

AFFAIRE N° RG 16/01562 N° Portalis DEVC-V-BJA-ERB3 Code Aff	ARRET N°	C. P.
ORIGINE : Decision du Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de CHERBOURG en date du 12 février 2018 République Française Au nom du Peuple Français Des minutes du greffe de la cour d'appel de Caen Il a été extrait littéralement ce qui suit :		

COUR D'APPEL DE CAEN

Chambre sociale section 1

ARRET DU 26 JUILLET 2018

APPELANT :

Monsieur [REDACTED]
 Domicilié au cabinet de Me Wladyslaw LIS
 17, rue des Tanneurs 13100 AIX EN PROVENCE

Représenté par Me Wladyslaw LIS, avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

COPIE EXECUTOIRE

INTIMEES :

Société ATLANCO LIMITED
 89 Strvolos Avenue-Office 401
 4 th Floor 202 STROVOLOS NICOSIA (CHYPRE)

Non comparante ni représentée

Société BOUYGUES TRAVAUX PUBLICS
 1 Avenue Eugène Freyssinet 78280 GUYANCOURT

Représentée par Me Pascal BATHMANABANE, et par Me GUESS, avocats au barreau de PARIS

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DEBATS ET DU DELIBERE :

Mme NIRDÉ-DORAIL, Présidente de chambre, rédacteur
 Mme PONCET, Conseiller,
 Mme VINOT, Conseiller,

DEBATS : A l'audience publique du 11 janvier 2018

GREFFIER : Madame POSE

ARRET prononcé publiquement le 26 juillet 2018 à 14h00 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, par prorogation du délibéré initialement fixé au 30 mars 2018, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinea de l'article 450 du code de procédure civile et signé par Mme NIRDÉ-DORAIL, présidente, et Mme POSE, greffier

Première Copie délivrée

le
à

Arrêt notifié le
 Copie exécutoire délivrée
 le 26 juillet 2018

Faits et procédure

Les éléments utiles à la compréhension du litige à hauteur d'appel sont les suivants :

La société de travail temporaire, dénommée Atlanco Limited, qui a fixé son siège social à Chypre (étant précisé ici que la société holding éponyme est en Irlande) a mis, par des contrats de mission, des salariés de nationalité polonaise, à la disposition de deux sociétés françaises qui intervenaient pour le compte du maître d'ouvrage, EDF, sur le chantier du réacteur nucléaire de type EPR de Flamanville, dans la Manche soit :

- 16 salariés pour la société Bouygues Travaux Publics SA (Bouygues TP), filiale du groupe spécialisé dans le génie civil dont le demandeur ;
 - 46 salariés pour la société Welbond Armatures SAS, spécialisée dans la pose et le coffrage d'armatures métalliques pour béton armé ;
- ce, à compter de mars 2010 jusqu'à fin juin 2011.

En mai 2011, un conflit social a éclaté sur la situation de ces salariés qui, avec le soutien de divers syndicats, ont fait part de leurs inquiétudes concernant leur couverture sociale et de déductions inexplicables sur leurs bulletins de paie, ce qui a conduit à des contrôles de la part de :

- l'Autorité de Sécurité Nucléaire (ASN) qui fait fonction d'inspection du travail sur le site qui, interpellé, par courrier des 25 mai réitéré le 20 juin 2011, la société d'intérim et les sociétés utilisatrices sur l'absence de déclarations de détachement pour certains salariés et sur les formulaires intitulés E 101, E 102 ou A1 qui étaient, soit échus et non renouvelés, soit n'avaient jamais été délivrés ;
- L'URSSAF, qui par courrier du 20 juin 2011, a sommé, également les sociétés utilisatrices de régulariser la situation de travail illégal au risque d'engager leur solidarité financière.

Chaque société utilisatrice, le 31 mai 2011 pour la société Welbond Armatures, a sommé par courrier réitéré la société intérim de lui communiquer une liste de documents administratifs dans un délai impératif à peine de suspension de la relation contractuelle, le 25 juin 2011.

A l'issue d'échanges écrits, les sociétés utilisatrices ont rompu la relation contractuelle à la fin du mois de juin 2011 et les salariés ont été renvoyés dans leur pays d'origine.

Les salariés, dont le demandeur, ont saisi le conseil de prud'hommes de Cherbourg pour se voir allouer une indemnité, chacune, de 6 mois de salaire au titre du travail dissimulé et du délit de marchandage.

Par jugement du 12 février 2014, le conseil de prud'hommes de Cherbourg a :

- pris acte du désistement de certains salariés à l'encontre de la société Bouygues TP puisqu'ils se sont avérés mis à la disposition de la seule société Welbond ;
- en application de la législation européenne qu'il citait à savoir :
 - * les articles 12-1, 13-1 b) et 14-2 du Règlement CE n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale,
 - * les articles 14-1 a) du Règlement européen du Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale (CLEISS) mis à jour en juillet 2008 et repris par l'article 14-10 du Règlement CE n°987/2009 du Parlement européen et 97 retenu que la société Atlanco n'avait pas fourni un formulaire E 101 pour le demandeur pour la période qu'il retenait ce qui était constitutif de travail dissimulé de l'article L. 8221-5 du code du travail ;
- écarté la solidarité financière des sociétés utilisatrices, en considérant qu'elles avaient respecté le devoir de vigilance mis à leur charge par les textes ;
- écarté le délit de marchandage de l'article L. 8241-1 du code du travail comme non applicable aux entreprises de travail temporaire ;
- condamné la société d'intérim à payer au salarié la somme de 12 267,06 euros à titre d'indemnité forfaitaire au titre du travail dissimulé sur la base d'un salaire de référence de 2 044,51 euros ;
- ordonné la régularisation sous astreinte auprès des organismes sociaux ;
- condamné la société d'intérim à payer au demandeur la somme de 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

La cour renvoie au jugement attaqué pour le détail de la situation individuelle notamment la date, durée, la qualification et les conditions tarifaires de son embauche sur la base d'un taux horaire, outre primes et heures supplémentaires éventuelles qui ne sont pas discutées par les parties. Comme le premier juge, la cour traitera des problématiques qui sont communes à tous les salariés avant d'individualiser, le cas échéant, les condamnations éventuelles.

Le salarié a relevé appel de cette décision et les sociétés utilisatrices ont formé un appel incident.

Il est précisé, ici, que par jugement du 7 juillet 2015, le tribunal correctionnel de Cherbourg a condamné la société d'intérim et les deux sociétés utilisatrices à une peine d'amende pour les délits de travail dissimulé et de prêt illicite de main d'oeuvre, jugement qui a été confirmé en appel par arrêt du 20 mars 2017, lequel a été frappé d'un pourvoi en cassation, qui est pendant.

Devant la cour d'appel, les salariés justifient de :

- un jugement du tribunal provincial de Nicosie ordonnant le rétablissement de la société Atlanco au registre du commerce et des sociétés de Nicosie ;
- la citation de la société Atlanco pour l'audience de renvoi du 11 janvier 2018.

A l'audience, la société Atlanco n'est ni comparante ni représentée, l'arrêt sera réputé contradictoire à son égard.

Pour un plus ample exposé des moyens et des prétentions des parties, la cour, conformément à l'article 455 du code de procédure civile, renvoie aux dernières conclusions déposées et soutenues le 22 et 26 décembre 2017 pour les salariés appelants mis à disposition de la société Bouygues Travaux Publics et pour chaque salarié mis à la disposition de la société Welbond Armatures et pour les sociétés utilisatrices intimées, le 29 décembre 2017 pour la société Bouygues Travaux Publics et le 10 janvier 2018 pour la société Welbond Armatures.

MOTIFS DE LA DECISION

- Sur les questions préjudicielles

Par conclusions séparées régulièrement déposées, les sociétés utilisatrices demandent à la cour de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne en interprétation pour déterminer si les dispositions des articles 14 § 2 b) ii) du Règlement 1408/71 nouvellement article 13§ 1 du Règlement 884/2004 qui prévoient qu'une personne, dont l'activité salariée est exercée de manière alternante dans deux ou plusieurs Etats membres, sera rattachée à la législation de l'Etat où son employeur a son siège social, en l'espèce Chypre, étaient applicables aux salariés appelants.

Il est rappelé qu'en application de l'article 267 du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne, comme sa décision est susceptible de faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation, la présente cour décide souverainement si elle a besoin de connaître l'interprétation de la Cour pour trancher le litige dont elle est saisie.

Mais la cour considère que compte tenu d'éléments factuels liés à l'évolution du litige depuis la première instance notamment la défaillance de la société d'intérim qui n'apporte aucun justificatif quant au retrait définitif des formulaires E 101 et des stipulations contractuelles des contrats d'emploi signés par les sociétés utilisatrices, il n'est ni utile ni nécessaire de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne de Justice en interprétation et dit n'y avoir lieu à poser les questions présentées par les sociétés utilisatrices.

- Sur le fond

Les salariés appelants reprochent à la société Atlanco de n'avoir pas respecté la législation européenne sur le détachement des travailleurs intérimaires, de s'être soustraite à son obligation de s'immatriculer en France malgré l'activité permanente, habituelle et essentielle qu'elle y déployait et demandent à la cour de dire que c'est la législation française qui était applicable, que la société Atlanco s'est rendue coupable de travail dissimulé, que le montage juridique par lequel la société Atlanco a mis son personnel polonais à disposition des sociétés utilisatrices sur le site de Flamanville constitue une opération de prêt de main d'oeuvre illicite et un délit de marchandage et que les sociétés utilisatrices sont solidairement responsables de ces trois infractions.

Les sociétés utilisatrices plaident pour l'essentiel que les salariés polonais ne relèvent pas des règles régissant le détachement d'un salarié par un Etat membre de la Communauté européenne avec assujettissement au régime de sécurité sociale du lieu de travail soit la France mais de celles relatives aux salariés exerçant des activités alternantes dans au moins deux Etats membres de sorte que c'est la législation de l'Etat membre chypriote sur lequel la société Atlanco a son siège qui s'applique tout comme au regard du droit du travail en tant que loi du pays où est situé le siège. Par ailleurs, les sociétés utilisatrice estiment avoir accompli toutes les obligations liées à leur devoir de vigilance.

Relevant que la condamnation pénale des sociétés utilisatrices n'est pas définitive et n'a donc pas autorité de la chose jugée du pénal sur le civil, la cour estime qu'il n'est pas pertinent de s'attacher à l'argumentation développée par les salariés sur ce terrain, étant ajouté que la démarche probatoire diffère, le ministère public étant tenu de caractériser les infractions imputées aux personnes morales poursuivies alors qu'il incombe, en matière prud'homale, aux salariés appelants de faire la preuve tant en droit qu'en fait de leurs demandes indemnitaires.

- Sur le travail dissimulé

Le code du travail prohibe le travail dissimulé par :

- dissimulation d'activité de l'article L. 8221-3 qui réprime l'exercice à but lucratif d'une activité de transformation ou de prestation de services sans immatriculation volontaire au registre du commerce ou sans déclaration aux organismes de protection sociale ;
- par dissimulation d'emploi salarié de l'article L. 8221-5 par soustraction intentionnelle à l'une des formalités telle que la déclaration préalable à l'embauche.

Pour déterminer le cadre régissant les relations des parties, la cour se réfère au contrat d'emploi signé avec la société Atlanco, le 10 septembre 2009 par la société Welbond Armatures et le 31 mars 2010 par la société Bouygues T.P, en des termes quasi-identiques.

La société Atlanco, qui se présente comme une agence internationale d'intérim dont le siège social est situé à Chypre et dont l'activité consiste à engager des travailleurs et à les mettre à disposition de clients sur différents projets dans l'Union européenne, a donc conclu un contrat d'emploi de personnel intérimaire pour faire face à un accroissement temporaire d'activité, étant précisé que le motif de recours à un contrat d'intérim n'est pas en litige.

Ces contrats d'emploi qui fixent très précisément les droits et obligations respectives des parties indiquent très clairement que les salariés sont en détachement, en définissant cette notion dans l'entête du contrat et en annexant un modèle type du contrat souhaité ce qui éclaire d'un tout autre jour voire rend vaines les protestations des salariés, consultation juridique à l'appui, du détachement des salariés.

L'article 6 du contrat commercial stipule que "*concomitamment par Atlanco du contrat de détachement et en tout état de cause, avant qu'un travailleur intérimaire puisse rentrer sur le site de Flamanville, Atlanco fournira les documents suivants :*" au nombre desquels figurent une copie et sa traduction de la demande de protection sociale (formulaire E 101-formulaire de demande) avec accusé de réception des autorités légales, auprès desquelles elle aura été déposée, devra être fournie à la société utilisatrice ainsi qu'une copie de la demande acceptée dudit formulaire dès réception par la

La société utilisatrice exige expressément de la société intérimaire qu'elle lui fournisse une information écrite et motivée, à défaut de réception dans un délai de 4 semaines de la demande de protection sociale acceptée par les autorités légales concernées. La société utilisatrice rappelle à la société d'intérim qu'en cas de non-respect d'une des conditions, le contrat de détachement ne sera pas signé par la société utilisatrice et elle indique plus loin que l'entreprise de travail intérimaire devra lui remettre les documents nécessaires à l'exercice légal de l'activité des salariés en France sur simple demande.

Il est constant que la société Atlanco a choisi de solliciter des autorités chypriotes des certificats E 101 sur la base de l'article 14.2.b du Règlement CEE n°1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté.

Il est admis que l'opposabilité de ces certificats E 101 empêche de contester leur validité et donc le rattachement des travailleurs concernés à la législation ou au régime de protection du pays d'envoi.

Mais il ressort des contrôles conjoints de l'ASN et de l'URSSAF concernant les salariés appelants, et en particulier le procès-verbal dressé par l'ASN le 22 décembre 2011, que soit il n'y avait jamais eu de délivrance de formulaires soit lesdits formulaires étaient périmés, alors que les missions avaient été prolongées.

Il est également acquis que le CLEISS, autorité officielle habilitée à diligenter les procédures de retrait des formulaires, a fait une démarche en ce sens le 5 juillet 2011 auprès des autorités chypriotes qui a abouti à un retrait de tous les certificats ab initio ce qui met à néant les déclarations effectuées.

La défaillance de la société Atlanco devant la cour d'appel ne lui permet plus de défendre et de justifier de la régularité de son rattachement au droit de la sécurité sociale chypriote notamment par la justification du travail en alternance des travailleurs polonais dans d'autres pays de l'Union européenne, les sociétés utilisatrices étant dans l'incapacité de faire cette preuve.

Par voie de conséquence, faute de justifier du rattachement des travailleurs intérimaires à Chypre, la société Atlanco se devait de respecter la législation française exigeant son immatriculation au registre du commerce français, la déclaration par l'employeur des salariés auprès des organismes de protection sociale, le défaut d'accomplissement de ces diligences, avéré en l'espèce, étant constitutif du travail dissimulé.

Il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que la société d'intérim était en situation de travail dissimulé et l'a condamnée à payer à chaque salarié concerné l'indemnité forfaitaire de six mois de salaire, prévue en la matière.

- Sur la solidarité financière

Les sociétés utilisatrices ne peuvent pas remettre en cause les constatations des agents de l'ASN qui se sont déplacés sur le site les 10 et 11 mai 2011 qui ont relevé le défaut de formulaire E 101 en cours de validité.

La cour relève qu'à la suite d'un précédent contrôle le 28 avril 2009 concernant une autre société d'intérim, la société Bouygues s'était engagée à tenir un tableau de suivi des formulaires E 10, E 102 ou A 1. La société Welbond Armatures avait été tenue informée du problème.

Force est de constater qu'en contravention avec les stipulations des contrats d'emploi sur l'exigence de demandes de tels formulaires avant l'entrée sur le site et de leur acceptation au plus tard 4 semaines après, les sociétés utilisatrices ont continué à faire intervenir les salariés sur le chantier jusqu'à la rupture du 24 juin 2011 alors que leur situation n'était pas régularisée malgré l'injonction de l'ASN donnée dès le 25 mai 2011 de le faire "dans les plus brefs délais" et malgré la vaine sommation adressée le 31 mai 2011 à la société Atlanco de lui adresser par retour de courrier les formulaires E 101 ou A 1 lorsqu'il s'agissait de renouvellement ainsi que la copie de la déclaration de détachement auprès de la DDTEP.

Ce n'est qu'à réception du courrier de l'ASN leur rappelant à la fois, son contrôle des 10 et 11 mai, son courrier du 25 mai et son nouveau contrôle conjoint avec l'URSSAF du 7 juin 2011, lequel a mis à jour de nouvelles irrégularités à savoir le fait que les salariés employés par Atlanco présents sur le chantier ne possédaient ni contrats de mission ni formulaire E 101 E 102 ou A1 en cours de validité et dire la situation de travail dissimulé avérée.

La cour ne porte pas de jugement sur la réalité des efforts faits par les deux sociétés utilisatrices pour recruter du personnel qualifié en France mais constate qu'elles ont fait appel à une société basée à Chypre dont le taux de cotisation patronale était bien en deça de celui pratiqué en France.

Ces circonstances conduisent à retenir la solidarité financière des sociétés utilisatrices prévue par l'article L. 8222-5 du code du travail et à infirmer le jugement de ce chef.

- Sur le prêt illicite de main d'oeuvre et de marchandage

Les infractions de prêt illicite de main d'oeuvre de l'article L. 8241-1 du code du travail et de marchandage de l'article L. 8231-1 constituent des composantes de l'infraction plus large de travail illégal avec le travail dissimulé, l'emploi d'étrangers sans titre de travail, les cumuls irréguliers d'emploi et la fraude ou fausse déclaration des articles L. 5124-1, 5135-1 et 5429-1.

La cour relève que la solidarité financière expressément prévue par l'article L. 8222-1 en matière de travail dissimulé ne figure pas dans les titres consacrés à chacune de ces infractions de sorte que la condamnation des sociétés utilisatrices n'est pas envisageable devant la juridiction prud'homale.

La cour ne peut que constater que la société Atlanco défaillante ne justifie pas de la réalité de son activité à Chypre qui paraît peu plausible au vu de l'audition de M. [REDACTED] du 19 juin 2012, dans le cadre d'une enquête pénale, en sa qualité de cadre dirigeant d'Atlanco entre décembre 2010 et avril 2011, qui expliquait que la société chypriote n'avait aucun chantier dans l'île et qu'elle avait été dans le seul but de simplifier le détachement notamment pour les demandes de formulaires E 101.

La seule activité de la société Atlanco en France avérée a donc consisté à mettre des salariés recrutés en Pologne à disposition d'entreprises utilisatrices françaises ce qui est constitutif des infractions précitées.

Il y a lieu d'allouer à chaque salarié la somme de 3 000 euros à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi dans ce montage qui l'a privé du bénéfice de la législation française notamment en matière de couverture sociale, de rémunération mensuelle.

- Sur les autres points

Pour le surplus, il y a lieu de confirmer la régularisation de la situation du salarié auprès des organismes sociaux sous astreinte.

- Sur les dépens et les frais irrépétibles

Les parties intimées, parties perdantes, seront condamnées in solidum aux entiers dépens et à payer à chaque salarié la somme complémentaire de 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile pour l'ensemble de la procédure.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, après en avoir délibéré, par décision contradictoire

Dit n'y avoir lieu à poser les questions préjudicielles demandées par les sociétés Bouygues Travaux

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que la société Atlanco avait effectué du travail dissimulé à l'encontre de M. [REDACTED] et lui a alloué une indemnité forfaitaire de travail dissimulé, sur la somme allouée au titre de l'article 700 du code de procédure civile et sur la régularisation de la situation du salarié sous astreinte ;

Infirmes le jugement pour le surplus et statuant à nouveau sur les chefs infirmés et y ajoutant :

Dit que la solidarité financière des sociétés utilisatrices est engagée au titre du travail dissimulé ;

Condamne la société Atlanco la société Bouygues Travaux Publics et la société Welbond Armatures in solidum avec la société Atlanco à payer à M. [REDACTED] l'indemnité pour travail dissimulé ;

Dit que la société Atlanco a commis le délit de prêt illicite de main d'oeuvre ;

Condamne la société Atlanco à payer à M. [REDACTED] la somme de 3 000 euros de ce chef ;

Dit que la solidarité financière des sociétés utilisatrices n'est pas engagée de ce chef ;

Déboute M. [REDACTED] de sa demande de ce chef à l'encontre de la société Bouygues Travaux Publics SA ;

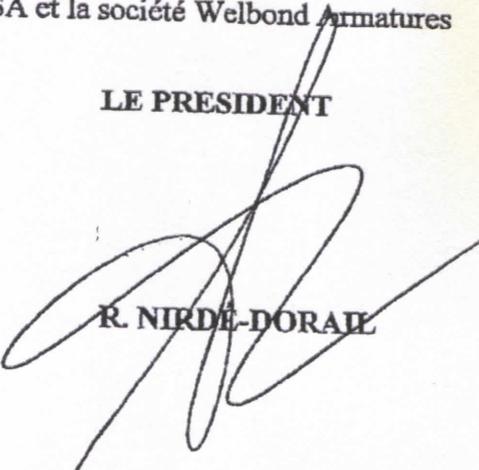
Condamne les sociétés Bouygues Travaux Publics SA et la société Welbond Armatures SAS in solidum avec la société Atlanco à payer à M. [REDACTED] la somme complémentaire de 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel ;

Condamne in solidum les sociétés Bouygues Travaux Publics SA et la société Welbond Armatures SAS avec la société Atlanco aux dépens d'appel.

LE GREFFIER


V. POSÉ

LE PRESIDENT


R. NIRDE-DORAIL

En conséquence la République Française mande et ordonne à tous huissiers de Justice sur ce requis de mettre le-dit arrêt à exécution.

Aux Procureurs Généraux et aux Procureurs de la République, près les Tribunaux de Grande Instance d'y tenir la main. A tous commandants et Officiers de la Force Publique de prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement requis. En foi de quoi la présente copie exécutoire a été signée par le Greffier en Chef, scellée du sceau de la Cour et délivrée à
Re LIS sur sa réquisition.

