au montant des charges et des ressources dont le prévenu a fait état à l'audience (dont il ne justifie, au demeurant, pas, le montant de ses ressources déclarées constituant ainsi un minimum), il convient de le condamner à une peine d'amende de dix mille euros (10.000 €).

Eu égard à ses fonctions et en l'absence d'antécédent judiciaire, il convient de faire droit à sa demande de dispense d'inscription de la présente condamnation au bulletin n°2 du casier judiciaire.

Sur la SA KPMG

La prévenue a déjà fait l'objet d'une condamnation pénale. Au regard de la nature et de la gravité des faits reprochés, il convient de la condamner à une peine d'amende de cinquante mille euros (50.000 €) et d'ordonner la publication d'un extrait de la décision au sein du journal « Les Échos », par application des articles 225-2 du Code pénal et L. 1155-2 du Code du travail, ainsi qu'il est dit au dispositif.

Sur les intérêts civils

La CPAM n'intervient pas devant la cour.

Il y a lieu de déclarer recevable en la forme la constitution de partie civile de Richard B. et du syndicat CFTD de la communication du conseil et de la culture de Basse-Normandie.

Richard B., partie civile, sollicite la confirmation de la décision entreprise, en outre une somme de mille cinq cents euros (1.500 €) en cause d'appel sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale.

Le syndicat CFTD de la communication du conseil et de la culture de Basse-Normandie, partie civile, sollicite la confirmation de la décision entreprise (soit, en réparation du préjudice qu'il a subi, soit la somme de trois mille euros (3.000 €), ainsi que l'allocation, à chacun, de la somme de 1.200 euros sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale), en outre une somme de mille cinq cents euros (1.500 €), à chacun, en cause d'appel sur ce même fondement.

Les demandes formulées apparaissent raisonnables au regard des circonstances de l'espèce et des nécessités de la défense des intérêts tant de Richard B. que du syndicat. La décision des premiers juges en ce qui concerne les intérêts civils sera donc confirmée, sauf à préciser qu'il n'existe pas de solidarité sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale et que les sommes allouées seront ainsi réparties entre les prévenus, ainsi qu'il est dit au dispositif.

En revanche, rien ne justifie qu'il soit donné acte à Richard B. de ce qu'il sollicitera l'indemnisation de son préjudice devant le Conseil de prud'hommes ;

La nécessité pour les parties civiles d'intervenir devant la cour, suite à l'appel des prévenus, justifie l'allocation à leur profit, en cause d'appel, sur le fondement de l'article 475-1 du Code de procédure pénale, d'une somme de mille euros (1.000 €) au bénéfice Richard B. et d'une somme de mille cinq cents euros (1.500 €) au bénéfice du syndicat CFTD de la communication du conseil et de la culture de Basse-Normandie, sommes supportées par les deux prévenus dans les conditions fixées au dispositif.

DISPOSITIF :

Sur l'action publique

Confirme le jugement déféré sur la culpabilité ;

Infirme le jugement déféré sur la peine ;

Condamne Thierry Lefèvre au paiement d'une amende de dix mille euros (10.000 €) ;

Dit que la présente condamnation ne figurera pas au bulletin n°2 de son casier judiciaire ;

Condamne la SA KPMG au paiement d'une amende de cinquante mille euros (50.000 €)

Ordonne, à l'encontre de la SA KPMG, à titre de peine complémentaire, la publication de l'extrait suivant de la décision au sein du journal « Les Échos » (en taille de police standard) sans que le coût de celle-ci n'excède la somme de quatre mille euros (4.000 €) :

« Par arrêt en date du 5 juillet 2013, la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Caen a déclaré la SA KPMG coupable de faits de :

- harcèlement moral à l'égard d'un commissaire aux comptes salarié commis entre le 1^{er} juin 2007 et le 1^{er} décembre 2008 ;

- discrimination syndicale à l'égard d'un délégué du personnel commis entre le 1^{er} juin 2007 et le 1^{er} décembre 2008 ;

et a prononcé à son encontre une amende de cinquante mille euros (50.000 €), outre la publication de la décision au sein du journal « Les Échos » ;

Sur l'action civile

Confirme le jugement déféré en ce qui concerne la constitution de partie civile de Richard B. et du syndicat CFTD de la communication du conseil et de la culture de Basse-Normandie ;

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a déclaré Thierry Lefèvre et SA KPMG entièrement et solidairement responsables du préjudice subi par Richard B. et par le syndicat CFTD de la communication du conseil et de la culture de Basse-Normandie ;

Confirme le jugement déféré en ce qu'il a condamné solidairement Thierry Lefèvre et SA KPMG à payer au syndicat CFTD de la communication du conseil et de la culture de Basse-Normandie la somme de trois mille euros (3.000 €), à titre de dommages intérêts ;

(M. Ody, prés. – M^{es} Van Deth, Gofard, Brand, av.)

Note.

Il n'est pas rare d'entendre, dans les Facultés et dans les Conseils des prud'hommes, qu'il ne faut surtout pas entamer une action pénale pour harcèlement ou discrimination si une action prud'homale est envisageable par ailleurs. En effet, la charge de la preuve en matière pénale impose à la victime ou au ministère public d'apporter la preuve de la discrimination en raison du principe de présomption d'innocence. C'est d'ailleurs une des raisons pour laquelle les parquets ne se saisissent que très rarement des plaintes pour harcèlement ou discrimination que nos salariés leur adressent.

Pourtant, une décision rare et riche d'enseignement était rendue le 5 juillet 2013 par la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Caen. Elle confirme la condamnation pénale de la société KPMG, société anglo-saxonne d'experts-comptables et de commissaires aux comptes appartenant aux «big 4», ainsi que de l'un de ses associés, pour discrimination syndicale et harcèlement moral.

Cette décision didactique – qui est frappée de pourvoi – permet de nous pencher sur le régime probatoire nécessaire pour permettre au juge de condamner

pénalement un employeur sur le terrain de la discrimination syndicale et du harcèlement moral (1).

Le délit de harcèlement est codifié par le Code du travail et par le Code pénal. Le législateur a retenu la formulation suivante : « *les agissements répétés [de harcèlement moral] qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits et à sa dignité, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* » (2). Le champ de l'infraction est si vaste qu'il est difficile d'en percevoir les contours (3).

Le harcèlement moral peut être l'une des formes de la discrimination. Dans notre cas, le harcèlement moral devient une discrimination syndicale car le lien avec l'activité syndicale est flagrant.

L'arrêt de la Cour d'appel nous permet de définir la grille de lecture retenue par le juge pour retenir cette qualification. Notons que KPMG a commis, à cette occasion, «le grand Chelem» des infractions, car chacun des faits de l'espèce relevés par le Tribunal sont à eux seuls suffisants pour retenir la discrimination syndicale.

Le contexte de l'affaire présente les caractéristiques suivantes :

- l'absence de litige antérieur à une candidature aux élections : le salarié a 27 ans d'ancienneté et n'a jamais connu de difficulté professionnelle avant de se présenter aux élections ;
- l'absence de dossier disciplinaire mais, 14 jours après sa candidature, il est soudainement convoqué à un entretien préalable à une sanction, puis à un entretien préalable au licenciement (4) ;
- le retrait de certaines tâches qui lui incombait auparavant : le salarié se voit retirer les dossiers de commissariat aux comptes, qui représentent 20 % de son activité professionnelle, ce qui constitue, de manière déguisée, une sanction (5).

On relèvera également la rupture du comportement de l'employeur avec les usages communs de l'entreprise sur différents aspects :

- la fixation arbitraire des vacances : c'est un grand classique des dossiers de harcèlement, alors que les congés se prennent traditionnellement d'un commun accord avec l'employeur, le salarié se verra soudainement refuser sa demande de vacances au

prétexte d'une forte période d'activité, alors même qu'il était constant que ce dernier prenait toujours une semaine de congés à cette période ;

- le refus de toutes demandes provenant du salarié : refus de formation et d'utilisation des heures de DIF (6) ;
- le non-paiement de certains éléments de salaire ou nécessaires à l'exercice professionnel : dans notre cas, la décision de l'employeur de ne plus régler la cotisation du salarié de commissaire aux comptes, ayant eu pour effet de le suspendre de la Compagnie régionale de commissaires aux comptes, ne peut s'expliquer par une raison objective. De plus, la décision est intervenue trois jours après que le syndicat du salarié l'ait nommé délégué du personnel référent.

À noter que la relaxe aurait été catastrophique pour le salarié. En effet, les décisions pénales ont effet *erga omnes* (à l'égard de tous) et ce qui a été jugé au pénal doit être tenu pour vrai par le juge civil. Ainsi, le salarié n'aurait pu saisir par la suite le Conseil des prud'hommes en invoquant le harcèlement ou la discrimination...

C'est sans nul doute parce que, dans les faits de l'espèce, nous n'étions plus simplement face à des « *éléments laissant supposer l'existence d'une discrimination* » (7), mais bien dans des faits démontrant la discrimination, que la poursuite pénale a abouti.

Ghislain Dadi, Avocat au Barreau de Paris

(1) M. Carles « L'action juridique contre les discriminations dans l'emploi », RPDS n°797-798, sept.-oct. 2011 p.322 spec. p.336.

(2) Art. L. 1152-1 C. trav. et art. 222-33-2 C. pén.

(3) J.-Y. Frouin, Sur le contrôle par la Cour de cassation de la qualification juridique de harcèlement moral, RJS 10/05, p.671.

(4) Cass. Soc., 30 avr. 2009, n° 06-45.939.

(5) Cass. Soc., 24 janv. 2006, n° 03-45.198.

(6) Cass. Soc., 1^{er} juin 2004, n° 01-47.239.

(7) Art. L. 1132-1 C. trav.