



AVIS ORAL DE Mr QUINTARD, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 1390 du 15 décembre 2021 – Chambre Criminelle

Pourvoi n° 20-85.924

Tout d'abord sur la recevabilité du moyen invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation .

S'agit-il d'un moyen dont il ne pourrait être fait grief au demandeur de ne pas l'avoir préalablement soulevé devant la cour d'appel dans la mesure où il serait né de la décision attaquée ? Je ne le pense pas dans la mesure où nous sommes ici dans le cadre d'un arrêt totalement confirmatif sur la culpabilité des chefs de prêt illicite de main d'oeuvre et de travail dissimulé, donc tant sur les éléments matériels qu'intentionnels de ces délits.

Au vu de la seule motivation du jugement le non-respect du principe ne bis in idem aurait pu être soulevé devant la cour d'appel. Il ne l'a pas été.

Il est en ce sens nouveau - mais est-il pour autant irrecevable?

Le moyen qui vise l'application du principe ne bis in idem est un moyen qui porte sur le champ d'application de la loi en ce sens qu'il porte sur les qualifications - dès lors il est de pur droit, et donc peut être soulevé pour la première fois à hauteur de cassation dans la mesure où il ne conduit pas la chambre à effectuer une recherche tendant à établir les faits - il ressort des énonciations de la cour d'appel sur les faits tous les éléments pour juger.

Ce moyen doit donc être considéré comme recevable.

Maintenant au fond.

S'agissant de l'application du principe ne bis in idem tel qu'il résulte de votre arrêt du 26 octobre 2016 en cas de déclaration de culpabilité des chefs de prêt illicite de main d'oeuvre et travail dissimulé, il convient de se référer à la position de votre chambre dans trois arrêts récents des 8 janvier 2019 - 7 janvier 2020 et 10 mars 2020.

Dans ces hypothèses vous avez approuvé des cours d'appel qui avaient conclu à des déclarations de culpabilité distinctes s'agissant du délit de prêt illicite de main d'oeuvre et de travail dissimulé par dissimulation de salariés, en relevant que les faits dont elles étaient saisies de ces chefs ne procédaient pas de manière indissociable, d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, en vous fondant sur l'appréciation souveraine des juges du fond :

J'avais alors considéré que dans notre espèce, en conformité à votre jurisprudence, vous ne pourrez qu'admettre que, dans le cadre de leur appréciation souveraine, les juges du fond ont bien distingué les éléments constitutifs des deux délits et notamment quant à leur éléments intentionnel et ainsi, sans qu'elle l'énonce dans la mesure où elle n'en était pas saisie, apprécier que ce faisant elle n'a pas violé la règle ne bis in idem, dès lors que ces infractions n'ont pas procédé de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, admettant ainsi le cumul de ces infractions.

En l'espèce la première infraction, à savoir le prêt illicite de main d'oeuvre a pour objet de redonner à des conventions passées entre des sociétés prêteuses et des sociétés bénéficiaires leur véritable qualification en ce que, comme en l'espèce, leur seul objet est la fourniture de main-d'oeuvre moyennant une rémunération, le caractère lucratif de l'opération résultant indubitablement de l'accroissement de flexibilité dans la gestion du personnel, les travailleurs roumains n'étant sollicités qu'en cas de besoin et étant soumis à un régime d'heures supérieur à ceux de l'entreprise [X], et dans l'économie des charges procurées à ladite entreprise, et la seconde, à savoir le travail dissimulé, c'est en quelque sorte la matérialisation de ce que le prêt illicite de main d'oeuvre apporte à l'entreprise utilisatrice, à savoir lui permettre de ne pas procéder à la déclaration préalable à l'embauche de cette main d'oeuvre prêtée, ne pas délivrer de bulletin de paie et ne pas procéder aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociale.

On ne peut cependant qu'observer que le délit de travail dissimulé est inhérent à celui de prêt illicite de main d'oeuvre, le premier sanctionnant le but en quelque sorte et le second le contenu.

Pour lier les deux, le tribunal emploie l'expression " le premier a pour corollaire le second " et la cour d'appel d'employer l'expression les reliant par " dès lors" (que le premier est commis il s'en suit le second).

S'il n'était votre jurisprudence renvoyant à l'appréciation souveraine des juges du fond, on serait en difficulté pour considérer que nous ne sommes pas en présence de faits qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable.

En effet, s'il peut exister du travail dissimulé en l'absence de prêt illicite de main d'oeuvre, il peut difficilement exister de prêt illicite de main d'oeuvre sans travail dissimulé dans la mesure où le second délit est toujours absorbé par le premier et en est la conséquence pour ne pas dire même l'objet.

Nous serions dans un cas de cumul idéal d'infractions, à savoir qu'il y a en l'espèce une qualification absorbante - la commission du prêt illicite de main d'oeuvre implique la commission du délit de travail dissimulé. Il n'y a pas en l'espèce pluralité d'agissements distincts les uns des autres. L'infraction de travail dissimulé est la conséquence nécessaire de l'infraction de prêt illicite de main d'oeuvre.

Donc dans la pureté des principes, votre jurisprudence du 26 octobre 2016, appliquée à ces faits, devrait imposer de considérer qu'il y aurait eu, en l'espèce, violation du principe ne bis in idem.

Dès lors, on sent bien que le rejet de l'application du principe ne bis in idem à ces délits poursuivis concomitamment, au visa de l'appréciation souveraine, par l'affirmation de la règle de ce que les faits dont elles étaient saisies de ces chefs ne procédaient pas de manière indissociable, d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable, a d'insatisfaisant dans la mesure où il faut bien l'admettre, cela ne correspond pas toujours à la réalité. Il y a bien dans notre cas des infractions qui procèdent de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable.

Et au fond, si dans les arrêts sus-cités vous rejetiez l'application de ce principe, c'est parce que le fait de retenir ces deux infractions répond finalement à un objectif, sans doute celui du législateur qui a créé ces deux délits, qui est de permettre d'appréhender l'action délictueuse sous tous ses aspects.

Il est dès lors temps de faire évoluer la notion aux fins de cerner au plus près la raison pour laquelle l'application de ce principe a une utilité en cas de poursuite unique et en, ce sens il convient de vérifier, comme l'a indiqué le premier avocat général Desportes dans son avis sous l'arrêt du 16 avril 2019 qui a déjà fait évoluer votre jurisprudence, si le cumul des déclarations de culpabilité apparaît inutile et injustifié et donc disproportionné ou s'il permet seul de saisir l'action délictueuse dans tous ces aspects - et il me semble que c'est vers cette recherche qu'il serait désormais opportun de s'orienter pour voir si l'on doit ou non, appliquer la règle ne bis in idem .

Et je poursuis son raisonnement. En quelque sorte est ce que l'abandon d'une des qualifications en présence aurait pour conséquence d'occulter un intérêt au sens le plus large auquel l'action délictueuse a porté atteinte ou une circonstance dans laquelle l'action s'est déroulée, dès lors que la protection de cet intérêt a déterminé l'incrimination par le législateur du comportement considéré?

Et votre chambre, dans son arrêt du 16 avril 2019, s'agissant de deux infractions, la première constituée par le déversement de substances nuisibles à la santé, à la faune et à la flore dans les eaux souterraines, superficielles ou de la mer et la seconde constituée par le rejet en eau douce ou pisciculture de substances nuisibles au poisson, de retenir que le cumul de ces deux chefs de poursuite permet d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions, quand bien même le fait de déversement serait unique.

S'agissant du délit de prêt illicite de main d'oeuvre, la dimension de cette action délictueuse peut résulter de plusieurs éléments non exhaustifs qui peuvent se combiner et qui ne résultent pas uniquement du travail dissimulé : ainsi peut-il en être de ce que la masse salariale de la société utilisatrice qui a pu s'ajuster au carnet de commandes de la société, s'est trouvée allégée du paiement des gratifications ou primes dues à son personnel salarié, ou de la rémunération du prêteur pour un travail accompli à la tâche et non pour un prix fixé par avance

- il a pour objectif de sanctionner une fiction dès lors que la véritable cause de la convention est un prêt de salariés, sans les garanties dont ils sont en droit de bénéficier dans un véritable contrat de sous-traitance c'est à dire, comme l'a énoncé la cour d'appel, le seul objet des conventions passées étant la fourniture de main d'oeuvre moyennant rémunération. Le délit de travail dissimulé, lui, (*j'ai pensé qu'en mettant un point pour aborder ce délit dans une nouvelle phrase était plus claire, mais dis-moi si tu n'es pas d'ok bien sûr*) a principalement pour objet la lutte contre le travail illégal et contre la fraude aux prestations sociales, de sorte que retenir le cumul de ces infractions permet d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions, quand bien même ces faits procéderaient de manière indissociable d'une action unique caractérisée par une seule intention coupable.

Alors est-ce que si vous retenez cette nouvelle "formule" au lieu et place de celle qui avait présidé à vos décisions sur le ne bis in idem après votre arrêt de 2016 tout sera réglé, c'est à dire est ce qu'il restera des hypothèses où la règle ne bis in idem pourra encore trouver à s'appliquer ?

Il faut donc tout de suite fixer le champ qui lui reste, à savoir comme l'indiquait le premier avocat général Desportes, lorsqu'en cas de double poursuite, il en résulterait des déclarations de culpabilité inutiles et injustifiées, soit en un mot qui ne stigmatiserait pas le manque de discernement dans le choix des poursuites, celles qui seraient "redondantes".

Je vous propose donc de retenir que " ne méconnaît pas le principe ne bis in idem le cumul de deux chefs de poursuite concomitantes lorsqu'il permet d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions hors les cas où il en résulterait des déclarations de culpabilité redondantes. »

Je ne méconnaissais pas qu'avec cette formule on restreint beaucoup le champ de la règle ne bis in idem, car toutes les infractions créées par le législateur, lorsqu'elles sont visées à bon escient dans une poursuite, ont pour but de permettre d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions - il ne resterait donc à "dégager" que les infractions qui seraient redondantes.

On peut prendre l'exemple de la poursuite contre la même personne de l'usage et de la détention de stupéfiants ou celle de vol et recel de vol, s'agissant dans l'un et l'autre cas du même fait. La seconde poursuite est incontestablement redondante de la première.

Dès lors le message devient me semble-t-il plus clair.

Et puis, en tout état de cause si l'application de la règle ne bis in idem revêt une importance particulière et a toute sa justification en cas de poursuites successives, et là bien sûr, il faut la maintenir dans sa dimension la plus large, son importance est bien moindre en cas de poursuite unique car de peu d'influence sur le choix de la peine.

Je vous propose donc de rejeter le pourvoi en énonçant que " ne méconnaît pas le principe ne bis in idem , la cour d'appel qui retient contre le même prévenu, d'une part la qualification de prêt illicite de main d'oeuvre, d'autre part celle de travail dissimulé, le cumul de ces deux chefs de poursuite concomitants mais non redondants, permettant d'appréhender l'action délictueuse dans toutes ses dimensions."

