

## Conditions de la requalification : refus d'embauche discriminatoire

[ 30 juillet 2009 ]

La requalification du délit de refus discriminatoire d'embauche, en délit de subordination d'une offre d'emploi à un motif discriminatoire, est régulière dès lors que cette nouvelle qualification était déjà dans les débats en première instance.

>> [Crim. 23 juin 2009, F-P+F, n° 07-85.109](#)

**Pénal** | Atteinte à la personne

**Social**

**Commentaire :**

L'arrêt rendu par la chambre criminelle, du 23 juin 2009, concerne tant des enjeux de droit pénal substantiel, que des enjeux processuels. Dans cette espèce, une société de cosmétiques avait chargé un prestataire de services d'organiser des animations spéciales dans des supermarchés, en vue de promouvoir les nouveaux shampoings de la marque. Des hôtessees étaient alors recrutées par une agence d'intérimaires. Or, le profil des hôtessees avait été précisé par la société de cosmétiques. Cette dernière exigeait des jeunes femmes âgées de 18 à 22 ans, d'une taille maximum 40 et « BBR ». La mention « BBR », utilisée par les entreprises de recrutement, renvoie à Bleu-Blanc-Rouge. Le sigle « BBR » indiqué expressément par la société signifie que son prestataire de service avait pour mission de recruter des femmes ne devant pas être typées et de race blanche. La société de cosmétique, le prestataire de service chargé d'organiser les animations et sa représentante personne physique, ainsi que l'agence d'intérim, furent poursuivis du chef de refus d'embauche pour un motif discriminatoire, fondé sur l'article 225-2, 3°, du code pénal. Condamnés par la cour d'appel, ces derniers forment un pourvoi en cassation. La Cour de cassation casse l'arrêt d'appel, sur le second moyen du pourvoi. Dans ce moyen, les prévenus reprochaient à la cour d'appel d'avoir déclaré recevable la constitution de partie civile de l'association SOS Racisme, sans même avoir répondu à leurs conclusions, au sein desquelles ils contestaient cette recevabilité. La chambre criminelle leur donne raison et censure l'arrêt d'appel, sans s'expliquer davantage. Elle reproche à la cour d'appel de ne pas avoir procédé à une vérification des conditions de recevabilité de la constitution de partie civile de l'association. Toutefois, il faut souligner que si la cassation repose sur le second moyen, c'est le premier moyen, relatif à la qualification des faits, qui est au cœur de l'arrêt. C'est pourquoi, seul le premier moyen, pourtant rejeté par la Cour de cassation, mérite une analyse plus approfondie.

Dans le premier moyen, les prévenus contestaient la régularité de la requalification des faits à laquelle avait procédé la juridiction d'appel. Devant le tribunal correctionnel, les poursuites avaient été déclenchées du chef de refus d'embauche pour un motif discriminatoire (art. 225-2 3°, c. pén.), tandis que la cour d'appel condamne les prévenus pour avoir subordonné une offre d'emploi à un motif discriminatoire (art. 225-2 5°, c. pén.). La Cour de cassation rejette ce moyen au pourvoi, par un raisonnement d'une grande limpidité.

Tout d'abord, la chambre criminelle constate qu'il existe bien une discrimination, par l'usage de la mention « BBR ». Elle souligne que cette discrimination n'était d'ailleurs nullement justifiée. Les produits pour cheveux à promouvoir n'exigeant pas d'exclure certaines hôtessees pour des raisons discriminatoires.

Ensuite, elle constate que les différentes personnes morales sont bien responsables de ces actes de discrimination accomplis par leurs représentants et pour leur compte. Sur ce point, on peut noter que la Cour de cassation ne caractérise pas réellement les représentants des personnes morales, et se contente de considérer que les personnes physiques ayant mis en œuvre les discriminations « occupaient un poste élevé » au sein de la société ou encore étaient chargées « de l'organisation et du déroulement » des animations. Ces formules assez floues sont critiquables, seul le représentant de la personne morale pouvant engager sa responsabilité pénale du fait de ses actions. Il est donc impératif de caractériser ce représentant. En l'espèce, on peut s'interroger sur le fait de savoir si le seul fait « d'occuper un poste élevé » dans une société suffit à en faire un représentant.

Puis, la Cour de cassation se prononce sur la requalification des faits. Elle précise que le délit de refus d'embauche pour un motif discriminatoire « suppose que la victime de la discrimination est suffisamment identifiée », ce qui n'était pas le cas d'espèce. Dès lors, elle admet qu'en réalité, la condition « BBR » s'analyse comme le fait de subordonner une offre d'emploi à un motif discriminatoire, au sens de l'article 225-2 5° du code pénal. Ce délit est d'usage plus aisé, car il ne nécessite pas une identification de la victime ce qui facilite la preuve (Pour un exemple récent : Crim. 20 janv. 2009, D. 2009. 997, note Detraz ). Il suffit de démontrer que l'offre est subordonnée à une condition discriminatoire pour pouvoir l'appliquer, ce qui en fait un délit plus souple que le refus discriminatoire d'embauche, délicat à prouver (sur l'évolution des discriminations, V. Dossier spécial, AJ Pénal 2008. 303 s. ). Enfin, la chambre criminelle ayant admis la nouvelle qualification, elle applique la règle de jurisprudence constante, selon laquelle les juges peuvent procéder à une requalification des faits, à condition que le prévenu ait été mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification (V. la jurisprudence très abondante ss art. 111-4 c. pén., note 67). En l'espèce, la Cour de cassation retient que la nouvelle qualification « 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 ». La Cour de cassation admet donc la régularité de la nouvelle qualification au terme d'un raisonnement particulièrement bien construit.

A. Darsonville