

## Références

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 23 juin 2009**  
**N° de pourvoi: 07-85109**  
Publié au bulletin

**Cassation**

### **M. Pelletier, président**

Mme Guirimand, conseiller rapporteur

M. Mouton, avocat général

SCP Baraduc et Duhamel, SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- LA SOCIÉTÉ ADECCO TRAVAIL TEMPORAIRE,
- LA SOCIÉTÉ AJILON SALES ET MARKETING,
- LA SOCIÉTÉ GEMEY MAYBELLINE GARNIER,
- Y... Thérèse,

contre l'arrêt de la cour d'appel de PARIS, 11e chambre, en date du 6 juillet 2007, qui, pour discrimination dans une offre d'emploi, a condamné les trois premières à 30 000 euros d'amende, la dernière, à trois mois d'emprisonnement avec sursis, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que les sociétés Gemey Maybelline Garnier, Adecco travail temporaire et Ajilon Sales et Marketing ainsi que Thérèse Y..., directrice générale adjointe au sein de cette dernière société, anciennement dénommée Districom, ont été citées à comparaître devant la juridiction correctionnelle par le ministère public, sur le fondement des dispositions de l'article 225-2 3° du code pénal, pour avoir, à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une nationalité déterminée, refusé d'embaucher des animatrices ou hôtesses lors d'une campagne d'animation-vente des produits coiffants Fructis Style confiée par les laboratoires Garnier à la société Districom, filiale du groupe Adecco, laquelle avait elle-même fait appel à la société Adecco travail temporaire pour compléter le recrutement des animatrices ; que les premiers juges ont relaxé les prévenues et débouté de ses demandes l'association SOS Racisme, constituée partie civile ; que celle-ci et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le moyen unique de cassation, proposé par la société civile professionnelle Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez pour la société Gemey Maybelline Garnier, pris de la violation des articles 225-1, 225-2-5, 225-4, 111-4 et 121-2 du code pénal, des articles 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Gemey Maybelline Garnier coupable de discrimination et l'a condamnée à la peine de 30 000 euros d'amende, outre des réparations civiles ;

"aux motifs que Thérèse Y..., 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 fait adresser le 12 juillet 2000 à Géraldine Z... ( Adecco), un courriel en vue de faire assurer des animations dans treize magasins Continent et vingt-et-un magasins Carrefour les 1er et 2 septembre 2000 ; que comportant quatre documents manuscrits dont l'un mentionne des renseignements plus précis sur le profil, en l'espèce "profil fructis - jeune femme de 18 à 22 ans - taille maxi 40 - BBR" ; que, la mention BBR qui signifie Bleu Blanc Rouge était fréquemment utilisée dans les entreprises de recrutement pour signifier que la personne à recruter ne devrait pas être typée mais être de race blanche ; que Christine A..., 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 des opérations de recrutement, a indiqué lors de ses auditions par les services de police que sa supérieure hiérarchique Françoise B... 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 Yannick C... (laboratoires Garnier) en particulier à partir des animations de septembre 2000 ; que 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" ; que, Gérard D..., 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 en la recherche constante de personnes pour des clients et par des conversations avec Françoise B... que celle-ci et Thérèse Y... recherchaient des personnes non typées et que s'il n'avait jamais vu personnellement le sigle BBR écrit, la discrimination par ce sigle était une réalité, ajoutant qu'il avait ainsi pu faire travailler sa soeur qui a fait partie des animatrices photographiées pour constituer les "books" qui devaient être présentés ; que, Claudine E..., 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 Christine A..., de conversations de cette dernière avec Françoise B... où il était question d'une sélection discriminatoire, ajoutant que Christine A... 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 personnels s'occupant dudit recrutement ; que, Monique F..., salariée de Districom 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 ; qu'Hélène G..., qui a remplacé Christine A... 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'elle connaissait, 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 Garnier ; que 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 et au fait qu'aucune hôtesse parmi la vingtaine qu'elle a pu rencontrer, n'était de couleur ni typée ; que, Sandrine H..., qui a travaillé du 17 janvier au 23 février 2000 au sein de la société Adecco et qui a été entendue par les services de police après avoir envoyé spontanément un témoignage à SOS Racisme, 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 NBBR, et ce, même si la personne était française ; que, les huit "books" constitués sous l'égide de Françoise B... en fin d'année 2000, sur la suggestion d'Olivier I..., qui avait obtenu le contrat pour l'année 2000 en vue d'obtenir le renouvellement du contrat avec Garnier, dont deux ont été réalisés pour l'Île-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 originaires du Maghreb ; que, Brigitte J..., jeune femme métisse qui a travaillé en juin 2000 pour Districom 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 la couleur de sa peau ; que, pour les laboratoires Garnier, Yannick C..., responsable d'animation 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 des consignes, a transmis et reçus 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 ; qu'il est établi que Yannick C... a, dans le cadre des relations contractuelles que les laboratoires Garnier ont eues 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 ; que d'ailleurs, Yannick C..., 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 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 une vingtaine d'origine maghrébine étaient sur les photos pour constituer le vivier de candidates à la promotion des produits "Fructis Style" ; qu'il est établi au vu des constatations qui précèdent que Thérèse Y... 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 représentant qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou "BBR", Thérèse Y... en adressant la télécopie discriminatoire BBR à la SAS Adecco ;

"1°) alors que l'article 121-2 du code pénal, qui prévoit que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants, exclut cette responsabilité lorsque une infraction est commise par un salarié qui n'aurait pas une de ces qualités ; qu'en l'espèce, pour déclarer Yannick C..., responsable d'animation chez Garnier, "représentante" de cette société, la cour, qui s'est bornée à énoncer que, chargée de l'opération "Fructis", elle avait échangé des courriels et donné des consignes à Districom puis contrôlé les animations, sans rechercher si Yannick C... était titulaire d'une délégation, voire d'une subdélégation régulière, d'un représentant légal et si elle était pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires pour être regardée comme représentant des laboratoires Garnier au sens de l'article 121-2, a privé sa décision de base légale ;

"2°) alors que l'élément matériel de l'infraction de discrimination doit être caractérisé par l'un des agissements visés à l'article 225-2 et ne saurait se déduire de la simple exécution du contrat de travail de l'auteur présumé ; qu'en l'espèce, l'énonciation selon laquelle Yannick C... aurait donné des consignes de discrimination à Districom-Ajilon, induite de la seule constatation que cette salariée, dans le cadre de ses fonctions, avait échangé des courriels avec Districom-Ajilon dont elle était l'interlocutrice et avait contrôlé les animations, sans que soit constaté ni même évoqué le contenu de ces consignes prétendument discriminantes, ne saurait à lui seul constituer l'élément matériel de l'infraction poursuivie qui, dès lors, n'a pas été caractérisée à l'encontre de Yannick C..., de sorte qu'aux termes des

dispositions de l'article 121-2, la cour ne pouvait déclarer la responsabilité pénale de la personne morale engagée à raison des agissements de sa salariée ;

"3°) et alors que les faits soumis à la cour portant sur les animations de septembre 2000 étaient forcément antérieurs à ces dates, de sorte que l'arrêt attaqué ne pouvait sans commettre un excès de pouvoir fonder sa décision sur des déclarations de témoins portant sur "les books" de candidates faites en décembre 2000 par la société Districom pour l'année 2001, pas plus que sur la réaction qu'aurait eue Yannick C... à la présentations de ces "books", ces faits étant hors de sa saisine" ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolaÿ-De Lanouvelle-Hannotin pour Thérèse Y..., pris de la violation des droits de la défense, du principe constitutionnel du double degré de juridiction, des articles préliminaire, 388 et 512 du code de procédure pénale, 6§1 et §3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 225-1 et 225-2 5° du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, dénaturation, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit que les faits visés par la prévention étaient constitutifs du délit d'"offre discriminatoire" prévu par l'article 225-2 5° du code pénal et réprimé par les articles 225-2, 1er alinéa, et 225-4 dudit code, et a déclaré Thérèse Y... coupable de ces faits ainsi requalifiés ;

"aux motifs 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'un telle requalification serait interdite en cause d'appel ; qu'en effet, cette qualification était dans les débats dès la première instance, la défense de Thérèse Y..., de Districom-Ajilon, de Jacques K... 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 Laurent L..., 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 Thérèse Y..., 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 ; qu'il résulte des constatations susvisées que Thérèse Y..., 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 Christine A... sont sujettes à caution au motif que celles-ci ont varié au cours de la procédure et peuvent être nourries par 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 cinq 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 ; que la cour relève, pour Districom-Ajilon, que Thérèse Y..., 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 Yannick C..., salariée 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 ; qu'il est cependant établi, au vu des constatations qui précèdent, que Thérèse Y... 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 Yannick C..., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou "BBR", Thérèse Y... 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 SA Adecco en la mettant également en oeuvre ; 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 ; qu'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, le jugement sera infirmé ; que Thérèse Y..., 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 ;

"1°) alors que les juridictions correctionnelles ne peuvent changer la qualification des faits poursuivis qu'à la condition d'être saisies 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 ; qu'en l'espèce où la prévention ne visait aucun document quel qu'il soit, et en particulier aucun document qualifié d'offre d'emploi, la cour d'appel ne pouvait requalifier les faits initialement visés sous la prévention de refus d'embauche pour motifs discriminatoires en subordination d'une offre d'emploi à des conditions discriminatoires sans violer les textes et principes susvisés ;

"2°) alors que les juridictions correctionnelles ne peuvent légalement statuer que sur les faits relevés par l'ordonnance ou par la citation qui les a saisies, à moins que le prévenu n'ait accepté formellement d'être jugé sur les faits nouveaux ; qu'en l'espèce où il ne résulte pas des constatations de l'arrêt que Thérèse Y... aurait accepté d'être jugée sur les faits de subordination d'une offre d'emploi à des conditions discriminatoires, mais, au contraire, qu'à l'issue des débats sur la prévention de discrimination à l'embauche, l'avocat de Thérèse Y..., non comparante, s'était refusé à ce

que la requalification envisagée soit examinée en cours de délibéré en considération de notes adressées par les parties à la cour, celle-ci ne pouvait retenir la culpabilité de Thérèse Y... de ce dernier chef sans violer les textes et principes susvisés ;

"3°) alors que, en toute hypothèse, s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification envisagée ; qu'en l'espèce où la cour a refusé le renvoi des débats en continuation requis par l'avocat de Thérèse Y... pour organiser la défense de sa cliente sur la nouvelle qualification envisagée, elle a violé les textes et principes susvisés ;

"4°) alors que tout prévenu a droit à un double degré de juridiction ; qu'en s'en référant à la circonstance que la requalification des faits en subordination d'une offre d'emploi à des critères discriminatoires avait été dans les débats de première instance quand ces débats devaient en toute hypothèse se dérouler devant elle, la cour d'appel a violé les principes et textes susvisés ;

"5°) alors que, en retenant qu'en cause d'appel l'avocat de Thérèse Y... avait développé une argumentation sur la requalification envisagée (arrêt p. 10, alinéa 6) quand il n'était conclu, ainsi qu'il résulte de ses constatations (arrêt p. 7, alinéa 2), qu'à la confirmation du jugement ayant statué sur les seuls faits dénoncés par la citation de refus d'embauche pour motifs discriminatoires et à l'impossibilité de requalifier, la cour d'appel, qui a entaché sa décision de contradiction constitutive d'une dénaturation des conclusions d'appel de Thérèse Y..., a violé les textes susvisés" ;

"6°) alors que les juridictions correctionnelles ne peuvent changer la qualification des faits poursuivis qu'à la condition saisies 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, qu'en retenant, pour statuer sur l'imputabilité de l'infraction de subordination d'une offre d'embauche à des conditions discriminatoires à Thérèse Y..., qu'elle avait écrit et fait envoyer à la société Adecco pour le profil faisant apparaître la condition discriminatoire quand la prévention ne visait pas la télécopie du 12 juillet 2000, la cour d'appel, qui a ajouté aux faits de la poursuite, a excédé ses pouvoirs ;

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolay-De Lanouvelle-Hannotin pour Thérèse Y..., pris de la violation des droits de la défense, du principe du contradictoire, 427, 460, 512, 513 du code de procédure pénale, 6§1 et §3 de la Convention européenne des droits de l'homme, 225-1 et 225-2 5° du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, dénaturation, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit que les faits visés par la prévention étaient constitutifs du délit prévu par l'article 225-2 5° du code pénal et réprimé par les articles 225-2, 1er alinéa, et 225-4 dudit code, et a déclaré Thérèse Y... coupable de ces faits ainsi requalifiés ;

"aux motifs 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'un telle requalification serait interdite en cause d'appel ; qu'en effet, cette qualification était dans les débats dès la première instance, la défense de Thérèse Y..., de Districom-Ajilon, de Jacques K... 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 Laurent L..., 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 Thérèse Y... 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 ; qu'il résulte des constatations susvisées que Thérèse Y..., 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 Christine A... sont sujettes à caution au motif que celles-ci ont varié au cours de la procédure et peuvent être nourries par 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 cinq 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 ; que la cour relève, pour Districom-Ajilon, que Thérèse Y..., 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 Yannick C..., salariée 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 ; qu'il est cependant établi, au vu des constatations qui précèdent, que Thérèse Y... 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 Yannick C..., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou "BBR", Thérèse Y... 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 SA Adecco en la mettant également en oeuvre ; 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 ; qu'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, le jugement sera infirmé ; que Thérèse Y..., les sociétés Districom-Ajilon, SAS Adecco et les laboratoires Garnier seront déclarées coupables de l'infraction prévue par l'article 225-2 4° du code pénal ;

"1°) alors que le juge ne peut fonder sa décision que sur des éléments de conviction qui lui sont apportés au cours des débats et contradictoirement discutés devant lui ; qu'en autorisant les parties à produire une note complémentaire en délibéré sur l'infraction de subordination d'une offre d'embauche à une condition discriminatoire telle que définie par l'article 225-2 5° du code pénal, la cour d'appel qui a ainsi admis pouvoir fonder sa conviction sur des éléments parvenus à sa connaissance entre la fin de l'audience à laquelle ont eu lieu les débats et le prononcé de la décision, et qui, dès lors, n'avaient pas été soumis à la libre discussion des parties, a violé les textes et principes susvisés ;

"2°) alors, enfin, que le prévenu ou son avocat doivent toujours avoir la parole en dernier ; qu'en autorisant les parties à lui transmettre en délibéré une note complémentaire sur la requalification envisagée, la cour d'appel, qui a privé Thérèse Y... et son avocat de la possibilité de s'exprimer en dernier sur les faits de subordination d'une offre d'emploi à un critère discriminatoire, a violé les textes et principes susvisés" ;

"3°) alors que, en toute hypothèse, tout jugement doit être déclaré nul si ses motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif ; que le juge ne peut fonder sa décision que sur des éléments de conviction qui lui sont apportés au cours des débats et contradictoirement discutés devant lui ; qu'en l'espèce où la cour avait autorisé les parties à lui adresser une note complémentaire en délibéré à l'issue des débats, il lui appartenait, afin de justifier du caractère contradictoire des éléments de conviction par elle retenus, non seulement de mentionner dans sa décision que les parties avaient ou non usé de cette faculté, mais également, dans l'affirmative, de constater que les moyens parvenus à sa connaissance entre la fin de l'audience à laquelle avaient eu lieu les débats et le prononcé de la décision avaient été régulièrement communiqués aux parties adverses qui avaient eu la possibilité d'y répondre ; qu'en s'abstenant de toute mention de ce chef, elle a privé sa décision de base légale au regard des textes et principes susvisés ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolaÿ-De Lanouvelle-Hannotin pour Thérèse Y..., pris de la violation des articles 121-3, 225-1 et 225-2 5° du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit que les faits visés par la prévention étaient constitutifs du délit prévu par l'article 225-2 5° du code pénal et réprimé par les articles 225-2, 1er alinéa, et 225-4 dudit code, et a déclaré Thérèse Y... coupable de ces faits ainsi requalifiés ;

"aux motifs 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) ; qu'à la suite de la dénonciation d'agissements discriminatoires par Christine A..., ancienne employée de Districom, qui a adressé une télécopie à l'association le 21 avril 2001 des copies de documents dont une télécopie datée du 12 juillet 2000 écrite par Thérèse Y... et transmise à Géraldine Z..., 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 ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des débats que le profil recherché pour les animatrices avait été 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 les animatrices ont été recrutées pour des sessions en mai et juin 2000 ; que Thérèse Y..., directrice générale adjointe de Districom-Ajilon à l'époque des faits et chargée d'organiser et de veiller au bon déroulement des opérations "Fructis Style", a cependant fait adresser le 12 juillet 2000 à Géraldine Z... (Adecco) un courriel, en vue de faire assurer des animations dans treize magasins Continent et vingt-et-un magasins Carrefour les 1er 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" ; que 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 ; que Christine A..., 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 Françoise B... 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'un politique discriminatoire sur l'origine et non sur les compétences avait été pratiquée sous la pression de Yannick C... (laboratoires Garnier), en particulier à compter des animations de septembre 2000 ; que, 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 ; que Gérard D..., 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 Françoise B..., que celle-ci et Thérèse Y... 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 soeur (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 ; que Claudine E..., 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 Christine A..., de conversations de cette dernière avec Françoise B... où il était question d'une sélection discriminatoire, ajoutant que Christine A... 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 ; que Monique F..., salariée de Districom-Ajilon depuis février 2001 et toujours dans cette société au moment de sa déposition, a affirmé que le signe 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 ; qu'Hélène G..., qui a remplacé Christine A... 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 Garnier ; que 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 ; que Sandrine H..., qui a travaillé du 17 au 23 février 2000 au sein de la SAS Adecco, et qui a été entendue par les services de police après avoir envoyé spontanément à 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 ; que les huit books constitués sous l'égide de Françoise B... en fin d'année 2000, sur la suggestion d'Olivier M..., qui avait obtenu le contrat pour l'année 2000, en vue d'obtenir pour 2001 le renouvellement du contrat Garnier, dont deux ont été réalisés pour l'Île-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 ; que Brigitte J..., 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 Fructis Style, précise qu'aucun poste ne lui a été proposé du fait de sa couleur de peau ; que les autres personnes mises en cause précisément dans cette opération Fructis Style (Yannick C... des laboratoires Garnier, Françoise B... de Districom-Ajilon, Géraldine Z... 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 eu connaissance ; qu'il résulte des constatations qui précèdent et alors que les pratiques discriminatoires sont rarement matérialisées par un écrit, que le sigle BBR a bien été indiqué dans un document manuscrit à Géraldine Z... 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 Thérèse Y..., 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 ; 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 ; qu'il résulte des constatations susvisées que Thérèse Y..., 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 Christine A... sont sujettes à caution au motif que celles-ci ont varié au cours de la procédure et peuvent être nourries par 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 cinq 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 ; que la cour relève, pour Districom-Ajilon, que Thérèse Y..., 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 Yannick C..., salariée 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 ; que, pour les laboratoires Garnier, Yannick C..., responsable d'animations 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 des consignes, a transmis et reçu de nombreux courriels et a contrôlé les opérations d'animations de sorte qu'elle a été, pour cette opération, la représentante de la société et a agi pour son compte ; qu'il est établi que Yannick C... 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 ; qu'il est cependant établi, au vu des constatations qui précèdent, que Thérèse Y... 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 Yannick C..., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou "BBR", Thérèse Y... 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 oeuvre ; 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 ; qu'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, le jugement sera infirmé ; que Thérèse Y..., 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 ;

"1°) alors que il n'y a point de délit sans intention de le commettre ; qu'en l'espèce où il résulte des constatations de l'arrêt que Thérèse Y... n'a fait que retranscrire dans la télécopie du 12 juillet 2000, sous la pression de Yannick C..., responsable d'animation auprès de Garnier France, les exigences de cette dernière quant au recrutement pour la campagne Fructis Style, la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé de sa part une volonté personnelle de subordonner une offre d'embauche à caractère discriminatoire, a violé les textes susvisés ;

"2°) alors que tout jugement doit comporter les motifs propres à justifier sa décision ; qu'en considérant que la mention BBR était utilisée pour signifier que la personne à recruter ne devait pas être typée mais de race blanche, et non pas pour souligner la nécessité de bien parler le français comme indiqué par Thérèse Y..., sans examiner, ne serait-ce que pour l'écartier, la circonstance invoquée dans ses conclusions d'appel que les candidates présentées pour les animations des 1er et 2 septembre 2000, auxquelles se rapportait le fax litigieux du 12 juillet 2000 contenant la mention BBR, étaient de toutes origines (conclusions d'appel p. 7 alinéa 1er), la cour d'appel a violé les textes susvisés" ;

Sur le quatrième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Nicolaÿ de Lanouvelle-Hannotin pour Thérèse Y..., pris de la violation des articles 225-1 et 225-2 5° du code pénal, 485, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a dit que les faits visés par la prévention étaient constitutifs du délit prévu par l'article 225-2 5° du code pénal et réprimé par les articles 225-2, 1er alinéa, et 225-4 dudit code, et a déclaré Thérèse Y... coupable de ces faits ainsi requalifiés ;

"aux motifs 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) ; qu'à la suite de la dénonciation d'agissements discriminatoires par Christine A..., 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 Thérèse Y... et transmise à Geraldine Z..., 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 hôtesses 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 ; qu'il résulte des pièces de la procédure et des débats que le profil recherché pour les animatrices avait été 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 les animatrices ont été recrutées pour des sessions en mai et juin 2000 ; que Thérèse Y..., directrice générale adjointe de Districom-Ajilon à l'époque des faits et chargée d'organiser et de veiller au bon déroulement des opérations "Fructis Style", a cependant fait adresser le 12 juillet 2000 à Geraldine Z... (Adecco) un courriel, en vue de faire assurer des animations dans treize magasins Continent et magasins Carrefour les 1er et 2 septembre 2000, comportant quatre-vingt-et-un 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" ; que 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 ; que Christine A..., 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 Françoise B... 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 Yannick C... (laboratoires Garnier), en particulier à compter des animations de septembre 2000 ; que 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 ; que Gérard D..., 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 Françoise B..., que celle-ci et Thérèse Y... 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 soeur (qui a fait partie des animatrices photographiées pour constituer les "books" qui devaient être présentés aux laboratoires Garnier pour la campagne 2001) ou des voisines de son quartier ; que Claudine E..., 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 Christine A..., de conversations de cette dernière avec Françoise B... où il était question d'une sélection discriminatoire, ajoutant que Christine A... lui avait confié qu'en raison des consignes qui lui avait 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 ; que Monique F..., salariée de Districom-Ajilon depuis février 2001 et toujours dans cette société au moment de sa déposition, a affirmé que le signe 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 ; que Hélène G..., qui a remplacé Christine A...

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 Garnier ; que, 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 ; que Sandrine H..., qui a travaillé du 17 au 23 février 2000 au sein de la SAS Adecco, et qui a été entendue par les services de police après avoir envoyé spontanément à 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 ; que les huit books constitués sous l'égide de Françoise B... en fin d'année 2000, sur la suggestion d'Olivier M..., qui avait obtenu le contrat pour l'année 2000, en vue d'obtenir pour 2001 le renouvellement du contrat Garnier, 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 ; que Brigitte J..., 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 Fructis Style précise qu'aucun poste ne lui a été proposé du fait de sa couleur de peau ; que les autres personnes mises en cause précisément dans cette opération Fructis Style (Yannick C... des laboratoires Garnier, Françoise B... de Districom-Ajilon, Géraldine Z... 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 eu connaissance ; qu'il résulte des constatations qui précèdent et alors que les pratiques discriminatoires sont rarement matérialisées par un écrit, que le sigle BBR a bien été indiqué dans un document manuscrit à Géraldine Z... 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 Thérèse Y..., 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 ; 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 ; 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 ; qu'il résulte des constatations susvisées que Thérèse Y..., 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 Christine A... sont sujettes à caution au motif que celles-ci ont varié au cours de la procédure et peuvent être nourries par 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 cinq 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 ; que la cour relève, pour Districom-Ajilon, que Thérèse Y..., 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 Yannick C..., salariée 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 ; que, pour les laboratoires Garnier Yannick C..., responsable d'animations 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 des consignes, a transmis et reçu de nombreux courriels et a contrôlé les opérations d'animations de sorte qu'elle a été, pour cette opération, la représentante de la société et a agi pour son compte ; qu'il est établi que Yannick C... 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 ; qu'il est cependant établi, au vu des constatations qui précèdent, que Thérèse Y... 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 Yannick C..., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou "BBR", Thérèse Y... 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 SA Adecco en la mettant également en oeuvre ; 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 ; qu'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, le jugement sera infirmé ; que Thérèse Y..., 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 ;

"alors que tout jugement doit être motivé ; que la contradiction de motifs équivaut à leur absence ; qu'en retenant, pour imputer à Thérèse Y... l'infraction de subordination d'une offre d'emploi à une condition discriminatoire, qu'elle avait, dans le cadre de ses fonctions, écrit et fait envoyer à la société Adecco le profil faisant apparaître la condition discriminatoire "qui a été suivie d'effet" (arrêt p. 11§2) tout en ayant relevé que les pièces de la procédure et les débats n'avaient pas identifié les personnes qui, proposées, n'auraient pas été retenues en raison de leur origine (arrêt p. 10§4), la cour d'appel, qui a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, a violé les textes susvisés" ;

Sur le premier moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour Adecco travail temporaire, pris de la violation de l'article 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article préliminaire, des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, postérieurement à la dernière plaidoirie des avocats de la défense, procédé à la requalification des faits en offre discriminatoire, contre la volonté de Me Vaccaro, avocat de la prévenue, et l'a déclarée coupable des faits ainsi requalifiés ;

"aux motifs que, 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 ; 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 requalification était dans les débats dès la première instance, la défense de Thérèse Y..., de Districom-Ajilon, de Jacques K... 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 Laurent L..., 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 Thérèse Y... 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 ;

"1°) alors que les juges du fond ne peuvent légalement statuer que sur les faits relevés par la citation qui les a saisis ; qu'ils ne peuvent, au prétexte de requalification, ajouter ou substituer des faits non visés à la prévention, sans que, au préalable, le prévenu ait expressément accepté d'être jugé de ce chef complémentaire ; qu'en l'espèce, saisie des faits de refus d'embauche à raison d'un motif discriminatoire, la cour d'appel ne pouvait, au prétexte de requalification et à l'issue des débats, leur substituer les faits d'offre d'emploi discriminatoire dès lors qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que Me Vaccaro, avocat de la société Adecco travail temporaire, s'y était longuement opposé ; qu'en déclarant néanmoins la prévenue coupable des faits ainsi requalifiés, la cour d'appel a excédé les limites de sa saisine et méconnu les droits de la défense ainsi que la règle du double degré de juridiction ;

"2°) alors que, s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification envisagée ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la requalification des faits en offre discriminatoire a été mise dans les débats postérieurement à l'ultime plaidoirie des avocats de la défense, sans qu'il ne soit fait droit aux demandes de renvoi sollicitées par ces derniers en vue de la réouverture des débats ; qu'en déclarant néanmoins la prévenue coupable des faits ainsi requalifiés, sans que celle-ci ait pu disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense sur cette nouvelle qualification, la cour d'appel a méconnu les droits de la défense et violé les textes légaux et conventionnels visés au moyen ;

"3°) alors que, les juges ne peuvent requalifier l'infraction sans respecter les principes du contradictoire et de l'oralité des débats ; qu'en se bornant à autoriser les parties à leur transmettre une note complémentaire en délibéré alors que la requalification opérée à l'issue de l'ultime plaidoirie de la défense privait les parties de tout débat oral et contradictoire devant les juges du fond, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et violé les droits de la défense ;

Sur le troisième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour Adecco travail temporaire, pris de la violation des articles 121-1, 121-2, 225-1, 225-2 5° du code pénal, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Adecco travail temporaire coupable de l'infraction prévue par l'article 225-2 5° du code pénal et l'a condamnée de ce chef ;

"aux motifs 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 ; que Thérèse Y..., 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 Géraldine Z... (Adecco), un courriel en vue de faire assurer des animations dans treize magasins Continent et vingt-et-un magasins Carrefour les 1er 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" ; que la mention BBR qui signifie bleu blanc rouge était fréquemment utilisée dans les

entreprises de recrutement pour signifier que le personnel à recruter ne devait pas être typé mais être de race blanche ; que Christine A..., à l'initiative du présent litige et 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, Françoise B..., 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 Yannick C... (laboratoires Garnier), en particulier à compter des animations de septembre 2000 ; que 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 ; que Gérard D..., 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 Françoise B..., que celle-ci et Thérèse Y... 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 soeur (qui a fait partie des animatrices photographiées pour constituer les "books" qui devaient être présentés aux laboratoires Garnier pour la campagne 2001) ou des voisines de son quartier ; que Claudine E..., 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 Christine A..., de conversations de cette dernière avec Françoise B... où il était question d'une sélection discriminatoire, ajoutant que Christine A... 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 ; que Monique F..., 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 ; qu'Hélène G..., qui a remplacé Christine A... 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'elle connaissait, seules les filles de type européen avaient été recrutées et que certaines avaient d'ailleurs été contactées par le concurrent qui avait récupéré le contrat Garnier ; que 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 ; que Sandrine H..., 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 à SOS Racisme un témoignage, a déclaré qu'elle avait remarqué que la politique d'embauche était discriminatoire, en ce sens qu'il fallait indiquer sur le dossier d'une personne de couleur, par exemple, le sigle NBBR, et ce même si la personne était française ; que les huit "books", constitués sous l'égide de Françoise B... en fin d'année 2000, sur la suggestion d'Olivier M..., qui avait obtenu le contrat pour l'année 2000, en vue d'obtenir pour 2001, le renouvellement du contrat avec Garnier dont deux ont été réalisés pour l'Île-de-France et les six autres pour 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 ; que Brigitte J..., 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 ; que les autres personnes mises en cause précisément dans cette opération Fructis Style (Yannick C... des laboratoires Garnier, Françoise B... de Districom-Ajilon, Géraldine Z... 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 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 Géraldine Z... 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 Thérèse Y..., 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 déjà été expressément mentionnée comme critère de compétence ; 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 celle 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 ; que sur l'imputation de l'infraction ; qu'il résulte des constatations susvisées que Thérèse Y..., 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 Christine A... 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 cinq 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 ;

"1°) alors que le délit défini à l'article 225-2 5° du code pénal suppose que son auteur ait subordonné une offre

d'emploi à un critère discriminatoire ; qu'une société de travail intérimaire, destinataire d'une offre d'emploi à caractère discriminatoire, ne saurait être condamnée de ce chef que pour autant qu'elle subordonne à son tour l'offre d'emploi qui lui est envoyée à un critère discriminatoire ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que la fiche établie par la société Adecco travail temporaire pour lancer la procédure de recrutement de l'opération Fructis Style des 1er et 2 septembre 2000 ne reproduit pas la condition discriminatoire, formulée par Thérèse Y... par le sigle BBR dans le fax litigieux du 12 juillet 2000 ; qu'en l'absence de tout élément de fait de nature à démontrer que l'offre de la société Adecco travail temporaire était également conditionnée à un critère discriminatoire, la cour d'appel s'est contentée d'imputer à la société Adecco travail temporaire la matérialité d'une infraction commise par une autre personne ; que faute d'avoir caractérisé à son encontre la matérialité constitutive du délit d'offre discriminatoire, la cour d'appel ne pouvait néanmoins retenir la responsabilité de la société Adecco travail temporaire dans les liens de la prévention, sans violer les textes visés au moyen et priver sa décision de base légale ;

"2°) alors que nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ; qu'en condamnant la société Adecco travail temporaire du chef d'offre d'emploi discriminatoire sans avoir établi que cette société, destinataire d'une offre discriminatoire de Thérèse Y..., avait à son tour subordonné cette offre à un critère discriminatoire, la cour d'appel a violé le principe fondamental de la responsabilité personnelle qui interdit que l'on puisse être tenu responsable pénalement du fait infractionnel commis par autrui ;

"3°) alors qu'il ressort des propres constatations de la cour d'appel non seulement que la société Adecco travail temporaire, suite à la télécopie de Thérèse Y... n'avait pas repris le sigle BBR dans la fiche formalisant le profil recherché pour les animatrices laquelle "comportait entre autres critères la nécessité d'avoir une bonne élocution", mais encore que cinq candidates d'origine étrangère sélectionnées par la société Adecco travail temporaire s'étaient vues opposer un refus pour les animations de septembre 2000 ; qu'en l'état de ces constatations démontrant l'absence de tout critère discriminatoire reproduit par la société Adecco travail temporaire suite à la demande discriminatoire formulée par Thérèse Y..., la cour d'appel ne pouvait sans se contredire ou mieux s'en expliquer se contenter d'affirmer que le profil faisant apparaître la condition discriminatoire avait été "suivi d'effet" ;

Sur le quatrième moyen de cassation, par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour la société Adecco travail temporaire, pris de la violation des articles 112-1, 121-2, 121-3, 225-2 5° du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a retenu la responsabilité pénale de la société Adecco travail temporaire du chef d'offre d'emploi soumise à un critère discriminatoire et l'a condamnée de ce chef ;

"aux motifs que, en droit, 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 : Thérèse Y..., 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 Yannick C..., salariée 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 obtenir le renouvellement ;

pour la SAS Adecco que : Géraldine Z..., 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 ; que si, lorsqu'elle a été entendue le 26 juillet 2001 par l'inspecteur du travail Henri O..., elle a déclaré ne pas se souvenir d'avoir reçu la télécopie sur laquelle figurait le terme BBR, la matérialité de cette transmission ne peut être utilement discutée ; que Mme P..., 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" ; qu'il est établi par le rapport publié en janvier 2001 et réalisé par la 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 ; que dans son témoignage écrit du 12 juin 2006, Cédric Q..., 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" ; que 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% ; que 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 : Yannick C..., responsable d'animations auprès de Garnier France, a été en charge de l'opération Fructis style dans cette fonction, elle a été l'interlocutrice des laboratoires Garnier à l'égard de Districom-Ajilon à qui elle a donné des 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 ; qu'il est établi que Yannick C..., 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 ; 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 Thérèse Y... 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 Yannick C..., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou BBR, Thérèse Y... 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 oeuvre ; 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 ; qu'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, le jugement sera infirmé ; que Thérèse Y..., 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 ;

"1°) alors qu'il résulte de l'article 121-2 du code pénal que les personnes morales ne peuvent être déclarées responsables que s'il est établi qu'une infraction a été commise pour leur compte par leurs organes ou représentants ; qu'ont la qualité de représentants au sens de ce texte les personnes pourvues de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires, ayant reçu une délégation de pouvoirs de la part des organes de la personne morale ; qu'en se bornant à affirmer que Géraldine Z..., "chargée des opérations spéciales au sein du service opérations nationales (ON) de la SAS Adecco", était la représentante de la société Adecco, après avoir relevé qu'elle était chargée dans l'opération Fructis Style "de répercuter les demandes sur les agences locales et de recevoir les noms des personnes recrutées par elles" sans même rechercher si cette salariée, avait bien reçu une délégation de pouvoirs de la part des organes de la société Adecco travail temporaire, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

"2°) alors que la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que sur le fondement d'une participation matérielle de son représentant à l'infraction ; qu'en se bornant à énoncer que Géraldine Z... était la représentante de la société Adecco travail temporaire dans le cadre de l'opération Fructis Style, et qu'elle avait agi pour son compte sans pour autant constater à son égard le moindre fait laissant supposer qu'elle ait soumis l'offre d'emploi à un critère discriminatoire, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

"3°) alors que sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; qu'en l'espèce, le nom, inséré dans la liste des critères discriminatoires de l'article 225-1 du code pénal par la loi du 16 novembre 2001, ne constituait pas un critère de discrimination répréhensible à l'époque des faits ; qu'en motivant néanmoins la condamnation de la prévenue sur le faible nombre de noms à consonance extra-européenne de l'opération Fructis-Garnier, après avoir elle-même reconnu que le nom ne constituait pas un critère discriminatoire à l'époque des faits, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les textes visés au moyen ;

"4°) alors que les juges ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, recourir à une motivation d'ordre général fondée sur des éléments de fait étrangers au strict cadre de leur saisine ; qu'en l'espèce, saisie de faits de recrutements intervenus courant 2000 pour l'opération Fructis Style sur une période très limitée (12/13 mai, 1et/2, puis 8/9 septembre 2000), la cour d'appel ne pouvait légalement établir l'existence du caractère discriminatoire de cette offre d'embauche proposée par la société Adecco par la seule référence à des considérations d'ordre général issues, d'une part, de l'interprétation d'un rapport d'audit de janvier 2001 sur la discrimination au niveau national dans le milieu du recrutement, d'autre part, sur le témoignage de Cédric Q... du 12 juin 2006 relatif à des missions de recrutement d'intérimaires au sein des agences Adecco de Cergy-Pontoise et d'Argenteuil de septembre 2000 à janvier 2001 ; que, dès lors que le rapport d'audit comme le témoignage de Cédric Q... ne concernaient pas les faits visés à la prévention, la cour d'appel ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs et priver sa décision de base légale, apprécier la culpabilité de la société Adecco travail temporaire sur leur seul fondement ;

"5°) alors que la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire, affirmer que la société Adecco travail temporaire avait pratiqué une politique d'offre d'emploi discriminatoire par l'origine, tout en constatant que sa volonté de lutter par une politique de recrutement axée sur l'ouverture et le respect de toutes les cultures contre les discriminations n'était pas mise en cause ; que l'existence d'une politique de recrutement fondée sur la volonté de lutter contre les discriminations étant nécessairement exclusive d'une politique discriminatoire d'offre d'emploi, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction et motifs et privé sa décision de base légale ;

Sur le premier moyen de cassation, par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour le SAS Ajilon-Sales et Marketing, pris de la violation de l'article 6 § 1 et § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, de l'article préliminaire, des articles 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense et du principe du contradictoire, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a, postérieurement à la dernière plaidoirie des avocats de la défense, procédé à la requalification des faits en offre discriminatoire, après avoir rejeté la demande de renvoi présentée par la société Ajilon-Sales et Marketing et l'a déclarée coupable des faits ainsi requalifiés ;

"aux motifs 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 ; 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 requalification était dans les débats dès la première instance, la défense de Thérèse Y..., de Ajilon-Sales et Marketing, de Jacques K... 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 Laurent L..., 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 Thérèse Y..., 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 ;

"1°) alors que les juges du fond ne peuvent légalement statuer que sur les faits relevés par la citation qui les a saisis ; qu'ils ne peuvent, au prétexte de requalification, ajouter ou substituer des faits non visés à la prévention, sans que, au préalable, le prévenu ait expressément accepté d'être jugé de ce chef complémentaire ; qu'en l'espèce, saisie des faits de refus d'embauche à raison d'un motif discriminatoire, la cour d'appel ne pouvait, au prétexte de requalification et à l'issue des débats, leur substituer les faits d'offre d'emploi discriminatoire dès lors qu'il résulte des mentions de l'arrêt attaqué que l'avocat de la prévenue s'y était opposé ; qu'en déclarant néanmoins la prévenue coupable des faits ainsi requalifiés, la cour d'appel a excédé les limites de sa saisine et méconnu les droits de la défense ainsi que la règle du double degré de juridiction ;

"2°) alors que s'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été en mesure de se défendre sur la nouvelle qualification envisagée ; qu'en l'espèce, il résulte des propres constatations de l'arrêt attaqué que la requalification des faits en offre discriminatoire a été mise dans les débats postérieurement à l'ultime plaidoirie des avocats de la défense, sans qu'il ne soit fait droit aux demandes de renvoi sollicitées par ces derniers en vue de la réouverture des débats ; qu'en déclarant néanmoins la société Ajilon-Sales et Marketing coupable des faits ainsi requalifiés, sans que celle-ci ait pu disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense sur cette nouvelle qualification, la cour d'appel a méconnu les droits de la défense et violé les textes légaux et conventionnels visés au moyen ;

"3°) alors que les juges ne peuvent requalifier l'infraction sans respecter les principes du contradictoire et de l'oralité des débats ; qu'en se bornant à autoriser les parties à leur transmettre une note complémentaire en délibéré alors que la requalification opérée à l'issue de l'ultime plaidoirie de la défense privait les parties de tout débat oral et contradictoire devant les juges du fond, la cour d'appel a statué par un motif inopérant et violé les droits de la défense" ;

Sur le troisième moyen de cassation, par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour la SAS Ajilon-Sales et Marketing, pris de la violation des articles 112-1, 121-2, 121-3, 225-2 5° du code pénal, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut et contradiction de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a retenu la responsabilité pénale de la société Ajilon Sales et Marketing du chef d'offre d'emploi soumise à un critère discriminatoire et l'a condamnée de ce chef ;

"aux motifs que, en droit, 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 : Thérèse Y..., 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 Yannick C..., salariée 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 obtenir le renouvellement ;

pour la SAS Adecco que : Géraldine Z..., 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 ; que si, lorsqu'elle a été entendue le 26 juillet 2001 par l'inspecteur du travail Henri O..., elle a déclaré ne pas se souvenir d'avoir reçu la télécopie sur laquelle figurait le terme BBR, la matérialité de cette transmission ne peut être utilement discutée ; que Mme P..., 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" ; qu'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 ; que dans son témoignage écrit du 12 juin 2006, Cédric Q..., 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" ; que 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% ; que 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 : Yannick C..., responsable d'animations auprès de Garnier France, a été en charge de l'opération Fructis style dans cette fonction, elle a été l'interlocutrice des laboratoires Garnier à l'égard de Districom-Ajilon à qui elle a donné des 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 ; qu'il est établi que Yannick C..., 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 supérieur 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 ; 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 Thérèse Y... 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 Yannick C..., qu'ils ne souhaitaient pas d'animatrice typée ou BBR, Thérèse Y... 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 oeuvre ; 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 ; qu'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, le jugement sera infirmé ; que Thérèse Y..., 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 ;

"1°) alors que la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que si l'infraction a été commise par un organe ou un représentant de celle-ci ; qu'en l'espèce, la cour d'appel se borne à énoncer que Thérèse Y... occupait un "poste élevé au sein de Districom" et qu'elle a été "la représentante de cette société dans le cadre de la campagne de promotion litigieuse" ; qu'en omettant de préciser à quel titre Thérèse Y... était intervenue, sans même rechercher si celle-ci disposait bien de la compétence, du pouvoir et des moyens nécessaires pour représenter la société Districom-Sodep, alors même qu'il résulte des pièces régulièrement versées aux débats et visées aux conclusions du prévenu que la commande relative à l'opération Fructis style établie par la société Adecco travail temporaire ne mentionnait que M. R... comme représentant de la société Districom-Sodep, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision au regard des textes susvisés ;

"2°) alors que la responsabilité pénale de la personne morale suppose que l'infraction commise par l'organe ou le représentant l'ait été pour son compte ; qu'en l'espèce interrogée lors d'une audition du 1er août 2002 (procès-verbal n°000105/012) sur les annotations BBR figurant sur le fax du 12 juillet 2000, Thérèse Y... avait déclaré "je les ai écrites de ma propre initiative" ; qu'en l'absence de tout élément de nature à démontrer que Thérèse Y... ait reçu une quelconque directive discriminatoire de sa hiérarchie, la cour d'appel ne pouvait affirmer qu'elle avait agi "pour le compte de la société en faisant respecter les consignes discriminatoires formulées par Yannick C..." sans dénaturer le procès-verbal précité et priver sa décision de base légale ;

"3°) alors que sont seuls punissables les faits constitutifs d'une infraction à la date à laquelle ils ont été commis ; qu'en l'espèce, le nom, inséré dans la liste des critères discriminatoires de l'article 225-1 du code pénal par la loi du 16 novembre 2001 ne constituait pas un critère de discrimination répréhensible à l'époque des faits ; qu'en motivant néanmoins la condamnation de la société Ajilon-Sales et Marketing sur le faible nombre de noms à consonance extra-européenne de l'opération Fructis-garnier, après avoir elle-même reconnu que le nom ne constituait pas un critère discriminatoire à l'époque des faits, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les textes visés au moyen ;

"4°) alors que les juges ne peuvent, sans excéder leurs pouvoirs, motiver leur décision sur le fondement d'éléments de faits étrangers au strict cadre de leur saisine ; qu'en l'espèce, saisie de faits de recrutement intervenus courant 2000 pour l'opération Fructis style sur une période très limitée (12/13 mai, 1er/2, puis 8/9 septembre 2000), la cour d'appel ne pouvait légalement établir l'existence du caractère discriminatoire de l'offre d'embauche proposée par la société Ajilon- Sales et Marketing sur le fondement de "books" de candidates, constitués en fin d'année 2000, en vue d'obtenir le renouvellement du contrat avec Garnier pour 2001 ; que dès lors que ces "books", postérieurs aux faits litigieux, n'entraient pas dans le cadre de sa saisine, la cour d'appel ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, s'y référer pour apprécier la culpabilité de la société Ajilon-Sales et Marketing ;

"5°) alors que la contradiction des motifs équivaut à leur absence ; que la cour d'appel ne pouvait, sans se contredire affirmer que la société Ajilon-Sales et Marketing avait pratiqué une politique d'offre d'emploi discriminatoire par l'origine, tout en constatant que sa volonté de lutter par une politique de recrutement axée sur l'ouverture et le respect de toutes les cultures contre les discriminations n'était pas mise en cause ; que l'existence d'une politique de recrutement fondée sur la volonté de lutter contre les discriminations étant nécessairement exclusive d'une politique

discriminatoire d'offre d'emploi, la cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction et motifs et privé sa décision de base légale" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que, pour infirmer le jugement, l'arrêt constate, tout d'abord, que les faits de la cause et les témoignages recueillis établissent que la recherche des animatrices de l'opération Fructis Style du mois de septembre 2000 s'est faite sur la base de critères d'origine et a exclu les personnes non européennes ou de couleur alors que les produits à promouvoir ne justifiaient pas l'exclusion de ces personnes ; que l'arrêt relève encore que Yannick C..., "responsable d'animations" auprès de Garnier France, a été chargée de l'opération Fructis Style, et que, dans l'exercice de ces fonctions, elle a donné des consignes à la société Districom-Ajilon, faisant savoir que les laboratoires Garnier ne souhaitaient pas recruter des animatrices typées ; que les juges ajoutent que Thérèse Y..., qui occupait un poste élevé au sein de Districom et se trouvait chargée de l'organisation et du déroulement d'une opération ayant constitué 7 % du chiffre d'affaires de la société pour l'année 2000, a, en tant que représentante de cette personne morale, sciemment mis en oeuvre les consignes discriminatoires formulées par Yannick C..., tout comme Géraldine Z..., "responsable d'animations" chargée, pour le compte d'Adecco travail temporaire, des "opérations spéciales" au sein de cette société ;

Attendu, ensuite, que les juges, ayant observé que le délit de refus d'embauche prévu par l'article 225-2 3° du code pénal, tel que visé à la poursuite, suppose que la victime de la discrimination est suffisamment identifiée, énoncent que tel n'est pas le cas en l'espèce, et que les agissements poursuivis constituent en réalité le délit d'offre d'emploi discriminatoire au sens de l'article 225-2 5° du même code, les prévenues ne pouvant s'opposer à cette requalification, dès lors que cette question, déjà dans les débats en première instance, a été développée dans les conclusions des parties, qui, de surcroît, ont été invitées à s'expliquer spécialement sur ce point en cause d'appel ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction, qui mettent en évidence, au regard d'agissements ayant été commis par les représentants des personnes morales poursuivies et pour leur compte, l'ensemble des éléments constitutifs du délit retenu, y compris en son élément intentionnel, la cour d'appel, qui avait l'obligation de donner aux faits leur exacte qualification et n'a pas excédé sa saisine, n'a méconnu aucun des textes ou principes invoqués ; qu'il n'importe que les juges du second degré aient, à cet égard, autorisé les parties, qui n'ont d'ailleurs pas usé de cette faculté, à produire, aux fins qu'elles estimerait nécessaires, une note en délibéré ;

D'où il suit que les moyens ne sauraient être accueillis ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour la société Ajilon Sales et Marketing, pris de la violation des articles 2, 2-1, 3, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association SOS Racisme et condamné solidairement les prévenus à lui payer la somme de 30 000 euros en réparation du préjudice subi ;

"alors que la cour d'appel est tenue de répondre aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées à l'audience ; qu'en l'espèce, les conclusions de la société Ajilon-Sales et Marketing, faisaient valoir que la constitution de partie civile de l'association SOS Racisme ne pouvait être recevable qu'à la double condition que soit rapportée la preuve non seulement du dépôt de ses statuts actuels en préfecture, mais encore de l'existence d'un mandat exprès de Samuel S... pour agir en son nom et pour son compte ; qu'en se bornant à condamner solidairement la société Ajilon-Sales et Marketing à payer à l'Association SOS Racisme des dommages et intérêts sans même répondre à ce chef péremptoire des conclusions l'invitant à vérifier que les conditions de recevabilité de sa constitution de partie civile étaient bien réunies, la cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et privé sa décision de base légale" ;

Et sur le deuxième moyen de cassation, proposé par la société civile professionnelle Gatineau et Fattaccini pour la société Adecco travail temporaire, pris de la violation des articles 2, 2-1, 3, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association SOS Racisme et condamné solidairement les prévenus à lui payer la somme de 30 000 euros en réparation du préjudice subi ;

"alors que la cour d'appel est tenue de répondre aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées à l'audience ; qu'en l'espèce, les conclusions de la société Adecco travail temporaire faisaient valoir que la constitution de partie civile de l'association SOS Racisme était irrecevable en dénonçant du fait de l'irrespect de certaines formalités, son défaut de capacité et de pouvoir d'agir en justice ; que la réponse à ce chef de conclusion étant déterminante pour apprécier la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association, la cour d'appel ne pouvait se contenter de lui allouer des dommages-intérêts en s'abstenant d'y répondre, sans entacher son arrêt d'un défaut de réponse à conclusions et priver sa décision de base légale ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision, et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'après avoir déclaré la prévention établie, l'arrêt a reçu l'association SOS Racisme en sa constitution de partie civile et lui a alloué des réparations ;

Mais attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions des sociétés Ajilon Sales et Marketing et Adecco travail temporaire qui contestaient la recevabilité de la constitution de partie civile de l'association, la cour d'appel n'a pas justifié sa décision ;

Qu'il s'ensuit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions civiles concernant les sociétés Adecco travail temporaire et Ajilon Sales et Marketing, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Paris, en date du 6 juillet 2007, toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de l'association SOS Racisme, des dispositions de l'article 618-1 du code de procédure pénale

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Paris et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Pelletier président, Mme Guirimand conseiller rapporteur, M. Joly, Mmes Anzani, Palisse, MM. Beauvais, Guérin, Straehli, Finidori conseillers de la chambre, Mme Degorce conseiller référendaire ;

Avocat général : M. Mouton ;

Greffier de chambre : Mme Randouin ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;

## **Analyse**

**Publication** : Bulletin criminel 2009, n° 126

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Paris , du 6 juillet 2007

**Titrages et résumés** : ATTEINTE A LA DIGNITE DE LA PERSONNE - Discrimination - Offre d'emploi, demande de stage ou période de formation en entreprise conditionnée - Notion

Justifie sa décision la cour d'appel qui condamne, sur le fondement du délit de discrimination prévu par l'article 225-2 5° du code pénal, des sociétés ayant recherché des animatrices en vue d'une opération de promotion de produits coiffants représentant, pour l'une d'entre elles, une part importante de son chiffre d'affaires, en retenant que cette recherche s'est faite sur la base de critères d'origine et a exclu les personnes non européennes ou de couleur alors que les produits à promouvoir ne justifiaient pas leur exclusion, et qui ajoute que les personnes physiques ayant commis les agissements reprochés, dans leurs fonctions participant du pouvoir de direction au sein de ces sociétés, ont agi en tant que représentantes desdites personnes morales et pour leur compte, au sens de l'article 121-2 dudit code

RESPONSABILITE PENALE - Personne morale - Conditions - Commission d'une infraction pour le compte de la société par l'un de ses organes ou représentants - Nécessité

**Textes appliqués** :

▶ articles 121-2, 225-1 et 225-2 5° du code pénal