

N° TGI : 16040000134
DOSSIER N° RG 19.00137
ARRÊT DU 10 FEVRIER 2020
6ème CHAMBRE SH

EXTRAIT DES MINUTES DU GREFFE
DE LA COUR D'APPEL DE DOUAI

Pourvoi en Cassation

le 12 février 2020

par M^{me} [REDACTED]

Sur dispositions pénales

COUR D'APPEL DE DOUAI

6ème chambre - N°

19

/44

Pourvoi en Cassation

le 12 février 2020

par la SA CLIC

and WALK reprises
par M^{me} [REDACTED]

Arrêt prononcé publiquement, le 10 février 2020, par la 6ème chambre des appels correctionnels

Sur appel d'un jugement du tribunal correctionnel de LILLE - 8ème chambre du 24 mai 2018

PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :

[REDACTED]
Née le 03 novembre 1970 à LILLE (59)

De nationalité française,

Demeurant [REDACTED]

Prévenue, intimée, libre, comparante

Assistée de Maître REBERIOUX Valentine, avocat au barreau de PARIS,
et Maître CHANTRIER Ingrid, avocat au barreau de PARIS

SA CLIC AND WALK

N° SIREN 539 839 761

99 B Boulevard Constantin Descat - 59200 TOURCOING

Ayant pour représentant légal [REDACTED]

Prévenue, intimée, représentée par Maître REBERIOUX Valentine, avocat
au barreau de PARIS et Maître CHANTRIER Ingrid, avocat au barreau de
PARIS

LE MINISTÈRE PUBLIC : Le procureur de la République près le
tribunal de grande instance de Lille
appelant

COMPOSITION DE LA COUR : aux débats, au délibéré et au prononcé de
l'arrêt :

Président : Erik TESSERAU, Président

Assesseurs : Nicolas STEIMER, Conseiller

Véronique PAIR, Conseillère

GREFFIER : Héliène SWIERCZEK aux débats et au prononcé de l'arrêt.

MINISTÈRE PUBLIC : Christophe DELATTRE, Avocat Général, aux
débat et au prononcé de l'arrêt.



PROCÉDURE :

La prévention

Selon citation du 1^{er} février 2018, la SA CLIC AND WALK est prévenue d'avoir à Roubaix, Tourcoing, entre courant juillet 2015 et courant juin 2016, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, étant employeur d'au moins 28 personnes reprises selon tableau ci joint (extrait de la procédure - PV 20612016, pièce B43), par la décision prise par son représentant légal, [REDACTED] en sa qualité de président du conseil d'administration et de directeur général :

- omis intentionnellement de procéder à leur déclaration nominative préalable à l'embauche,
- omis intentionnellement de leur remettre un bulletin de paie lors du paiement de la rémunération,
- en se soustrayant intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

Faits prévus et réprimés par les articles L.8221-1, L.8221-5, L.8224-1 et L.8224-5 du code du travail, faits prévus par ART.L.8224-5, ART.L.8224-1, ART.L.8221-1 AL1 1, ART.L.8221-3, ART.L.8221-4, ART.L.8221-5 C.TRAVAIL. ART.121-2 C.PENAL et réprimés par ART.L.8224-5, ART.L.8224-1 C.TBAVAIL. ART. 131-38, ART. 131-39 10,20,30,40,50,80,90,120 C.PENAL

GAIN en €	N° Merchant	Nom	Prénoms	NOPI	Date de Naissance	Adresse
1307	1562	[REDACTED]	Zuzanne	Amal	15/01/1985	[REDACTED]
838	10617	[REDACTED]	Yves	Michel	18/07/1985	[REDACTED]
728	32832	[REDACTED]	Yves	Michel	09/07/1973	[REDACTED]
811	36-36	[REDACTED]	Caroline	Caroline	16/05/1958	[REDACTED]
2330	74573	[REDACTED]	Yves	Yves	12/08/1961	[REDACTED]
1326	86288	[REDACTED]	Caroline	Caroline	02/08/1981	[REDACTED]
1520	85723	[REDACTED]	Caroline	Caroline	28/11/1948	[REDACTED]
802	97788	[REDACTED]	Caroline	Caroline	01/11/1952	[REDACTED]
722	107827	[REDACTED]	Caroline	Caroline	08/06/1977	[REDACTED]
2162	168132	[REDACTED]	Caroline	Caroline	29/04/1976	[REDACTED]
659	122970	[REDACTED]	Caroline	Caroline	30/06/1961	[REDACTED]
685	134081	[REDACTED]	Caroline	Caroline	12/08/1951	[REDACTED]
1257	134882	[REDACTED]	Caroline	Caroline	08/09/1988	[REDACTED]
884	136810	[REDACTED]	Caroline	Caroline	15/08/1977	[REDACTED]
670	138381	[REDACTED]	Caroline	Caroline	25/07/1972	[REDACTED]
1923	151575	[REDACTED]	Caroline	Caroline	12/07/1974	[REDACTED]
780	158038	[REDACTED]	Caroline	Caroline	05/01/1978	[REDACTED]
1259	158588	[REDACTED]	Caroline	Caroline	25/01/1974	[REDACTED]
705	162641	[REDACTED]	Caroline	Caroline	22/01/1987	[REDACTED]
810	171882	[REDACTED]	Caroline	Caroline	20/03/1978	[REDACTED]
871	178359	[REDACTED]	Caroline	Caroline	04/05/1993	[REDACTED]
842	185350	[REDACTED]	Caroline	Caroline	23/02/1986	[REDACTED]
825	187882	[REDACTED]	Caroline	Caroline	13/01/1975	[REDACTED]
1788	187959	[REDACTED]	Caroline	Caroline	23/08/1985	[REDACTED]
826	191673	[REDACTED]	Caroline	Caroline	05/08/1986	[REDACTED]
2901	220277	[REDACTED]	Caroline	Caroline	01/01/1978	[REDACTED]
884	243022	[REDACTED]	Caroline	Caroline	22/08/1976	[REDACTED]
827	247023	[REDACTED]	Caroline	Caroline	15/02/1993	[REDACTED]

Handwritten signature or mark.

Par acte d'huissier de justice en date du 22 janvier 2018, [redacted] est prévenue d'avoir à Roubaix, Tourcoing, entre courant juillet 2015 et courant juin 2016, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non couvert par la prescription, en qualité de président du conseil d'administration et de directeur général pour le compte de la S.A. CLIC AND WALK employé au moins 28 personnes reprises selon tableau ci joint (extrait de la procédure - PV 206/2016, pièce B43) en :

- omettant intentionnellement de procéder à leur déclaration nominative préalable à l'embauche,
- omettant intentionnellement de leur remettre un bulletin de paie lors du paiement de la rémunération,
- se soustrayant intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

Faits prévus et réprimés par les articles L.8221-1, L.8221-5, L.8224-1, L.8224-3 et L.8224-4 du code du travail.

GAIN en €	N° Mandates	Nom	Pseudo	Prénoms	NOIN	Date de Naissance	Adresse
1207	1562	[redacted]	gabriel2	Arnaud	[redacted]	15/01/1985	[redacted]
638	16517	[redacted]	gabriel93	Arnaud	[redacted]	18/07/1985	[redacted]
728	32832	[redacted]	gabriel21	Arnaud	[redacted]	05/20/1973	[redacted]
811	39836	[redacted]	gabriel23	Arnaud	[redacted]	15/05/1980	[redacted]
2340	74578	[redacted]	gabriel24	Arnaud	[redacted]	12/02/1983	[redacted]
1328	80249	[redacted]	gabriel25	Arnaud	[redacted]	02/01/1981	[redacted]
1570	85723	[redacted]	gabriel26	Arnaud	[redacted]	28/11/1949	[redacted]
582	87788	[redacted]	gabriel27	Arnaud	[redacted]	01/11/1982	[redacted]
722	107857	[redacted]	gabriel28	Arnaud	[redacted]	06/01/1977	[redacted]
2102	124132	[redacted]	gabriel29	Arnaud	[redacted]	28/10/1986	[redacted]
628	122878	[redacted]	gabriel30	Arnaud	[redacted]	30/01/1981	[redacted]
683	134083	[redacted]	gabriel31	Arnaud	[redacted]	12/01/1981	[redacted]
1257	134362	[redacted]	gabriel32	Arnaud	[redacted]	09/02/1988	[redacted]
884	134616	[redacted]	gabriel33	Arnaud	[redacted]	15/06/1977	[redacted]
670	139281	[redacted]	gabriel34	Arnaud	[redacted]	25/01/1972	[redacted]
1033	141578	[redacted]	gabriel35	Arnaud	[redacted]	12/01/1988	[redacted]
783	153048	[redacted]	gabriel36	Arnaud	[redacted]	01/01/1978	[redacted]
1259	153588	[redacted]	gabriel37	Arnaud	[redacted]	25/01/1974	[redacted]
705	165643	[redacted]	gabriel38	Arnaud	[redacted]	22/01/1987	[redacted]
610	173882	[redacted]	gabriel39	Arnaud	[redacted]	20/03/1988	[redacted]
871	178858	[redacted]	gabriel40	Arnaud	[redacted]	02/03/1983	[redacted]
842	205558	[redacted]	gabriel41	Arnaud	[redacted]	23/01/1986	[redacted]
628	207827	[redacted]	gabriel42	Arnaud	[redacted]	13/01/1975	[redacted]
1768	263959	[redacted]	gabriel43	Arnaud	[redacted]	23/08/1988	[redacted]
826	191673	[redacted]	gabriel44	Arnaud	[redacted]	05/10/1985	[redacted]
2831	224247	[redacted]	gabriel45	Arnaud	[redacted]	01/01/1979	[redacted]
664	245872	[redacted]	gabriel46	Arnaud	[redacted]	22/08/1973	[redacted]
677	247823	[redacted]	gabriel47	Arnaud	[redacted]	15/05/1983	[redacted]

Le jugement

Par jugement contradictoire du 24 mai 2018, le tribunal correctionnel de Lille a relaxé la SA CLIC AND WALK et [redacted] des fins de la poursuite.

Les appels

Le 1^{er} juin 2018, le ministère public a formé appel principal des dispositions pénales de ce jugement.

DÉROULEMENT DES DÉBATS :

A l'audience publique du 20 janvier 2020, le président a constaté l'identité de [REDACTED] comparant en son nom personnel et en sa qualité de présidente de la SA CLIC AND WALK, et lui a rappelé son droit de faire des déclarations, répondre aux questions ou se taire.

Les avocates des prévenues ont déposé des conclusions, qui ont été visées par le président et le greffier, et jointes au dossier.

Puis au cours des débats qui ont suivi :

Erik TESSERAU a été entendu en son rapport.

[REDACTED] a été interrogée et a présenté ses moyens de défense.

Ont été ensuite entendus dans les formes prescrites par les articles 460 et 513 du code de procédure pénale :

Le ministère public en ses réquisitions tendant à l'infirmité du jugement, et au prononcé d'une peine de 10 000 euros d'amende à l'encontre de la société, et de 2000 euros d'amende à l'encontre de [REDACTED];

Les avocates des prévenues qui ont conclu à la confirmation du jugement de relaxe ;

[REDACTED], qui a eu la parole en dernier ;

Puis la cour a mis l'affaire en délibéré et le président a déclaré que l'arrêt serait rendu à l'audience publique du 10 février 2020 à 14h00.

Et ce jour, le président, en audience publique, a donné lecture de l'arrêt dont la teneur suit, conformément aux dispositions des articles 485 et 512 du code de procédure pénale, en présence du ministère public et du greffier d'audience.

DÉCISION :

EN LA FORME

[REDACTED] a comparu en personne, assistée de ses conseils, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de présidente de la SA CLIC AND WALK. L'arrêt sera contradictoire.

L'appel a été interjeté dans les formes et délais de la loi, et sera donc déclaré recevable.

AU FOND

Les faits

La SA CLIC AND WALK a été immatriculée le 23 février 2012, son PDG est [REDACTED]. Son objet est la «réalisation et le traitement de collecte de données portant sur des photographies et des vidéos et autres données qui y sont rattachées, la vente sous forme de fichiers ou d'analyses du résultat des données assorties ou non d'études de marchés, la diffusion de publicités via tous types de smartphones ».

9

Pour réaliser ces prestations, à la demande de clients qui peuvent être de grands groupes (L'Oréal, Auchan, Décathlon...), la société recourt aux services de la communauté des « clicwalkers », c'est à dire des contributeurs/consommateurs qui, après avoir téléchargé une application gratuite sur leur smartphone, participent à des missions soit à leur domicile (« home data »), soit à l'extérieur, dans la rue (« street data ») ou dans des magasins (« store data ») : répondre à des questionnaires, réaliser des sondages ou des photographies dans les magasins, vérifier la lisibilité des produits ou la qualité de l'accueil, jouer au « client mystère », observer les comportements des consommateurs, donner un avis, etc.

Lorsque la société lance une mission, le « clicwalker », s'il l'accepte, prend connaissance, via l'application, des modalités et prescriptions à respecter. Pour les missions à l'extérieur, seuls les contributeurs qui sont géolocalisés dans la zone recherchée sont avisés de la mission.

Le résultat de la mission est ensuite transmis à la société CLIC AND WALK qui contrôle puis valide ou non la mission. Si la mission est validée, le « clicwalker » est rémunéré en points cadeaux ou en euros. La société CLIC AND WALK transmet ensuite à son client le résultat de la mission et facture sa prestation.

La société CLIC AND WALK ne considère pas les « clicwalkers » comme des salariés, mais comme des « consommateurs de la vraie vie » qui donnent leur avis.

L'office central de lutte contre le travail illégal a diligenté une enquête en 2016, du chef de travail dissimulé.

Les enquêteurs ont relevé que l'activité de la société était essentiellement la collecte d'informations, avec des modalités qui s'apparentent, s'agissant des « store data », à celles utilisées par les instituts de sondage. Ils considèrent que l'activité de « crowd marketing » telle que réalisée est assimilable à celle réalisée par un enquêteur vacataire d'un institut de sondage, qui lui bénéficie d'un contrat de travail et est soumis à la convention collective SYNTEC.

Les enquêteurs ont demandé à l'organisme SYNTEC, syndicat représentant les instituts de sondage, de leur fournir un rapport précis sur le fonctionnement de ces instituts. Les enquêteurs concluent que la notion d'enquêteur vacataire est en tous points assimilable aux « clicwalkers » : enquête à la vacation, prestations diverses, périodes variables, lieux différents, missions temporaires et précaires, possibilité d'accepter ou refuser les enquêtes.

Pour les enquêteurs, les « clicwalkers » exécutent une prestation de travail et perçoivent une rémunération, même si elle est faible.

Les enquêteurs soutiennent également qu'il existe un lien de subordination entre la société et le « clicwalker » : la société donne des instructions, parfois très précises, qu'il faut respecter sous peine de ne pas voir la mission validée, elle contrôle la prestation réalisée, elle dispose d'un pouvoir de sanction puisque si la mission est rejetée, le contributeur ne sera pas rémunéré et ses frais ne seront pas remboursés. De plus, les conditions générales prévoient qu'un contributeur peut être « banni » et son compte fermé.

Dès lors que la société verse une rémunération, contrôle le travail réalisé, et dispose d'un pouvoir de sanction, les enquêteurs concluent qu'il s'agit bien d'un rapport d'employeur à salarié et que, partant, la société et sa dirigeante ont bien, en toute connaissance de cause, commis le délit de travail dissimulé.

La société CLIC AND WALK et [REDACTED] contestent cette analyse. Pour elles, l'activité est bien distincte de celle des instituts de sondages. Il n'y a aucun lien de subordination entre la société et les « clicwalkers », qui sont des collaborateurs occasionnels dont la compétence n'est pas vérifiée, qui sont libres d'accepter ou non la mission, voire de l'abandonner, qui sont libres de gérer leur temps comme ils l'entendent, et qui perçoivent uniquement quelques euros en contrepartie. Elles font remarquer qu'il existe aujourd'hui de très nombreuses applications rémunératrices, que ce soit en numéraire ou en cadeaux. Elles ajoutent qu'il est aujourd'hui difficile d'entreprendre dans un cadre juridique incertain, qu'elles n'ont eu aucune intention de frauder, et qu'elles peuvent bénéficier d'une présomption de bonne foi.

La poursuite vise 28 contributeurs qui ont perçu au moins 600 euros en 2015 ou 2016. 11 ont été interrogés. Les prévenues rappellent qu'il s'agit de 0,002% de la communauté, et que la somme de 600 euros a été arbitrairement retenue.

Le tribunal a estimé que le « clicwalker » n'était intégré à aucune organisation d'entreprise à laquelle il devrait se soumettre, qu'en égard au caractère très occasionnel des missions et très faible de la rémunération, on ne pouvait considérer que la société CLIC AND WALK détenait un pouvoir de direction à son égard. Il n'existait dès lors aucune subordination juridique et économique.

De même, selon le tribunal, on ne peut assimiler le « clicwalker » à un enquêteur vacataire : il n'est pas professionnel de l'enquête, il réalise sa mission selon des modalités qu'il définit lui-même, il n'a pas à rechercher un échantillon représentatif de la population, il peut abandonner sa mission.

Dans ces conditions, le tribunal a prononcé la relaxe.

SUR CE

Sur la culpabilité

L'article L.8221-1 AL.1 1° du Code du travail énonce qu'est interdit le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5.

L'article L.8221-5 du même code, dans sa rédaction applicable au moment des faits, dispose qu'est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

- 1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L.1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;
- 2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre Ier de la troisième partie ;
- 3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales.

A

Enfin, l'article L.8224-1 punit d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 euros le fait de méconnaître les interdictions définies à l'article L8221-1.

L'article 131-41 du Code pénal énonce que le taux maximum de l'amende applicable aux personnes morales est égal au quintuple de celui prévu pour les personnes physiques.

L'existence d'une relation de travail salarié ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination qu'elles ont donnée à la convention, mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité professionnelle.

Élément essentiel du contrat de travail, le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. Le juge doit apprécier *in concreto* chaque situation qui lui est présentée, et ne doit pas s'en tenir aux clauses contractuelles.

En l'espèce, il est constant que la société CLIC AND WALK fait appel à des consommateurs pour recueillir un certain nombre de données qu'elle collecte, vérifie, et revend ensuite à des clients. Les contributeurs, qui ont uniquement téléchargé une application sur leur téléphone pour réaliser la mission qu'ils sont libres d'accepter ou non, sont rémunérés quelques euros s'ils ont indiqué leurs coordonnées bancaires dans l'application.

Il convient donc d'apprécier si, eu égard aux conditions de réalisation de leurs missions, ces contributeurs doivent ou non être considérés comme des salariés au sens des dispositions légales ci-dessus rappelées.

On rappellera en premier lieu que la société CLIC AND WALK ne peut être regardée comme une société intermédiaire de "l'économie collaborative" qui utilise une plateforme web et une application afin de mettre en relation un client et un prestataire. Il n'y a en l'espèce aucune mise en relation entre le « clicwalker » et le client de la société CLIC AND WALK. Les dispositions du Code de la consommation relatives aux plateformes numériques ne sauraient donc recevoir application en l'espèce.

De même, l'activité de la société CLIC AND WALK, même si elle s'en approche, ne peut être assimilée à celle d'un institut de sondage classique : il ne s'agit pas d'enquêtes statistiques, il n'y a aucun échantillon représentatif à respecter, et les appréciations données sont qualitatives et non quantitatives.

Certes, la société CLIC AND WALK ne vérifie pas la compétence des contributeurs, qui sont libres d'accepter ou non la mission, voire de l'abandonner, qui sont également libres de gérer leur temps comme ils l'entendent, et qui ne perçoivent qu'une faible rémunération. Aucun « clicwalker » n'a jamais sollicité le bénéfice d'un contrat de travail.

Il n'en demeure pas moins que la rémunération existe. Les conditions générales mentionnent que le maximum annuel que peut percevoir un « clickwalker » est de 600 euros. [redacted] a indiqué à l'audience qu'il n'y avait cependant pas de contrôle sur ce point, seules les prestations rémunérées à plus de 1200 euros annuels faisant l'objet d'une déclaration aux services fiscaux (DAS2). En tout état de cause, il résulte de la pièce B42 que 27 « clicwalkers » ont perçu plus de 600 euros en 2015, le maximum perçu étant de 2831 euros.

Pour nombre de contributeurs, c'est la rémunération qui les a incités à devenir « clicwalker », et non le fait de donner un avis. De fait, nombre d'entre eux ont cessé cette activité lorsqu'ils ont pris connaissance de la faible rémunération.

Par exemple, dans un courriel du 20 octobre 2015, un contributeur écrivait : *« je confirme vouloir supprimer mon compte. Peu de missions me sont proposées et souvent sont complètes, je ne peux donc pas gagner de l'argent à travers votre plateforme, qui était mon but »*.

Dans un autre courriel du 28 novembre 2015, un autre contributeur indique : *« les missions à l'extérieur telles que vous les exigez ne m'intéressent plus. La rémunération couvre à peine les frais de déplacement sans compter le temps passé. Dommage parce que le reportage vu à la télé sur votre société m'avait fait miroiter un complément de revenus intéressant »*.

En tout état de cause, les sommes versées ne sont ni déclarées, ni soumises à cotisations sociales.

Les missions données sont parfois très précises : se rendre dans un lieu déterminé, à un moment donné (créneau de quelques jours à quelques mois), prendre des photos selon un angle déterminé, poser des questions à des interlocuteurs identifiés...

Il a pu être demandé par exemple de se déplacer au sein d'un supermarché pour prendre des photos du rayon café (mission 2528), du rayon téléphonie (mission 2655). Il a pu également être demandé au « clicwalker » de se rendre dans une pharmacie afin de poser des questions au vendeur pour vérifier le type de crème que ce dernier conseille, de vérifier la mise en place des produits publicitaires (mission 2573 Franprix), de vérifier le fonctionnement des bornes de paiement sans contact (mission 2799). Le responsable marketing de la société Orange Cash précise le 19 juillet 2016 « nous avons fourni une liste de commerces à Clic and Walk et le but était de vérifier que les commerces visés et dans la liste étaient bien équipés ». De même, le directeur communication de la société HERTZ indique le 20 juillet 2016 « il s'agissait de valider l'accueil en agence ».

Pour la mission 2655, le « clicwalker » doit prendre une première photo de face, puis une photo du rayon en prenant du recul, puis une autre photo sous un angle différent. Pour la mission 2797, il est précisé que « la mission est réalisable uniquement le vendredi 27 février et le samedi 28 février de 11 h à 13 h et de 14 h à 18 h ». Pour la mission 2648, il est demandé au « clicwalker » de se rendre dans une pharmacie, d'interroger le pharmacien en lui posant exactement telle ou telle question. Pour la mission 2954, le « clicwalker » doit prendre en photo toutes les têtes de gondoles des rayons, le terme « toutes » étant écrit en majuscules.

La société donne donc aux « clicwalkers » des consignes et directives qui peuvent être extrêmement précises.

La société contrôle ensuite la bonne exécution de la prestation, afin de vérifier que cela correspond bien à la commande de son client. Ce contrôle s'accompagne d'un pouvoir de sanction, puisque si la mission est rejetée, le contributeur ne sera pas rémunéré et ses frais ne seront pas remboursés. De plus, les conditions générales prévoyaient qu'un contributeur peut être « banni » et son compte fermé.

Les conditions générales mentionnaient en effet, jusqu'en 2014, « *qu'en cas de manquement répété par le clicwalker quant aux spécificités techniques demandées, ou à défaut de transmission des éléments dans les délais annoncés, celui-ci pourra se voir exclu du réseau* ». Cette mention a été supprimée en 2015, mais il est apparu que dans les faits, la société avait pu « bannir » certains utilisateurs tel qu'en atteste le courriel daté du 22 juillet 2015 signifiant à un Monsieur [REDACTÉ] la clôture de son compte utilisateur pour avoir utilisé une photo non conforme.

La sanction se traduit également lorsqu'une mission est rejetée par le non versement de la rémunération, alors même que le « clicwalker » s'est déplacé pour la réaliser. Par exemple, un contributeur avait sollicité à ce titre un dédommagement car il s'était déplacé et avait perdu 50 minutes de son temps. Il en était de même pour un utilisateur obligé d'acheter un produit de la marque Franprix, non remboursé quand la mission n'était pas validée.

Il s'agit donc bien de l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné. La qualification de contrat de travail doit être retenue.

Même si le cadre juridique était incertain, la société CLIC AND WALK et sa présidente ne peuvent utilement se prévaloir de leur bonne foi et d'une absence d'intention frauduleuse.

Il s'agit en effet, sous couvert de faire appel à des « consommateurs de la vraie vie », d'utiliser un personnel très faiblement rémunéré pour recueillir quasi-gratuitement des données importantes, revendues ensuite à un prix relativement conséquent (une mission est revendue entre 10 000 et 15 000 euros) aux clients. Ceci explique de fait la croissance extrêmement rapide de la société CLIC AND WALK, qui a pu compter jusqu'à 48 salariés jusqu'à ce que la présente enquête mette un frein à cette croissance.

On remarque que la convention collective des instituts de sondage a été retrouvée dans les locaux de la société CLIC AND WALK lors de la perquisition, ainsi qu'un guide (livre blanc) vantant les mérites de recourir à la société plutôt qu'à un institut de sondage, du fait du moindre coût et de la rapidité.

██████████ ne pouvait donc ignorer que le succès de l'entreprise était lié à l'utilisation d'un personnel non déclaré et peu rémunéré. Le fait qu'il existe aujourd'hui nombre d'autres applications rémunératrices ne saurait l'exonérer d'une quelconque responsabilité.

De même, le fait que les « au moins 28 contributeurs » retenus dans la prévention – ceux qui ont perçu au moins 600 euros annuels - ne soient pas clairement identifiés et n'aient pas tous été entendus ne peut engendrer une quelconque irrégularité. Les prévenues soutiennent en effet à juste titre que le palier de 600 euros ne correspond à rien, de telle sorte que tout contributeur, quelle que soit sa rémunération, est potentiellement un salarié. Il y a donc bien « au moins 28 personnes » concernées par l'infraction.

La personne morale est responsable pénalement de l'infraction commise pour son compte par sa PDG ██████████.

Les éléments matériel et intentionnel du délit de travail dissimulé sont constitués et le jugement sera infirmé.

Sur la peine

La SA CLIC AND WALK annonce un chiffre d'affaires de 615 000 euros, et un résultat négatif. Elle emploie 4 salariés.

██████████, qui a un enfant à charge, annonce un salaire mensuel de 4500 euros.

Toutes deux n'ont jamais été condamnées.

Compte tenu de ces éléments, du profit réalisé du fait de l'infraction, il convient de condamner la société à une peine d'amende de 50 000 euros, et [REDACTED] à une peine d'amende de 5000 euros, ces sommes étant proportionnées aux revenus et charges des prévenues.

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Statuant publiquement et contradictoirement, et après en avoir délibéré conformément à la loi,

Déclare l'appel recevable ;

Infirme le jugement ;

Statuant à nouveau,

Déclare la SA CLIC AND WALK coupable du chef de travail dissimulé par dissimulation de salariés ;

Déclare [REDACTED] coupable du chef de travail dissimulé par dissimulation de salariés ;

Condamne la SA CLIC AND WALK à 50 000 euros d'amende ;

Condamne [REDACTED] à 5000 euros d'amende ;

En application de l'article 1018A du code général des impôts, modifié par la loi n°2014-1654 du 29 décembre 2014, article 35, la présente décision est assujettie à un droit fixe de 169 euros dont est redevable chaque condamné,

Rappelle que toute personne condamnée peut s'acquitter du montant du droit fixe de procédure ainsi que le cas échéant, du montant de l'amende à laquelle elle a été condamnée, dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'arrêt est rendu (s'il est contradictoire) ou lui aura été signifié, et que dans ce cas, le montant sera diminué de 20 % sans que cette diminution ne puisse excéder 1500 euros, mais que le paiement ne fait pas obstacle à l'exercice des voies de recours (article 707-2 du code de procédure pénale).

La présente décision est signée par Erik TESSERAU, Président et par Hélène SWIERCZEK, Greffier.

LE GREFFIER,

H. SWIERCZEK

N° affaire : 19/00137

Dossier : [REDACTED]
SA CLIC AND WALK

LE PRÉSIDENT,

E. TESSERAU

pour copie certifiée conforme
Le greffier