



## **Notice explicative relative à l'arrêt n° 428 du 31 mars 2021 Pourvoi n° 16-16.713 – Chambre sociale**

Par arrêt du 10 janvier 2018 (Soc., 10 janvier 2018, pourvoi n° 16-16.713, *Bull.* 2018, V, n° 1), la chambre sociale de la Cour de cassation avait décidé, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de se prononcer, à titre préjudiciel, sur la force probatoire attachée aux certificats E101 délivrés au titre de l'article 14, § 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 leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, en application de l'article 11, § 1, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 alors que la situation considérée relevait de l'article 14, § 2, sous a), i), pour des salariés exerçant leur activité sur le territoire de l'État membre dont ils sont ressortissants et sur lequel l'entreprise de transport aérien établie dans un autre État membre dispose d'une succursale et que la seule lecture du certificat E101 qui mentionne un aéroport comme lieu d'activité du salarié et une entreprise aérienne comme employeur permettait d'en déduire qu'il avait été obtenu de façon frauduleuse.

Elle l'a également interrogée sur le point de savoir si le principe de la primauté du droit de l'Union doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à ce qu'une juridiction nationale, tenue en application de son droit interne par l'autorité de la chose jugée par une juridiction pénale sur une juridiction civile, tire les conséquences d'une décision d'une juridiction pénale rendue de façon incompatible avec les règles du droit de l'Union en condamnant civilement un employeur à des dommages-intérêts envers un salarié du seul fait de la condamnation pénale de cet employeur pour travail dissimulé.

Le litige à l'origine du pourvoi opposait la société Vueling Airlines à un copilote, engagé le 21 avril 2007, pour lequel un certificat E101 avait été délivré par l'institution compétente espagnole au titre de l'article 14, § 1, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité.

Ce certificat a été annulé, le 17 avril 2014, par une décision de cette institution à la demande de l'institution compétente française. L'autorité hiérarchique compétente

espagnole a néanmoins considéré par une décision modificative du 5 décembre 2014 qu'il convenait de laisser sans effet cette annulation.

Le défaut de déclaration de ce salarié aux organismes de sécurité sociale avait donné lieu, à la suite de contrôles effectués en 2008 par l'URSSAF, à une condamnation pénale, par arrêt du 31 janvier 2012 de la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Paris, de la société Vueling Airlines pour travail dissimulé par dissimulation d'activité pour défaut de déclaration en application de l'article L. 8221-3, 2°, du code du travail, définitive en l'état du rejet, par la chambre criminelle de la Cour de cassation, du pourvoi formé contre cette décision (Crim., 11 mars 2014, pourvoi n° 12-81.461, *Bull. crim.* 2014, n° 75). La chambre criminelle n'avait, alors, pas posé de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, considérant que la fraude constatée permettait d'écarter les certificats produits par l'employeur.

Par un arrêt du 4 mars 2016, pour faire droit aux demandes du salarié et condamner la société à lui verser diverses sommes, notamment à titre d'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et de dommages-intérêts pour absence de cotisations sociales en France, la chambre sociale de la cour d'appel de Paris s'est ainsi fondée sur l'autorité de la chose jugée revêtue par cette condamnation pénale devenue définitive et sur l'illégalité du détachement.

Un pourvoi a été formé contre cet arrêt par la société Vueling Airlines, qui a reproché à la cour d'appel, d'une part, de ne pas avoir recherché si la délivrance d'un E101 par les autorités espagnoles n'excluait pas l'affiliation du salarié au régime de sécurité sociale français, et faisait donc obstacle à sa condamnation pour travail dissimulé par dissimulation d'activité, et, d'autre part, de s'être fondée sur l'autorité de chose jugée d'une condamnation pénale fondée sur un constat définitif de fraude méconnaissant le droit de l'Union.

Si l'article 13, § 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 précité pose le principe selon lequel la législation de sécurité sociale applicable est la loi nationale du lieu de travail, il connaît cependant plusieurs exceptions, au nombre desquelles figurent les deux régimes suivants, invoqués à l'occasion du litige en cause et visés par les questions préjudicielles :

- selon l'article 14, § 1, les travailleurs détachés restent soumis, à certaines conditions, à la législation de l'État d'exercice d'origine de l'activité salariée ;

- selon l'article 14, § 2, sous a), i, les travailleurs qui exercent leur activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et qui font partie du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie aérienne et ayant son siège sur le territoire d'un État membre sont soumis, lorsqu'ils sont occupés par une succursale que cette entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège, à la législation de l'État membre sur le territoire duquel se trouve cette succursale.

Dans un cas comme dans l'autre, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable atteste, au moyen d'un document appelé « certificat E101 » (devenu, sous l'empire des nouveaux règlements européens (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et (CE) n° 987/2009 du Parlement

européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, l'« attestation A1 »), que le travailleur en cause est soumis à cette législation.

En raison du principe selon lequel les travailleurs doivent être affiliés à un seul régime de sécurité sociale, ce certificat implique nécessairement que le régime d'un autre État membre n'est pas susceptible de s'appliquer (CJCE, arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 49). Il crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs concernés, telle qu'il s'impose à l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs (CJCE, arrêt du 10 février 2000 précité, point 53).

Il s'impose également aux juridictions de l'État membre d'accueil qui ne sont pas habilitées à vérifier la validité d'un certificat E101 en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels un tel certificat a été délivré (CJCE, arrêt du 26 janvier 2006, Herbosch Kiere, C-2/05, point 32, et CJUE, arrêt du 6 septembre 2018, Alpenrind e.a., C-527/16, point 47), même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de la disposition sur la base de laquelle le certificat a été délivré (CJUE, arrêt du 27 avril 2017, A-Rosa Flussschiff, C-620/15, point 61).

Par un arrêt rendu postérieurement à la demande de décision préjudicielle de la chambre sociale, la Cour de justice de l'Union européenne a reconnu une exception de fraude de nature à faire obstacle à ladite présomption en la soumettant, d'une part, à une saisine préalable par l'institution compétente de l'État membre d'accueil de l'institution émettrice d'une demande motivée et circonstanciée de réexamen et de retrait des certificats et, d'autre part, à l'absence de réponse de l'institution émettrice (CJUE, arrêt du 6 février 2018, Altun e.a., C-359/16, point 61).

Dans sa décision du 2 avril 2020 (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18), répondant aux deux questions préjudicielles transmises par la chambre sociale de la Cour de cassation, la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit :

« 1) L'article 11, paragraphe 1, sous a), du règlement (CEE) n° 574/72 [...] doit être interprété en ce sens que les juridictions d'un État membre, saisies dans le cadre d'une procédure judiciaire diligentée contre un employeur pour des faits de nature à révéler une obtention ou une utilisation frauduleuses de certificats E101 délivrés au titre de l'article 14, point 1, sous a), du règlement (CEE) n° 1408/71 [...], à l'égard de travailleurs exerçant leurs activités dans cet État membre, ne peuvent constater l'existence d'une fraude et écarter en conséquence ces certificats qu'après s'être assurées :

- d'une part, que la procédure prévue à l'article 84 *bis*, paragraphe 3, de ce règlement a été promptement enclenchée et l'institution compétente de l'État membre d'émission a été mise en mesure de réexaminer le bien-fondé de la délivrance desdits certificats à la lumière des éléments concrets soumis par l'institution compétente de l'État membre d'accueil qui donnent à penser que les mêmes certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et
- d'autre part, que l'institution compétente de l'État membre d'émission s'est abstenue de procéder à un tel réexamen et de prendre position, dans un délai raisonnable, sur ces éléments, le cas échéant, en annulant ou en retirant les certificats en cause.

2) L'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, tel que modifié par le règlement n° 647/2005, et le principe de primauté du droit de l'Union doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent, dans le cas où un employeur a fait l'objet, dans l'État membre d'accueil, d'une condamnation pénale fondée sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance de ce droit, à ce qu'une juridiction civile de cet État membre, tenue par le principe de droit national de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, mette à la charge de cet employeur, du seul fait de cette condamnation pénale, des dommages-intérêts destinés à indemniser les travailleurs ou un organisme de retraite de ce même État membre victimes de cette fraude. »

Se prononçant sur les faits de l'espèce, la Cour de justice de l'Union européenne a considéré que la procédure de dialogue n'a pas été engagée promptement dès lors que l'URSSAF, institution compétente française, n'a communiqué à l'institution émettrice espagnole les éléments relatifs à la fraude recueillis par l'inspection du travail, en vue d'obtenir l'annulation ou le retrait des certificats E101, que par un courrier postérieur au prononcé de l'arrêt du 31 janvier 2012 de la cour d'appel de Paris et envoyé près de quatre années après que l'inspection du travail a dressé un procès-verbal du chef de travail dissimulé à l'encontre de Vueling Airlines (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18, point 83).

Elle a également relevé que cette dernière juridiction a, par cet arrêt, constaté l'existence d'une fraude et écarté les certificats E101 avant que la procédure de dialogue ait été enclenchée et sans même avoir recherché, au préalable, si tel avait été le cas afin que l'institution émettrice espagnole fût en mesure de réexaminer et, le cas échéant, d'annuler ou de retirer ces certificats (CJUE, arrêt du 2 avril 2020, CRPNPAC, C-370/17 et C-37/18, point 82).

Par ailleurs, saisie par la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une question préjudicielle dans une affaire dans laquelle un employeur avait été déclaré coupable du chef de travail dissimulé par dissimulation d'activité pour défaut de déclaration préalable à l'embauche de salariés pour lesquels avaient été délivrés des certificats E101 (Crim., 8 janvier 2019, pourvoi n° 17-82.553), la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 14 mai 2020 (CJUE, arrêt du 14 mai 2020, Bouygues travaux publics e.a., C-17/19), a précisé que les certificats E101 ou A1 s'imposent aux juridictions de ce dernier État membre uniquement en matière de sécurité sociale.

Tirant les conséquences de cet arrêt, la chambre criminelle de la Cour de cassation a jugé que « le délit de travail dissimulé tant par dissimulation de salariés que par dissimulation d'activité peut être établi, nonobstant la production de certificats E101 ou A1, lorsque les obligations déclaratives qui ont été omises ne sont pas seulement celles afférentes aux organismes de protection sociale (article L. 8221-3, 2°, du code du travail) ou aux salaires ou aux cotisations sociales (article L. 8221-5, 3°, du code du travail) » (Crim., 12 janvier 2021, pourvoi n° 17-82.553, publié au *Bulletin*, point 41).

Statuant en formation plénière, la chambre sociale de la Cour de cassation tire à son tour toutes les conséquences de ces arrêts. Elle énonce que la cour d'appel, en présence d'un certificat E101 dont l'autorité émettrice avait confirmé la validité, ne pouvait se fonder sur l'autorité de la chose jugée revêtue par une condamnation pénale reposant sur un constat définitif de fraude opéré en méconnaissance du droit de l'Union

européenne. Elle prononce en conséquence la cassation sur ce point de l'arrêt de la cour d'appel de Paris.

Cette cassation en effet ne s'étend qu'aux seuls chefs de dispositif relatifs à l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et aux dommages-intérêts pour absence de cotisations sociales en France, ainsi que, par voie de conséquence, à ceux relatifs à la prise d'acte par le salarié de la rupture du contrat de travail dont la cour d'appel avait relevé qu'elle était justifiée notamment par l'illégalité de la situation contractuelle.

Dès lors, le maintien du certificat E101 par les autorités espagnoles ne faisait pas obstacle à ce que la cour d'appel prononce la condamnation de la société Vueling Airlines à verser au salarié diverses sommes à titre de rappels de salaire, congés payés y afférents et dommages-intérêts pour congés non pris. En effet, ces condamnations sanctionnent des obligations de l'employeur relevant du seul droit du travail. La chambre sociale rejette en conséquence, de façon préalable, le moyen de la société Vueling Airlines en ce qu'il fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement de ces sommes.