

**Cour de cassation**  
**chambre criminelle**  
**Audience publique du mardi 22 juin 1993**  
**N° de pourvoi: 92-82928**  
Non publié au bulletin **Rejet**

---

**REPUBLIQUE FRANCAISE**  
**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

AU NOM DU PEUPLE FRAN&AIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, en son audience publique tenue au Palais de Justice à PARIS, le vingt-deux juin mil neuf cent quatre vingt treize, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le rapport de Mme le conseiller référendaire BATUT, les observations de Me B..., de la société civile professionnelle GUIGUET, BACHELLIER et POTIER de LA VARDE et de la société civile professionnelle LYON-CAEN, FABIANI et THIRIEZ, avocats en la Cour, et les conclusions de M. l'avocat général AMIEL ;

Statuant sur les pourvois formés par :

- C... Jean-Michel,
- Y... Jean-Claude,
- X... Pierre,

-LA BANQUE POPULAIRE PROVEN&ALE ET CORSE, civilement responsable,

- LA SOCIETE TESSI, civilement responsable,

contre l'arrêt de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, 7ème chambre, en date du 9 mars 1992, qui, pour marchandage, a condamné les trois premiers à 10 000 francs d'amende et a déclaré les deux autres civilement responsables ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Sur le premier moyen de cassation proposé par Pierre X... et la société Tessi et pris de la violation des articles L. 125-1 et L. 125-3 du Code du travail, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré X... coupable d'avoir commis les délits de prêt lucratif de main d'oeuvre et de marchandage à l'occasion d'opérations réalisées dans les locaux de la banque Bonnasse, à Marseille ;

"aux motifs que les deux employées de la société Tessi, dont l'objet est notamment d'assurer pour le compte de diverses entreprises des opérations de saisies de données informatiques étaient occupées, dans les locaux de la banque Bonnasse, à faire des opérations de post-marquage sur des chèques, sur le matériel de la banque, sous les directives des cadres de celle-ci ; que le salaire de chacune des employées était de l'ordre de 5 000 francs brut sur 12 mois ; que ces deux salariées travaillaient le jour du contrôle dans les mêmes conditions qu'une employée de la banque Bonnasse, mais celle-ci avec un salaire légèrement supérieur, de 5 422 francs brut sur 14 mois et demi ; que la rémunération des services rendus était calculée non de façon forfaitaire mais suivant un taux horaire multiplié par le nombre d'heures effectuées ; qu'il en résulte que l'opération réalisée par la société Tessi au profit de la banque Bonnasse constitue bien exclusivement un prêt lucratif de main d'oeuvre et non une opération de sous-traitance ; que, dès lors, les délits de prêt lucratif de main d'oeuvre et de marchandage sont constitués, le préjudice résultant pour les employés de la société Tessi des différences de salaire avec les employés de la banque pour le même travail, et pour les

employés de la banque dans le fait que la diminution du nombre d'employés effectifs a des effets sur les services sociaux et le calcul des oeuvres sociales ;

"1°) alors qu'en l'absence de réponse aux conclusions par lesquelles X... faisait valoir que les opérations de marquage de chèques auxquelles étaient exclusivement occupées les employées de la société Tessi constituaient des prestations de service consistant, conformément à l'objet statutaire précis de cette dernière, en la saisie de données informatiques pour le compte d'organismes bancaires à l'aide d'un personnel préalablement formé par elle, et moyennant un tarif horaire correspondant à une proportion de ses frais généraux, la cour d'appel n'a pas, par ses seules constatations relatives aux conditions d'exécution du travail dans les locaux de la banque Bonnasse caractérisé l'existence, sous couvert de l'exécution d'une prestation de service, d'une opération de fourniture de main d'oeuvre ;

"2°) alors, en ce qui concerne le délit de prêt lucratif de main d'oeuvre, qu'en se bornant à déduire le caractère exclusif du prêt de main d'oeuvre de ses précédentes constatations qui, pour les mêmes raisons, ne l'impliquaient pas, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

"3°) et alors, en ce qui concerne le délit de marchandage, qu'en déduisant l'existence d'un préjudice subi par les salariés concernés de ce que le salaire des employés de la société Tessi était légèrement inférieur au salaire d'une employée de la banque effectuant le jour du contrôle le même travail, sans préciser s'il s'agissait là de son seul travail habituel, et si son ancienneté était la même, la cour d'appel, qui n'a par ailleurs caractérisé l'existence d'aucun autre préjudice conforme aux prévisions de l'article L. 125-1 du Code du travail, n'a pas donné de base légale à sa décision" ;

Sur le deuxième moyen de cassation proposé par Pierre X... et la société Tessi et pris de la violation des articles L. 125-1 et L. 125-3 du Code du travail, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt infirmatif attaqué a déclaré X... coupable d'avoir commis les délits de prêt lucratif de main d'oeuvre et de marchandage à l'occasion d'opérations réalisées dans les locaux de la Banque populaire provençale et Corse, à Marseille ;

"aux motifs que plusieurs employées de la société Tessi travaillaient à des opérations de post-marquage conjointement avec trois employées de la banque, sous les directives des cadres de celle-ci, selon ses horaires, et ce, en fonction des absences ou des surcharges de travail ; que

la principale qualification des salariées du service post-marquage consiste dans leur rapidité manuelle ; que le fait que la rémunération de la société Tessi était calculée en fonction de la durée du travail, quelle qu'elle soit et non en fonction de la tâche réalisée, exclut la notion de sous-traitance ; qu'il s'agit là encore d'un prêt lucratif de main-d'oeuvre ; que l'article L. 125-1 sur le marchandage ne prend pas en considération l'intention de son auteur mais les effets du prêt lucratif de main-d'oeuvre à savoir, causer un préjudice au salarié ou éluder les dispositions légales réglementaires ou conventionnelles ; ce qui est bien le cas en l'espèce, l'infraction commise ayant eu pour effet de causer préjudice aux employés comme indiqué ci-dessus et d'éluder

les règles sur le travail temporaire ;

"1°) alors qu'en l'absence de réponse aux conclusions par lesquelles X... faisait valoir que les opérations de marquage de chèques auxquelles étaient exclusivement occupées les employées de la société Tessi constituaient des prestations de service consistant, conformément à l'objet statutaire précis de cette dernière, en la saisie de données informatiques pour le compte d'organismes bancaires à l'aide d'un personnel préalablement formé par elle et moyennant un tarif horaire correspondant à une proportion de ses frais généraux, la cour d'appel n'a pas, par ses seules constatations relatives aux conditions d'exécution du travail dans les locaux de la Banque populaire provençale et Corse caractérisé l'existence, sous couvert de l'exécution d'une prestation de service, d'une opération de fourniture de main-d'oeuvre ;

"2°) alors, en ce qui concerne le délit de prêt lucratif de main-d'oeuvre, que le caractère exclusif de cet objet de la prestation fournie par la société Tessi n'est pas constaté ;

"3°) alors, en ce qui concerne le délit de marchandage, que l'existence d'un préjudice causé aux salariés concernés ne ressort d'aucune constatation précise de l'arrêt, et que les règles sur le travail temporaire, que le prêt de main-d'oeuvre aurait pour effet d'éluder ne sont pas, sauf à constater l'existence d'un préjudice dans tous les cas de fourniture de main d'oeuvre, au nombre des dispositions que vise l'article L. 125-1, en sorte que ce délit n'est pas légalement caractérisé par l'arrêt attaqué" ;

Sur le second moyen de cassation proposé par Jean-Claude Y... et la Banque populaire provençale corse et pris de la violation des articles L. 125-1, L. 125-3, L. 152-2, L. 152-2-1 et L. 152-3 du Code du travail, 1382 du Code civil, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que, par l'arrêt infirmatif attaqué, la Cour a déclaré Y..., directeur général de la BPPC, coupable du délit de prêt lucratif de main-d'oeuvre et de marchandage, l'a condamné à une peine de 10 000 francs d'amende et à payer au syndicat FO du personnel des banques, partie civile, des dommages-intérêts et une indemnité article 475-1 du Code de procédure pénale et a déclaré la BPPC civilement responsable ;

"aux motifs qu'il résultait des constatations faites sur place par l'inspecteur du travail que "plusieurs employées de la société Tessi travaillaient à des opérations de post marquage, conjointement avec trois employés de la banque", que "l'encadrement était assuré par les employés de la banque", que "les employées de Tessi étaient adressées à la banque en fonction des absences ou des surcharges de travail et avaient les mêmes horaires préétablis que les employées de la banque", que "le personnel Tessi recevait ses ordres de travail des cadres de la banque", que "les principales qualifications des salariés du service post-marquage consiste dans leur rapidité nouvelle", que la rémunération de la société Tessi était "calculée en fonction de la durée du travail quelle qu'elle soit et non en fonction de la tâche réalisée", que l'infraction commise avait pour effet de causer préjudice aux employés et d'éluder les règles sur le travail temporaire ;

"alors que, d'une part, la Cour ne constatait pas, en l'état des moyens de défense soulevés,

l'existence de l'élément intentionnel du délit qui était reproché à Y... et à la BPPC, en sorte que la Cour n'a pas légalement justifié son arrêt de condamnation des prévenus du chef des délits de prêt lucratif de main d'oeuvre et de marchandage ;

"alors que, d'autre part, dès l'instant où le personnel de la société Tessi exécutait une tâche nettement définie, à savoir des opérations de post-marquage, quelle que soit la façon dont la banque rémunérait cette prestation de la société Tessi, et que le personnel de cette société restait sous la responsabilité et la subordination de la société Tessi, le contrat d'entreprise liant cette société et la banque était un contrat de sous-traitance, en sorte que les délits de prêt lucratif de main-d'oeuvre et de marchandage n'étaient pas constitués" ;

Sur le second moyen de cassation proposé par Jean-Michel C... et pris de la violation des articles L. 125-1, L. 125-3, L. 152-2, L. 152-2-1 et L. 152-3 du Code du travail, 1382 du Code civil, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs, défaut de réponse à conclusions et manque de base légale ;

"en ce que, par l'arrêt infirmatif attaqué, la Cour a déclaré C..., président-directeur général de la banque Bonnasse, coupable du délit de prêt lucratif de main-d'oeuvre et de marchandage, l'a condamné à une peine de 10 000 francs d'amende et à payer au syndicat FO du personnel des banques, partie civile, dommages-intérêts et indemnité article 475-1 du Code de procédure pénale, et a déclaré la banque Bonnasse civilement responsable ;

"aux motifs qu'il résultait des témoignages recueillis que les employés de la société Tessi, sous-traitante, "travaillaient sur le matériel de la banque", que "les directives leur étaient données par la monitrice de la banque et par M. A...", que "le salaire de chacune des employées était de l'ordre de 5 000 francs brut, 12 mois par an", que "les demandes de congé transitaient par le chef de service de la banque", que "le jour du contrôle, les deux salariées travaillaient dans les mêmes conditions qu'une employée de la banque Bonnasse, mais celle-ci avec un salaire légèrement supérieur 5 422 francs brut et 14 mois et demi par an", que "l'organisation du travail se faisait au niveau du service de M. A...", que la rémunération des °

services rendus par la société Tessi à la banque Bonnasse "était calculée... suivant un taux horaire multiplié par le nombre d'heures effectué, que "les prestations devaient être effectuées dans les locaux de la banque, le personnel, bien que sous la responsabilité de la société Tessi devait tenir compte des directives de la banque Bonnasse" que le "contrat" du 10 mars 1986 non signé ne constituait pas la preuve contraire des constatations effectuées par l'inspecteur du travail le 23 juin 1987, que compte tenu de ces éléments "l'opération réalisée par la société Tessi au profit de la banque Bonnasse constitue bien exclusivement un prêt lucratif de main-d'oeuvre et non une opération de sous-traitance", que le préjudice en résultant pour les employés de la société Tessi des différences de salaire avec les employés de la banque pour un même travail et pour les employés de la banque dans le fait que la diminution du nombre d'employés effectifs (avait) des effets sur les

services sociaux et le calcul des oeuvres sociales" ;

"alors que, d'une part, la Cour ne constatait pas, en l'état des moyens de défense soulevés, l'existence de l'élément intentionnel du délit qui était reproché à C... et à la banque Bonnasse en sorte que la Cour n'a pas légalement justifié son arrêt de condamnation des prévenus du chef de délit de prêt lucratif de main-d'oeuvre et de démarchage ;

"alors que, d'autre part, la Cour aurait dû rechercher si, comme l'avait constaté le tribunal dans son jugement dont appel et dont C... et la banque Bonnasse demandaient confirmation en des conclusions de ce chef délaissées, le fait que la banque Bonnasse "ne possède pas de service propre de post-marquage", que ces opérations avaient antérieurement été exécutées dans les locaux de la société Tessi par le personnel de celle-ci et sous le contrôle de son encadrement, mais avaient été transférées dans les locaux de la banque "pour des raisons de sécurité et notamment pour éviter la perte ou le vol des chèques", la circonstance qu'il existait des documents contractuels auxquels les deux parties étaient soumises et auxquels elles reconnaissaient pleine et entière valeur excluait tout lien de subordination de la part de la banque sur le personnel Tessi" qui ne faisait qu'exécuter le travail ordonné par la banque et pris en charge par la société Tessi, n'établissaient pas l'existence d'une véritable convention de sous-traitance

et ne démontraient pas l'absence de l'élément intentionnel de l'infraction, excluant tout délit ;

"alors qu'enfin, dès l'instant où le personnel de la société Tessi exécutait une tâche nettement définie, à savoir des opérations de post-marquage, quelle que soit la façon dont la banque rémunérait cette prestation de la société Tessi, et que le personnel de cette société restait sous la responsabilité et sous la subordination de la société Tessi, le contrat d'entreprise liant cette société et la banque était un contrat de sous-traitance, en sorte que le délit n'était pas constitué" ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du procès-verbal de l'inspecteur du travail, base de la poursuite, que la société Tessi, ayant Pierre X... pour gérant, a conclu, d'une part, avec la banque Bonnasse, dont Jean-Michel C... était le président-directeur général, d'autre part, avec la Banque populaire provençale et corse (BPPC), dont Jean-Claude Y... était le directeur général, des contrats de "délégation de personnel", les salariés détachés dans ces banques étant chargés des opérations de post-marquage des chèques ; que le fonctionnaire du travail ayant estimé que ces contrats, qui prévoyaient notamment la rémunération de la prestation de la société Tessi en fonction du nombre d'heures faites, l'exécution du travail dans les locaux des banques, la formation des salariés par les banques, constituaient des prêts de main-d'oeuvre à but lucratif conclus hors des règles légales relatives au travail temporaire et que l'opération avait eu pour effet de porter préjudice aux salariés détachés, Pierre X... ainsi que les dirigeants des deux banques ont été poursuivis à la fois, en application de l'article L. 125-1 du Code du travail, pour délit de marchandage, et en application de l'article L. 125-3 du même Code, pour avoir participé à une

opération ayant pour objet exclusif un prêt de main-d'oeuvre illicite ;

Attendu que, pour considérer la prévention établie et rejeter l'argumentation de Pierre X... selon laquelle l'opération s'analysait en des prestations de service consistant en saisie de données informatiques pour le compte d'organismes bancaires à l'aide d'un personnel préalablement formé par la société Tessi, la

juridiction du second degré énonce que la preuve contraire des constatations de l'inspecteur du travail n'est pas rapportée, qu'il en résulte que la rémunération des services fournis par la société Tessi n'était pas calculée forfaitairement mais selon le nombre d'heures effectuées et que les salariés de cette société travaillaient aux opérations de post-marquage des chèques conjointement avec des salariés des banques et sous les directives de l'encadrement de ces dernières qui organisaient leur travail ; qu'elle en conclut que l'opération incriminée ne consistait pas dans une convention de sous-traitance par laquelle un employeur offre une

prestation réalisée par son propre personnel restant placé sous sa direction et rémunérée habituellement de façon forfaitaire mais une opération de prêt de main-d'oeuvre illicite ; que, pour caractériser le délit de marchandage, elle observe que le préjudice causé aux salariés de la société Tessi résulte des différences de salaires avec les employés des banques pour un même travail ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la cour d'appel qui, contrairement à ce qui est allégué, a répondu aux conclusions prétendument délaissées sans être tenue de les suivre en leur détail, a caractérisé en tous leurs éléments les délits poursuivis ; qu'il n'appartient pas à la Cour de Cassation de réviser les constatations des juges selon lesquelles les salariés de la société Tessi exécutaient leur travail sur les directives de l'encadrement des banques ; que les juges du fond n'avaient pas à s'expliquer plus qu'ils ne l'ont fait sur le caractère exclusif, visé par la prévention, de l'opération de prêt de main-d'oeuvre en l'absence de contestation des prévenus à cet égard ; que l'élément intentionnel des délits poursuivis résulte du caractère volontaire de leur commission ; qu'enfin les juges ont souverainement apprécié l'existence du préjudice subi par les salariés ;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés ;

Sur le premier moyen proposé pour Jean-Claude Y... et la Banque populaire provençale corse et pris de la violation des articles L. 125-1, L. 125-3, L. 152-2, L. 152-2-1 et L. 152-3 du Code du travail, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que, par l'arrêt infirmatif attaqué, la Cour a déclaré Y..., directeur général de la Banque populaire provençale et Corse, coupable des délits de prêt lucratif de main-d'oeuvre et de marchandage ;

"aux motifs que "Y... ne rapporte pas la preuve d'une délégation de pouvoirs" ; "qu'il se contente en effet de soutenir que la convention qui aurait été conclue entre la société Tessi et la BPPC aurait été signée par M. Z..." ; "qu'il convient de faire observer que sur le contrat par la société Tessi, les noms du contractant de Tessi et du signataire ont été rendus illisibles" ; "que cet élément, à le supposer exact, ne le déchargerait pas de la responsabilité pénale qui pèse sur lui en tant que président-directeur général en l'absence de délégation expresse et consentie" ;

"alors que, d'une part, la responsabilité pénale d'un chef d'entreprise ne peut résulter que d'un fait qui lui soit personnel, que la Cour ne constatant aucun fait personnel propre à Y..., elle ne pouvait retenir sa responsabilité pénale à raison de sa seule qualité de directeur général ;

"alors que, d'autre part, en vertu des délégations de pouvoir données par Y... es-qualité, seuls les responsables des départements dont dépendaient les signataires de la convention liant la BPPC à la société Tessi pouvaient être poursuivis du fait de l'exécution de cette convention, à l'exclusion des autres dirigeants de la banque et notamment de son directeur général" ;

Sur le premier moyen proposé par Jean-Michel C... et pris de la violation des articles L. 125-1, L. 125-3, L. 152-2, L. 152-2-1 et L. 152-3 du Code du travail, 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que par l'arrêt infirmatif attaqué, la Cour a déclaré C..., président-directeur général de la banque Bonnasse, coupable des délits de prêt lucratif de main-d'oeuvre et de marchandage ;

"aux motifs qu'il "prétend avoir délégué ses pouvoirs à son chef du personnel ; que cependant, il n'apporte d'autre justification à ses dires que la production de l'organigramme de la banque ; que cet

élément ne suffit pas à le décharger de sa responsabilité qui pèse sur lui en sa qualité de directeur général" ;

"alors que, d'une part, la responsabilité pénale d'un chef d'entreprise ne peut résulter que d'un fait personnel, que la Cour ne constatant aucun fait personnel propre à C..., elle ne pouvait retenir sa responsabilité pénale à raison de sa seule qualité de président-directeur général de la banque Bonnasse ;

rapportée et qu'elle écarte à cet égard en ce qui concerne Jean-Michel C... l'organigramme produit aux débats ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations et abstraction faite de motifs surabondants, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que, faute d'une délégation de pouvoirs dont les juges ont souverainement apprécié l'inexistence, le représentant légal d'une société est pénalement responsable de l'application des prescriptions du Code du travail ;

Qu'ainsi les moyens ne peuvent être admis ;

Sur le troisième moyen proposé par Pierre X... et la société Tessi et pris de la violation des articles 1382 du Code civil, 2 et 593 du Code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a condamné X..., et la société Tessi, civilement responsable, à payer des dommages et intérêts au syndicat Force ouvrière du personnel des banques ;

"alors qu'en ne précisant pas la nature du préjudice personnellement et directement subi par ce syndicat, qui s'était constitué partie civile, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle" ;

Attendu qu'il est vainement fait grief aux juges d'avoir reçu la constitution de partie civile du syndicat Force ouvrière du personnel des banques, dès lors que la violation des dispositions légales relatives au travail temporaire, en diminuant la possibilité d'embauche de travailleurs permanents, est de nature à causer un préjudice à l'intérêt collectif la profession représentée par ce syndicat ;

Que, dès lors, le moyen doit être écarté ;

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

REJETTE les pourvois ;