

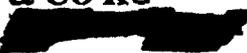
LLC/CR

COUR D'APPEL DE COLMAR

ARRÊT N°18/00606
N° de parquet général : 15/01219

AFFAIRE :
BELU DIENSTLEISTUNG GMBH
& CO KG

CHAMBRE DES APPELS
CORRECTIONNELS



copie aux 3 PE

copie à Me VARSAMIS
à Me MARTEL...
à Me KUNIG
le 27 SEP. 2018

DS

ARRÊT DU 27 SEPTEMBRE 2018

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DANS L'AFFAIRE PÉNALE ENTRE :

LE MINISTÈRE PUBLIC

- appelant, intimé -

ET

BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & CO KG prise en la personne
de son représentant légal
Dont le siège social est situé Bahnhofstrasse 17 76437 RASTATT
(Allemagne)

SANS DOMICILE CONNU EN FRANCE

- prévenue, appelante, intimée, représentée par VARSAMIS, avocat à
STRASBOURG (muni d'un pouvoir) (conclusions du 19 juin 2018) -

ET

 (Allemagne)
Né le 
Nationalité allemande
Gérant
Demeurant à  ALLEMAGNE
SANS DOMICILE CONNU EN FRANCE

- prévenu, appelant, intimé, libre, représenté par Maître VARSAMIS,
avocat à STRASBOURG (muni d'un pouvoir) qui a été entendu en sa
plaidoirie -

ET

SYNDICAT PRISM'EMPLOI prise en la personne de son représentant légal
56, rue Laffitte à 75009 PARIS

- partie civile, intimée, représentée par Maître BONNET, avocat à STRASBOURG, substituant Maître MARGULIS, avocat à PARIS (conclusions du 29 juin 2017) -

ET

UNION DÉPARTEMENTALE CGT DU BAS-RHIN prise en la personne de son représentant légal
10, rue Leicester à 67000 STRASBOURG

- partie civile, intimée, représentée par Maître ROTH, avocat à COLMAR, substituant Maître WIESEL, avocat à COLMAR, qui a été entendu en sa plaidoirie -

ET

URSSAF D'ALSACE prise en la personne de son représentant légal
16, rue Contades à 67300 SCHILTIGHEIM

- partie civile, intimée, représentée par Maître KLING, avocat à STRASBOURG (conclusions du 30 mai 2016) -

* * * * *

Vu le jugement rendu le 16 juin 2015 par le Tribunal Correctionnel de STRASBOURG qui, sur des poursuites à l'encontre de :

1) **BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & CO KG** pour exécution d'un travail dissimulé par personne morale, courant janvier 2009, 2010, 2011, 2012 et jusqu'au 26 septembre 2012, à STRASBOURG, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, infraction prévue par les articles L.8224-5, L.8224-1, L.8221-1 al.1 1°, L.8221-3, L.8221-4, L.8221-5 du Code du Travail, l'article 121-2 du Code Pénal et réprimée par les articles L.8224-5, L.8224-1 du Code du Travail, les articles 131-38, 131-39 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 8°, 9°, 12° du Code Pénal, et l'a déclarée coupable,

qui, en répression, l'a condamnée au paiement d'une amende de 40.000 €,

2) **[REDACTED]** coupable d'exécution d'un travail dissimulé, courant janvier 2009, 2010, 2011, 2012 et jusqu'au 26 septembre 2012, à STRASBOURG, en tout cas sur le territoire national et depuis temps non prescrit, infraction prévue par les articles L.8224-1, L.8221-1 al.1 1°, L.8221-3, L.8221-4, L.8221-5, L.8221-6 du Code du Travail et réprimée par les articles L.8224-1, L.8224-3, L.8224-4 du Code du Travail,

qui, en répression :

- l'a condamné au paiement d'une amende de 15.000 € dont 7.500 € avec sursis,
- à titre de peine complémentaire :

- * a ordonné la diffusion pendant 6 mois de la décision par le Ministère du Travail sur un site dédié,

- * a ordonné à leur encontre la publication de la décision aux frais des condamnés dans le journal LES DERNIÈRES NOUVELLES D'ALSACE,

et qui, SUR L'ACTION CIVILE :

- a déclaré recevable la constitution de partie civile du **Syndicat PRISM'EMPLOI**,

- a déclaré BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & Co KG représentée par son représentant [REDACTED] et [REDACTED] responsables du préjudice subi par la partie civile,

- les a condamnés solidairement à payer à la partie civile :

- * la somme de 1 € au titre de dommages et intérêts,

- * la somme de 300 € au titre de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale,

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'**Union Départementale CGT du BAS-RHIN**,

- a déclaré BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & Co KG représentée par son représentant [REDACTED] responsables du préjudice subi par la partie civile,

- les a condamnés solidairement à payer à la partie civile :

- * la somme de 200 € au titre de dommages et intérêts,

- * la somme de 300 € au titre de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale,

- a déclaré recevable la constitution de partie civile de l'**Union de Recouvrement des Cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales Alsace (URSSAF)**,

- a déclaré BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & Co KG représentée par son représentant [REDACTED] responsables du préjudice subi par la partie civile,

- les a condamnés solidairement à payer à la partie civile :

- * la somme de 500 € au titre de dommages et intérêts,

- * la somme de 300 € au titre de l'article 475-1 du Code de Procédure Pénale,

Vu les appels, interjetés contre ce jugement par :

- BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & CO KG, le 18 juin 2015,
- [REDACTED] le 18 juin 2015,
- Monsieur le Procureur de la République, le 18 juin 2015,

Vu l'arrêt avant dire droit rendu le 3 juin 2016 par la Cour d'Appel de COLMAR qui :

- a déclaré les appels recevables,

vu l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne,

- a renvoyé à la Cour de Justice de l'Union Européenne la question suivante :

L'effet attaché au certificat A1 délivré à une entreprise de travail temporaire, conformément à l'article 19 du règlement (CE) 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE)n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, par l'institution désignée par l'autorité de l'Etat membre dont la législation de sécurité sociale demeure applicable à la situation du travailleur salarié, s'impose-t-il, d'une part, aux institutions et autorités de l'Etat d'accueil, d'autre part, aux juridictions du même Etat membre, lorsqu'il est constaté que les conditions de l'activité du travailleur salarié n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles particulières de l'article 12, paragraphes 1 et 2 du règlement n°883/3004,

- a sursis à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne,
- a renvoyé à l'audience du vendredi 4 novembre 2016 pour mise au point sur l'état d'avancement de la procédure,

Vu l'arrêt rendu le 30 juin 2017 par la Cour d'Appel de COLMAR qui a :

- maintenu la question préjudicielle enregistrée sous le N° C6474/16,
- sursis à statuer jusqu'à la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne,
- renvoyé à l'audience du 2 février 2018 à 8H30 pour mise au point de la procédure,

**COMPOSITION DE LA COUR
LORS DES DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE :**

Madame LATHELIER-LOMBARD, Président de Chambre,
Mesdames LAMBOLEY-CUNÉY et ROUBERTOU, Conseillers,
Monsieur MIRA, Avocat Général,
Monsieur SCHALCK, Greffier,

COMPOSITION DE LA COUR LORS DU DÉLIBÉRÉ :

Madame LATHELIER-LOMBARD, Président de Chambre,
Mesdames LAMBOLEY-CUNNEY et ROUBERTOU, Conseillers,

LA COUR, après avoir à son audience publique du 29 JUIN 2018, sur le rapport de Madame LATHELIER-LOMBARD, Président de Chambre, accompli dans l'ordre légal les formalités prescrites par l'article 513 du Code de Procédure Pénale, le Ministère Public entendu et le conseil de BELU DIENSTLEISTUNG GMBH & CO KG et [REDACTED] ayant eu la parole en dernier, après avoir avisé les parties qu'un arrêt serait rendu ce jour 27 SEPTEMBRE 2018 et après en avoir délibéré conformément à la loi, a statué comme suit :

FAITS ET PROCÉDURE :

Le 26 septembre 2012, les services de la DIRECCTE du Bas-Rhin procédaient au contrôle d'un chantier de réhabilitation en logements de l'ancienne clinique BETHESDA située 1 rue Jacques Preiss à Strasbourg.

Sur place ils constataient la présence de 8 salariés travaillant pour la société DECOPEINT située à Kilstett (France).

Les investigations démontraient que deux de ces travailleurs, Olivier [REDACTED] et François [REDACTED] étaient salariés de l'entreprise de travail temporaire de droit allemand BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG, située à Rastatt, détachés auprès de DECOPEINT pour la période du 1^{er} octobre 2012 au 31 décembre 2013. Une déclaration de détachement de travail temporaire avait été transmise à l'inspection du travail le 24 septembre 2012, soit antérieurement au contrôle.

Les investigations complémentaires menées en collaboration avec les autorités allemandes mettaient en évidence que :

- Olivier [REDACTED] demeurant à Gamsheim (France), salarié de la société BELU GmbH & Co KG depuis 1999 dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée, avait été détaché sans discontinuité à compter de l'année 2003 auprès d'entreprises françaises, notamment la SARL CHROMATIC et la SA DECOPEINT,

- François [REDACTED] demeurant à Hatten (France), également salarié de la société BELU GmbH & Co KG depuis 2006 avait été détaché sans discontinuité depuis le mois d'octobre 2007 auprès des mêmes sociétés qu'Olivier [REDACTED]

Il était également établi que ces deux salariés étaient déclarés auprès des organismes sociaux allemands et que pendant toutes les périodes de détachements, l'AOK (organisme social allemand) avait régulièrement délivré à la société BELU GmbH & Co KG un formulaire A1 pour les deux salariés concernés et ce, conformément à l'article 19 du règlement (CE) n°987/2009.

En revanche ces salariés n'avaient fait l'objet d'aucune déclaration auprès des organismes sociaux français.

Pour l'administration, les entreprises établies dans un pays de l'union européenne ne peuvent déroger à l'obligation de verser des cotisations sociales en France que si la durée de détachement n'excède pas 24 mois (article 12 du règlement CE

n°883/2004) et qu' en conséquence, la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG, qui entretient en réalité l'illusion d'une situation de détachement, aurait du verser des cotisations sociales auprès de l'URSSAF du Bas-Rhin.

C'est ainsi que la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG et son représentant, Monsieur [REDACTED], ont été renvoyés devant le tribunal correctionnel de Strasbourg pour y répondre des faits de travail dissimulé.

Par jugement du 16 juin 2015, les deux prévenus ont été déclarés coupables des faits de la prévention et condamnés respectivement à 40.000 € d'amende dont 20.000 € avec sursis et 15.000 € d'amende dont 7.500 € avec sursis. Le tribunal a par ailleurs ordonné la diffusion pendant six mois de la décision par le Ministère du travail sur un site dédié ainsi que dans le journal les Dernières Nouvelles d'Alsace.

Sur l'action civile la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG et [REDACTED] ont été solidairement condamnés à payer :

- au syndicat PRISM'EMPLOI, 1 € de dommages et intérêts outre 300 € sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale,

- à l'UNION DÉPARTEMENTALE CGT du Bas-Rhin, 200 € de dommages et intérêts outre 300 € sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale,

- à l'URSSAF, 500 € de dommages et intérêts outre 300 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Pour retenir les prévenus dans les liens de la prévention, le tribunal a en substance estimé que le travailleur détaché pendant plus de vingt quatre mois par son employeur n'est plus soumis à la législation du premier état membre et que le régime social et fiscal de l'état d'accueil s'impose.

Le 18 juin 2015, la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG et [REDACTED] ont interjeté appel des dispositions pénales et civiles de ce jugement, le ministère public régularisant appel incident le même jour.

Par arrêt du 3 juin 2016 la chambre des appels correctionnels de cette cour a posé à la CJUE la question préjudicielle suivante :

L'effet attaché au certificat A1 délivré à une entreprise de travail temporaire, conformément à l'article 19 du règlement (CE) 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE)n°883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, par l'institution désignée par l'autorité de l'Etat membre dont la législation de sécurité sociale demeure applicable à la situation du travailleur salarié, s'impose-t-il, d'une part, aux institutions et autorités de l'Etat d'accueil, d'autre part, aux juridictions du même Etat membre, lorsqu'il est constaté que les conditions de l'activité du travailleur salarié n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles particulières de l'article 12, paragraphes 1et 2 du règlement n°883/3004 .

Cette question a été enregistrée sous le C-474/16.

Par courrier daté du 31 mai 2017, la CJUE a demandé à la cour d'appel de Colmar si elle maintenait sa question préjudicielle dès lors que l'arrêt dans l'affaire C-620/15, A-Rosa Flussschiff prononcé le 27 avril 2017 était éventuellement transposable.

Par arrêt du 30 juin 2017, et après que la question ait été débattue contradictoirement par toutes les parties, la chambre des appels correctionnels de cette cour a estimé devoir maintenir la question pour savoir si la présomption de régularité découlant du certificat A1 s'attache exclusivement au droit de la sécurité social ou si elle peut également s'étendre aux conditions d'embauche d'un salarié, au regard des règles du droit pénal du travail de l'Etat ou le salarié exerce effectivement son emploi.

Par décision du 24 octobre 2017, la CJUE a confirmé l'effet contraignant des certificats A1 en matière pénale, sauf à obtenir préalablement le retrait ou l'annulation des ces certificats par l'institution émettrice.

C'est dans ce contexte factuel et procédural que l'affaire a été évoquée à l'audience du 29 juin 2018.

* * *

Maître Chloé BONNET substituant Maître MARGULIS, avocat au barreau de Paris et conseil du syndicat PRISM'EMPLOI, partie civile non appelante, a développé les termes de son mémoire du 29 juin 2018. Elle sollicite la confirmation du jugement déféré outre la condamnation des prévenus au paiement d'une somme de 3000 € au titre de l'article 475-1 du code de procédure pénale.

Maître KLING, avocat au barreau de Strasbourg, conseil de l'URSSAF d'Alsace, a développé les termes de son mémoire du 30 mai 2016. Elle a indiqué à l'audience que dans cette procédure, L'URSSAF n'avait pas mis en oeuvre et n'entendait pas mettre en oeuvre le procédure administrative de retrait des certificats A1.

Maître Stéphanie ROTH substituant Maître Claus WIESEL, a présenté la défense de l'Union Départementale CGT du BAS-RHIN, partie civile non appelante. Elle s'est associée aux observations présentées par le conseil du Syndicat PRISM-EMPLOI, sollicitant la confirmation du jugement déféré outre une somme complémentaire de 1500 € sur le fondement de l'article 475-1 du code de procédure pénale en cause d'appel.

Le ministère public a requis la confirmation du jugement déféré sur la culpabilité des prévenus, estimant qu'il appartenait à la cour de requalifier les faits en prêt illicite de main d'oeuvre.

Maître Mélina VARSAMIS avocat au barreau de Strasbourg et conseil des prévenus, a développé les termes de son mémoire du 19 juin 2018. S'appuyant notamment sur l'arrêt rendu le 6 février 2018 par la CJUE (affaire OMER ALTUN/ OPENBAAR MINISTERIE -C-359/16-), elle sollicite l'infirmité du jugement déféré et la relaxe de ses clients.

Elle fait à cet égard observer que la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH, société de travail temporaire de droit allemand, n'assure pas que des prestations en France mais intervient également pour des clients en Allemagne mais aussi

dans d'autres états de l'Union, qu'elle a donc une activité principale et substantielle en Allemagne et qu'il ne s'agit en aucun cas d'une entreprise "boîte à lettres".

SUR QUOI :

Dans l'affaire OMER ALTUN / OPENBAAR MINISTERIE (C-359/16), Il s'agissait de savoir si la jurisprudence habituelle sur l'effet contraignant des certificats E101 devait s'imposer à la juridiction de l'Etat membre d'accueil dans l'hypothèse d'une fraude.

Dans son arrêt du 6 février 2018, la C.J.U.E. a considéré que :

« l'article 14, point 1, sous a, du règlement (CEE n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non-salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la communauté, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE n° 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996), tel que modifié par le règlement (CE n° 631/2004 du Parlement Européen et du Conseil, du 31 mars 2004, et l'article 11, § 1, sous a, du règlement (CÉE), n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, doivent être interprétés en ce sens que, lorsque l'institution de l'Etat membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a saisi l'institution émettrice des certificats E101 d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et que l'institution émettrice s'est abstenue de prendre en considération ces éléments aux fins de réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats, le Juge national peut, dans le cadre d'une procédure diligentée contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de tel certificat, écarter ces derniers si, sur la base desdits éléments et dans le respect des garanties inhérentes au droit à un procès équitable qui doivent être accordées à ces personnes, il constate l'existence d'une telle fraude ».

En d'autres termes, la Cour de justice a admis que le Juge de l'Etat membre d'accueil peut écarter l'application d'un certificat E10 (A1) obtenu de manière frauduleuse, alors même que l'institution émettrice ne l'aurait pas retiré.

Dans cet arrêt la cour rappelle que l'application du principe de coopération loyale et le respect du caractère contraignant du certificat A1 ne doivent pas aboutir à ce que les justiciables puissent frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes de l'Union dans le but de bénéficier frauduleusement des avantages prévus par celle-ci.

La cour précise cependant que la notion de fraude suppose la réunion de deux éléments :

- l'un objectif constitué par le fait que les conditions requises aux fins de l'obtention ou de l'invocation d'un certificat A1 ne sont pas remplies,
- l'autre subjectif correspond à l'élément intentionnel, c'est à dire le fait de vouloir contourner les conditions de délivrances du certificat A1 afin d'obtenir l'avantage qui y est attaché.

La cour déduit donc du principe d'interdiction de la fraude et de l'abus de droit ainsi que du principe de "coopération loyale", la nécessité pour l'institution émettrice des certificats de réexaminer le bien fondée de leur délivrance et, le cas échéant, de les retirer lorsqu'elle est saisie par l'institution compétente de l'Etat membre dans lequel les travailleurs sont détachés, d'éléments concrets laissant présumer l'existence d'une fraude.

La cour précise enfin qu'en l'absence de réexamen dans un délai raisonnable par l'institution émettrice, lesdits éléments doivent pouvoir être invoqués dans le cadre d'une procédure judiciaire afin que le juge de l'Etat d'accueil apprécie le caractère probant des certificats et les écarte le cas échéant.

En d'autres termes, si la cour de justice de l'Union européenne admet qu'un certificat A1 obtenu ou utilisé frauduleusement puisse être écarté, elle soumet cette mise à l'écart au respect préalable de la procédure administrative de dialogue, étant ici précisé que la décision de solliciter le retrait du certificat A1 est de la compétence exclusive des organismes de sécurité sociale qui peuvent refuser d'y procéder notamment en raison d'une divergence d'appréciation ou d'absence d'éléments suffisants démontrant la fraude à la législation sociale.

Dans la décision Omer ALTUN du 6 février 2018 rendue par la C.J.U.E., il convient de noter qu'il s'agissait d'une société de droit belge n'employant pratiquement pas de personnel et confiant la totalité de ses chantiers en sous-traitance à des entreprises bulgares détachant des travailleurs en BELGIQUE.

Une enquête judiciaire avait révélé que les entreprises bulgares n'exerçaient par ailleurs aucune activité significative en BULGARIE, alors qu'il s'agit d'une des conditions exigée par le Règlement européen n° 1408/71.

Les autorités belges, en invoquant une fraude, avait demandé à l'Institution bulgare, émettrice des certificats E101, de les retirer.

Celle-ci n'avait répondu que cinq mois plus tard, sans se prononcer sur les éléments invoqués au titre de la fraude ou du détachement.

Ce cas d'espèce est bien différent de la situation de la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH dont il a déjà été rappelé qu'elle avait activité réelle, principale et substantielle en ALLEMAGNE.

Surtout la condition première, à savoir l'obligation de saisine préalable de l'institution émettrice, n'est pas remplie, l'URSSAF ayant clairement indiqué qu'elle n'avait pas saisi et n'entendait pas saisir les autorités sociales allemandes.

L'URSSAF D'ALSACE n'a pas davantage saisi la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, alors qu'il s'agit d'une procédure obligatoire expressément prévue par le règlement n° 574/72 remplacé depuis le 1^{er} mai 2010 par le règlement (CE n° 987/2009).

Enfin, la deuxième condition, à savoir la démonstration de l'existence d'une fraude n'est pas davantage remplie.

Dans ces conditions, il échet d'infirmier le jugement déféré en toutes ses dispositions pénales et de renvoyer la société BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG et ~~les autres~~ des fins de la poursuite.

Compte tenu de la relaxe prononcée, il échet d'infirmier le jugement déféré en toutes ses dispositions civiles.

PAR CES MOTIFS

LA COUR, statuant publiquement, par arrêt contradictoire,

DÉCLARE les appels recevables,

INFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions pénales et, statuant à nouveau :

RENVOIE la société **BELU DIENSTLEISTUNG GmbH & Co KG** et [REDACTED] des fins de la poursuite,

INFIRME le jugement déféré en toutes ses dispositions civiles,

Le tout par application des articles visés dans le corps de l'arrêt,

Le présent arrêt a été prononcé en audience publique le **27 SEPTEMBRE 2018** par Madame **ROUBERTOU**, Conseiller en remplacement de Madame **LATHÉLIER-LOMBARD**, Président de Chambre régulièrement empêchée, en présence du Ministère Public et de Monsieur **SCHALCK**, Greffier,

L'arrêt a été signé par Madame **ROUBERTOU**, Conseiller en remplacement de Madame **LATHÉLIER-LOMBARD**, Président de Chambre régulièrement empêchée et le greffier présent lors du prononcé.

