

INSPECTION DU TRAVAIL Procès-verbal – Auditions – Force probante.

TRAVAIL ILLÉGAL Prêt illicite de main-d'œuvre – But lucratif – Caractérisation – Application de la loi *Cherpion* du 28 juillet 2011 (non).

COUR DE CASSATION (Ch. Crim.) 19 mars 2013

R. (p. n°11-86.552)

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du jugement qu'il confirme sur la culpabilité et des pièces de procédure que, lors d'un contrôle effectué dans les locaux de la société Armatures services, spécialisée dans le montage d'armatures métalliques, un fonctionnaire de l'inspection du travail a constaté que trois salariés de l'entreprise de droit polonais Nordprojekt travaillaient, au sein de l'équipe des soudeurs-assembleurs de la société, à des tâches de montage d'armatures ne nécessitant aucune technicité particulière, et que ces travailleurs, sous le couvert de contrats de prestation de services, étaient rémunérés sur la base d'une facturation forfaitaire comportant le montant des salaires ainsi que le coût des trajets des ouvriers depuis la Pologne et de leurs vêtements de travail ;

Attendu qu'à la suite de ces faits, M. R., dirigeant de la société Armatures services, cité devant le tribunal correctionnel, sur le fondement de l'article L. 8241-1 du code du travail, pour avoir pris part à une opération de prêt de main-d'œuvre à but lucratif hors du cadre légal du travail temporaire, a été déclaré coupable de cette infraction ; que le prévenu et le ministère public ont relevé appel de la décision ;

En cet état :

Sur le premier moyen de cassation, pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, L. 8113-7, L. 8243-1, L. 8241-1 du code du travail, 427, 591 et 593 du code de procédure pénale, violation des droits de la défense, manque de base légale, violation de la loi :

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que les dispositions de l'article L. 8113-7 du code du travail qui prévoit que l'inspecteur du travail doit constater les infractions par des procès-verbaux qui ont foi jusqu'à preuve contraire, ont été respectées ;

"aux motifs qu'en ce qui concerne l'article L. 8113-7 du code du travail il dispose que l'inspecteur doit constater les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, qu'il est constant qu'en l'espèce le contrôleur du travail s'est déplacé dans l'entreprise et a bien eu des entretiens avec MM. Y..., Z..., R. et A..., dont il relate la teneur des propos et dont il tire les conséquences juridiques ; qu'ainsi, l'inspecteur a bien transcrit ce qu'il a vu et entendu et donc constaté, le procès-verbal, faisant suite au contrôle du 5 juin 2007, a, en conséquence, force probante en ce qui concerne la relation par l'inspecteur du travail des entretiens qu'il a eus avec les personnes ci-dessus dénommées ;

"alors que la force probante jusqu'à preuve contraire, attachée aux procès-verbaux établis par les contrôleurs du travail, est limitée à la constatation des infractions au code du travail et non aux entretiens que celui-ci a eus avec les différentes personnes travaillant dans l'entreprise, lesquels ont valeur de simples renseignements ; qu'en énonçant le contraire, pour retenir la force probante du procès-verbal établi suite au contrôle du 5 juin 2007, la cour d'appel a violé les articles visés au moyen " ;

Attendu qu'en retenant, par les motifs repris au moyen, que le procès-verbal établi par le contrôleur du travail faisait foi jusqu'à preuve contraire de ce que son auteur avait vu, entendu et donc personnellement constaté, la cour d'appel a fait l'exacte application des articles L. 8113-7 du code du travail et 429 du code de procédure pénale ;

D'où il suit que le moyen ne saurait être admis ;

Sur le second moyen de cassation, pris de la violation des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme, 112-1 du code pénal, L. 8241-1, L. 8243-1 du code du travail, 591 et 593 du code de procédure pénale, contradiction de motifs, manque de base légale, violation des droits de la défense, violation de la loi :

" en ce que l'arrêt attaqué a déclaré M. R. coupable du délit de prêt de main-d'œuvre à but lucratif, hors du cadre légal du travail temporaire et l'a condamné à une amende de 3 000 euros ;

" aux motifs qu'aux termes de l'article L. 8241-1 du code du travail toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite ; qu'à titre liminaire il faut relever que l'infraction poursuivie ne concerne pas spécialement l'emploi de salariés visés par la circulaire du 29 avril 2006 relative aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants des nouveaux Etats membres ; qu'il convient de rechercher, d'une part, si l'opération constitue une fourniture de main-d'œuvre déguisée ou si au contraire, le prêt de main-d'œuvre se justifie par la nature du contrat qui lie l'entreprise prestataire à l'entreprise utilisatrice et d'autre part, si l'opération est à but lucratif ; que la société appelante produit une lettre de son conseil qui l'informe sur les conditions de licéité de l'opération, dont notamment le fait que la tâche à effectuer est spécifique en ce qu'elle n'a pas les moyens de l'accomplir elle-même ; qu'elles clairement définie et ponctuelle ; que le prix

est payé de façon forfaitaire et défini par rapport à un résultat à atteindre ; que le prestataire conserve son indépendance, l'autorité sur son personnel et exerce un contrôle sur la réalisation du travail ; que les moyens matériels pour la réalisation de la mission sont fournis par le prestataire ; que les salariés ne doivent pas être privés des garanties offertes par les dispositions législatives, réglementaires et contraventionnelles en vigueur ; qu'il convient de relever que la société Armatures France ne produit aucune pièce démontrant qu'elle n'a pas les moyens de réaliser le travail sans avoir recours aux services d'une entreprise prestataire, exerçant hors du cadre du travail temporaire, l'objet du contrat étant libellé comme suit : " Le donneur d'ordre confie au prestataire, qui accepte, l'activité de soudure et de pose d'objets métalliques, en particulier d'armatures métalliques. Le prestataire interviendra dans l'atelier du donneur d'ordre, ou sur un chantier de manière exceptionnelle. Il est expressément prévu que l'intervention de la société Nordprojekt sera ponctuelle " ; qu'il n'est nullement question d'un savoir faire particulier ; que, par ailleurs, si elle produit les fiches de poste des salariés mis à disposition, elle ne fournit pas celle de son personnel, ce qui ne permet à la cour de vérifier qu'elle n'emploie pas déjà du personnel ayant la même qualification ; qu'il ressort du procès-verbal de l'inspection du travail que les fiches de poste sont identiques ; qu'à cet égard M. Y..., responsable de la production dans la société donneur d'ordre, a déclaré que ces salariés étaient sous ses ordres et qu'ils n'étaient pas spécialement qualifiés, le travail en atelier ne nécessitant aucune qualification spécifique ; qu'ils ont depuis été employés directement par la société Armatures services en qualité de soudeur ; qu'il a été prétendu que leur savoir faire particulier résidait dans le fait qu'ils étaient poseurs-soudeurs, ce qui était un atout lors de l'intervention sur les chantiers, or aucun élément objectif ne vient corroborer cette affirmation qui est d'ailleurs partiellement contredite par les termes du contrat qui stipule une intervention exceptionnelle sur les chantiers ; qu'au moment de l'audition de M. R., les salariés polonais n'avaient d'ailleurs travaillé que dans l'atelier et avaient été initiés par les ouvriers d'Armatures France ; qu'en conséquence la société Nordprojekt n'accomplit aucune tâche spécifique ; qu'en outre, si M. A... encadre les ouvriers, il n'intervient que comme traducteur puisque les salariés polonais ne parlent pas la langue française ; que la société Nordprojekt n'est en réalité intervenue que pour les démarches administratives liées au cadre juridique relatif à l'emploi des salariés étrangers en France ; que si l'entreprise prestataire a fourni du matériel comme des vêtements de travail, des gants ou des chaussures de sécurité, il résulte du procès-verbal de l'inspection du travail qu'aucun outillage spécifique n'a été mis à disposition et ce, malgré les stipulations contractuelles ; qu'il résulte de ces éléments que la société Nordprojekt n'a aucune autonomie ni initiative en ce qui concerne l'organisation du travail, ce qui est d'ailleurs renforcé par la fourniture de logement aux travailleurs mis à disposition par l'entreprise appelante ; qu'elle n'accomplit, par ailleurs, aucune tâche spécifique ; que ce faisceau d'indices permet d'affirmer que l'opération a pour objet exclusif un prêt de main-d'oeuvre qui ne se situe pas dans le cadre légal du travail temporaire ; que le caractère lucratif de l'opération réside dans le fait que la société Armatures services n'a pas la charge des salaires et des charges sociales et ce, même si le prix convenu est forfaitaire ;

1) alors que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en énonçant que la société Armatures France n'a produit aucune pièce démontrant qu'elle n'a pas les moyens de réaliser le travail sans avoir recours aux services d'une entreprise prestataire, exerçant hors du cadre du travail temporaire, puisque selon les termes du contrat, il est seulement prévu que l'activité de soudure et de pose d'objets

métalliques, en particulier d'armatures métalliques, sera effectuée par l'entreprise prestataire et qu'il n'est nullement question d'un quelconque savoir faire particulier, à savoir celui de poseur-soudeur, comme l'affirmait le prévenu, tandis qu'il résulte des pièces de la procédure, parmi lesquelles figure le contrat selon lequel, si la société Armatures services SAS était spécialisée dans la fabrication d'article en fils métalliques et tout particulièrement d'armatures métalliques, elle devait faire appel aux compétences d'un prestataire de service externe pour la soudure en atelier et la pose, cette technique s'y rapportant lui étant mal connue, la cour d'appel qui a statué aux termes de motifs contradictoires n'a pas justifié légalement sa décision ;

2) alors que, selon la loi pénale de fond plus douce, no 2011-893 du 11 juillet 2011, réformant l'incrimination de prêt illicite de main-d'oeuvre dans un but lucratif prévue à l'article L. 8241-1 du code du travail, une opération de prêt de main-d'oeuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales y afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition ; qu'il ne résulte pas des constatations et énonciations de l'arrêt que le prix forfaitaire de 330 euros HT par tonne d'armature soudée ou posée, portait sur des sommes supérieures au montant des salaires versés aux salariés, auxquels s'ajoutaient les charges sociales ainsi que les frais professionnels versés à l'intéressé au titre de la mise à disposition ; qu'en statuant au regard des dispositions anciennes sans faire application de la loi nouvelle d'application immédiate, excluant toute incrimination dans cette nouvelle hypothèse, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article 112-1 du code pénal ;

Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris qui avait retenu qu'en ayant recours à une main-d'oeuvre pour travailler, avec du matériel fourni par la société Armatures services et sous les ordres de son personnel d'encadrement, à des postes qui auraient dû être occupés par des salariés de ladite société, M. R., qui avait éludé le paiement de charges sociales, avait pris part à une opération illicite de prêt de main-d'oeuvre dont le caractère lucratif était ainsi avéré, la cour d'appel prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces constatations et énonciations, exemptes d'insuffisance comme de contradiction, les juges du fond ont justifié leur décision au regard des dispositions de l'article L. 8241-1 du code du travail, qui prohibe, hors les exceptions prévues par ce texte, les opérations à but lucratif ayant pour objet le prêt exclusif de main-d'oeuvre ;

D'où il suit que le moyen, qui se prévaut vainement des dispositions, non applicables en l'espèce, du dernier alinéa dudit article, dans sa rédaction issue de la loi du 28 juillet 2011, ne saurait être admis ;

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

Rejette le pourvoi.

(M. Louvel, prés. - M. Beauvais, rapp. - M. Liberge, av. gén. - SCP Peignot, Garreau et Bauer-Violas, av.)

Note.

La Cour de cassation se prononce, pour la première fois, sur la valeur des propos relatés dans un procès-verbal par un agent de l'inspection du travail à la suite d'une enquête au cours de laquelle plusieurs

personnes ont été entendues (1). Selon la Haute juridiction, le procès-verbal fait foi jusqu'à preuve du contraire de ce que « *son auteur avait entendu et donc personnellement constaté* », donnant ainsi force probante à la retranscription opérée par l'agent.

L'affaire en cause est relative à une situation de prêt illicite de main-d'œuvre. La société Armatures France, spécialisée dans le montage d'armatures métalliques, avait fait appel à l'entreprise de droit polonais Nordprojekt, sous couvert d'une prestation dite de service. Les salariés polonais travaillaient, au sein de l'équipe des soudeurs-assembleurs de la société française, à des tâches de montage d'armatures ne nécessitant aucune technicité particulière. La facturation était soit-disant forfaitaire, mais comportait le montant des salaires, ainsi que le coût de trajet des ouvriers depuis la Pologne et leurs vêtements de travail. Les fiches de poste des travailleurs français et polonais étaient identiques. Dans le cadre de l'enquête, le responsable de la société donneur d'ordre avait déclaré que les salariés de Nordprojekt étaient sous ses ordres et qu'ils n'étaient pas spécialement qualifiés, le travail en atelier ne nécessitant aucune qualification spécifique. Les travailleurs polonais, formés par les ouvriers d'Armatures France, avaient par la suite été embauchés par la société française en qualité de soudeurs. L'entreprise prestataire ne fournissait que les vêtements de travail, gants et chaussures de sécurité, mais pas l'outillage utilisé. La société Nordprojekt n'avait, en réalité, aucune autonomie ni initiative en ce qui concerne l'organisation du travail. Même la fourniture du logement des salariés polonais était réalisée par le donneur d'ordre. Ce type de situation constitue le quotidien des contrôles de l'inspection du travail dans le secteur du BTP, mais également dans l'industrie, l'agriculture (2)... La sous-traitance est un phénomène généralisé et les situations de fausse sous-traitance sont nombreuses, que l'entreprise sous-traitante soit française ou intervienne dans le cadre d'une prestation de services transnationale.

Dans l'affaire en cause, la Cour de cassation approuve la Cour d'appel qui avait déclaré coupable de prêt illicite de main-d'œuvre le dirigeant de la société Armatures France qui avait eu recours, sous le couvert d'un contrat de prestation de services, au personnel fourni par une société étrangère qui avait œuvré, sans apport d'un savoir-faire spécifique, avec du matériel fourni par ladite entreprise et sous les ordres de son personnel d'encadrement, à des postes qui auraient

dû être occupés par ses salariés, le but lucratif de l'opération résultant de ce que le paiement des charges sociales avait ainsi pu être éludé (3).

Pour que les juges puissent se prononcer sur ce type de situation, il est nécessaire que des investigations approfondies aient été menées. Pour établir l'élément matériel de l'infraction, les agents de contrôle doivent procéder à un travail d'enquête, de collecte et d'analyse. La caractérisation d'une opération de fausse sous-traitance se fonde sur des éléments matériels : nature des travaux constatés par l'agent de contrôle, documents consultés : devis, facturations, registres d'heures, mais nécessitent également des interrogations des acteurs de l'opération : salariés, cadres et dirigeants des deux sociétés. C'est sur la base des informations recueillies que peuvent apparaître certains éléments essentiels : qui fournit les équipements de travail et les matériaux utilisés, quelle est réellement la technicité ou le savoir-faire de l'entreprise sous-traitante, cette dernière a-t-elle d'autres clients, qui donne les ordres, qui contrôle le travail, quel est le montant de la rémunération des salariés, quelle est la qualification des salariés, comment est opérée la facturation, etc. ? Les réponses à ces questions sont déterminantes et seront consignées par l'agent dans son procès-verbal.

Dans le domaine de la santé et de la sécurité, la description des faits constitutifs de l'infraction doit être précise et replacée dans le contexte de l'entreprise ou du lieu de travail, de l'organisation ou du processus de travail. En matière d'accidents du travail, les investigations ne peuvent se limiter à des constats matériels tels que la description des lieux et des équipements utilisés, les documents administratifs consultés (contrats de travail, document unique d'évaluation des risques, fiche d'aptitude, documents de décompte de la durée du travail, comptes-rendus des réunions du CHSCT...), mais nécessitent, aux fins d'éclaircir les circonstances de la survenance de l'accident, des auditions de la victime (s'il ne s'agit pas d'un accident mortel), des témoins, des chefs d'équipe, des collègues effectuant le même travail, du chef d'entreprise, des représentants du personnel... Dans ce domaine, par principe, la commission de l'infraction est antérieure aux constats opérés. Par ailleurs, certains délits d'entrave ou d'obstacle peuvent être établis sur la base de propos (refusant un droit, ou inexacts, injurieux, menaçants...) tenus par leur auteur. Dans d'autres infractions encore, beaucoup d'éléments ressortent du recueil de déclarations :

(1) Seul le premier moyen sera ici commenté.

(2) Thomas Kapp, Paul Ramackers et Jean-Pierre Terrier, *Le système d'inspection du travail en France*, 2^e éd., INTEFP – Editions Liaisons, 2013.

(3) H. Guichaoua « La fraude à la prestation de services et au détachement de salariés sur le territoire français : panorama de la jurisprudence » DO 2012 p. 543.

harcèlement moral et sexuel, discrimination, entrave, travail dissimulé par dissimulation d'heures...

Les interrogations des différents acteurs dans le cadre des investigations de l'agent de contrôle sont nécessaires à une bonne compréhension de la situation et à la caractérisation d'éventuelles infractions. L'utilisation des déclarations ne saurait jamais totalement remplacer le constat matériel sur place, qui doit demeurer l'élément fondamental du procès-verbal. Mais le recueil des déclarations des salariés concernés ou témoins des faits peut s'avérer indispensable. D'où l'importance de connaître la valeur de la consignation de ce recueil de déclarations dans les procédures de l'inspection du travail. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Haute juridiction, le procès-verbal comprenait notamment la retranscription des propos du responsable de production de la société Armatures France, qui a permis, combinés avec d'autres éléments, à qualifier la situation en prêt illicite de main-d'œuvre. Les propos de ce responsable n'avaient pas été consignés dans un « procès-verbal d'audition » distinct mais retranscrits dans le corps même du procès-verbal, mêlés aux autres constatations de l'agent. Le prévenu reprochait aux juges du fond d'avoir retenu la force probante, alors que celle-ci serait limitée à la constatation des infractions au Code du travail et non aux entretiens que l'agent a eus avec les différentes personnes travaillant dans l'entreprise, lesquels n'auraient eu valeur que de simples renseignements.

Selon l'instruction DGT n° 11 du 12 septembre 2012, la constatation de l'infraction par procès-verbal est la description écrite, précise et détaillée, du ou des faits qui la caractérisent, et que l'agent de contrôle a constatés personnellement. L'agent doit ainsi relater ce dont il s'est rendu compte par lui-même. Ces constatations doivent permettre aux magistrats du parquet, puis aux magistrats du siège, qui ne sont pas allés sur place, de disposer de tous les éléments leur permettant d'appréhender le plus concrètement possible la réalité des faits et d'apprécier la caractérisation de l'infraction.

Par dérogation à l'article 430 du Code de procédure pénale, qui précise que les procès-verbaux constatant les délits ne valent qu'à titre de simples renseignements, l'article L. 8113-7 du Code du travail dispose que les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés font foi jusqu'à preuve du contraire. Selon l'article 430 du Code de procédure pénale, le procès-verbal « n'a de valeur probante que s'il est régulier en la forme, si son auteur a agi dans l'exercice de ses fonctions et a rapporté, sur une matière de sa compétence, ce qu'il a vu,

entendu ou constaté personnellement ». Ces dispositions sont applicables aux procédures de l'inspection du travail. Plusieurs conditions sont donc fixées pour que le procès-verbal soit revêtu de la force probante. Les inspecteurs et contrôleurs du travail doivent avoir agi dans l'exercice de leurs fonctions et sur une matière de leur compétence et ils doivent décrire précisément ce qu'ils ont personnellement constaté, c'est-à-dire vu et entendu. Les constatations effectuées par les agents suffisent à établir par elles-mêmes l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction. Cette présomption de vérité n'est toutefois pas irréfragable et le prévenu peut apporter la preuve contraire à ces énonciations. Tant que la preuve contraire n'a pas été apportée, le tribunal est lié par les énonciations du procès-verbal. Un simple doute manifesté par le juge sur la réalité des infractions, ne saurait constituer la preuve contraire des faits établis (4). Le juge ne peut relaxer non plus sur les seules dénégations du prévenu (5).

L'article L. 8271-6-1 du Code du travail prévoit la possibilité d'établir des procès-verbaux d'audition dans les enquêtes relatives à la lutte contre le travail illégal. Cette audition, qui est une possibilité offerte aux agents de contrôle et non une obligation, peut se dérouler en quelque lieu que ce soit (lieu du contrôle, postérieurement dans des locaux administratifs...) et nécessite le consentement de la personne entendue. La personne entendue peut être un employeur ou son représentant, un salarié ou toute personne susceptible de fournir des informations utiles à l'enquête. À l'issue de l'audition, la personne interrogée et l'agent de contrôle doivent signer le procès-verbal, qui sera daté. Ces règles sont les seules devant être impérativement respectées par l'agent de contrôle, aucune autre disposition du Code de procédure pénale n'étant applicable.

Avec cet arrêt, la Cour de cassation accorde une valeur forte aux propos relatés dans le procès-verbal de l'inspection du travail, en dehors des cas de travail illégal pour lesquels des procès-verbaux d'audition peuvent être établis. La Cour se démarque ainsi des analyses de l'administration, qui n'accordait pas une telle valeur à la retranscription des entretiens menés par l'agent de contrôle. La décision est importante, elle fait d'ailleurs l'objet d'une publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (n° 67). Elle marque une clarification importante dans l'appréciation portée sur le travail d'audition opéré par les agents de l'inspection du travail, dans des matières complexes, où ce type d'investigation est indispensable.

Thomas Kapp,

Responsable d'unité territoriale - Directrice

(4) Cass. Crim. 28 mai 1991, n° 90-82359, Bull. Crim. n° 227.

(5) Cass. Crim. 23 décembre 1957, Bull. Crim. n° 877.