N° S 15-81.886 F-D

N° 2123

FAR

24 MAI 2016

CASSATION PARTIELLE

M. GUÉRIN président,

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

-

La société Omicron Protection,

contre l'arrêt de la cour d'appel de TOULOUSE, chambre correctionnelle, en date du 24 février 2015, qui, pour travail dissimulé, l'a condamnée à 8 000 euros d'amende, a ordonné une mesure de publication et d'affichage, et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 30 mars 2016 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Guérin, président, M. Finidori, conseiller rapporteur, M. Straehli, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Zita ;

Sur le rapport de M. le conseiller FINIDORI, les observations de la société civile professionnelle GATINEAU et FATTACCINI, avocat en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général CUNY ;

Vu le mémoire produit ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 111-3, 121-3 et 131-39, 9° du code pénal, L. 8221-1, L. 8221-3, L. 8221-5 et L. 8224-5 du code du travail, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs, manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la prévenue coupable de travail dissimulé et l'a condamnée au paiement d'une amende de 8 000 euros ainsi qu'à l'affichage du jugement pour une durée de quinze jours au siège de la société, et à sa publication par extraits utiles dans le journal « La dépêche du Midi » ;

"aux motifs que la citation délivrée à la prévenue situe les faits poursuivis le « 27 janvier 2011 et depuis temps non couvert par la prescription » ; que s'il est exact que le 27 janvier 2011, lors du contrôle conjoint les sept personnes nommément citées pour avoir été employées sans être déclarées par la SARL AS Sécurité n'étaient pas présentes sur le stade [Établissement 1] à [Localité 1], il n'en demeure pas moins que les constatations effectuées ce jour là qui ont révélé que la société AS Sécurité avait recours à de nombreux sous-traitants au statut d'auto-entrepreneurs, alors que ce statut n'était pas légalement autorisé pour les activités de gardiennage, ont généré des investigations complémentaires, qui ont mis en évidence que depuis avril 2010, soit « depuis temps non couvert par la prescription », cette société avait eu régulièrement recours aux services de sept anciens salariés, devenus auto-entrepreneurs, depuis le 15 mars 2010 (cas de M. [E]), ou depuis le 3 avril 2010 (cas de MM. [K], [W], [O], [V], [H]) ou enfin depuis le 10 avril 2010 (cas de M. [C] [X]) et que le redressement notifié par l'URSSAF concerne la période du mois d'avril 2010 au mois de février 2011 ; que si les faits poursuivis sont donc situés par erreur dans la citation, à la date du 27 janvier 2011, il n'en demeure pas moins que l'utilisation de la formulation générale relative à la période non prescrite, saisit valablement le tribunal, puis du fait de l'appel interjeté la cour, les faits poursuivis se situant bien sur période de temps non couverte par la prescription ; que les délits de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, et par dissimulation d'activité, ne peuvent effectivement être constitués que s'il est démontré une relation de travail entre le prévenu poursuivi nécessairement en qualité d'employeur et les personnes qui n'ont pas été déclarées comme salariés ; que la relation de travail entre employeur et salarié se caractérise par l'existence d'un lien de subordination, et en particulier, par le fait que l'employeur définit les conditions et modalités du travail effectué et contrôle cette exécution ; que ce lien de subordination résulte en l'espèce des déclarations concordantes effectuées par six auto-entrepreneurs précédemment salariés et la reconnaissance faite par le gérant de la société AS Sécurité, quant au fait que pour réduire les charges devant être supportées par sa société, ils ont décidé, d'une part, d'un licenciement pour faute grave, en réalité fictif, puisque, de fait, il n'y a pas eu rupture réelle de la relation de travail préalablement existante et non contestée, entre, d'une part, AS Sécurité, et d'autre part, ses sept salariés ; que de plus, la société AS Sécurité a effectué toutes les démarches pour leur immatriculation comme auto-entrepreneurs ; que ce lien de subordination résulte également du fait que la société AS Sécurité a continué à établir les plannings mensuels d'intervention de ces personnes (cf pièces numérotées 7 et 8 de l'enquête URSSAF, plannings sur lesquels il est indiqué « agent M. [W] [R], exemplaire salarié », ce planning étant formalisé de manière identique en janvier 2010, mois où M. [W] était légalement salarié de AS Sécurité et en octobre 2010, mois où légalement, il était censé ne plus l'être ; qu'il résulte aussi du fait que les tarifs de « facturation » pratiqués étaient identiques à une exception près (celle de M. [K] facturée à 10 euros de l'heure alors que les autres l'étaient à 11,40 euros) ce qui implique nécessairement que ces tarifs n'étaient pas comme le prétend la prévenue librement négociés ; que de plus, les contrats dits de sous-traitance versés aux débats par la prévenue comportent tous un article 3.3 intitulé « émission des factures », qui prévoit expressément que AS Sécurité établit au nom et pour le compte de ces « sous-traitants », « les factures originales relatives à la prestation » ; que si, fort maladroitement, la prévenue verse aux débats des attestations émanant

de MM. [H], [C], [V] et [K] curieusement datées respectivement des 4 août 2011, 1er août 2011, 5 septembre 2011, 7 septembre 2011, alors que sur la photocopie de la pièce d'identité jointe à chacune de ces attestations, ils ont chacun attesté de la conformité à l'original de ce document d'identité à des dates fort différentes (respectivement aux dates des 13 avril 2010, 6 mai 2010, 13 avril 2010 et 19 avril 2010), ces attestations n'ont pas de valeur probante pour contredire la teneur des déclarations bien plus circonstanciées qu'ils avaient faites devant l'inspecteur de l'URSSAF qui les avait entendus par procès-verbal ; qu'il sera rappelé que devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, le témoignage est régi par les dispositions des articles 427 et suivants du code de procédure pénale et qu'il incombait à la prévenue de faire citer le ou les témoins dont elle souhaitait que le témoignage soit recueilli ; que de surcroît, ces attestations censées contredire le fait que la société AS Sécurité n'aurait pas été le seul « client » de ces « auto-entrepreneurs », ne sont par corroborées par les facturations mensuelles qu'elle a établies, alors que le planning concernant M. [W] d'octobre 2010 démontre qu'il a effectué 233 heures de surveillance et de gardiennage, ce qui représente plus qu'un emploi à temps plein et ne laisse pas vraiment la possibilité de travailler pour d'autres personnes ; que c'est d'ailleurs très exactement ce qui avait été déclaré par M. [H] le 22 mars 2011 à l'inspecteur de l'URSSAF : « c'est AS Sécurité qui m'impose tous les clients. Je n'ai aucun client de par moi-même, je fais environ 200 heures par mois et je n'ai pas le temps d'aller voir d'autres clients » ; qu'enfin, la cour relève que le travail effectué par ces « auto-entrepreneurs » était, ainsi qu'ils l'ont déclaré, contrôlé par AS Sécurité, avec laquelle la procédure établit qu'ils étaient dans une subordination juridique et économique permanent d'avril 2010 à février 2011 ; qu'il convient donc de confirmer la reconnaissance de culpabilité du jugement de première instance ; que concernant la peine, l'amende prononcée par le tribunal correctionnel est totalement adaptée à la gravité des faits et au préjudice économique et social engendré ; que, par ailleurs la peine complémentaire de l'affichage de la condamnation présente un caractère dissuasif de nature à prévenir la réitération de tels agissements ; que la peine prononcée par le tribunal correctionnel de Toulouse qui est totalement adaptée à la gravité des faits, à la personnalité de la prévenue et de nature à prévenir une réitération de tels faits sera donc confirmée ;

"1°) alors que les juridictions répressives ne peuvent statuer que sur les faits relevés par la citation qui les a saisis ; qu'il résulte en l'espèce des termes de la citation que la société AS Sécurité était prévenue de faits de travail dissimulé commis « le 27 janvier 2011 et en tout cas sur le territoire français et depuis un temps n'ayant pas entraîné la prescription de l'action publique » ; que pour entrer en voie de condamnation à l'encontre de la prévenue, la cour d'appel s'est autorisée à situer la période de prévention d'avril 2010 à février 2011, au mépris de la stricte délimitation de sa saisine par la citation ; qu'en modifiant ainsi unilatéralement la période de prévention, sous couvert d'erreur matérielle, la cour d'appel a excédé ses pouvoirs, et méconnu les termes de sa saisine, en violation des textes visés au moyen ;

"2°) alors que les auto-entrepreneurs bénéficiaient, antérieurement à la loi du 18 juin 2014, de la présomption de non salariat en vertu de l'article L. 8221-6 4° du code du travail ; qu'il appartenait donc à la partie poursuivante qui entendait contester cette présomption, d'établir l'existence d'un lien de subordination juridique permanent entre les auto-entrepreneurs visés à la prévention et la prévenue ; qu'en l'état des différentes attestations versées par la prévenue émanant de plusieurs de ces derniers et mettant en évidence la liberté qui était la leur, exclusive de tout lien de subordination, la cour d'appel ne pouvait se borner à affirmer qu'il incombait à la prévenue de faire citer le ou les témoins dont elle souhaitait que le témoignage soit recueilli, sans inverser la charge de la preuve et méconnaître les textes visés au moyen ;

"3°) alors que le délit de travail dissimulé est une infraction intentionnelle qui nécessite, pour être constituée, que le prévenu se soit délibérément et en toute connaissance de cause, soustrait à l'accomplissement des formalités imposées par le code du travail ; que, dès lors qu'il n'est pas contesté que les travailleurs visés à la prévention étaient tous des auto-entrepreneurs, régulièrement déclarés comme tels, travaillant pour le compte de la prévenue dans le cadre de contrats réguliers de prestations de services, la cour d'appel ne pouvait, sans priver sa décision de toute base légale, se borner à requalifier la relation contractuelle en contrat de travail sans établir le caractère délibéré du défaut d'accomplissement des obligations légales reprochées ;

"4°) alors que nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ; que, par l'arrêt attaqué, la cour d'appel, après avoir condamné la société prévenue pour travail dissimulé, a ordonné l'affichage et la publication de la décision par voie de presse en application de l'article L. 8224-5 du code du travail ; qu'en prononçant ainsi quand ce dernier texte,

qui renvoie à l'article 131-39 9° du code pénal, ne prévoit que « l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique », la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et privé sa décision de toute base légale ;

Sur le moyen, pris en ses trois premières branches ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme et des pièces de procédure, que la société AS Sécurité, aujourd'hui Omicron Protection, a, courant mars et avril 2010, licencié plusieurs de ses salariés qui sont devenus auto-entrepreneurs et aux services desquels elle a ensuite eu recours dans des conditions d'exercice identiques à celles existant antérieurement ; que, déclarée coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité et d'emplois salariés commis le 27 janvier 2011 "et depuis temps n'ayant pas entraîné la prescription de l'action publique", elle a, ainsi que le procureur de la République, interjeté appel ;

Attendu que, pour confirmer le jugement déféré, l'arrêt retient que la citation vise non seulement la date du 27 janvier 2011 mais aussi le temps non couvert par la prescription de l'action publique, soit la période courant à partir des mois de mars et avril 2010 ; que les juges, analysant les relations contractuelles existant entre la société et les prétendus auto-entrepreneurs ainsi que leurs conditions d'exercice, en concluent que ceux-ci se trouvaient placés dans une situation de subordination juridique et économique permanente ; que, par motifs propres et adoptés, ils relèvent que le changement de statut des salariés a été dicté par la volonté de réduire les charges sociales de l'entreprise dans des conditions caractérisant une fraude à la loi ;

Attendu qu'en statuant ainsi, dès lors que les termes de la citation ne laissent aucune incertitude, dans l'esprit du prévenu, sur le fait que la période retenue ne se limitait pas au jour du contrôle, la cour d'appel, qui, sans excéder l'étendue de sa saisine, a, sans insuffisance ni contradiction, répondu aux chefs péremptoires des conclusions régulièrement déposées devant elle et caractérisé en tous ses éléments, tant matériel qu'intentionnel, le délit de travail dissimulé dont elle a déclaré la prévenue coupable, a justifié sa décision ;

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

Mais sur le moyen, pris en sa quatrième branche ;

Vu les articles 111-3, 131-39 du code pénal et L. 8224-5 du code du travail ;

Attendu qu'aux termes de l'article 111-3, alinéa 2, du code pénal, nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi ;

Attendu que, par l'arrêt confirmatif attaqué, la cour d'appel, après avoir déclaré la société Omicron Protection coupable de travail dissimulé, a ordonné l'affichage de la décision ainsi que sa publication par voie de presse en application de l'article L. 8224-5 du code du travail ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors que l'article L. 8224-5, applicable aux personnes morales, renvoie aux dispositions de l'article 131-39, 9°, du code pénal, lequel ne prévoit que l'affichage "ou" la diffusion de la décision, l'arrêt encourt la cassation, laquelle sera limitée aux peines complémentaires prononcées contre la demanderesse ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Toulouse, en date du 24 février 2015, mais en ses seules dispositions concernant les peines complémentaires, 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 Toulouse autrement composée, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le vingt-quatre mai deux mille seize ;

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