

M. Louvel (président), président

SCP Coutard, Mayer et Munier-Apaire, SCP Piwnica et Molinié, SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP de Chaisemartin et Courjon, 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 :

M. Kamel Z...,
M. Robert Y...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de GRENOBLE, chambre correctionnelle, en date du 9 septembre 2009, qui, pour travail dissimulé et marchandage, a condamné le premier, à 10 000 euros d'amende, le second, à 15 000 euros d'amende, et a prononcé sur les intérêts civils ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que MM. Y... et Z..., dirigeant, l'un et l'autre, une société exerçant une activité de surveillance et de gardiennage, ont eu recours à des sous-traitants qui étaient mis à la disposition d'entreprises utilisatrices ; que certains de ces sous-traitants travaillaient exclusivement pour les deux prévenus qui ont été renvoyés devant la juridiction de jugement pour avoir intentionnellement exercé, dans un but lucratif, une activité de prestations de services sans procéder aux déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale et pour avoir réalisé une opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre ayant pour effet de causer un préjudice aux salariés concernés ;

Que les premiers juges ont déclaré M. Z... coupable de l'ensemble des délits reprochés, M. Y... étant déclaré coupable de marchandage et relaxé du chef de travail dissimulé ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Y..., pris de la violation des articles L. 8231-1 et L. 8234-1 du code du travail, 121-3 du code pénal, 459, 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 M. Y... coupable du délit de marchandage et l'a condamné en répression à une amende de 15 000 euros ;

" aux motifs qu'aux termes de l'article L. 125-1 du code du travail (codification ancienne) toute opération à but lucratif de fourniture de main d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application des dispositions de la loi, du règlement ou de convention ou accord collectif de travail est interdit ; qu'en l'espèce, il est établi par les pièces de la procédure, enquête préliminaire et information, que M. Y... s'était lancé dans l'activité de surveillance et gardiennage depuis 1980 en créant d'abord une entreprise SNEC puis en 1991 la société Eurepol ; qu'il est établi par les mêmes pièces que les entreprises et notamment la société Eurepol ne disposaient d'aucun salarié propre mais utilisaient des travailleurs indépendants établis en nom propre ou sous forme de société, ceux-ci n'ayant pour la plupart que la société Eurepol comme unique donneur d'ordre ; que M. Y... facturait les prestations aux clients, encaissait le montant des prestations avant d'en reverser une partie aux intervenants ayant effectivement fourni la prestation, conservant une marge d'environ 15 % ; qu'entendu dans le cadre de l'enquête préliminaire, il déclarait que c'était par choix qu'il avait opté pour le recours à des sous-traitants indépendants, ajoutant qu'il se pensait dans un cadre légal, après consultation d'un conseil juridique qui lui avait cité l'exemple des groupements d'intérêt économique ; que M. Y... a reconnu ne jamais s'être préoccupé de la situation des salariés des entreprises sous traitantes et avoir même volontairement caché aux

donneurs d'ordre son mode d'exploitation, déclarant qu'il fonctionnait avec des sous-traitants depuis 24 ans et qu'il ne voulait pas arrêter la machine qui était en marche ; qu'il ressortait des pièces de l'information, notamment les auditions de la plupart des travailleurs ayant effectué les prestations, pour le compte de la société Eurepol, que ceux-ci n'avaient aucune autonomie, M. Y... se comportant vis à vis d'eux comme un véritable chef d'entreprise leur imposant sa gestion notamment le statut de travailleurs indépendants alors qu'ils souhaitaient être salariés de la société Eurepol, les maintenant ainsi dans sa dépendance économique, leur imposant les missions, exigeant l'embauche de personnel ou le recours à d'autres « indépendants » de son réseau, ne laissant aucune autonomie quant au prix des prestations aux clients, qu'ils le faisaient sous le nom d'Eurepol, disposant par ailleurs d'une carte ou d'un badge « Eurepol » qui leur avait été remis par M. Y... ; que nonobstant les explications de M. Y... tendant à démontrer que l'infraction de marchandage ne pouvait être retenue à son encontre, il s'ensuit que la fausse sous-traitante se trouve établie, M. Y... leur imposant les conditions de sa gestion comme s'ils étaient liés à Eurepol par un vrai contrat de travail, et les plaçant ainsi dans un lien de subordination ; que cette situation de fausse sous-traitante créait un préjudice pour les « sous-traitants » en les privant des dispositions protectrices de la législation sociale ; que ce système permettait à la société Eurepol et par là-même à son dirigeant M. Y... d'échapper à l'application du code du travail, à la législation sociale et fiscale et lui assurait la réalisation de profits importants sans charge de personnel ; que dès lors, c'est à bon droit que le premier juge a déclaré M. Y... coupable du délit de marchandage ; que le jugement sera confirmé en ce sens ;

" 1) alors que les arrêts sont nuls quand ils ne contiennent pas les motifs propres à justifier le dispositif ; qu'il en est de même lorsqu'il a été omis de répondre à un chef péremptoire de conclusions ; qu'en l'espèce, dans ses conclusions d'appel, M. Y... soutenait que les contrats de sous-traitante litigieux ne pouvaient être requalifiés de contrats de travail, dès lors qu'il ne s'occupait pas de l'encadrement et de la direction du personnel des entreprises sous-traitantes auxquelles il avait eu recours et que lesdites entreprises sous-traitantes accomplissaient leurs missions de gardiennage sous le seul contrôle des entreprises utilisatrices (grands magasins, etc.) dont elles exécutaient les consignes sur place ; qu'en omettant de répondre à ce moyen, pourtant de nature à exclure l'existence d'un lien de subordination entre M. Y... et les sous-traitants en cause, la cour d'appel a violé l'article 593 du code de procédure pénale ;

" 2) alors que pour être caractérisé, le délit de marchandage suppose soit l'existence d'un préjudice causé aux salariés, soit la volonté d'éluider l'application de la loi, d'une convention ou d'un accord collectif de travail ; qu'en l'espèce, M. Y... soutenait qu'il n'était nullement démontré que les sous-traitants auxquels il avait eu recours avaient travaillé exclusivement pour son compte et sollicitait que soit ordonnée sur ce point une mesure d'expertise comptable, seule de nature à permettre de déterminer la réalité du préjudice allégué par lesdites entreprises sous-traitantes ; que dès lors, en se bornant à affirmer que la situation de fausse sous-traitante créée par le prévenu avait causé un préjudice pour les « sous-traitants » privés des dispositions protectrices de la législation sociale, sans rechercher, comme elle y était invitée, si ces sous-traitants ne travaillaient pas également pour d'autres sociétés que celle dont M. Y... était le gérant, ce qui excluait qu'ils puissent bénéficier de la législation sociale, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 8231-1 et L. 8234-1 du code du travail, ensemble l'article 593 du code de procédure pénale ;

" 3) alors qu'il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ; que le juge répressif ne peut prononcer une peine sans avoir relevé tous les éléments constitutifs de l'infraction ; qu'en omettant dès lors de répondre aux conclusions d'appel de M. Y... soutenant avoir eu recours à la sous-traitante par ignorance du droit en la matière sans aucune volonté de commettre une infraction ou de frauder la loi, de sorte que l'élément moral du délit de marchandage faisait défaut, la cour d'appel a violé l'article 121-3 du code pénal et les articles 459 et 593 du code de procédure pénale " ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour M. Z..., pris de la violation des articles L. 8231-1, L. 8234-1 du code du travail, 121-3 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 confirmé le jugement déféré en ce qu'il a déclaré M. Z... coupable des faits, antérieurs à l'année 2001, de marchandage par fourniture illégale de main d'oeuvre à but lucratif qui lui étaient reprochés, l'a condamné, en répression, à la peine de 10 000 euros d'amende et, sur l'action civile, l'a condamné à payer la somme de 41 000 euros à l'Assedic des Alpes au titre des contributions dues pour l'allocation d'assurance aux travailleurs privés d'emploi ;

" aux motifs qu'il est établi par les pièces de la procédure que Kamel Z... a créé en 1989 à la demande de M. Y... une société GIGS Sécurité ; que selon les déclarations de M. Z..., cette société n'avait aucun salarié et travaillait depuis plus de dix ans en sous-traitante quasi exclusive pour les sociétés SNEC et Eurepol dirigées par M. Y... qui n'avait pas voulu l'embaucher comme salarié ; qu'il est également établi que M. Z... a été le dirigeant de la société GIGS jusqu'à décembre 2000 (dirigeant de droit puis à compter d'octobre 1999 dirigeant de fait) et qu'il a créé en décembre 2000 une nouvelle société GIGS Sécurité dont il était le gérant, entreprise qui a cessé son activité au 31 décembre 2001 ; qu'il n'est pas établi que postérieurement à cette date, M. Z... a géré de nouvelles entreprises fonctionnant sous un mode de sous-traitante ; qu'il est établi tant par les déclarations du prévenu que par les déclarations de « sous-traitant » que M. Z... a également eu recours soit à des entreprises, soit à des travailleurs indépendants lui-même étant sous-traitant de M. Y... ; que l'annexe établie par les gendarmes au cours de l'enquête préliminaire montrait que 14 entreprises ou personnes travaillaient en sous-traitante pour la société GIGS dont 10 exclusivement ; que les auditions des sous-traitants montraient que ceux-ci se trouvaient dans une complète subordination à l'égard de M. Z... ; qu'il résultait de ces auditions que ces sous-traitants ne disposaient d'aucune autonomie, M. Z... se comportant comme le véritable chef d'entreprise, leur imposant son mode de gestion, leur imposant les missions, exigeant l'embauche de personnel supplémentaire qu'il désignait lui-même, leur imposant l'utilisation du matériel de la société GIGS (talkie-walkie ; microcravate ; oreillettes) et de porter le badge de la société GIGS ; que ces sous-traitants ne disposaient d'aucune autonomie quant au coût des prestations, coût qui leur était imposé par M. Z... qui n'hésitait pas, en tant que de besoin, à réduire le montant des sommes réservées au sous-traitant ; que nonobstant les explications données par M. Z... au cours de l'enquête de l'information et des débats devant le tribunal et la cour, la fausse sous-traitance est établie et par là-même le

délict de marchandage ; que les sous-traitants étaient placés dans une situation de complète subordination à l'égard de M. Z... et devaient être considérés comme des salariés de l'entreprise gérée par M. Z... ; que cette situation de fausse sous-traitance créait un préjudice incontestable pour les sous-traitants en privant des dispositions protectrices de la législation sociale dans leurs rapports avec la société GIGS ; que ce montage permettait également à la société GIGS, et par là-même à M. Z..., d'échapper à l'application du Code du travail, à la législation sociale et fiscale et lui assurant la réalisation de profits substantiels sans assumer la charge de personnel ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a déclaré M. Z... coupable du délict de marchandage pour la période comprise entre les années 1997 et le 31 décembre 2001 ;

" alors que le délict de marchandage est une infraction intentionnelle ; qu'il ne résulte d'aucun des motifs de l'arrêt attaqué que M. Z... ait eu, dans ses relations avec ses sous-traitants, l'intention de commettre le délict de marchandage ; que la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé l'élément intentionnel de l'infraction de marchandage reprochée à M. Z... a violé les textes visés au moyen " ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que les moyens ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation souveraine par les juges du fond, des faits et circonstances de la cause et des éléments de preuve contradictoirement débattus, dont ils ont déduit, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, que la conclusion par MM. Y... et Z..., de contrats de sous-traitance avec de prétendus travailleurs indépendants mis à la disposition d'entreprises utilisatrices pour accomplir des tâches de surveillance et de gardiennage, dissimulait, en réalité, des opérations à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre ayant pour effet de causer un préjudice aux salariés concernés ;

Que, par ailleurs, la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique, de la part de son auteur, l'intention coupable exigée par l'article L. 125-1 devenu L. 8231-1 du code du travail ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent qu'être écartés ;

Mais sur le deuxième moyen de cassation proposé pour M. Z..., pris de la violation des articles L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-4, L. 8221-5, L. 8224-1, L. 8224-3, L. 8324-4 du code du travail, de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, des articles 388, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions, manque de base légale, excès de pouvoir ;

" en ce que l'arrêt attaqué a, par confirmation du jugement déferé, déclaré M. Z... coupable des faits, antérieurs à l'année 2001, de travail dissimulé qui lui étaient reprochés, l'a condamné, en répression, à la peine de 10 000 euros d'amende et, sur l'action civile, l'a condamné à payer la somme de 41 000 euros à l'Assedic des Alpes au titre des contributions dues pour l'allocation d'assurance aux travailleurs privés d'emploi ;

" aux motifs qu'outre le fait que Kamel Z... a reconnu avoir exécuté du travail dissimulé en effectuant occasionnellement « au black » des prestations de surveillance, le travail dissimulé est également caractérisé en ce qui concerne les sous-traitants dont il a été établi qu'ils étaient liés par un lien de subordination au prévenu lequel ne les avait pas déclarés en tant que tel aux administrations ;

" et aux motifs adoptés des premiers juges qu'en ce qui concerne le délict de travail dissimulé, M. Z... a déclaré lors de son audition, le 31 janvier 2001 au cours de l'enquête faite par la gendarmerie, avoir travaillé pour des soirées étudiantes à la salle Sono Music, deux fois au mois de décembre 2000 et deux fois au mois de janvier 2001 pour lesquelles il avait perçu 500 francs chacune ; qu'il ressort de ses déclarations que ces prestations ont été effectuées en dehors de tout cadre légal ;

" 1) alors qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations, soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés lorsque celle-ci est obligatoire ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation ou postérieurement à une radiation, soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ; que la cour d'appel, qui a retenu M. Z... dans les liens de la prévention, sans spécifier les faits propres à caractériser le délict retenu à sa charge, n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de sa décision ;

" 2) alors que dans ses conclusions d'appel, M. Z... soutenait que le délict de travail dissimulé par dissimulation d'activité n'était pas constitué à son égard dès lors qu'il était salarié au mois de décembre 2000 et qu'il n'est pas démontré qu'il aurait perçu des rémunérations qui n'auraient pas fait l'objet de déclarations légales, et qu'au mois de janvier 2001, il était à nouveau inscrit au registre du commerce et des sociétés au titre de l'activité de GIGS Sécurité et que les sommes encaissées étaient incluses dans le chiffre d'affaires toujours déclaré sans la moindre défaillance ; qu'en se bornant à énoncer que M. Z... avait reconnu avoir exécuté du travail dissimulé en effectuant occasionnellement « au black » des prestations de surveillance, sans constater qu'il aurait effectué des prestations de surveillance sans qu'il soit procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

" 3) alors ensuite que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis ; qu'en l'espèce, M. Z... était prévenu d'avoir intentionnellement exercé dans un but lucratif une activité de prestations de services en exerçant des activités privées de surveillance et de gardiennage, en ne procédant pas aux déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale ; qu'en relevant, pour déclarer M. Z... coupable, que le travail dissimulé est également caractérisé en ce qui concerne les sous-traitants dont il a été établi qu'ils étaient liés par un lien de subordination au prévenu lequel ne les avait pas déclarés en tant que tel aux administrations, la cour d'appel a prononcé sur des faits non visés à la prévention et excédé ses pouvoirs ;

" 4) alors enfin et en toute hypothèse 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 mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification envisagée ; que M. Z... a été poursuivi pour marchandage, en organisant des opérations de fausse sous-traitance par l'emploi de faux travailleurs indépendants organisés au profit de la société GIGS les privant ainsi du bénéfice des conventions collectives et des avantages sociaux conférés aux salariés permanentes ; qu'en requalifiant d'office ces faits en travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, sans inviter le prévenu à s'expliquer sur cette modification, la cour d'appel a méconnu les sens et la portée des articles 388 du code de procédure pénale et de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, et excédé ses pouvoirs "

Et sur le même moyen de cassation, en sa troisième branche, relevé d'office en faveur de M. Y... ;

Les moyens étant réunis ;

Vu l'article 388 du code de procédure pénale ;

Attendu que les juges ne peuvent légalement statuer que sur les faits dont ils sont saisis ;

Attendu que, pour déclarer MM. Y... et Z..., coupables de travail dissimulé, les juges du second degré relèvent, d'une part, que les prétendus sous-traitants étaient placés sous la subordination de M. Y... et devaient être considérés comme ses salariés, le délit étant caractérisé quand bien même l'intéressé était régulièrement inscrit au registre du commerce et avait souscrit des déclarations auprès des organismes de protection sociale ou de l'administration fiscale, celles-ci ne concernant pas les salariés dissimulés ; que les juges retiennent, d'autre part, que si M. Z... a reconnu avoir effectué occasionnellement des prestations n'ayant fait l'objet d'aucune déclaration, le travail dissimulé est également caractérisé s'agissant des sous-traitants, placés en réalité sous sa subordination, qui, en tant que tels, n'ont fait l'objet d'aucune déclaration aux administrations ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'il ne résulte pas de l'arrêt que les prévenus avaient accepté d'être jugés sur les faits de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, distincts de ceux visés à la prévention, la cour d'appel, qui a excédé les limites de sa saisine, a méconnu l'article susvisé et le principe ci-dessus énoncé ;

D'où il suit que la cassation est encourue ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens de cassation proposés :

CASSE et ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Grenoble, en date du 9 septembre 2009, et pour qu'il soit à nouveau jugé, conformément à la loi,

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

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de la société civile professionnelle Coutard, Mayer, Munier-Apaire, des dispositions de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

DIT n'y avoir lieu à application, au profit de Pôle emploi, 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 Grenoble et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt 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, dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel président, M. Finidori conseiller rapporteur, M. Blondet conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Téplier ;

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

Analyse

Décision attaquée : Cour d'appel de Grenoble , du 9 septembre 2009