

**COUR D'APPEL DE RIOM**

Prononcé publiquement le JEUDI 10 MARS 2005, par la Chambre des Appels Correctionnels, statuant à Juge Unique.

Sur appel d'un jugement du Tribunal de Police de CLERMONT-FERRAND du 30 MARS 2004

**PARTIES EN CAUSE DEVANT LA COUR :**

BARJA MOURAO Jaime Agostinho, né le 04 Septembre 1968 à CASCAIS (PORTUGAL), représentant  
Sans domicile connu ayant demeuré 26, rue des Mironnets - 63170 AUBIERE

Prévenu, non comparant, représenté par Me PUSO Avocat au barreau de Clermont-Fd et de la SCP BARTHELEMY.

GOUVEIA Paulo, né le 24 Mars 1963 à LISBONNE (PORTUGAL), représentant  
Demeurant 57, rue de la Pradellè - 63000 CLERMONT-PERRAND

Prévenu, comparant volontaire, assisté de Me PUSO avocat au barreau de Clermont-Fd et de la SCP BARTHELEMY.

LA CAISSE DES CONGES PAYES DU BATIMENT DE LA REGION  
DU MASSIF CENTRAL, dont le siège social est 21, avenue Marx  
Dormoy - 63000 CLERMONT-FERRAND

Partie civile, appelant représentée et plaidant par Me COLLET Avocat  
au barreau de Clermont-Fd et de Me LEFEBRE PELLETIER Avocat au  
barreau de Paris.

**COMPOSITION DE LA COUR**, lors des débats, du délibéré :

Président : Monsieur POUGHON, Juge Unique

**GREFFIER** : présent aux débats et au prononcé de l'arrêt : Mme  
HENROTTE Greffier divisionnaire.

**LES APPELS** :

Appel a été interjeté par :

LA CAISSE DES CONGES PAYES DU BATIMENT DE LA REGION  
DU MASSIF CENTRAL, le 01 Avril 2004 contre Monsieur BARJA  
MOURAO Jaime, Monsieur GOUVEIA Paulo

**DÉROULEMENT DES DÉBATS** :

A l'audience publique du 20 Janvier 2005, le Président a constaté l'identité  
du prévenu GOUVEIA.

Ont été entendus :

Monsieur le Président en son rapport ;

GOUVEIA Paulo en ses interrogatoires et moyens de défense ;

Mes COLLET et LEFEBRE PELLETIER, Avocats de la partie civile en sa  
plaidoirie ;

Me PUSO, avocat des prévenus en sa plaidoirie ;

Le prévenu GOUVEIA ayant eu la parole en dernier ;

Le Président a ensuite déclaré que l'arrêt serait prononcé le 10 MARS 2005, et à cette dernière audience, en application de l'article 485 du CPP modifié par la loi du 30.12.1985 le dispositif de l'arrêt dont la teneur suit a été lu par M. POUGHON Président.

### **DÉCISION :**

Par jugement du 30 mars 2003 le Tribunal de Police de Clermont-Fd a :

- relaxé M. Jaime BARJA MOURAO et M. Paulo GOUVEIA des chefs de défaut de paiement des cotisations CONGES PAYES et INTEMPERIES du premier trimestre 2003 alors qu'une activité bâtiment était exercée avec du personnel salarié.

Sur l'action civile cette décision a déclaré l'action civile de la Caisse des Congés Payés du bâtiment irrecevable et dit que la somme de 30 € par elle consignée lui sera restituée ;

Par déclaration du 1<sup>er</sup> avril 2004 le conseil de la caisse des Congés Payés du bâtiment de la Région du Massif Central a interjeté appel principal du jugement qui a déclaré son action civile irrecevable ;

### **SUR QUOI LA COUR**

#### **1 Sur la recevabilité**

Attendu que l'appel sur intérêt civil interjeté dans le délai de la loi, régulier en la forme, est recevable ;

#### **2 Sur le fond**

Attendu que la société de droit portugais MONTAGENS ELECTRICIA CIVISE INDRUSTRIAIS (MECI) dont le siège social est situé 28 Campo Grand 17000 LISBONNE (Portugal) dispose depuis le 12 mars 2001 d'une représentation en France immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Clermont-Fd sous le N° 434 861 084 dont le siège est situé 15 rue du Pré La Reine à Clermont-Fd, que cette société représentée en France par Messieurs BARJA-MOURAO Jaime Agosthino et GOUVEIA Paulo a pour activité la construction électrique, les canalisations de bâtiments et les travaux publics.

Attendu que cette société qui a adhéré auprès de la caisse des Congés Payés du Bâtiment de la Région du Massif Central pour moins de 10 salariés embauchés sur le territoire national français détache habituellement en France du personnel essentiellement de nationalité portugaise pour l'exécution de prestations de service relevant des activités du bâtiment et des travaux publics sans pour autant que ce personnel détaché soit déclaré auprès de la caisse et pour lequel aucune cotisation n'est versée tant au titre des congés que du régime intempérie malgré une mise en demeure du 9 juillet 2003 ;

Attendu que la Caisse des Congés Payés du Bâtiment du Massif Central qui par procès-verbal de constat a établi la présence de 46 salariés détachés en France au cours du premier trimestre 2003 a fait citer directement devant le tribunal de Police de Clermont-Fd, M. BARJA MOURAO et GOUVEIA aux fins de les voir déclarer coupables de défaut de paiement des cotisations et d'obtenir dans le cadre de l'action civile une indemnité de 5.000 € outre 1.000 € sur le fondement de l'article 475-1 du CPP ;

Par conclusions déposées au greffe de la Cour d'Appel le 18 janvier 2005 la Caisse de Congés Payés du bâtiment de la Région du Massif Central, demande à la Cour;

- d'infirmier le jugement entrepris sur l'action civile ;
- lui donner acte de sa constitution de partie civile,
- condamner solidairement Jaime Agosthino BARJA MOURAO et Paulo Alexandre BELOT DE GOUVEIA à lui payer ;
- la somme de 5.000 € à titre de dommages intérêts pour non respect de la réglementation applicable et a défaut de paiement des cotisations ;
- la somme de 2.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 475-1 du CPP;

Les moyens par elle soutenus seront exposés dans les motifs de la décision.

Par conclusions déposées au Greffe de la Cour le 10 janvier 2005 Monsieur BARJA MOURAO Jaime Agostinho et GOUVEIA Paulo demandent à la Cour de confirmer le jugement rendu par le Tribunal de police de Clermont-Fd le 30 mars 2004 et de condamner la Caisse des Congés Payés du bâtiment de la Région du Massif-Central au paiement de la somme de 4.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 475-1 du CPP ;

Les représentants de la Société MECI font valoir que leur employeur a répondu à un appel d'offre émis par Gaz de France afin d'étendre son réseau de gaz de ville sur les régions AUVERGNE CENTRE et RHONE ALPES et qu'après avoir été retenu, il a conclu avec Gaz de France un contrat commercial à durée



déterminée fixée par une enveloppe financière. Ils précisent que la société MECI a embauché des salariés en France et détaché pour des durées déterminées plus ou moins longues des salariés du Portugal qui bénéficient de la sécurité sociale portugaise et de ce fait ne cotisent à aucune caisse en France tandis que les salariés embauchés en France sont régulièrement déclarés à la caisse des Congés Payés du bâtiment auprès de laquelle elle cotise ;

Ils soutiennent que l'inspection du travail est tenu informée de l'ensemble des démarches entreprises et en particulier de celles concernant les congés payés et qu'aucune observation, qu'aucun procès-verbal ne sera relevé par cette administration. De plus, ils soutiennent que la sécurité sociale française a accepté les détachements et prévu leur renouvellement jusqu'en 2006 ;

Ils estiment ne pouvoir déclarer les salariés détachés à la caisse des Congés Payés car la Société MECI est soumise au Portugal aux règles d'ordre public qui ne lui permettent pas d'appliquer à la fois la réglementation française et portugaise ce qui serait contraire aux articles 59 et 60 du traité de la Communauté Européenne et se traduirait pour la Société MECI par une charge économique supplémentaire de nature à fausser les règles de concurrence ;

Enfin, ils soulèvent un certain nombre de moyens de droit qui seront exposés dans les motifs de la décision ;

### **SUR QUOI LA COUR**

#### **1 Sur la recevabilité du Procès-verbal du 29 Octobre 2004**

Attendu que Messieurs BARJA MOURAO et GOUVEIA Paulo ont été traduits devant le Tribunal de Police de Clermont-Fd sur assignation de la Caisse des Congés Payés du bâtiment de la Région du Massif Central pour être jugé sur les préventions de défaut de déclaration et de paiement des cotisations congés payés du premier trimestre 2003 (R. 262-6 et R. 260-1 du Code du travail) et de défaut de déclarations et de paiements de cotisations intempéries du premier trimestre 2003 (R. 793-1 du code du travail) ; que les poursuites étaient engagées sur constitution de partie civile de la Caisse des Congés Payés du Bâtiment de la Région du Massif Central à la suite d'un procès-verbal de constat en date du 25 Février 2003 établi par M. François LACOUR chef de service et contrôleur assermenté de la Caisse ayant qualité pour constater et relever les infractions aux textes susvisés ; qu'à cette occasion le contrôleur a constaté qu'il résulte de la lecture des bulletins de salaires remis par la Société MECI, que 46 salariés détachés ont été employés en France pour des prestations de service relevant des activités du bâtiment et des travaux publics au mois de Février 2003 et qu'aucune déclaration n'avait été effectuée pour leur compte ni qu'aucune cotisation n'avait été payée ;

Attendu que le premier juge a prononcé la relaxe des contrevenants au motif que la caisse des congés payés du bâtiment n'a pas rapporté les preuves qui lui

incombent tant de l'existence des textes légaux portugais régulièrement traduits que des considérations factuelles qui sont affirmées et non prouvées ;

Attendu que pour pallier le défaut de preuves souligné par le juge, la Caisse de congés payés du bâtiment a effectué un nouveau contrôle portant notamment sur la totalité des duplicata des bulletins de salaires des salariés détachés de janvier 2002 à septembre 2004 ainsi que sur les factures relatives à l'hébergement et au frais de repas des salariés détachés pour 2002 - 2003 et 2004 ;

Attendu qu'il est demandé par les représentants de la Société MECI d'écarter des débats le procès-verbal en date du 29 octobre 2004 postérieur à la citation et à la période retenue dans les poursuites ;

Attendu qu'en procédant à un nouveau contrôle qui porte sur les années 2002 - 2003 et 2004, la Caisse de Congés Payés du Bâtiment du Massif Central a poursuivi la vérification de la situation de la Société MECI notamment pour la période du premier trimestre 2003 pour laquelle elle avait engagé des poursuites pénales devant le Tribunal de Police de Clermont-Fd ; qu'elle ne pouvait agir ainsi alors qu'elle était dessaisie de ses prérogatives dès l'instant où elle avait fait citer les contrevenants devant le Tribunal de Police ; qu'il convient donc d'écarter des débats le procès-verbal arrêté à la date du 29 octobre 2004.

## 2 Sur le fond

### 2-1 Sur le fondement légal des poursuites

Attendu que les représentants de la Société MECI soutiennent que l'article de répression R. 262-6 du code du travail renvoie aux articles L. 223-6 et L. 223-17 du même code qui concernent l'affiliation de la Société à la Caisse de Congés Payés et non l'assiette des cotisations alors que la Société MECI est bien affiliée à la Caisse, déclare les salaires et paie ses cotisations ;

Mais attendu qu'en application de la réglementation visée à l'article R. 262-6 il appartient à l'employeur non seulement de s'affilier mais également d'affilier son personnel auprès de la Caisse (D. 732-1 - D. 732-3 du code du travail) de déclarer à la Caisse les salaires versés au personnel (D. 732-4 du code du travail) et de payer à la Caisse les cotisations (D. 732-5 du code du travail) ;

Qu'ainsi les faits visés dans la citation entrent bien dans le champ de la prévention de défaut de paiement des cotisations Congés Payés alors qu'il n'est pas contesté que les dispositions de l'article R. 793-1 du code du travail sur le régime du chômage répriment d'une amende pour les contraventions de 3<sup>ème</sup> classe, dans le cas où il n'est pas donné suite à la mise en demeure de l'article 731-11 du code du travail ;



## 2-2 De l'incidence du droit communautaire

Attendu qu'il résulte des dispositions des articles 48 et suivants, 59 et 60 du Traité de Rome (49 et 50 du traité d'Amsterdam) que les entreprises prestataires de services doivent bénéficier d'une entière liberté de circulation pour l'exercice de leurs prestations notamment à condition que la libre prestation de service s'effectue dans les mêmes conditions que celle que le pays d'accueil impose à ses propres nationaux et que le personnel de l'entreprise prestataire de services bénéficie de la même protection que les salariés nationaux ;

Attendu que ces conditions sont justifiées par la nécessité de faire respecter l'égalité de traitement seul à même de garantir une concurrence loyale entre les entreprises nationales et les autres ainsi que les droits des salariés travaillant à l'étranger qui ne sauraient être soumis à des conditions plus défavorables que celles faites aux travailleurs nationaux ;

Attendu qu'il en résulte que les entreprises étrangères, prestataires de service et originaires de l'Union Européenne, doivent respecter les règles nationales applicables ou à défaut établir qu'elles offrent à leur personnel des avantages équivalents à ceux auxquels ont droit les travailleurs du pays d'accueil ;

Attendu que ce principe consacré par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes est repris dans la législation nationale française et notamment par l'article L. 341-5-1 du code du travail lequel dispose : "Sous réserve des traités et accords internationaux, lorsqu'une entreprise non établie en France effectue sur le territoire national une prestation de service, les salariés qu'elle détache temporairement pour l'accomplissement de cette prestation, sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche... et par l'article ..732-9 du même code ainsi rédigé :

"Les entreprises établies dans un pays de l'Espace économique européen mentionnées au troisième alinéa de l'article D. 732-1 pourront s'exonérer des obligations figurant au présent chapitre si elles justifient que leurs salariés bénéficient de leurs droits à congés payés pour la période de détachement dans des conditions au moins équivalentes à celles prévues par la législation française.

Lorsque, dans le pays où elles sont établies, ces entreprises sont affiliées à une institution équivalente aux caisses de congés payés, elles devront, pour bénéficier de l'exonération, justifier qu'elles sont à jour de leurs obligations au regard de ces institutions à la date du commencement de la prestation et qu'elles ont continué à cotiser à l'institution compétente durant le détachement temporaire".

Attendu qu'il résulte de ce dernier texte conforme à la législation européenne, qu'en matière de congés payés, il appartient à l'entreprise étrangère

d'apporter la preuve que ses salariés bénéficient effectivement de droits équivalents à ceux dont ils bénéficieraient s'ils étaient soumis au droit du pays d'accueil ;

Attendu en l'espèce qu'il appartient donc aux responsables de la société MECI de prouver que les 49 salariés en cause bénéficient de droits équivalents à ceux dont ils auraient bénéficiés si elle les avait affiliés à la caisse des Congés Payés du Bâtiment ;

Attendu que cette preuve ne résulte pas des pièces de la procédure alors que la preuve contraire est établie par l'absence de Caisse de Congés Payés au Portugal, laquelle garantit le paiement des congés payés en cas de défaillance de l'employeur, ou de changement d'employeur, et par le nombre de jours de congés auxquels le travailleur peut prétendre inférieur en droit portugais à ce qu'il est en droit français ;

Attendu que la même règle relative à la charge de la preuve relative aux cotisations chômage intempéries résulte des dispositions du décret du 11 juillet 1994 lesquelles exonèrent d'affiliation les entreprises étrangères qui peuvent prouver qu'elles ont cotisé à un régime équivalent dans leur pays d'origine ou qu'elles démontrent que leur masse salariale est inférieure à 8.000 fois le salaire horaire minimal de l'ouvrier d'exécution 1<sup>er</sup> échelon... ou le salaire horaire minimal prévu à l'article L. 141-4 du code du travail ;

Attendu que l'entreprise MECI procède par voie d'affirmation lorsqu'elle soutient que le maintien de rémunération prévu par la loi portugaise en cas d'intempéries permet aux salariés portugais de se trouver dans une situation identique à celle des salariés travaillant en France alors qu'il n'existe pas au Portugal de régime équivalent en l'absence de caisse chargée de prendre en charge le paiement des indemnités en cas d'intempéries et que le salaire garanti au Portugal est un salaire minimum tandis qu'en France il s'agit d'un salaire réel ;

#### Sur le préjudice

Attendu que les faits objets de la citation délivrée par la Caisse des Congés Payés du Bâtiment de la Région du Massif Central sont établis ;

Qu'ils sont cause d'un préjudice que la Cour évalue à la somme de 5.000 € dont Jaime Agostinho BARJA MOURAO et Paulo GOUVEIA doivent réparation ;

Attendu que pour raison d'équité il sera également alloué à la caisse la somme de 1.000 € (MILLE EUROS) sur le fondement des dispositions de l'article 475-1 du CPP.



PAR CES MOTIFS

**LA COUR**

Statuant publiquement, à Juge Unique, contradictoirement à l'égard du prévenu GOUVEIA, de la partie civile et par arrêt contradictoire à signifier à prévenu BARJA MOURAO,

Déclare l'appel recevable,

Ecarte des débats le procès-verbal du 29 octobre 2004 ;

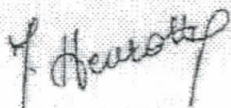
Infirmant le jugement querellé sur l'action civile ;

Fixe le préjudice de la caisse à la somme de CINQ MILLE EUROS (5.000 €);

Condamne solidairement Messieurs Jaime Agostinho BARJA MOURAO et Paulo GOUVEIA à payer à la Caisse des Congés Payés du Bâtiment de la région Massif Central la somme de CINQ MILLE EUROS (5.000 €) à titre de dommages intérêts et celle de MILLE EUROS (1.000 €) sur le fondement des dispositions de l'article 475-1 du CPP.

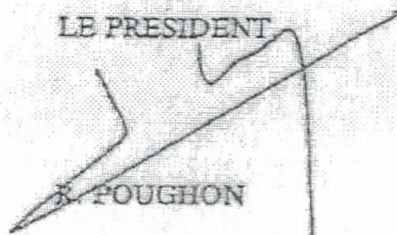
Le tout en application des articles susvisés, des articles 414 - 424 du code de procédure pénale.

LE GREFFIER,



M. HENROTTE

LE PRESIDENT



P. POUGHON