



**COUR DE CASSATION**

**RAPPORT DE M. FLORES,  
CONSEILLER**

**Arrêt n° 656 du 19 juin 2024 (B) – Chambre sociale**

**Pourvoi n° 21-20.288**

**Décision attaquée : 3 juin 2021 de la cour d'appel d'Aix-en-Provence**

**La caisse Congés intempéries BTP de la région Méditerranée**

**C/**

**la société Lambda**

---

**1 - Rappel des faits et de la procédure**

La société Lambda est une société de droit polonais qui exploite une entreprise de travaux de construction industrielle et de bâtiment. Elle a obtenu, en 2012, un marché sur le chantier de construction du stade [2] de la ville de [Localité 4].

Le 12 mai 2015, la Caisse de congés intempéries BTP de la Côte d'Azur a fait assigner la société Lambda devant le tribunal de commerce de Nice pour obtenir notamment sa condamnation à lui transmettre la déclaration de salaires et appointements du mois de février 2013 au mois de janvier 2015 et à lui payer certaines sommes.

Par jugement du 8 décembre 2016, le tribunal de commerce de Nice a débouté la caisse de ses demandes.

Par arrêt du 3 juin 2021, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement et débouté la caisse de ses demandes.

La caisse a formé un pourvoi en cassation le 28 juillet 2021. Le mémoire ampliatif a été déposé le 8 novembre 2021. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 3 500 euros. Le mémoire en défense a été déposé le 8 mars 2022. Il contient une demande au titre de l'article 700 CPC d'un montant de 5 000

euros. Un mémoire complémentaire en réplique a été déposé par la caisse le 6 avril 2022.

## 2 - Analyse succincte du moyen

La Caisse congés intempéries BTP de la région Méditerranée, venant aux droits de la Caisse congés intempéries BTP de la Côte d'Azur, fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé en toutes ses dispositions le jugement rendu le 8 décembre 2016 par le tribunal de commerce de Nice en ce qu'il a débouté cette dernière de ses demandes,

**1°/ ALORS QUE** l'employeur qui détache temporairement un salarié sur le territoire national doit lui garantir une égalité de traitement avec les salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies sur le territoire national, en assurant le respect des dispositions légales et des stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies sur le territoire national, en matière de législation du travail ; qu'il doit ainsi, lorsque son activité s'exerce dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, respecter les conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries, l'adhésion obligatoire à ces dernières constituant une mesure nécessaire à la protection de la santé, des droits et libertés d'autrui au sens de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que, par exception, l'employeur détachant peut s'exonérer de cette obligation s'il prouve que les salariés de son entreprise « bénéficient de leurs droits à congés, pour la période de détachement en France, dans des conditions au moins équivalentes à celles prévues par la législation française » (art. D. 3141-26 du code du travail) ; qu'il s'ensuit que l'employeur détachant ne peut pas, pour justifier cette exonération, se borner à établir que ses salariés se sont vus accorder pendant la période de détachement des droits à congés payés équivalents à ceux qui sont prévus par la législation française, pas plus que l'employeur français ne peut le faire lui-même sur le territoire français ; qu'il doit établir que, dans son propre pays, il existe un dispositif analogue à celui des caisses de congés et intempéries françaises de nature à assurer aux salariés une protection de la santé et des droits et libertés au moins équivalente à celle qu'elles procurent sur le territoire français, conformément à la loi française ; qu'en l'espèce, pour justifier que la société Lambda n'ait pas à s'affilier à la Caisse, la cour a retenu que la lettre de « l'article L. 3141-26 » [en réalité : D. 3141-26] prévoit que l'entreprise détachante « peut se dispenser d'adhérer à la caisse de congés payés si elle démontre que, pour la période de détachement, elle a accordé à ses salariés des droits à congés payés au moyen équivalents à ceux prévus par la législation française » (arrêt, p. 6, § 4) ; qu'en se déterminant ainsi, quand le texte visé ne fait pas référence au simple octroi des droits à congés payés au salarié détaché, mais aux conditions dans lesquelles le bénéfice de ces droits lui est accordé, la cour a violé l'article D. 3141-26 du code du travail par fausse application, ensemble les articles L. 1262-4 7° et D. 3141-12 du même code ;

**2°/ ALORS QUE** les entreprises intervenant dans le secteur du bâtiment et des travaux publics établies dans un autre État membre de l'Union européenne ou dans l'un des autres États partie à l'accord sur l'Espace économique européen, peuvent s'exonérer des obligations relatives notamment à l'adhésion obligatoire à la Caisse 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 ; que, cependant, l'adhésion obligatoire prévue en France est une mesure nécessaire à la protection de la santé, des droits et libertés d'autrui au sens de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que le simple versement des droits à congés par l'employeur détachant n'autorise pas qu'il soit exonéré de cette adhésion, puisqu'il ne suffit pas non plus à en exonérer l'employeur français opérant sur le territoire français ; que la dispense d'adhésion ne peut se justifier que parce que le pays de l'employeur détachant offre lui-même au salarié détaché ce que l'adhésion à la Caisse offre aux salariés du même secteur en France ; que, pour justifier l'absence d'obligation de la société polonaise Lambda à adhérer à la Caisse pour l'activité de ses salariés détachés en France, la cour s'est bornée à constater que ladite société avait accordé à ses salariés des droits à congés payés au moins équivalents à ceux prévus par la législation française ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les salariés détachés bénéficiaient en Pologne d'un régime de protection au moins équivalent à celui que procure la Caisse en France, à laquelle l'adhésion est rendue nécessaire et obligatoire parce qu'elle assure au salarié la protection susvisée, la cour a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1262-4 7° et D. 3141-26 du code du travail.

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

- Nature des justifications que doit fournir un employeur établi sur le territoire de l'Union européenne, pour s'exonérer de l'affiliation d'affiliation à la caisse des congés payés

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

Conformément à l'article L. 3141-3 du code du travail, le salarié a droit à un congé de deux jours et demi ouvrables par mois de travail effectif chez le même employeur.

Conformément à l'article L. 3141-24 du code du travail, le congé annuel prévu à l'article L. 3141-3 du code du travail ouvre droit à une indemnité de congé payé égale au dixième de la rémunération brute totale perçue par le salarié au cours de la période de référence (règle du dixième). Toutefois, cette indemnité ne peut être inférieure au montant de la rémunération qui aurait été perçue pendant la période de congé si le salarié avait continué de travailler (règle du maintien de salaire).

Les caisses de congés payés ont été créées dans des secteurs où la main d'oeuvre pouvait être volatile, passant d'un employeur à un autre au gré de l'activité ou des chantiers. La mutualisation des congés payés permettait ainsi au salarié de pouvoir prendre les congés, le cas échéant entre deux contrats, l'indemnité étant payée par la caisse de congés payés auprès de laquelle les employeurs cotisent. Ce système a aussi l'intérêt de favoriser la prise effective des congés, puisque le paiement est subordonné à la prise des congés. A défaut d'une telle caisse, le salarié en contrat court percevrait le plus souvent les indemnités de congés payés lors du terme du contrat ou de sa rupture, au risque d'enchaîner les contrats sans prendre le congé annuel dont l'objet est d'abord la sécurité et la santé du salarié. C'est ainsi que, dans certains secteurs, le paiement des indemnités de congés payés est confié à une caisse de congés payés à laquelle les employeurs doivent s'affilier obligatoirement (CT, art. L. 3141-32) : *“des décrets en Conseil d'Etat déterminent les*

*professions, industries et commerces pour lesquels l'application des dispositions relatives aux congés payés comporte des modalités particulières, telles que la constitution de caisses de congés auxquelles les employeurs intéressés s'affilient obligatoirement. Ces décrets fixent la nature et l'étendue des obligations des employeurs, les règles d'organisation et de fonctionnement des caisses ainsi que la nature et les conditions d'exercice du contrôle de l'Etat à leur égard".*

Ce régime concerne la manutention des ports, les dockers, les spectacles, les travailleurs intermittents des transports et, comme en l'espèce, les professions du bâtiment et des travaux publics (CT, art. D. 3141-12 et suivants). Pour ces dernières, il s'applique *"aux carrières annexées aux entreprises mentionnées au premier alinéa de l'article D. 3141-12 ainsi qu'aux ateliers, chantiers et autres établissements travaillant exclusivement pour le fonctionnement et l'entretien de ces entreprises, qu'ils soient ou non annexés à celle-ci"* (CT, art. D. 3141-13).

L'entreprise peut affilier à la caisse de congés payés, avec l'accord de celle-ci, les salariés dont l'adhésion n'est pas obligatoire, sous réserve d'acquitter les cotisations correspondantes (CT, art. D. 3141-24). Dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, l'employeur doit s'affilier et le service est assuré par la caisse agréée pour la circonscription territoriale dans laquelle l'entreprise a son siège (CT, art. D. 3141-20).

Les employeurs doivent déclarer à la caisse les droits à congés des salariés. Les heures de travail déclarées sont majorées de 160 heures représentant forfaitairement le congé de l'année précédente, lorsque celui-ci a été payé par une caisse (D. 314130). En effet, la période de congé payé est assimilé à du travail effectif par l'article L.3141-5 1 du code du travail. Les cotisations sont assises sur les heures ainsi o déclarées. L'employeur est tenu au paiement des cotisations. Il doit pouvoir en justifier auprès de l'inspection du travail (CT, art. D. 3141-47) et peut faire l'objet de contrôle de la part des caisses (CT, art. L. 3141-33). Les effets de l'affiliation ne peuvent toutefois pas remonter au-delà de la date d'affiliation de la période de référence écoulée (CT, art. D. 3121-45).

Cette obligation d'affiliation s'impose aux employeurs dès le 1er avril de la première année de référence (Soc., 7 novembre 2006, n° 04-19.870). L'employeur doit cotiser auprès de la caisse sur la base d'un pourcentage du montant des salaires payés aux salariés déclarés (CT, art. D. 3141-29).

L'employeur est tenu au paiement des cotisations et ne peut opposer pas opposer à la caisse une exception tirée de ce que cette dernière n'aurait pas versé aux salariés concernés l'indemnité de congé payé leur revenant (Soc., 15 juin 1999, n° 97-18.070, Dr. Soc. 1999, p. 841).

Notre chambre a refusé de transmettre des QPC présentées par des employeurs à l'encontre des dispositions instituant des caisses de congés payés :

*Attendu que la question transmise est ainsi rédigée : « 1 Les dispositions de l'article L. 3141-30 du code du travail, en tant qu'elles sont de o nature à permettre d'imposer un maintien d'affiliation obligatoire de l'employeur auprès d'une caisse de congés payés alors même que l'entreprise aurait changé d'activité et ne relèverait plus des secteurs professionnels concernés, et que l'ensemble de son personnel relèverait d'une convention collective autre que celles du bâtiment, sont-elles*

*conformes au principe d'égalité et au droit de propriété privée garantis par la Constitution ? 2 En n'encadrant pas suffisamment le dispositif à l'article L. 3141-30 du code du travail, o et en confiant ainsi au pouvoir réglementaire la détermination des professions, industries et commerces concernés sans définir aucunement le domaine et les principes d'une adhésion forcée aux caisses de congés payés , le législateur a-t-il méconnu sa compétence et porté une atteinte disproportionnée au principe d'égalité et au droit de propriété privée au regard des objectifs poursuivis, ainsi qu'au principe de prévisibilité de la règle juridique, garantis par la Constitution ?*

»

*Mais attendu que les dispositions de l'article L. 3141-30 du code du travail répondent à l'objectif de prévisibilité de la loi et ne méconnaissent ni le principe d'égalité, ni celui du respect du droit de propriété ; (Soc., 24 janvier 2013, pourvoi n 12-40.087, Bull. 2013, V, n 19).*

*Attendu que la question transmise à l'occasion du pourvoi formé par la société Rollet est ainsi rédigée : "Les dispositions de l'article L. 3141-30 du code du travail, en tant qu'elles sont de nature à permettre d'imposer à un employeur, tenu de régulariser son affiliation à une caisse de congés payés , de régler à la caisse dont il relève l'intégralité des cotisations qu'il aurait dû payer, préalablement à tout remboursement des sommes déjà versées aux salariés pour leurs congés payés, sont-elles conformes au droit de propriété, garanti par les articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et au principe constitutionnel d'égalité ?"*

*Mais attendu que la question prioritaire de constitutionnalité ne tend, sous le couvert de la critique d'une disposition législative, qu'à contester la conformité à la Constitution des dispositions réglementaires prévues par les articles D. 3141-12, R. 3141-19 et D. 3141-31 du code du travail fixant les statuts et règlements des caisses de congés payés , notamment relatives au recouvrement des cotisations auprès des entreprises exerçant une ou plusieurs activités entrant dans le champ d'application des conventions collectives nationales étendues du bâtiment et des travaux publics ; D'où il suit que la question n'est pas recevable ; (Soc., 11 décembre 2014, pourvoi no 14-17.394, Bull. 2014, V, n 288)*

Notre chambre a rejeté les critiques de conventionnalité opposées par un employeur à l'obligation d'affiliation à une caisse de congés payés :

*Attendu ensuite, que l'adhésion obligatoire prévue en France par les articles L. 3141-30 et D. 3141-12 du code du travail aux caisses de congés payés est une mesure nécessaire à la protection de la santé, des droits et libertés d'autrui au sens de l'article 11 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que l'entreprise, se devant de respecter les règles de cette affiliation en réglant ses cotisations, n'est pas fondée à se prévaloir d'un paiement direct et libérateur des congés payés à ses salariés pour prétendre à une atteinte excessive et injustifiée à son patrimoine ; (Soc., 16 décembre 2015, pourvoi no 14-17.394).*

Notre chambre a opéré, le 22 septembre 2021, un revirement de jurisprudence afin d'assurer la mise en conformité des modalités d'exercice des droits à congés payés lorsque l'entreprise est adhérente à une caisse de congés payés. Désormais, il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés, en application des articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88, de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé

auprès de la caisse de congés payés, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés :

*Vu les articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016, et l'article 1315, devenu 1353, du code civil, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail :*

*11. En application de l'article L. 3141-30 du code du travail, la Cour de cassation juge que lorsque l'employeur, tenu de s'affilier auprès d'une caisse de congés payés, a entièrement rempli ses obligations à son égard, cette dernière assure le service des droits à congés payés des travailleurs déclarés par l'employeur.*

*12. Dans le cadre des litiges opposant le salarié à l'employeur ou la caisse, il est jugé que la caisse, qui se substitue à l'employeur, est la seule débitrice des congés payés (Soc., 6 mai 1997, n° 95-12.001, Bull. V n° 151), ce dont il résulte que la demande en paiement de l'indemnité de congés payés doit être dirigée contre la caisse et qu'en cas de manquement par l'employeur aux obligations légales lui incombant, le salarié ne peut prétendre qu'à des dommages-intérêts en raison du préjudice subi (Soc., 24 novembre 1993, n° 89-43.437 ; Soc. 28 mars 2018, n° 16-25.429).*

*13. En application de l'article 31 § 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne la Cour de justice a considéré que l'employeur est notamment tenu, eu égard au caractère impératif du droit au congé annuel payé et afin d'assurer l'effet utile de l'article 7 de la directive 2003/88, de veiller concrètement et en toute transparence à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre ses congés annuels payés, en l'incitant, au besoin formellement, à le faire, tout en l'informant de manière précise et en temps utile pour garantir que lesdits congés soient encore propres à garantir à l'intéressé le repos et la détente auxquels ils sont censés contribuer, de ce que, s'il ne prend pas ceux-ci, ils seront perdus à la fin de la période de référence ou d'une période de report autorisée. La charge de la preuve à cet égard incombe à l'employeur (CJUE, 6 novembre 2018, C-684/16, Max Planck Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften eV, points 45 et 46).*

*14. La Cour de justice de l'Union européenne a par ailleurs précisé que, pour assurer au salarié le bénéfice d'un repos effectif dans un souci de protection efficace de sécurité et de sa santé, la période minimale de congé annuel payé ne pouvait pas être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail (CJUE 26 juin 2001, C-173/00, BECTU, point 44 ; 18 mars 2004, Merino Gómez, C-342/01, Rec. p. I-2605, point 30 ; 16 mars 2006, C-131/04 et C-257/04, Robinson Steele, point 60).*

*15. Dans le cadre du régime de droit commun des congés payés, la Cour de cassation juge qu'il appartient à l'employeur de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité d'exercer effectivement son droit à congé, et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement (Soc. 13 juin 2012, n° 11-10.929, Bull. V, n° 187 ; 21 septembre 2017, n° 16-18.898, Bull. V, n° 159).*

*16. Il convient, eu égard aux exigences déduites de l'article 7 de la directive 2003/88 par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt du 6 novembre 2018, Max Planck précité, de rapprocher les règles de preuve de l'exécution des obligations d'un employeur affilié à une caisse de congés payés de celles applicables dans le cadre du droit commun.*

**17. Il y a donc lieu de juger désormais, qu'il appartient à l'employeur relevant d'une caisse de congés payés , en application des articles L. 3141-12, L. 3141-14 et L. 3141-30 du code du travail, interprétés à la lumière de l'article 7 de la directive 2003/88, de prendre les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement de son droit à congé auprès de la caisse de congés payés , et, en cas de contestation, de justifier qu'il a accompli à cette fin les diligences qui lui incombent légalement. Seule l'exécution de cette obligation entraîne la substitution de l'employeur par la caisse pour le paiement de l'indemnité de congés payés.**

18. Pour débouter le salarié de sa demande en paiement d'une somme à titre de rappel des congés payés non pris, l'arrêt rappelle d'abord que lorsque le service des indemnités est assuré par une caisse de congés payés et que l'employeur a satisfait à ses obligations à l'égard de la caisse, ce dernier est déchargé de toute obligation quant au paiement de l'indemnité, les salariés ayant uniquement une possibilité d'action contre la caisse. Il constate ensuite que l'employeur, soumis à une obligation d'affiliation, de paiement des cotisations et de déclaration à la caisse des salariés qu'il employait, justifie de son adhésion à la caisse de congés intempéries BTP de l'Île-de-France.

19. Concernant la situation du salarié, l'arrêt relève que, dans un courrier du 14 octobre 2015, cette caisse a déclaré que, au titre de l'année 2011, les droits du salarié étaient épuisés, au titre de l'année 2012, il lui restait trente jours ouvrables et que, au titre de l'année 2013, il n'y avait pas de droits à congés en l'absence de temps de travail ou assimilable pour l'ouverture du droit. L'arrêt précise qu'il appartenait à l'employeur de transmettre une demande d'indemnisation des congés si le salarié n'avait pas repris le travail et n'avait pas pu faire valoir ses droits.

20. Enfin, l'arrêt retient que la caisse de congés intempéries est seule débitrice de l'obligation de paiement de l'indemnité de congés payés et non l'employeur lequel a bien respecté ses propres obligations en sorte que le salarié, qui justifie pour sa part avoir perçu de la caisse la somme de 2 458,82 euros pour l'année 2012, doit, en ce qui concerne l'année 2013, procéder aux démarches nécessaires vis-à-vis de cette caisse.

21. En se déterminant ainsi, sans constater que l'employeur justifiait avoir pris les mesures propres à assurer au salarié la possibilité de bénéficier effectivement auprès de la caisse de congés payés de son droit à congé payé au titre de la période du 1er avril 2012 au 31 mai 2013 pendant laquelle il se trouvait en arrêt maladie pour cause de maladie professionnelle, en accomplissant à cette fin les diligences qui lui incombent légalement, en sorte que la caisse pouvait valablement être substituée à l'employeur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des textes susvisés. (Soc., 22 septembre 2021, pourvoi n° 19-17.046 B)

La directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services prévoit :

**Article 3 : Conditions de travail et d'emploi :**

1. Les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1er paragraphe 1 garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire les conditions de travail et d'emploi concernant les matières visées ci-après qui, dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, sont fixées:

**- par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives**

**et/ou**

**- par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale au sens du paragraphe 8, dans la mesure où elles concernent les activités visées en annexe:**

a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;

**b) la durée minimale des congés annuels payés;**

c) les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels;

d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire;

e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail;

f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes;

g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

Aux fins de la présente directive, la notion de taux de salaire minimal visée au second tiret point c) est définie par la législation et/ou la pratique nationale(s) de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.

2. Dans le cas de travaux de montage initial et/ou de première installation d'un bien, qui forment partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens, qui sont indispensables pour la mise en fonctionnement du bien fourni et qui sont exécutés par les travailleurs qualifiés et/ou spécialisés de l'entreprise de fourniture, le paragraphe 1 second tiret points b) et c) ne s'applique pas, lorsque la durée du détachement n'est pas supérieure à huit jours.

Cette disposition ne s'applique pas aux activités dans le domaine de la construction visées en annexe.

3. Les États membres peuvent, après consultation des partenaires sociaux, conformément aux us et coutumes de chaque État membre, décider de ne pas appliquer le paragraphe 1 second tiret point c) dans les cas visés à l'article 1er paragraphe 3 points a) et b), lorsque la durée du détachement n'est pas supérieure à un mois.

4. Les États membres peuvent, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, prévoir qu'il peut être dérogé au paragraphe 1 second tiret point c) dans les cas visés à l'article 1er paragraphe 3 points a) et b), ainsi qu'à une décision d'un État membre au sens du paragraphe 3 du présent article, par voie de conventions collectives, au sens du paragraphe 8, concernant un ou plusieurs secteurs d'activité, lorsque la durée du détachement n'est pas supérieure à un mois.

5. Les États membres peuvent prévoir l'octroi d'une dérogation au paragraphe 1 second tiret points a) et c) dans les cas visés à l'article 1er paragraphe 3 points a) et b) en raison de la faible ampleur des travaux à effectuer.

Les États membres qui font usage de la faculté visée au premier alinéa fixent les modalités auxquelles les travaux à effectuer doivent répondre pour être considérés comme de «faible ampleur».



6. La durée du détachement est calculée sur une période de référence d'une année après son commencement.

Lors du calcul de celle-ci, la durée d'un détachement éventuellement accompli par un travailleur à remplacer est prise en compte.

7. Les paragraphes 1 à 6 ne font pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs.

Les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire minimal, dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture.

8. On entend par conventions collectives ou sentences arbitrales, déclarées d'application générale, les conventions collectives ou les sentences arbitrales qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

En l'absence d'un système de déclaration d'application générale de conventions collectives ou de sentences arbitrales au sens du premier alinéa, les États membres peuvent, s'ils décident ainsi, prendre pour base:

- les conventions collectives ou sentences arbitrales qui ont un effet général sur toutes les entreprises similaires appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci

et/ou

- les conventions collectives qui sont conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives au plan national et qui sont appliquées sur l'ensemble du territoire national,

pour autant que leur application aux entreprises visées à l'article 1er paragraphe 1 garantisse, quant aux matières énumérées au paragraphe 1 premier alinéa du présent article, une égalité de traitement entre ces entreprises et les autres entreprises visées au présent alinéa se trouvant dans une situation similaire.

**Il y a égalité de traitement, au sens du présent article, lorsque les entreprises nationales se trouvant dans une situation similaire:**

**- sont soumises, au lieu d'activité ou dans le secteur concernés, aux mêmes obligations, en ce qui concerne les matières énumérées au paragraphe 1 premier alinéa, que les entreprises visées par les détachements**

**et**

**-se voient imposer lesdites obligations avec les mêmes effets.**

9. Les États membres peuvent prévoir que les entreprises visées à l'article 1er paragraphe 1 garantissent aux travailleurs au sens de l'article 1er paragraphe 3 point c) le bénéfice des conditions qui sont applicables aux travailleurs intérimaires dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté.

**10. La présente directive ne fait pas obstacle à ce que les États membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres États, d'une façon égale:**

**-des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public;**

**- des conditions de travail et d'emploi fixées dans des conventions collectives ou sentences arbitrales au sens du paragraphe 8 et concernant des activités autres que celles visées à l'annexe.**

La Cour de justice des communautés européennes a connu d'une affaire allemande dans laquelle se posait la question des rapports d'une entreprise utilisant des travailleurs détachés avec une caisse de congés payés. Elle a validé la possibilité d'imposer l'adhésion à une caisse de congés payés, sous réserve de remplir certaines conditions :

**1. Les articles 59 du traité CE (devenu, après modification, article 49 CE) et 60 du traité CE (devenu article 50 CE) ne s'opposent pas à ce qu'un État membre impose à une entreprise établie dans un autre État membre, qui effectue une prestation de services sur le territoire du premier État membre, une réglementation nationale, telle que celle qui résulte de l'article 1er, paragraphe 3, première phrase, de l'Arbeitnehmerentendegesetz (loi allemande sur le détachement des travailleurs), garantissant aux travailleurs détachés à cette fin par l'entreprise des droits à des congés payés, à condition, d'une part, que les travailleurs ne bénéficient pas d'une protection essentiellement comparable en vertu de la législation de l'État membre d'établissement de leur employeur, de sorte que l'application de la réglementation nationale du premier État membre leur apporte un avantage réel qui contribue, de manière significative, à leur protection sociale, et, d'autre part, que l'application de cette réglementation du premier État membre soit proportionnée à l'objectif d'intérêt général poursuivi.**

2. a) Les articles 59 et 60 du traité ne s'opposent pas à ce que la réglementation d'un État membre qui prévoit une durée de congés payés supérieure à celle prévue par la directive 93/104/CE du Conseil, du 23 novembre 1993, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, soit étendue aux travailleurs détachés dans cet État membre par des prestataires de services établis dans d'autres États membres, pendant la période de détachement.

b) Dans la mesure où cela est justifié par des différences objectives entre les entreprises établies en République fédérale d'Allemagne et celles établies dans d'autres États membres, les articles 59 et 60 du traité ne s'opposent pas à ce qu'une réglementation nationale accorde aux premières un droit au remboursement par la caisse de congés payés des sommes versées au titre des indemnités de congés et de la prime de vacances, alors qu'elle ne prévoit pas un tel droit pour les secondes mais confère, au lieu de cela, aux travailleurs détachés un droit direct envers ladite caisse.

c) Il appartient à la juridiction de renvoi de déterminer, compte tenu du principe de proportionnalité, les types de renseignements que les autorités allemandes peuvent légitimement exiger des prestataires de services établis hors d'Allemagne. À cette fin, il convient que la juridiction de renvoi évalue si des différences objectives entre la situation des entreprises établies en Allemagne et celle des entreprises établies hors d'Allemagne nécessitent objectivement le surcroît de renseignements exigé de ces dernières.

3. Les articles 59 et 60 du traité s'opposent à l'application du régime d'un État membre en matière de congés payés à toutes les entreprises établies dans d'autres États membres fournissant sur le territoire du premier État membre des services dans le secteur du bâtiment, lorsque les entreprises établies dans le premier État membre qui n'exercent qu'une part de leur activité dans ce secteur n'y sont pas

toutes soumises pour leurs travailleurs occupés dans ledit secteur. (CJCE, 25 octobre 2001 C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98)

La CJCE a notamment relevé :

*Il incombe au contraire à la juridiction de renvoi de vérifier si, considérée objectivement, la réglementation en cause au principal promeut la protection des travailleurs détachés.*

42. *À cet égard, il importe de vérifier que ladite réglementation comporte, pour les travailleurs concernés, un avantage réel qui contribue, de manière significative, à leur protection sociale. Dans ce contexte, l'intention déclarée du législateur peut conduire à un examen plus circonstancié des avantages prétendument conférés aux travailleurs par les mesures qu'il a prises.*

43. *Ainsi que M. l'avocat général l'a relevé aux points 82 à 107 de ses conclusions, il est possible d'identifier des avantages potentiels que la réglementation allemande pourrait conférer aux travailleurs détachés par des prestataires de services établis hors d'Allemagne.*

44. ***En particulier, il se peut que, en vertu de la réglementation allemande, le travailleur ait droit à des jours de congé plus nombreux et à une indemnité par jour plus élevée qu'en vertu de la législation de l'État membre d'établissement de son employeur. En outre, il semble que le régime des caisses de congés payés en cause au principal présente des avantages pour les travailleurs souhaitant passer au service d'une entreprise établie en Allemagne, étant donné qu'il leur permet de conserver leurs droits aux congés.***

45. *Il appartient à la juridiction de renvoi d'examiner si de tels avantages potentiels confèrent aux travailleurs détachés une réelle protection additionnelle. Un tel examen doit tenir compte, en premier lieu, de la protection concernant les congés payés dont bénéficient déjà les travailleurs en vertu de la réglementation de l'État membre d'établissement de leur employeur. En effet, la réglementation en cause au principal ne peut pas être considérée comme conférant une réelle protection additionnelle aux travailleurs détachés si ceux-ci jouissent de la même protection ou d'une protection essentiellement comparable en vertu de la réglementation de l'État membre d'établissement de leur employeur.*

Ce sont des éléments de raisonnement que l'on retrouve bien dans notre droit national.

Dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 décembre 2012, l'article L. 1262-4 du code du travail énonce :

***Les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes :***

1° *Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;*

2° *Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;*

- 3° *Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité, congés pour événements familiaux ;*
- 4° *Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;*
- 5° *Exercice du droit de grève ;*
- 6° *Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;*
- 7° **Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;**
- 8° *Salaires minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;*
- 9° *Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ;*
- 10° *Travail illégal.*

Malgré ses modifications ultérieures, l'article L. 1262-4 du code du travail a maintenu l'exigence relative aux conditions d'assujettissement aux caisses de congés payés.

L'article D. 3141-14 du code du travail énonce : *Le régime prévu par la présente section s'applique également aux entreprises non établies en France mentionnées aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2.*

L'article D. 3141-26 du code du travail, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2016-1553 du 18 novembre 2016, énonce : *Les entreprises mentionnées à l'article D. 3141-14, établies dans un autre Etat membre de la Communauté européenne ou dans l'un des autres Etats partie à l'accord sur l'Espace économique européen, peuvent s'exonérer des obligations figurant à la présente sous-section 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.*

Ce même texte énonce dans sa rédaction issue du décret n° 2016-1553 du 18 novembre 2016 : *Les entreprises mentionnées à l'article D. 3141-14, établies dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou dans l'un des autres Etats partie à l'accord sur l'Espace économique européen, peuvent s'exonérer des obligations figurant à la présente sous-section 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.*

En Pologne, la durée du congé payé annuel est de 20 jours si le salarié a moins de dix ans d'ancienneté et de 26 jours s'il dépasse ce seuil ([https://eures.ec.europa.eu/living-and-working/living-and-working-conditions/living-and-working-conditions-poland\\_fr](https://eures.ec.europa.eu/living-and-working/living-and-working-conditions/living-and-working-conditions-poland_fr)).

La question de la présomption de salariat appliquée aux artistes ressortissants de l'Union européenne peut être rapprochée de celle posée par le présent litige. Ainsi, prenant en compte la jurisprudence de la CJCE, notre chambre a jugé :

*Attendu, cependant, que saisie, le 14 juin 2004, par la Commission des Communautés européennes d'un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré et arrêté (arrêt du 15 juin 2006, affaire C-255/04) qu'"en imposant une présomption de salariat aux artistes qui sont reconnus comme prestataires de services dans leur Etat membre*

*d'origine où ils fournissent habituellement des services analogues, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE" ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, sans vérifier si l'action en recouvrement des cotisations litigieuses ne concernait pas les rémunérations d'artistes ressortissants d'un Etat membre de la Communauté européenne, prestataires de service établis dans leur Etat membre d'origine où ils fournissaient habituellement des services analogues, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle au regard du droit communautaire ;\_(Soc., 26 décembre 2006, n° 04-16.550).*

Puis, elle a jugé :

*Mais attendu, d'abord, que saisie, le 14 juin 2004, par la Commission des Communautés européennes d'un recours en manquement au titre de l'article 226 CE, la Cour de justice des Communautés européennes a déclaré et arrêté (arrêt du 15 juin 2006, affaire C-255/04) qu'"en imposant une présomption de salariat aux artistes qui sont reconnus comme prestataires de services dans leur Etat membre d'origine où ils fournissent habituellement des services analogues, la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 49 CE" ; Attendu, ensuite, qu'il incombe à la partie soutenant que les artistes sont reconnus comme prestataires de service dans leur Etat d'origine d'en rapporter la preuve ; Et attendu que la cour d'appel, **qui a constaté, sans inverser la charge de la preuve, que l'association SAMS ne justifiait pas que les artistes concernés exerçaient leur activité dans leur Etat membre d'origine à titre de prestataires de services indépendants, en a exactement déduit qu'ils se trouvaient dès lors soumis à la présomption de salariat posée par l'article L. 762-1 devenu l'article L. 7121-3 du code du travail ;** D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; Soc., 14 mai 2014, pourvoi n° 13-13.742, Bull. 2014, V, n° 119).*

La question posée par le litige porte en réalité sur la nature des justifications que doit fournir l'entreprise employant des salariés détachés pour s'exonérer de l'obligation d'adhésion à la caisse de congés payés.

La thèse défendue par l'entreprise et retenue par la cour d'appel, consiste à vérifier que le salarié a bien bénéficié de droits à congés payés correspondants à ceux attribués par le droit français. Il s'agit là d'une comparaison purement quantitative des droits à congés payés.

La thèse développée par la caisse de payés promeut une comparaison d'ordre qualitatif des congés payés, en incluant l'adhésion à la caisse de congés payés et les modalités de prise des congés qui, selon elle, assure l'effectivité des droits à congés payés acquis lors du détachement en France, notamment si le salarié change d'employeur. On notera à cet égard que la CJCE prenait en compte le nombre de jours de congés offerts par le droit du pays sur lequel le détachement est opéré, mais aussi les éventuels avantages procurés par la caisse de congés payés (CJCE, 25 octobre 2001 C-49/98, C-50/98, C-52/98 à C-54/98 et C-68/98 à C-71/98, point 42)

La cour d'appel a retenu :

*A l'appui de ses demandes, la CAISSE CONGES INTEMPERIES BTP affirme en second lieu que la législation polonaise relative au congés payés est moins*

*favorable pour les travailleurs que la législation française de sorte que la société LAMBDA avait l'obligation de s'affilier.*

*Son interprétation de l'article L3141-26 du code du travail n'est pas conforme à la lettre du texte qui prévoit que l'entreprise employant des travailleurs détachés peut se dispenser d'adhérer à la caisse des congés payés si elle démontre que, pour la période de détachement, elle a accordé à ses salariés des droits à congés payés au moins équivalents à ceux prévus par la législation française.*

*Il en résulte que ce sont les conditions objectives de traitement des salariés détachés qui doivent être examinées et non les systèmes de congés payés en vigueur dans chaque état.*

*Dès lors, il est inopérant pour la solution du litige de rechercher si le système des congés payés français est supérieur au système polonais.*

*Dans le cas présent, ainsi que le premier juge l'a constaté à juste titre, la société LAMBDA verse aux débats les dossiers d'un certain nombre de ses salariés détachés (ses pièces 20 à 26) qui établissent qu'elle leur a effectivement accordé, pendant le temps de leur détachement sur le sol français, des droits à congés équivalents à ceux prévus par la législation française.*

*Dès lors, la société LAMBDA justifie qu'elle n'avait pas l'obligation de s'affilier à la CAISSE CONGES INTEMPERIES BTP de sorte qu'elle ne saurait être redevable de cotisations.*