

**Cour de cassation**

**chambre criminelle**

**Audience publique du 13 novembre 2012**

**N° de pourvoi: 10-80862**

Publié au bulletin

**Rejet**

**M. Louvel (président), président**

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

**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 Advance,
- La société ALT,
- M. Jacques-Alexandre X...,
- M. ... Y...,

contre l'arrêt de la cour d'appel de RENNES, 3e chambre, en date du 14 janvier 2010, qui, pour prêt illicite de main-d'oeuvre, les a condamnés, les deux premières à 10 000 euros d'amende, le troisième à 5 000 euros d'amende et le quatrième à 2 000 euros d'amende ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, des pièces de procédure et des procès-verbaux,

base de la poursuite, que les 11 avril et 11 mai 2006, des fonctionnaires de l'inspection du travail ont constaté au siège de la société de travail temporaire Advance, dirigée par M. Y..., par ailleurs directeur des ressources humaines de la société de déménagement Atlantique de logistique et de transport (ALT), dont M. X...est le président, que, de 2005 à 2006, l'entreprise de travail temporaire avait mis à la disposition de la société ALT soixante-dix intérimaires, représentant plus de quarante-quatre " temps plein ", sur un effectif moyen de deux cent vingt-six salariés en contrat de travail à durée indéterminée, et qu'en particulier, pendant cette période, six travailleurs intérimaires avaient été présents de façon constante au sein de la société ALT pour y effectuer des tâches relevant de l'activité habituelle de cette entreprise ; que les sociétés Advance et ALT, qui appartiennent toutes deux au groupe Axiom, et leurs dirigeants, ont été poursuivis devant le tribunal correctionnel du chef de prêt illicite de main-d'oeuvre ; que le tribunal ayant dit la prévention non établie, le ministère public a relevé appel de la décision ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation proposé pour la société ALT et MM. X...et Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 1251-35 et L. 1251-36, (ancien article L. 124-2-2 et L. 124-7), L. 8241-1 du code du travail (ancien article L. 125-3), 111-4, 121-1 et 121-2 du code pénal, préliminaire, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de prêt de main-d'oeuvre à des fins lucratives hors du cadre légal du travail temporaire, en violation de leur droit à un procès équitable ;

" aux motifs que, aux termes des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions du code du travail, que ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire de ce que leurs auteurs ont vu, entendu et constaté personnellement ; qu'en

l'espèce, l'inspectrice du travail a effectué ses opérations les 11 avril et 11 mai 2006, qu'avant de dresser procès-verbal, elle a effectué un certain nombre de constatations en se faisant communiquer par la société Advance le registre unique du personnel, les contrats de travail et les bulletins de salaires sur les douze derniers mois de neuf intérimaires ; que, par ailleurs, lors de leur audition par les services de police le 20 novembre 2006 pour M. X...et le 20 décembre pour M. Y..., il a été donné lecture à chacun d'eux du procès-verbal de l'inspection du travail préalablement à leur audition, de sorte qu'ils ont pu s'expliquer sur l'ensemble des investigations et constatations qui avaient été faites ; qu'il ressort du procès-verbal établi par Mme Z..., inspecteur du travail le 7 juin 2006, que, lors d'un contrôle effectué le 11 mai 2006 au siège de l'agence d'intérim Advance, elle a constaté, à partir de la consultation des contrats de travail et non des contrats de mise à disposition, que six intérimaires avaient travaillé de façon exclusive, sur des périodes de plusieurs mois consécutifs, pour la seule société ALT à des emplois d'emballage, de conditionneurs ou de magasiniers, c'est-à-dire à des postes peu qualifiés correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement ;

que l'article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération de prêt de main-d'oeuvre à but lucratif dès lors qu'elle n'est pas effectuée " dans le cadre des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail " ; qu'aux termes des articles L. 124-1 et suivants (applicables à la date des constatations), qu'un utilisateur ne peut faire appel à un travailleur temporaire que pour des tâches non durables, appelées " missions " pouvant notamment consister en un accroissement temporaire d'activité ; que, dans ce cas, le contrat doit être écrit et comporter un terme précis qui ne peut être reporté que dans des conditions strictement déterminées par l'article

L. 124-2-4 ; que pour six salariés pour lesquels des infractions aux dispositions des articles L. 124-7 et L. 124-2 du code du travail ont été relevées, il résulte du procès-verbal dont les mentions font foi jusqu'à la preuve contraire, que les contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales puisque M. A...a été employé de manière continue pendant un an, avec uniquement des interruptions correspondant à des congés (un mois en août et une semaine en fin d'année), M. B...d'octobre 2005 à avril 2006 au travers de vingt-trois contrats successifs, M. C...de décembre 2005 à avril 2006 au travers de dix-sept contrats successifs, de même que MM. D...et E...du 18 avril 2005 au 3 avril 2006 au travers de trente-trois contrats, de même que M. F...; que les faits sont établis

par les constatations du procès-verbal, sans que les prévenus aient jugé utile de rapporter la preuve contraire, ce qu'ils avaient la possibilité de faire notamment en produisant les contrats de mise à disposition, mais non de simples " fiches de poste ", non datées, dénuées de toute valeur probante ; que, c'est dès lors à tort que les premiers juges sont entrés en voie de relaxe au motif de l'absence de preuve de l'élément matériel de l'infraction ; que le recours massif à l'intérim, tel que pratiqué à l'époque du contrôle, génèrait un profit au bénéfice de la société Advance, rémunérée par ALT et génèrait aussi un profit pour ALT dont la masse salariale qui pouvait en permanence s'ajuster à son carnet de commande était au surplus allégée de certaines gratifications telles que les primes d'ancienneté ou de fin d'année ; que le caractère lucratif est ainsi établi, de même que l'élément intentionnel du délit manifesté par le caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats qui attestent de leur caractère volontaire ; que, dès lors, le délit est constitué en tous ses éléments ; que la décision devra être en conséquence réformée sur la culpabilité ; que l'infraction de prêt illicite de main-d'oeuvre est imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur qui ont qualité de coauteur ; qu'il y a lieu dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'encontre des deux personnes morales ; que de même, M. X...a eu qualité d'employeur en qualité de directeur général puis de président directeur-général de la société ALT pendant toute la période visée à la prévention, de même que M. Y...en qualité de président directeur-général de la société Advance, qu'il convient dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'égard des quatre prévenus ;

1°) " alors que, prive les prévenus d'un procès équitable et viole les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ensemble les droits de la défense l'arrêt qui les condamne sur des faits visés au procès-verbal de l'inspection du travail et repris dans les citations délivrées par le parquet, sans qu'aucun des prévenus n'ait été entendu sur ces faits ; qu'en effet, auditionnés par les services de police sur les seuls faits de recours permanent à l'intérim et non-respect de la règle de tiers temps, MM. X...et Y...n'ont jamais été à même de s'expliquer sur les faits de renouvellement illégal de certains contrats ni d'omission de la mention de la qualification du salarié remplacé, et plus généralement sur le prêt illicite de main-d'oeuvre ; qu'en se bornant néanmoins à les

condamner de ce chef en refusant de prendre en considération le fait qu'ils n'ont pas été en mesure de s'expliquer sur les faits qui leur étaient reprochés, au motif parfaitement inopérant qu'une simple lecture du procès-verbal leur a été donnée préalablement à leur audition, la cour d'appel a violé les textes et principes précités ;

2°) " alors que l'interprétation des textes répressifs est de droit strict ; que l'article L. 8241-1 du code du travail incrimine toute opération à but lucratif par laquelle une personne physique ou morale prête de la main-d'oeuvre hors du cadre des dispositions qui régissent le travail temporaire ; qu'il résulte de ce texte que la matérialité du délit de prêt illicite de main-d'oeuvre ne peut être consommée que par le fournisseur de la main-d'oeuvre, l'entreprise utilisatrice ne pouvant, par hypothèse, " prêter " de la main d'oeuvre ; qu'en condamnant néanmoins indistinctement les prévenus du chef de prêt illicite de main-d'oeuvre en considérant que ce délit était imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur, la cour d'appel a, au mépris de la lettre du texte, procédé à une extension du champ d'application de cette incrimination au-delà des limites définies par la loi, en violation des textes et principes visés au moyen ;

3°) " alors que les règles relatives au délai de carence entre contrats successifs définies à l'article L. 1251-36 du code du travail ne sont applicables qu'à la condition expressément mentionnée par ce texte qu'il soit recouru à un nouveau contrat de mission pour pourvoir le poste du salarié dont le contrat a pris fin ; qu'en l'espèce, saisie de conclusions régulièrement déposées par les prévenus invoquant l'absence d'identité de poste de travail démontrée par les propres constatations de l'annexe IV du procès-verbal de l'Inspection du travail relevant, pour chaque salarié intérimaire concerné, des affectations à des postes différents, la cour d'appel, après avoir pourtant elle-même rappelé les dispositions du procès-verbal faisant état de postes différents, ne pouvait se borner à condamner les prévenus du chef de prêt de main-d'oeuvre illicite à raison du non respect de la règle du temps séparant les missions sur le seul fondement de l'existence de plusieurs contrats successifs ; qu'en s'abstenant ainsi de prendre en considération le fait que ces contrats successifs concernaient des postes différents, la cour d'appel n'a non seulement pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations mais encore entaché sa décision d'un défaut de réponse à chef péremptoire des conclusions ;

4°) " alors que la charge de la preuve appartient à la partie poursuivante et que le doute profite à l'accusé ; qu'en l'espèce, il appartenait à la partie poursuivante d'établir la preuve d'une identité de poste de travail des salariés intérimaires ayant exercé des contrats de mission successifs pour justifier l'existence des infractions aux règles relatives au délai de carence entre contrats successifs définies à l'article L. 1251-36 du code du travail prétendument constitutives d'une opération de prêt de main d'oeuvre illicite ; que, dès lors que les constatations relevées par l'inspecteur du travail dans son procès-verbal faisaient elles-mêmes état de postes différents, et que la société ALT avait produit des fiches de poste démontrant que chaque poste impliquait la réalisation de tâches de nature différente, la cour d'appel ne pouvait néanmoins considérer les infractions constituées au seul motif que les prévenus auraient dû produire les contrats de mise à disposition pour justifier de leur innocence, sans inverser la charge de la preuve au détriment de la partie poursuivie en violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ;

5°) " alors que le code du travail distingue explicitement les règles gouvernant le

renouvellement d'un contrat de mission, définies à l'article L. 1251-35 du code du travail, des règles gouvernant la succession de contrats de mission sur un même poste de travail, définies à l'article L. 1251-36 du code du travail ; qu'en s'abstenant de prendre en considération cette distinction dans son appréciation des faits reprochés pour condamner indistinctement les prévenus du chef de prêt illicite de main-d'oeuvre sur le fondement de la seule affirmation que les " contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales " ; la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen et privé la Cour de cassation de la possibilité d'exercer son contrôle ;

Sur le second moyen de cassation, proposé pour la société ALT et MM. X...et Y..., pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, L. 1251-5, L. 1251-6 (ancien article L. 124-2 et L. 124-2-1), L. 8241-1 du code du travail (ancien article L. 125-3), 111-4, 121-2, 121-3 du code pénal, 459, 512, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de réponse à conclusions, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré les prévenus coupables du délit de prêt de main-d'oeuvre à des fins lucratives hors du cadre légal du travail temporaire ;

" aux motifs que, aux termes des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions du code du travail, que ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire de ce que leurs auteurs ont vu, entendu et constaté personnellement ; qu'en l'espèce, l'inspectrice du travail a effectué ses opérations les 11 avril et 11 mai 2006, qu'avant de dresser procès-verbal, elle a effectué un certain nombre de constatations en se faisant communiquer par la société Advance le registre unique du personnel, les contrats de travail et les bulletins de salaires sur les douze derniers mois de neuf intérimaires ; que, par ailleurs, lors de leur audition par les services de police le 20 novembre 2006 pour M. X...et le 20 décembre pour M. Y..., il a été donné lecture à chacun d'eux du procès-verbal de l'inspection du travail préalablement à leur audition, de sorte qu'ils ont pu s'expliquer sur l'ensemble des investigations et constatations qui avaient été faites ; qu'il ressort du procès-verbal établi par Mme Z..., inspecteur du travail le 7 juin 2006, que, lors d'un contrôle effectué le 11 mai 2006 au siège de l'agence d'intérim Advance, elle a constaté à partir de la consultation des contrats de travail et non des contrats de mise à disposition que six intérimaires avaient travaillé de façon exclusive, sur des périodes de plusieurs mois consécutifs, pour la seule société ALT à des emplois d'emballeurs, de conditionneurs ou de magasiniers, c'est-à-dire à des postes peu qualifiés correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement ; que l'article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération de prêt de main-d'oeuvre à but lucratif dès lors qu'elle n'est pas effectuée, " dans le cadre des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail " ; qu'aux termes des articles L. 124-1 et suivants (applicables à la date des constatations), qu'un utilisateur ne peut faire appel à un travailleur temporaire que pour des tâches non durables, appelées " missions " pouvant, notamment, consister en un accroissement temporaire d'activité ; que, dans ce cas, le contrat doit être écrit et comporter un terme précis qui ne peut être reporté que dans des conditions strictement déterminées par l'article L. 124-2-4 ; que, pour six salariés pour lesquels des infractions aux dispositions des articles L. 124-7 et L. 124-2 du code du travail ont été relevées, il résulte du procès-verbal dont les mentions font foi jusqu'à

la preuve contraire, que les contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales puisque M. A...a été employé de manière continue pendant un an, avec uniquement des interruptions correspondant à des de congés (un mois en août et une semaine en fin d'année), M. B...d'octobre 2005 à avril 2006 au travers de vingt-trois contrats successifs, M. C...de décembre 2005 à avril 2006 au travers de dix-sept contrats successifs, de même que MM. D...et E...du 18 avril 2005 au 3 avril 2006 au travers de trente-trois contrats, de même que M. F...; que les faits sont établis par les constatations du procès-verbal, sans que les prévenus aient jugé utile de rapporter la preuve contraire, ce qu'ils avaient la possibilité de faire, notamment, en produisant les contrats de mise à disposition, mais non de simples " fiches de poste ", non datées, dénuées de toute valeur probante ; que, c'est dès lors, à tort que les premiers juges sont entrés, en voie de relaxe, au motif de l'absence de preuve de l'élément matériel de l'infraction ; que le recours massif à l'intérim, tel que pratiqué à l'époque du contrôle, générait un profit au bénéfice de la société Advance, rémunérée par ALT et générait aussi un profit pour ALT dont la masse salariale qui pouvait en permanence s'ajuster à son carnet de commande était au surplus allégée de certaines gratifications telles que les primes d'ancienneté ou de fin d'année ; que le caractère lucratif est ainsi établi, de même que l'élément intentionnel du délit manifesté par le caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats qui attestent de leur caractère volontaire ; que, dès lors, le délit est constitué en tous ses éléments ; que la décision devra être en conséquence réformée sur la culpabilité ; que l'infraction de prêt illicite de main-d'oeuvre est imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur qui ont qualité de coauteur ; qu'il y a lieu, dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'encontre des deux personnes morales ; que, de même M. X...a eu qualité d'employeur en qualité de directeur général puis de président directeur-général de la société ALT pendant toute la période visée à la prévention, de même que M. Y...en qualité de président directeur-général de la société Advance, qu'il convient, dès lors, d'entrer en voie de condamnation à l'égard des quatre prévenus ;

1°) " alors que les juges du fond sont tenus d'apprécier la portée des constatations de fait personnellement effectuées par l'inspecteur du travail, sans être liés par les déductions exprimées par ce dernier ; qu'en l'espèce, l'inspecteur du travail avait cru pouvoir déduire de la comparaison du nombre de salariés permanents travaillant à la société ALT dans le cadre de contrat à durée indéterminée à temps complet avec le nombre de travailleurs temporaires physiquement présents à l'effectif, que 25 % de l'effectif était intérimaire ; que cette déduction était parfaitement erronée dès lors que les travailleurs temporaires n'avaient évidemment pas travaillé à temps complet sur toute la période considérée, comme le démontre aisément le pourcentage des heures de travail temporaire utilisées par la société ALT par rapport au temps de travail global effectué par l'ensemble de la main d'oeuvre, évalué à 15 % en moyenne à l'annexe VI du procès-verbal de l'Inspecteur du travail ; qu'en se bornant en l'espèce à déduire l'existence d'un recours illicite à l'intérim sur le seul fondement des conclusions erronées exprimées par l'Inspecteur du travail à partir d'éléments de fait délibérément présentés de manière tendancieuse, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale ;

2°) " alors qu'il résulte des dispositions de l'article L. 1251-6 du code du travail qu'un recours même important à l'intérim est autorisé lorsqu'il est justifié par l'exécution de tâches non durables telles que le remplacement d'un salarié absent ou un accroissement temporaire d'activité ; qu'en l'espèce, il n'est pas contesté que les six salariés intérimaires

visés au procès-verbal ont été mis à la disposition de la société ALT de mars 2005 à février 2006, soit pour accroissement temporaire d'activité, soit en remplacement d'un salarié absent, circonstances par hypothèse exclusives d'un besoin permanent de l'entreprise utilisatrice en raison de leur caractère parfaitement imprévisible ; qu'en déduisant néanmoins le caractère permanent de l'emploi pourvu de la seule succession des contrats, sans prendre en considération que le recours à l'intérim était à chaque fois justifié par des circonstances aléatoires tenant à la nécessité soit de remplacer un salarié, soit de faire face à un surcroît ponctuel d'activité, la cour d'appel a assimilé les hypothèses de remplacement des salariés et d'accroissement d'activité à des besoins normaux et permanents de l'entreprise, au mépris des dispositions de l'article L. 1251-6 du code du travail qui autorisent au contraire spécifiquement le recours à l'intérim dans ces hypothèses, en raison de leur caractère intrinsèquement aléatoire ; qu'en déduisant ainsi du simple constat de l'importance du recours à l'intérim l'existence d'un besoin de main-d'oeuvre permanent de l'entreprise utilisatrice, la cour d'appel a incontestablement violé les textes susvisés et privé sa décision de toute base légale ;

3°) " alors que le délit de prêt exclusif de main-d'oeuvre suppose, pour être réalisé un but lucratif, établi par la constatation, au profit de l'utilisateur ou du prêteur de main-d'oeuvre, d'un bénéfice, d'un profit ou d'un gain pécuniaire ; que le simple constat du caractère onéreux de l'opération, qui implique seulement que celui qui exécute la prestation est rémunéré, est insuffisant à établir le caractère lucratif exigé par le texte légal ; qu'en se bornant en l'espèce à retenir M. Y...dans les liens de la prévention du chef de prêt illicite de main-d'oeuvre sur le fondement du seul constat que la société Advance dont il est le président directeur-général a " été rémunérée par la société ALT ", la cour d'appel s'est bornée à établir le caractère onéreux de l'opération de prêt sans pour autant caractériser l'existence d'un but lucratif au sens de l'article L. 8241-1 du code du travail privant de ce fait sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

4°) " alors que le délit de prêt exclusif de main d'oeuvre suppose, pour être réalisé, un but lucratif ; qu'il résultait des conclusions régulièrement déposées par les prévenus que cet élément ne pouvait en aucun cas être réalisé en l'espèce à l'encontre de l'entreprise utilisatrice dès lors que le recours massif et systématique à de la main d'oeuvre intérimaire a un coût largement supérieur à celui d'un salarié permanent dans la mesure où l'entreprise de travail temporaire facture un taux horaire majoré d'un coefficient de 1, 8 à 2, 2, le travailleur temporaire percevant, en sus de son salaire, une indemnité spécifique de 10 % ; que cet argument était déterminant en ce qu'il était de nature à écarter l'existence d'un quelconque gain ou profit pour la société ALT et son dirigeant, pourtant seul susceptible de caractériser le délit de prêt de main-d'oeuvre illicite ; qu'en se bornant à relever, pour tout profit, des allègements issus de gratifications hypothétiques telles que les primes d'ancienneté ou les primes de fin d'année, sans prendre en considération la supériorité effective du coût d'un salarié intérimaire pour l'entreprise utilisatrice par rapport à un salarié permanent, en raison de la majoration du taux horaire facturé par l'entreprise de travail temporaire, pourtant expressément invoquée par les prévenus, la cour d'appel n'a pas davantage caractérisé l'existence d'un but lucratif au sens de l'article L. 82-41-1 du code du travail et entaché de surcroît sa décision d'un défaut de réponse à chef péremptoire des conclusions ;

5°) " alors qu'il n'y a pas de délit sans intention de le commettre ; qu'en se bornant à déduire l'élément intentionnel du délit

de prêt de main-d'oeuvre illicite du caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats, sans même rechercher si les prévenus avaient conscience de l'irrégularité de ces reconductions, alors même qu'il n'est pas contesté que la société ALT procède toujours à des embauches en contrat à durée indéterminée en recrutant de préférence les salariés intérimaires dès qu'un besoin permanent de main-d'oeuvre est identifié, comme l'a attesté M. X...en produisant la preuve que quatre-vingt-dix intérimaires avaient été embauchés par la société ALT en contrat à durée indéterminée entre 2002 et 2005, cette politique s'étant poursuivie depuis lors par l'embauche de trente-huit autres intérimaires, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'intention de commettre le délit de prêt illicite de main-d'oeuvre au sens de l'article 121-3 du code pénal ;

6°) " alors qu'en tout état de cause, une personne morale ne peut être déclarée pénalement responsable que s'il est établi qu'une infraction a été commise par ses organes ou représentants, ce qui implique la nécessité pour les juges de caractériser une faute chez l'organe ou le représentant ; que dès lors, faute d'avoir caractérisé les différents éléments constitutifs du délit de prêt de main-d'oeuvre illicite à l'encontre de M. X...en sa qualité de directeur général de la société ALT, ou à l'encontre de M. Y...en sa qualité de directeur des ressources humaines de la société ALT, la cour d'appel ne pouvait se borner à entrer, en voie de condamnation à l'encontre de la société ALT sans priver sa décision de base légale au regard des textes visés au moyen ;

7°) " alors que la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que si l'infraction commise par l'organe ou le représentant l'a été pour son compte ; que cette exigence fait nécessairement défaut s'agissant d'une entreprise dont la plus grande partie de l'activité a lieu dans le cadre de marchés publics et qu'une condamnation pour infraction au code du travail aurait pour effet d'exclure de ces marchés ; qu'au regard de la gravité des conséquences pour la société ALT d'une condamnation pénale du chef de prêt illicite de main-d'oeuvre, le seul profit constaté par l'arrêt tenant au simple allègement de certaines gratifications, alors même que le recours au travail temporaire entraîne un surcoût pour l'entreprise utilisatrice en raison de la facturation d'un taux horaire majoré par l'entreprise de travail temporaire, apparaît bien vain et assurément bien

insuffisant à établir que l'infraction ait pu être commise " pour le compte " de la société ALT " ;

Sur le moyen unique de cassation proposé pour la société Advance, pris de la violation des articles L. 121-1, L. 124-1 et L. 125-3 du code du travail applicable à l'époque, les articles L. 1251-2, L. 1251-3, L. 1251-5, L. 1251-6, L. 1254-1, L. 8241-1, L. 8241-2 et L. 8243-1 du code du travail, 388, 591 et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

" en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré la société Advance coupable de prêt de main-d'oeuvre illicite, l'a condamnée à une amende de 10 000 euros et a, en outre, déclaré ladite société redevable d'un droit fixe de 120 euros, au titre de l'article 801 du

code de procédure pénal ;

” aux motifs que l’inspection du travail relevait tout d’abord que sur quarante-six intérimaires employés la société Advance, trente-deux étaient mis à la disposition de la société ALT ; qu’il était aussi constaté que sur la période de un an allant de mars 2005 à février 2006, ALT avait employé une moyenne de soixante-dix intérimaires, représentant un peu plus de quarante-quatre temps plein, sur un effectif moyen pour l’entreprise de deux-cent-vingt-six salariés en contrat à durée indéterminée ; que, plus particulièrement, l’inspection du travail relevait la situation de six salariés employés par la société d’intérim mais présents de manière constante dans la société ALT pour y effectuer des tâches relevant de l’activité habituelle de la société ALT : emballeurs, magasiniers, conditionneurs ; qu’il s’agissait de MM. A..., D..., B..., C..., E...et F...; qu’aux termes des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail, les inspecteurs du travail sont chargés de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions du code du travail ; que ces procès-verbaux font foi jusqu’à preuve contraire de ce que leurs auteurs ont vu, entendu et constaté personnellement ; qu’en l’espèce, l’inspectrice du travail a effectué ses opérations les 11 avril et 11 mai 2006 ; qu’avant de dresser procès-verbal, elle a effectué un certain nombre de constatations en se faisant communiquer par la société Advance le registre unique du personnel, les contrats de travail et les bulletins de paie sur les douze derniers mois de neuf intérimaires ; que, par ailleurs, lors de leur audition par les services de police, le 20 novembre 2006 pour M. X...et le 20 décembre pour M. Y..., il a été donné lecture à chacun d’eux du procès-verbal de l’inspection du travail préalablement à leur audition, de sorte qu’ils ont pu s’expliquer sur l’ensemble des investigations et constatations qui avaient été faites ; qu’il ressort du procès-verbal établi par Mme Z..., inspecteur du travail le 7 juin 2006, que, lors d’un contrôle effectué le 11 mai 2006 au siège de l’agence d’intérim Advance, elle a constaté à partir de la consultation des contrats de travail et non des contrats de mise à disposition que six intérimaires avaient travaillé de façon exclusive, sur des périodes de plusieurs mois consécutifs, pour la seule société ALT à des emplois d’emballeurs, de conditionneurs ou de magasiniers c’est-à-dire à des postes peu qualifiés correspondant à l’activité normale et permanente d’une entreprise de déménagement ; que l’article L. 125-3 du code du travail interdit toute opération de prêt de main d’oeuvre à but lucratif dès lors qu’elle n’est pas effectuée “ dans le cadre des dispositions du livre I, titre 2, chapitre 4 du code du travail “ ; qu’aux termes des articles L. 124-1 et suivants (applicables à la date des constatations), un utilisateur ne peut faire appel à un travailleur temporaire que pour des tâches non durables, appelées “ missions “ pouvant, notamment, consister en un accroissement temporaire d’activité ; que, dans ce cas, le contrat doit être écrit et comporter un terme précis qui ne peut être reporté que dans des conditions strictement déterminées par l’article L. 124-2-4 ; que, pour six salariés pour lesquels des infractions aux dispositions des articles L. 124-7 et L. 124-2 du code du travail ont été relevées, il résulte du procès-verbal dont les mentions font foi jusqu’à la preuve contraire que les contrats ont été reconduits à de très nombreuses reprises en violation des dispositions légales puisque M. A...a été employé de manière continue pendant un an, avec uniquement des interruptions correspondant à des périodes de congés (un mois en août et une semaine en fin d’année), M. B...d’octobre 2005 à avril 2006 au travers de vingt-trois contrats successifs, M. C...de décembre 2005 à avril 2006 au travers de dix-sept contrats successifs de même que MM. D...et E...du 18 avril 2005 au 3 avril 2006 au travers de trente-trois contrats de même que M. F...; que les faits sont établis par les constatations du procès-verbal, sans que les prévenus aient jugé utile de rapporter la preuve contraire, ce qu’ils avaient la possibilité de faire notamment en produisant les contrats de mise à disposition mais non de simples “ fiches de poste “ non datées, dénuées de toute valeur probante ; que, c’est dès lors à tort, que les premiers juges sont

entrés, en voie de relaxe, au motif de l'absence de preuve de l'élément matériel de l'infraction ; que le recours massif à l'intérim, tel que pratiqué à l'époque du contrôle, générait un profit au

bénéfice de la société Advance, rémunérée par ALT et générait aussi un profit pour ALT dont la masse salariale qui pouvait en permanence s'ajuster à son carnet de commande était au surplus allégée de certaines gratifications telles les primes d'ancienneté ou de fin d'année ; que le caractère lucratif est ainsi établi, de même que l'élément intentionnel du délit manifesté par le caractère habituel des reconductions irrégulières de contrats qui attestent de leur caractère volontaire ; que, dès lors, le délit est constitué en tous ces éléments ; que la décision devra en conséquence réformée sur la culpabilité ; que l'infraction de prêt illicite de main-d'oeuvre est imputable tant à l'utilisateur qu'au fournisseur qui ont qualité de coauteur ; qu'il y a lieu dès lors d'entrer en voie de condamnation à l'encontre des deux personnes morales ; que, de même, M. X...a eu qualité d'employeur en qualité de directeur général puis de président directeur général de la société ALT pendant toute la période visée à la prévention, de même que M. Y...en qualité de président directeur général de la société Advance, qu'il convient dès lors d'entrer en voie de condamnation à l'égard des quatre prévenus “ ;

1°) “ alors que n'étant pas contesté que la société Advance est une entreprise de travail temporaire ayant satisfait aux conditions légales de son existence, et que son activité a pour objet, non pas de prêter de la main-d'oeuvre à des entreprises tierces, mais, exclusivement, de mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices des salariés, qu'en fonction d'une qualification convenue, elle recrute et rémunère à cet effet, viole l'article L. 124-1 et par fausse application l'article L. 125-3 du code du travail applicable à l'époque, la cour d'appel qui, sans respecter les dispositions de l'article L. 124-13-1, disqualifie l'activité de cet entrepreneur en une simple “ opération de prêt de main-d'oeuvre à but lucratif “ n'entrant pas dans le cadre du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail, aux seuls motifs que ladite entreprise n'aurait pas respecté les dispositions particulières relatives aux délais de carence, n'aurait pas produit les contrats de mise à disposition, et que les salariés mis à la disposition de la société ALT auraient pourvu des emplois correspondant à un besoin permanent de l'entreprise utilisatrice ;

2°) “ alors que la non-observation par l'entreprise de travail temporaire de l'ensemble des dispositions du livre 1, titre 2, chapitre 4 du code du travail relatives à la conclusion des contrats de mission et des avantages dont peuvent bénéficier les travailleurs intérimaires est

spécialement réprimée par les articles L. 1254-1 et L. 1254-2 du code du travail, et non par les articles L. 8241-1, L. 8241-2 et L. 8243-1 du même code, qui sanctionnent le prêt illicite de main d'oeuvre, de sorte qu'en appliquant ces dernières sanctions à la société Advance, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des textes visés au moyen ;

3°) “ alors qu'en vertu du principe constitutionnel exprimé dans l'article L. 121-1, “ nul n'est pénalement responsable que de son propre fait “ et que l'article L. 1254-3 ne prévoit une peine d'amende que pour l'utilisateur qui use de contrats de mise à disposition afin de

pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale de l'entreprise ; qu'en imputant cependant à l'entreprise de travail temporaire une responsabilité de ce chef sans caractériser une action collective et concertée des entreprises la cour d'appel de Rennes a violé les textes susvisés “ ;

Les moyens étant réunis ;

Sur le premier moyen, proposé pour la société ALT et MM. X...et Y..., pris en sa première branche :

Attendu que les énonciations de l'arrêt mettent la Cour de cassation en mesure de s'assurer que les prévenus, auxquels les enquêteurs de police ont donné lecture des procès-verbaux de l'inspection du travail avant de procéder à leur audition, et qui ont été informés avec précision des faits reprochés par les citations qui leur ont été délivrées, ont pu fournir de manière contradictoire, avec l'assistance de leurs avocats, tant en première instance que devant la cour d'appel, toutes explications utiles sur ces faits ;

D'où il suit que le grief doit être écarté ;

Sur le même moyen, pris en ses autres branches, et sur les autres moyens :

Attendu qu'il résulte de l'arrêt que, devant la cour d'appel, les prévenus ont conclu à leur relaxe, en faisant valoir que, d'une part, l'entreprise utilisatrice ne pouvait être tenue pour responsable des manquements aux dispositions, applicables lors des faits poursuivis, des articles L. 124-1 et suivants du code du travail entachant les contrats de mise à disposition rédigés sous la seule responsabilité de l'entreprise de travail temporaire, et que, d'autre part, cette dernière, était autorisée, étant légalement constituée, à effectuer des prêts de main-d'oeuvre à but lucratif ;

Attendu que, pour rejeter cette argumentation et dire la prévention établie tant à l'égard des personnes morales que de M. X..., directeur général, puis président de la société ALT, et de M. Y..., président de la société Advance, les juges du second degré relèvent que l'inspection du travail, après s'être fait communiquer par cette dernière société le registre unique du personnel ainsi que les contrats de travail et les bulletins de salaires de neuf intérimaires, a constaté que six salariés avaient travaillé de façon exclusive, au sein de la société ALT, pendant plusieurs mois consécutifs, à des tâches peu qualifiées d'emballeurs, de conditionneurs et de magasiniers correspondant à l'activité normale et permanente d'une entreprise de déménagement, en violation des dispositions régissant le travail temporaire ; qu'ils retiennent que les prévenus n'ont pas fait la preuve contraire de ces constatations, n'ayant produit que de simples “ fiches de poste “ non datées, dénuées de toute valeur probante ; qu'ils ajoutent que le recours massif à l'intérim était source de profit pour la société Advance comme pour la société ALT, dont la masse salariale, qui pouvait ainsi s'ajuster au carnet de commandes de la société, était allégée du paiement des gratifications ou primes dues à son personnel salarié, ce qui démontre le caractère lucratif de l'opération de prêt de main-d'oeuvre, et que, du fait du caractère habituel des

reconductions irrégulières des contrats, conclus en connaissance de cause, l'élément intentionnel du délit poursuivi, imputable tant au fournisseur qu'à l'utilisateur de la main-d'oeuvre en cause, est avéré ;

Attendu qu'en statuant ainsi, à l'égard des personnes morales poursuivies et de leurs organes, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction et répondant aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, la cour d'appel, qui a souverainement apprécié la valeur des preuves soumises au débat contradictoire et exactement retenu que l'opération de prêt de main-d'oeuvre conclue, relevant d'une fraude à la loi, constituait un prêt de main-d'oeuvre illicite, a légalement justifié sa décision ;

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

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE les pourvois ;

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. Beauvais conseiller rapporteur, Mme Guirimand conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Leprey ;

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

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Rennes , du 14 janvier 2010