

Cour de cassation

chambre criminelle

Audience publique du 18 septembre 2018

N° de pourvoi: 11-88040 15-80735

ECLI:FR:CCASS:2018:CR01803

Publié au bulletin

Rejet

M. Soulard (président), président

Me Brouchet, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Ortscheidt, SCP Richard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE CRIMINELLE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur les pourvois formés par :

- La société Ryanair,

contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, en date du 8 novembre 2011, qui, dans l'information suivie contre elle des chefs de travail dissimulé, prêt illicite de main d'oeuvre, entraves au fonctionnement du comité d'entreprise, des délégués du personnel, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail et à l'exercice du droit syndical, et emploi illicite de personnel navigant, a prononcé sur sa requête en nullité de pièces de la procédure ;

- La société Ryanair,

et

- M. Martin X...,

- M. Patrick Y...,

- M. Morgan Z...,

- M. Erik A..., parties civiles,

contre l'arrêt de ladite cour d'appel, 7ème chambre, en date du 28 octobre 2014, qui, des chefs précités, a condamné la première à 200 000 euros d'amende, a ordonné l'affichage et la publication de la décision et a prononcé sur les intérêts civils ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 19 juin 2018 où étaient présents : M. Soulard, président, Mme Durin-Karsenty, conseiller rapporteur, MM. Straehli, Cathala Ricard, Parlos, Bonnal, Mme Ménotti, conseillers de la chambre, MM. Barbier, Talabardon, Mme de Lamarzelle, conseillers référendaires ;

Avocat général : Mme Caby ;

Greffier de chambre : Mme Bray ;

Sur le rapport de Mme le conseiller DURIN-KARSENTY, les observations de la société civile professionnelle RICHARD, de la société civile professionnelle FABIANI, LUC-THALER et PINATEL, de la société civile professionnelle LYON-CAEN et THIRIEZ, de la société civile professionnelle LESOURD, et de Me BROUCHOT, avocats en la Cour, et les conclusions de Mme l'avocat général référendaire CABY, Me BROUCHOT, Me RICHARD, Me LYON-CAEN et Me LESOURD ayant eu la parole en dernier ;

Joignant les pourvois en raison de la connexité ;

Vu les mémoires en demande, en défense et les observations complémentaires produits ;

I- Sur le pourvoi formé contre l'arrêt du 8 novembre 2011 :

Sur le premier moyen de cassation ;

Vu l'article 567-1-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que le moyen n'est pas de nature à être admis ;

II- Sur les pourvois formés contre l'arrêt de la cour d'appel du 28 octobre 2014 :

Sur le deuxième moyen de cassation, proposé pour la société Ryanair ;

Vu l'article 567-1-1 du code de procédure pénale ;

Attendu que le moyen n'est pas de nature à être admis ;

Mais sur le troisième moyen de cassation, proposé pour la société Ryanair, pris de la violation des articles 121-2 du code pénal, L. 2146-1, L. 2316-1, L. 2328-1, L. 4742-1, L. 8221-1, L. 8221-3, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011, L. 8221-5, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011, L. 8224-1, L. 8224-5, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014, L. 8241-1, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 L. 8243-1 et L. 8243-2, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014, du code du travail, de l'ancien article L. 6531-2 du code des transports, transféré à l'article L. 6541-2 du même code par ordonnance n° 2011-204 du 24 février 2011, 43 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957, devenus les articles 49 et 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 15 du règlement (CE) n° 1008/2008 du Parlement européen et du Conseil du 24 septembre 2008 établissant des règles communes pour l'exploitation de services aériens dans la Communauté, 3, 6 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, 13 et 14 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent dans la communauté, 11 et 12 bis du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, 5 du règlement (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 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, R 330-2-1 du code de l'aviation civile et 593 du code de procédure pénale, défaut de motifs et manque de base légale ;

"en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la société Ryanair coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité et dissimulation d'emploi salarié, entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres du comité d'entreprise, entrave à la libre désignation des délégués du personnel, entrave à l'exercice du droit syndical, entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, exercice illégal d'un emploi de personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile et prêt illicite de main d'oeuvre, puis l'a condamné à une amende de 200 000 euros, ainsi qu'à indemniser les parties civiles ;

"aux motifs que la responsabilité d'une personne morale étant pénalement mise en cause, l'article 121-2 du code pénal prévoit que les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement des infractions commises pour leur compte par leurs organes ou représentants ; que les rôles respectifs de MM. Pierre F... «base captain» et Thomas G... ont été clairement identifiés par l'instruction au niveau de la gestion des pilotes et des stewarts et hôteses ; que M. B... H..., exerçant l'activité de directeur adjoint du personnel et représentant la société devant le juge d'instruction en première comparution et au cours des auditions ultérieures, s'est expliqué sur l'activité de sa société et ses responsabilités sur l'aéroport de Marseille Provence ; que M. B... H... a précisé qu'il avait été désigné par M. Mickael I..., directeur exécutif, pour représenter la société dans le cadre de l'instruction ; qu'enfin, il apparaît tout au long de l'instruction que les choix juridiques et réglementaires concernant l'application du droit social résultent des décisions prises par les organes dirigeants de la société dont les statuts figurent en procédure à la côte D 538 du dossier d'information ; qu'il ne peut être contesté que seuls les organes

dirigeants de la société pouvaient prendre la décision du choix du régime de sécurité sociale, cette décision étant pour essentielle pour la compagnie afin de déterminer la structure de coûts de l'entreprise: son fonctionnement et ses résultats ; qu'ainsi, les infractions reprochées à la personne morale ont été matériellement commises par un de ses organes ou un de ses représentants clairement identifié et pour le compte de celle-ci ;

"et aux motifs que, sur la législation applicable, il convient d'examiner si Ryanair, société de droit irlandais dont le siège est à Dublin, ayant implanté à partir de 2007 sur l'aéroport de Marseille Provence une base avec quatre avions en night stop, des locaux et du personnel assurant quotidiennement des vols nationaux et internationaux, est soumise, en ce qui concerne son activité, au cours de la période 2007-2010 à la législation française ou à la législation irlandaise au regard du droit communautaire ; que le traité de Rome instituant la Communauté européenne énonce la liberté des services et d'établissement ; que l'article 43 du traité de Rome dispose qu'aucune restriction ne peut être accordée à la liberté d'établissement des ressortissants d'un État membre dans le territoire d'un autre État membre et précise «la liberté d'établissement comporte l'accès aux activités non salariées et leur exercice, ainsi que la constitution et la gestion d'entreprises, et notamment de sociétés, dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants» ; que l'article 50, alinéa 3, du même traité dispose «sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer à titre temporaire son activité dans le pays où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que le pays impose à ses propres ressortissants » ; qu'ainsi, il apparaît que l'entreprise a le choix de s'installer durablement pour exercer une activité ou d'exercer une prestation temporaire de services dans un État membre autre que son État d'origine ; que la société considère qu'elle exerçait son activité de transporteur aérien depuis Marseille dans le cadre de la libre prestation de services et non par le biais d'un établissement précisant qu'elle ne disposait en particulier d'aucune base d'exploitation sur Marseille ; qu'elle ajoute que le caractère temporaire de la prestation de services n'exclut pas la possibilité pour le prestataire de services, de se doter dans l'État d'accueil d'une certaine infrastructure dans la mesure où celle-ci est nécessaire aux fins de l'accomplissement de l'activité en cause ; que néanmoins, il convient de relever qu'un ressortissant d'un État membre qui, de façon stable et continue exerce une activité professionnelle dans un autre État membre ou à partir d'un domicile professionnel s'adresse entre autres aux ressortissants de cet État, relève des dispositions relatives au droit d'établissement et non de celui relatif aux services ; que Ryanair soutient qu'il y avait absence d'établissement et de base d'exploitation sur Marseille dès lors que, selon son argumentation, elle ne disposait d'aucun centre de direction susceptible de négocier ou de nouer des rapports juridiques avec des tiers dans cette ville, que la base de Marseille était dépourvue de dirigeants susceptibles de la représenter, MM. Pierre F... et Thomas G..., respectivement Base captain et base supervisor, étant privés de tout pouvoir de décision, qu'elle n'employait à Marseille d'aucun personnel au sol et ne disposait d'aucune agence susceptible d'accueillir les clients ; que selon la compagnie, cette situation répondait à la définition d'une simple base opérationnelle ; que M. B... H..., exerçant l'activité de directeur adjoint du personnel et représentant la société, dans son audition de première comparution devant le juge d'instruction dira que si Ryanair avait une activité permanente depuis 2006 à l'aéroport de Marseille, il n'y avait néanmoins que du personnel navigant ; qu'il précisera également qu'il n'y avait pas de techniciens, d'ingénieurs qui s'occupaient de la maintenance des avions, ni de vendeurs ; qu'ils ne travaillaient que dans les avions, jamais à l'aéroport, toutes les décisions étant prises à Dublin ; que sur l'affectation durable du personnel sur Marseille avec l'obligation de résider dans la région, la réception des instructions de travail, des plannings de vol et l'autorité hiérarchique de MM. Pierre F... et

de Thomas G... respectivement sur les pilotes d'une part et les stewards et les hôtesse d'autre part, M. B... H... a répondu qu'exerçant leur travail pendant le vol, les équipages ne recevaient pas d'instructions pendant ce temps-là de ces deux personnes ; que M. B... H..., devant le juge d'instruction, a soutenu que l'activité de transport aérien développée à l'aéroport de Marseille Provence relevait du régime d'une prestation de services à caractère temporaire étant précisé que leur opération sur Marseille s'est terminée en janvier 2011, même si Ryanair a expliqué dans la presse qu'elle fermait sa base de Marseille non pour des raisons économiques ou commerciales mais à cause de la procédure judiciaire en cours ; qu'il convient néanmoins de souligner les rôles particuliers de MM. Pierre F..., base captain et Thomas G..., base supervisor ; que notamment, suite à des incidents de vol, dans le cadre de procédures diligentées par la gendarmerie des transports aériens, M. Thomas G... s'est présenté comme le responsable local de Ryanair ; qu'en outre, il était l'interlocuteur de la société Newrest avec laquelle il a signé un contrat de sous-traitance pour la fourniture et le chargement dans chaque avion de chariots de vente ; que dans une audition, la responsable de Newrest dira que M. Thomas G... avait été présenté par M. Carl J..., du siège de Dublin comme le chef d'escale à Marseille ; que les auditions des représentants des sociétés de maintenance et d'avitaillement en carburant sur Marseille évoquées plus haut, ont confirmé l'importance de M. Pierre F... comme unique interlocuteur ; que M. Pierre F... « base captain » a précisé au cours d'une audition être en charge du niveau de sécurité en vol, de la ponctualité et de la discipline des pilotes travaillant sur la base de Marseille ; que dans leurs contrats, il était mentionné que les pilotes dépendaient de leur « base captain », celui-ci étant l'autorité opérationnelle sur place ; que les interlocuteurs de la société EAS en charge du nettoyage n'étaient autres que MM. G... et F... qui leur ont demandé un devis pour la propreté des bureaux de Ryanair ; que M. Pierre F... était également l'interlocuteur de la société Avitair et GIE GAM, respectivement filiale française de la société Schell et groupement d'intérêt économique regroupant Total et BP sur l'aéroport de Marseille ; que M. K... représentant du GIE GAM a déclaré : « pour l'aéroport Marseille-Provence je ne connais qu'une personne s'il y a une difficulté c'est M. F..., qui est pilote chez Ryanair », précisant même n'avoir jamais eu affaire à un responsable basé à Dublin ; que M. L..., représentant la société Avitair, a également affirmé n'avoir à faire qu'à M. Pierre F... ajoutant avoir une réunion tous les trois mois avec Aviapartner dans les locaux de Ryanair en présence de M. Pierre F... et d'un représentant des stewards (M. G... Thomas) ; qu'enfin, dans une interview, M. Mathieu M..., directeur commercial de Ryanair France déclarait : « contrairement à l'aéroport de Beauvais qui était simplement un aéroport d'escale pour la compagnie, MP2 et la base de nos deux appareils et de notre personnel. Un total de 16 pilotes et 30 hôtesse et stewards ont été mutés dans la région et s'y sont installés. Le chef pilote responsable de la hase est originaire de la région. Le personnel de l'aéroport est responsable de la partie accueil des clients » ; que le caractère temporaire de la prestation de services ne peut être soutenu ; que si l'activité s'est terminée en janvier 2011, cette interruption momentanée n'est intervenue qu'en réaction à la procédure judiciaire en cours et non pour des raisons économiques commerciales ; qu'en outre, ainsi que cela a été examiné plus haut, il convient de rappeler l'importance des locaux mis à la disposition par la chambre de commerce et d'industrie de Marseille à compter de novembre 2006, avec ordinateurs, photocopieurs, casiers au nom des salariés, espace détente et salle de réunion ; que des documents relatifs à la gestion du personnel ont été trouvés sur place par les enquêteurs ; que la progression du nombre de personnes (PNT et PNC), 127 en tout en mars 2010, prenant leur service et le terminant sur place, résidant à une heure de trajet de l'aéroport et celle de l'activité de la compagnie durant la période 2007-2010 doivent être soulignées ; que l'ensemble de ces éléments démontre que la base de la société sur le site de Marseille remplit les conditions factuelles et légales pour être qualifiée de base d'exploitation à partir de laquelle la compagnie aérienne organise la gestion de son personnel navigant qui y prend et termine son service et a l'obligation de

résider à proximité de l'aéroport ainsi qu'un réseau de sous-traitants lui permettant d'exercer de façon stable, habituelle et continue son activité de transport aérien ; que la prévenue ne peut définir sa présence sur Marseille comme simple « base opérationnelle » ; que cette situation a des conséquences sur la loi applicable aux relations de travail et sur celle applicable en matière de protection sociale ;

”et aux motifs encore que, sur la loi applicable aux relations de travail, les relations de travail sont notamment régies par la Convention de Rome du 19 juin 1980 édictant dans son article 3 que le contrat est régi par la loi choisie par les parties ; qu'il est constant qu'au moment de la signature du contrat de travail, les parties ont fait référence à la loi irlandaise ; que néanmoins, l'article 6 de la même convention prévoit que :

1 «le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable à défaut de choix en vertu du paragraphe 2 du présent article»,

2 «nonobstant les dispositions de l'article 4 et à défaut de choix exercé conformément à l'article 3, le contrat de travail est régi :

a) par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays ou,

b) si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur, à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable» ; que suivant son article 3 § 3, cette même convention prévoit que «le choix par les parties d'une loi étrangère, assortie ou non de celui d'un tribunal étranger, ne peut, lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés au moment de ce choix dans un seul pays, porter atteinte aux dispositions auxquelles la loi de ce pays ne permet pas de déroger par contrat, ci après dénommés « dispositions impératives» ; qu'ainsi, par dérogation au principe de liberté contractuelle fixée par l'article 3 de la Convention de Rome la loi applicable au contrat de travail sera :

- en priorité celle du pays où le salarié accomplit habituellement son travail,

- à défaut, si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, celle du lieu d'embauche,

-sauf si le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable ; que pour définir la présence d'un établissement par une succursale ou une représentation permanente, il convient d'examiner la notion de base d'affectation définie par le droit communautaire ; qu'aux termes de l'annexe 3 du règlement N° 1899/2006 du 12 décembre 2006 modifiant le règlement N° 3922/91, relatif à l'harmonisation de règles techniques et de procédure dans le domaine de l'aviation civile, la notion de base d'affectation du travailleur salarié est définie comme suit : «le lieu désigné par l'exploitant pour le membre d'équipage, où celui-ci commence et termine normalement un temps de service ou une série de temps de service et dans des circonstances normales l'exploitant n'est pas tenu de loger ce membre d'équipage» ; qu'ainsi, la compagnie a l'obligation de désigner une base d'affectation pour ses salariés et qu'en conséquence le salarié relevant d'une base d'affectation déterminée, en l'espèce Marseille, est présumé avoir son activité prépondérante dans l'État membre sur lequel est

constituée cette base d'affectation ; que la notion de base d'affectation définie par le droit européen correspond en droit français des transports à la base d'exploitation qui dispose suivant l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile, «une base d'exploitation est un ensemble de locaux ou d'infrastructures à partir desquels une entreprise exerce de façon stable, habituelle et continue une activité de transport aérien avec des salariés qui y ont le centre effectif et leur activité professionnelle ; qu' au sens des dispositions qui précèdent, le centre de l'activité professionnelle d'un salarié est le lieu, où, de façon habituelle, il travaille ou celui où il prend son service et retourne après l'accomplissement de sa mission» ; que l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile est inséré dans le décret n° 2006-1425 du 21 novembre 2006 ; que ce décret est une transposition de la directive 96/71 (CE) du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ; que l'article I, 1262-3 (ancien article L. 342-4) du code du travail relatif au détachement qui est une transposition de la directive 96/71 CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 complète la disposition précédente puisque qu'il prévoit qu'«un employeur ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés lorsque son activité est entièrement orientée vers le territoire national ou lorsqu'elle est réalisée dans des locaux ou avec des infrastructures situées sur le territoire national à partir desquelles elle est exercée de façon habituelle, stable et continue ne peut notamment se prévaloir de ces dispositions lorsque son activité comporte la recherche et la prospection d'une clientèle ou le recrutement de salariés sur ce territoire ; que dans ces situations, l'employeur est assujéti aux dispositions du code du travail applicable aux entreprises établies sur le territoire national» ; qu'il résulte de ces dispositions qu'un travailleur détaché est un travailleur qui pendant une durée limitée exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement ; que d'ailleurs en l'espèce, la société Ryanair ne prétend nullement que ses employés relevaient des dispositions concernant le détachement ; qu'il convient de rappeler que le pays où s'exerce l'activité du travailleur peut imposer l'application des lois de police dont la définition est donnée à l'article 9 du règlement CE numéro 593/2008 : «une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement» ; que ces principes sont ainsi prévus dans les considérants de la directive 96/71 CE du 16 décembre 1996, concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services ; que les dispositions des articles précédemment cités du code de l'aviation civile ou du code du travail ne viennent nullement en contrariété avec celles de la Convention de Rome notamment dans ses restrictions portées en son article 6 ; qu'il est démontré, ainsi que cela a été exposé plus haut, que Ryanair avait installé une base d'exploitation sur l'aéroport de Marseille Provence, que les salariés résidaient tous à proximité de l'aéroport, obligation résultant des termes de leur contrat, que ces salariés prenaient leur service sur Marseille pour y prendre leurs instructions de vol puis après leur journée de travail pour y revenir et rentrer chez eux ; qu'au regard des éléments factuels et de droit ainsi exposés de la procédure il convient de constater que la loi française est applicable aux relations de travail ; que Ryanair fait état du cas particulier du contrat de M. Morgan Z..., commandant de bord qui contestant son licenciement devant les juridictions irlandaises aurait donc admis que son contrat de travail était soumis au droit du travail irlandais ; qu'elle précise que la chambre sociale de la cour d'appel de Dublin statuant sur sa demande le 24 janvier 2014 a rejeté ses prétentions (décision de l'employment Appeal Tribunal du 24 janvier 2014) ; qu'en l'espèce : M. Morgan Z... a saisi deux juridictions différentes de deux demandes distinctes ; que la partie civile a notamment saisi le juge pénal français d'une réparation du préjudice causé par les infractions commises durant le contrat de travail alors que la juridiction irlandaise a été saisie pour statuer sur les conséquences de la rupture de son

contrat de travail ; que les conditions d'application du contrat de travail de M. Morgan Z... étant identiques à celles des autres contrats des PNC ou PNT, il n'y a pas lieu de dire qu'en ce cas particulier la loi irlandaise s'applique ;

"et aux motifs en outre que, sur la loi applicable en matière de protection sociale, qu'il convient d'examiner l'application du règlement CE numéro 1408/1971 concernant la coordination des régimes de sécurité sociale applicable aux travailleurs salariés travailleurs non salariés et aux membres de leur famille se déplaçant à l'intérieur de la communauté ; que ce règlement a pour objet d'instituer une règle uniforme de détermination de la loi applicable au plan européen en matière de sécurité sociale afin d'éviter le cumul ou l'absence de prestations sociales ; qu'ainsi il n'appartient pas aux entreprises de choisir quelle loi elles entendent appliquer à leurs salariés ; que l'article 13 2, a) de ce règlement pose les principes que «la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat, même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre Etat membre» ; que l'article 14 § 2 traitant notamment de la situation des salariés exerçant dans deux ou plusieurs états membres et notamment des personnels roulants ou navigants pose le principe que la loi applicable est celle de l'Etat membre dans lequel l'entreprise qui emploie le salarié a son siège : article 14 § 2 a) : «la personne qui fait partie du personnel roulant ou navigant d'une entreprise effectuant, pour le compte d'autrui ou pour son propre compte, des transports internationaux de passagers ou de marchandises par voie ferroviaire, routière, aérienne batelière et ayant son siège sur le territoire d'un Etat membre, est soumise à la législation de ce dernier Etat » ; que néanmoins il existe deux exceptions prévues d'une part, par l'article 14 § 2 b) i) : «la personne occupée par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où elle a son siège, est soumise à la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve » ; et d'autre part par l'article, 14 § 2 b) ii) : «la personne occupée de manière prépondérante sur le territoire de l'Etat membre où elle réside est soumise à la législation de cet état, même si l'entreprise qui l'occupe n'a ni siège, ni succursales ni représentation permanente sur ce territoire» ; qu'à compter du 1er mai 2010 le règlement CE/883/2004 portant sur la coordination des régimes de sécurité sociale s'est substitué à celui de 1971 ; qu'en l'espèce, pour les salariés exerçant une activité dans deux ou plusieurs états membres, le critère de «l'occupation de manière prépondérante » dans l' Etat membre de résidence est remplacé par la notion «d'une partie substantielle de ses activités» ; que l'évaluation du caractère substantiel de l'activité est fixée à 25 % suivant un décret d'application CE ; que le règlement UE n° 465/2012 modifiant à compter du 28 juin 2012, le règlement 883/2004 donc postérieur à la prévention, consacre la notion de base d'affectation comme critère de détermination du régime de sécurité sociale applicable au personnel de transport aérien ; qu'il convient de relever au regard des constatations examinées plus haut, que les salariés étaient occupés de manière prépondérante en France ; que l'argument présenté par la prévenue aux termes duquel ses salariés passaient de manière prépondérante leur temps en vol ne peut être sérieusement retenu dès lors que l'immatriculation des aéronefs détermine seulement l'application de la loi pénale dans l'espace suivant la convention de Tokyo du 14 septembre 1963 et non l'application de la législation sociale ; que la loi du pavillon n'est applicable qu'aux gens de mer et non aux salariés des compagnies aériennes dès lors que l'article 14 du règlement CE numéro 1408/71 édicte des règles particulières applicables aux personnes autres que les gens de mer et que l'article 14 ter est intitulé «règles particulières applicables aux gens de mer» ; qu'en tout état de cause, la société Ryanair n'a pas soulevé l'incompétence territoriale du tribunal correctionnel d'Aix-en-Provence ; que Ryanair argue que tous ses personnels bénéficient du certificat E 101

prouvant leur affiliation au régime de sécurité sociale irlandais, le certificat E 101 énonçant la législation applicable à un salarié qui n'est pas affilié dans le pays où il travaille ; qu'il appartenait, aux autorités françaises, selon la compagnie aérienne, de saisir les autorités irlandaises pour contester les certificats délivrés à tort par la sécurité sociale irlandaise, dès lors qu'une procédure en ce sens est prévue par les textes européens ; que ces formulaires E 101 n'ont valeur que de présomption simple d'affiliation régulière à la législation sociale de l'État membre d'origine ; que ces formulaires ne lient absolument pas le juge pénal qui est libre de constater la violation intentionnelle des dispositions légales applicables en France déterminant les conditions de validité des détachements de salariés ; que la prévenue exerçait son activité en France dans le cadre d'une succursale ou de l'établissement et en tout cas d'une base d'exploitation au sens de l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile ; qu'en l'absence de détachement de salariés entrant dans les prévisions de l'article 14 1) a) du règlement CEE 1408/1971 en vigueur à la date des faits poursuivis, la société Ryanair dont l'activité, entièrement orientée vers le territoire national, réalisée de façon habituelle, stable et continue dans des locaux ou avec des infrastructures situées sur ce territoire, relevait du droit d'établissement au sens des dispositions de l'article L. 1263-3 du code de du travail et ne pouvait se prévaloir des certificats, dit formulaires E101 ; que sur la valeur juridique des certificats E 101 la prévenue demande de surseoir à statuer afin de saisir la Cour de Justice de l'Union européenne afin de statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du droit sur ce point en application de l'article 267 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne pour poser la question suivante : «une juridiction pénale d'un autre État membre que celui qui a délivré un certificat E 101 est-elle autorisée à écarter, ignorer ou déclarer invalide ou inopposable ce certificat E 101 si elle considère que les circonstances de fait soumises à son appréciation lui permettent d'établir que la législation de sécurité sociale d'un État membre autre que celui ayant délivré le certificat 101 devrait s'appliquer en vertu des règles de conflit de lois issues du règlement 1408/71, (notamment son article 14 paragraphe 2 alinéa a), ou cette juridiction pénale doit-elle au contraire considérer que les certificats E 101 ont une force obligatoire et leur donner effet ? » ; qu'au regard de l'analyse factuelle et juridique exposée plus haut sur cette question, la Cour se considérant suffisamment renseignée, estime ne pas devoir entreprendre une procédure aux fins de saisine de la Cour de Justice de l'Union européenne pour statuer en interprétation sur ce point ; qu'il convient en conséquence de rejeter cette demande ; qu'au vu des dispositions des règlements CEE 1408/1971 et CEE 883/2004, des articles R 330-2-1 du code de l'aviation civile et L 263-3 du code du travail et des éléments concernant le recrutement, la prise et la fin de service des PNC et PNT, la direction de ceux-ci par des personnes affectées sur place, les documents saisis sur Marseille concernant le fonctionnement de la base, il y a lieu de dire que la société est soumise à la législation sociale française pour ses salariés sur Marseille ;

"et aux motifs également que, sur le travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'article L 123-1, 3°, du code de commerce soumet à l'immatriculation RCS les sociétés commerciales dont le siège est situé hors d'un département français lorsque celles-ci ont un établissement dans l'un de ces départements ; que suivant l'article L. 8221-3 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers, au registre des entreprises, au registre du commerce et des sociétés lorsque celle-ci est obligatoire,

2° soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur ; que la société Ryanair soutient qu'elle n'était pas tenue de demander l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés pour son activité sur le site de Marseille car, selon elle, ce site n'était qu'une simple base opérationnelle, n'était pas un centre de décision et ne constituait pas un établissement secondaire ; que, la compagnie rappelle que «le prestataire de services doit se doter dans l'État membre d'accueil, de l'infrastructure nécessaire à l'accomplissement de sa mission» ; que M. B... H..., exerçant l'activité de directeur adjoint du personnel et représentant la société, dans son audition de première comparution devant le juge d'instruction dira que si la société Ryanair avait une activité permanente depuis 2006 à l'aéroport de Marseille, il n'y avait néanmoins que du personnel navigant ; qu'il précisera qu'il n'y avait pas de techniciens, d'ingénieurs qui s'occupaient de la maintenance des avions ni de vendeurs ; que le personnel ne travaillait que dans les avions jamais à l'aéroport, toutes les décisions étant prises à Dublin ; que la société Ryanair n'a pas exercé dans les locaux de Marseille une activité temporaire ou intermittente mais une activité stable et continue, que la compagnie ne relevait pas du régime de la libre prestation de services comme elle le prétend mais de celui de la liberté d'établissement ; que la prévenue exerçait son activité en France dans le cadre d'une succursale ou d'un établissement et en tout cas d'une base d'exploitation au sens de l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile ; qu'au regard de ces observations, ainsi que des motifs exposés plus haut à propos de la loi applicable aux relations de travail et de celles applicables en matière de protection sociale, il convient de confirmer le jugement sur l'infraction de travail dissimulé par dissimulation d'activité ;

”et aux motifs également que, sur le travail dissimulé par dissimulation de salariés, que la société Ryanair soutient que ses salariés relevant du régime de sécurité sociale irlandais elle n'était pas tenue de déclarer leur embauche à l'URSSAF en application des articles L. 8221-5 et L. 1221-10 du code du travail ; que suivant l'article L. 8221-5 du code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de leurs formalités prévues à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche,

2° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de leurs formalités prévues à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paye ; que la compagnie ne revendiquant pas l'application du régime du détachement pour ses salariés considère que ceux-ci travaillant sur des avions immatriculés en Irlande passent la plupart de leur temps de travail en vol et donc travaillent principalement sur le territoire irlandais, l'avion immatriculé en Irlande étant assimilé selon elle pour la détermination de la loi applicable aux territoires irlandais ; qu'il convient de rappeler sur ce point les motifs exposés plus haut sur l'application des dispositions des règlements CEE 1408/71 et 883/2004, des articles R. 330-2-1 du code de l'aviation civile et L. 1263-3 du code du travail ; que l'existence des certificats E 101 énonçant la législation applicable à un salarié qui n'est pas affilié dans le pays où il travaille produits par la compagnie aérienne, ne peut contredire l'application des dispositions pénales concernant le travail dissimulé par dissimulation de salariés ainsi que cela a été vu plus haut ; qu'il convient de souligner, au vu des renseignements communiqués par le site du CLEISS (centre d'études et de liaisons européennes et internationales de sécurité sociale), les bénéficiaires de la société par son choix législatif et réglementaire dès lors que le taux de charges de sécurité sociale en France se situait à 20-25 % pour les salariés et 40-45 % pour les employeurs tandis que qu'il s'établissait en Irlande entre 4 et 5 % pour les salariés et 10,75 % pour les employeurs ; que la prévenue conclut qu'il est indispensable de déterminer le nombre et

l'identité des salariés concernés par le délit pour établir l'ampleur de l'infraction et la durée pendant laquelle elle se serait déroulée ; que sur ce point la société fait état de diverses listes de salariés ne correspondant pas entre elles quant aux identités et au nombre des individus concernés ; qu'il apparaît, ainsi que cela a été vu plus haut, que l'instruction, le réquisitoire, l'ordonnance de renvoi du juge d'instruction, nonobstant une erreur matérielle sur un nombre et enfin le jugement se sont toujours fondés sur le listing communiqué en mars 2010 par M. B... H... lui-même représentant la société et correspondant à l'état du personnel à cette époque, soit 127 personnes ; qu'en conséquence, la cour étant en mesure de statuer suivant le périmètre fixé par l'ordonnance de renvoi, il convient au regard des éléments factuels et des dispositions de droit interne et européen rappelées plus haut de confirmer le jugement sur la déclaration de culpabilité de Ryanair du chef de travail dissimulé par dissimulation de salariés en précisant que 127 personnes sont concernées et non 137 ainsi qu'il a été dit par erreur dans l'ordonnance du juge d'instruction ;

"et aux motifs au surplus que, sur l'emploi illicite de personnel navigant (défaut d'affiliation au régime de retraite complémentaire), aux termes de l'article L. 426-1 du code de l'aviation civile (devenu l'article L. 6527-1 du code des transports) : « le personnel navigant professionnel civil inscrit sur les registres prévus à l'article L. 421-3 du présent code, qui exerce de manière habituelle la profession de navigants à titre d'occupation principale, bénéficie d'un régime complémentaire de retraite auquel est affilié obligatoirement le personnel salarié » ; que la Caisse de Retraite du Personnel Navigant Professionnel de l'Aéronautique civil gère ce régime de retraite complémentaire autonome (CRPNPAC) ; que la CRPN constatant la création et le développement de la base de Marseille a adressé une première mise en demeure le 17 janvier 2007 en son siège social à l'aéroport de Dublin afin de procéder à la régularisation de la situation ; que Ryanair, par courrier du 2 février 2007, par l'intermédiaire d'un cabinet d'avocats de Dublin, répondait ne pas être soumise à la loi française au motif que plus de 80 % du temps des navigants serait passé à bord d'avions enregistrés et immatriculés en Irlande ; que la localisation des décisions managériales affectant le personnel de Ryanair ne serait pas en France ; que l'endroit où les ordres et instructions pour les vols sont émis ne serait pas en France pas plus que l'endroit où les plans de vol sont préparés et mis en oeuvre ; que les navigants pourraient à tout moment être mutés à une base différente de Ryanair ; que par courrier du 20 juillet 2007 et du 24 juillet 2009 la CRPNPAC réitérait sa demande, la compagnie aérienne répondant pareillement que la loi française n'était pas applicable ; qu'au regard des motifs développés plus haut pour les infractions déjà examinées, la société ayant installé une base d'exploitation sur l'aéroport de Marseille Provence la soumettant à la législation française, elle devait procéder à l'affiliation de ses salariés auprès de la CRPNPAC ; qu'il convient en conséquence de confirmer le jugement sur ce point ;

"et aux motifs encore que, sur l'entrave au fonctionnement du comité d'hygiène et sécurité, au fonctionnement du comité d'entreprise, au fonctionnement des délégués du personnel, à l'exercice du droit syndical, il résulte des articles L. 2322-1, L. 4611-1, L. 2312-1 L. 2141-1 et L. 2141-4 du code du travail que les entreprises doivent disposer :

- de délégués du personnel à partir de 11 salariés,
- d'une représentation syndicale à partir de 50 salariés,
- d'un comité d'entreprise à partir de 50 salariés,

- d'un comité d'hygiène et sécurité et des conditions de travail à partir de 50 salariés ; que la base de Ryanair sur Marseille dépassant les 50 salariés (127 selon le listing produit par la compagnie), suivant la loi française, cette entreprise, devait disposer de délégués du personnel, d'une représentation syndicale, d'un comité d'entreprise et d'un comité d'hygiène et sécurité et des conditions de travail ; que Ryanair conteste cette interprétation et ce en application de la convention de Rome du 19 août 1980 prévoyant le libre choix par les parties de la loi du contrat, les contrats conclus entre et ses salariés relevant de la loi irlandaise ; que Ryanair a refusé de donner suite aux demandes faites par l'Union des Navigants de l'Aviation Civile qui avait informé par courrier du 18 mai 2007 de son intention de constituer une section syndicale et l'organisation d'élections en vue de désigner des délégués du personnel et le cas échéant ceux au comité d'entreprise, l'UNAC ayant réitéré sa demande le 29 mai 2008 ; qu'il convient de rappeler que le pays où s'exerce l'activité du travailleur peut imposer l'application des lois de police définie par l'article 9 du règlement CE numéro 593/2008 qui sont des dispositions impératives « dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics telles que son organisation politique, sociale ou économique au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat » ; qu'en l'espèce, les lois concernant la représentation du personnel sont des lois de police au sens de l'article 3 du code civil et de l'article 7 de la convention de Rome du 19 juin 1980 ; qu'ainsi, les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police s'imposant à toutes les entreprises et organismes assimilés qui exercent leur activité en France et qui sont dès lors tenus de mettre en place les institutions qu'elle prévoit à tous les niveaux des secteurs de production située sur le territoire national ; que la réponse de Ryanair affirmant notamment que ses salariés bénéficiaient en Irlande d'institutions représentatives équivalentes à celles existantes en France, ne pouvait la dispenser d'appliquer la législation française en la matière pour ses salariés travaillant sur Marseille ; qu'il convient en conséquence de constater que la compagnie aérienne a commis le délit d'entrave aux termes de l'article L. 2328-1 du code du travail ; qu'il y a lieu donc de confirmer le jugement sur la déclaration de culpabilité de ce chef ;

”et aux motifs enfin que, sur le prêt illicite de main-d'oeuvre, l'article L. 8241-1 du code du travail interdit toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre, hormis dans des cas autorisés par la loi comme le recours à des entreprises de travail temporaire ; que suivant l'article L. 1251-5 du code du travail, le contrat de mission quel que soit son motif, ne peut avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise utilisatrice ; que l'article L. 1251-6 du code du travail énumère les cas où l'on peut faire appel à un salarié temporaire pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire ; que l'enquête a révélé que sur les 94 PNC travaillant sur la base de Marseille, 38 étaient employés par Ryanair et 56 étaient employés par deux sociétés irlandaises, Crewlink et Workforce et mis à disposition de la compagnie ; qu'au vu des auditions des personnes qui ont accepté d'être entendues, la plupart de celles-ci ont postulé en se connectant sur les sites CAVOC ou DALMAC, agences de recrutement ; qu'elles ont été ensuite convoquées à une journée de présentation de la société Ryanair, les sélections étant ensuite effectuées après un entretien avec un responsable de cette compagnie ; qu'après leur formation, les intéressés ont signé un contrat de travail d'une durée de trois ans, soit avec la société Crewlink pour ceux qui étaient recrutés par CAVOC, soit avec la société Workforce pour ceux recrutés par DALMAC ; que les candidats à l'embauche devaient assumer la prise en charge financière de leur formation qui était assurée par du personnel de Ryanair ; que les onze salariés entendus de Crewlink et de Workforce disent que leurs conditions de travail et l'organisation de leurs services étaient identiques à celles des salariés de Ryanair, qu'ils

étaient hiérarchiquement sous les ordres de M. Thomas G... et qu'ils recevaient leurs bulletins de salaire de leur société d'origine ; que Ryanair a contesté la commission de ce délit revendiquant l'application de la loi irlandaise qui n'interdit pas le prêt de main-d'oeuvre à titre lucratif ; que la société Ryanair en la personne de son représentant M. B... H... a déclaré dans son procès-verbal d'interrogatoire du 13 mai 2011 que les sociétés Crewlink et Workforce étaient des sociétés de recrutement et de formation de personnel et qu'il ne s'agissait pas d'entreprises de travail temporaire telles que définies par le code du travail français ; qu'il s'agissait d'experts en recherche et formation pour un grand nombre de personnes et que Ryanair utilisait leurs services pour fournir exclusivement des hôtesse et des steward, la compagnie utilisant la société Brookfield aviation pour les pilotes ; que les entreprises Crewlink et Workforce étant qualifiées d'entreprises de travail temporaire, la compagnie aérienne précisait que les salariés de ces deux sociétés relevaient de celles-ci pour la gestion administrative (arrêt maladie, congé, discipline) ; que pourtant l'enquête a établi que les employés de Crewlink envoyaient leurs arrêts maladie à Ryanair et non à leur employeur ; que Ryanair a refusé de produire les relations contractuelles la liant avec Crewlink et Workforce, la compagnie invoquant le secret commercial ; qu'il convient de rappeler que Ryanair disposant d'une base d'exploitation sur le site de leur aéroport Marseille Provence, était soumise au code du travail français ; qu'aux termes de l'article L. 1262-2 du code du travail, une entreprise exerçant une activité de travail temporaire établie hors du territoire national peut détacher temporairement des salariés auprès d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant sur le territoire national, à condition qu'il existe un contrat de travail entre l'entreprise étrangère et le salarié et que leurs relations de travail subsistent pendant la période de détachement ; que ces conditions ne sont pas remplies, aucune relation de travail n'existant entre les sociétés Crewlink et Workforce d'une part et les personnes ayant contracté avec elles d'autre part ; que les salariés titulaires d'un contrat avec ces deux sociétés ont exercé une mission permanente car ils étaient embauchés pour une période de trois années, délai incompatible avec une mission à caractère temporaire, l'article L. 1251-12 fixant, sauf conditions particulières, la limite à 18 mois ; qu'enfin, ces salariés pour lesquels sur le plan des tâches, de la discipline, des insignes extérieurs rien ne les distinguait des salariés de Ryanair, acceptaient une rémunération moins intéressante (paiement à l'heure de vol, mode de rémunération des astreintes) que celle des salariés directement embauchés par la compagnie (salaire fixe) ; que sur le plan économique, ce recours à une main d'oeuvre extérieure prêtée à titre lucratif par Crewlink et Workforce constitue une recherche de baisse des charges de personnel, compte tenu des conditions de rémunération indiquées plus haut ; qu'il apparaît donc qu'en l'espèce un but lucratif était recherché ; que la compagnie aérienne arguant de l'article 113-7 du code pénal concernant les infractions commises hors du territoire de la République, il convient néanmoins sur ce point de rappeler également que les faits constitutifs de l'infraction ont eu lieu sur le territoire français, les salariés exerçant leur travail de manière prépondérante en France ; qu'au regard de l'ensemble de ces éléments, il apparaît que le délit de prêt illicite de main-d'oeuvre est bien constitué et qu'il y a lieu en conséquence de confirmer le jugement sur la déclaration de culpabilité de ce chef ;

"et aux motifs adoptés que, sur le travail dissimulé, aux termes de l'article L. 8221-3 du code du travail, est réputé travail dissimulé, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations, soit n'a pas demandé son immatriculation au registre du commerce et des sociétés (RCS), soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ; que l'article L. 123-1 3° du code de commerce soumet à l'immatriculation au RCS les sociétés commerciales dont le siège est

situé hors d'un département français lorsque celles ci ont un établissement dans l'un de ces départements ; que l'article L. 1221-10 du code du travail prévoit que l'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet ; que la société Ryanair ne conteste pas ne pas s'être soumise à ces obligations, arguant qu'en toute bonne foi, elle reste persuadée que la loi française ne lui est pas applicable ; qu'il convient de rappeler ici que le décret n° 2006-1425 du 21 novembre 2006 a transposé en droit français la directive européenne 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service ; qu'avant même l'ouverture de la base de Marseille Provence, Ryanair a attaqué ce décret devant le Conseil d'État ; que dans un arrêt en date du 11 juillet 2007, la juridiction administrative a rappelé, notamment et sans ambiguïté, qu'hormis le cas de détachement de salariés, le code du travail s'applique aux entreprises établies en France ; que la société a ainsi démontré sa parfaite connaissance des textes tant européens que nationaux ainsi que les conséquences en découlant pour elle ; que la compagnie Ryanair ayant un établissement dans le département des Bouches du Rhône, elle aurait dû l'immatriculer au RCS ; qu'en s'abstenant de le faire, elle a commis le délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité ; qu'en ne respectant pas l'obligation de déclarer aux organismes de protection sociale, préalablement à leur embauche, les 127 salariés travaillant sur la base de Marseille Provence, Ryanair a également commis le délit de travail dissimulé par dissimulation de salariés ;

"1°) alors que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; qu'il en résulte que la responsabilité d'une personne morale ne peut être retenue, sans que soit désigné son organe ou son représentant ayant commis, pour son compte, les faits objet de la poursuite ; qu'en décidant que la responsabilité pénale de la société Ryanair était susceptible d'être engagée au titre de décisions qui avaient nécessairement été prises par des organes dirigeants de la société, sans que l'auteur desdites décisions ait été nommément identifié, la cour d'appel a exposé sa décision à la censure de la Cour de cassation ;

"2°) alors que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; que la qualité de représentant de la personne morale ne peut résulter que d'un acte attribuant à l'intéressé la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'accomplissement des actes en cause ; qu'en décidant que MM. Pierre F... et Thomas G... ayant été identifiés par l'instruction au niveau de la gestion des pilotes, des stewards et des hôtesses, que M. Pierre F... ayant été identifié par des tiers comme étant l'unique interlocuteur au sein de la société Ryanair et que M. Thomas G... ayant été présenté comme le chef d'escale à Marseille, ils devaient être tenus comme des représentants de la société Ryanair susceptibles d'engager la responsabilité pénale de cette dernière, sans pour autant constater que la société Ryanair leur avait attribué la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour accomplir les actes objets de la poursuite, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

"3°) alors que les personnes morales sont responsables pénalement des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants ; que la qualité de représentant de la personne morale ne peut résulter que d'un acte attribuant à l'intéressé la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires à l'accomplissement des actes en cause ; qu'en se bornant à énoncer que M. B... H... exerçait l'activité de directeur adjoint

du personnel, qu'il avait été désigné représentant de la société Ryanair devant le juge d'instruction en première comparution et lors des auditions ultérieures et qu'il s'était expliqué sur l'activité de la société et ses responsabilités sur l'aéroport de Marseille Provence, de sorte qu'il devait être tenu comme un représentant de la société Ryanair susceptible d'engager la responsabilité pénale de cette dernière, sans pour autant constater que la société Ryanair lui avait attribué la compétence, l'autorité et les moyens nécessaires pour accomplir les actes objets de la poursuite, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision ;

"4°) alors que les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union européenne sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation ; qu'il en est notamment ainsi lorsque la prestation présente un caractère temporaire ; qu'en matière de transport aérien, les États membres ne peuvent soumettre l'exploitation de services aériens intracommunautaires par un transporteur aérien communautaire à aucun permis ou autorisation ; qu'il en résulte qu'une compagnie aérienne, dont le siège se trouve dans un État de l'Union européenne, peut librement exercer son activité à titre temporaire dans un autre État membre ; que présente un caractère temporaire, l'activité qui peut être exercée sans avoir recours à la mise en place d'un établissement stable ; qu'un tel établissement se définit comme un centre d'opération qui se manifeste de façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère et qui est pourvu d'une direction et d'un équipement lui permettant de négocier des affaires avec des tiers ; que la seule mise en place de locaux restreints et d'équipements sommaires ne caractérise pas un tel centre de direction ; qu'en se bornant, pour décider que la société Ryanair disposait à Marseille d'un établissement excluant le caractère temporaire de son activité de transporteur aérien sur le territoire français, à relever qu'elle disposait de locaux d'environ 350 m² mis à sa disposition par la chambre de commerce et d'industrie de Marseille, d'ordinateurs, de photocopieurs, de casiers au nom des salariés, d'un espace détente et d'une salle de réunion, sans constater l'existence d'un centre de direction disposant d'une autonomie suffisante pour exercer pleinement l'activité de transport aérien, la cour d'appel n'a pas caractérisé la permanence de l'activité, à défaut de laquelle la société Ryanair n'était pas tenue de déclarer une activité sur le territoire français et n'a donc pas justifié légalement sa décision de condamner la société Ryanair des chefs de travail dissimulé, entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres d'un comité d'entreprise, entrave à la libre désignation des délégués du personnel, entrave à l'exercice du droit syndical, entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, exercice illégal d'un emploi de personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile et prêt illicite de main-d'oeuvre ;

"5°) alors qu'une base d'exploitation est un ensemble de locaux ou d'infrastructures à partir desquels une entreprise exerce de façon stable, habituelle et continue une activité de transport aérien avec des salariés qui y ont le centre effectif de leur activité professionnelle ; qu'en se bornant, pour décider que la société Ryanair disposait d'une base d'exploitation à Marseille, à relever qu'elle disposait de locaux d'environ 350 m² mis à sa disposition par la chambre de commerce et d'industrie de Marseille, d'ordinateurs, de photocopieurs, de casiers au nom des salariés, d'un espace détente et d'une salle de réunion, sans constater un ensemble de locaux ou d'infrastructures à partir desquels la société Ryanair aurait exercé de façon stable, habituelle et continue une activité de transport aérien, la cour d'appel n'a pas caractérisé l'existence d'une base d'exploitation, à défaut de laquelle la société Ryanair n'était pas tenue de déclarer une activité sur le territoire français et n'a donc pas justifié légalement sa décision de la déclarer coupable du

délit de travail dissimulé, entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres d'un comité d'entreprise, entrave à la libre désignation des délégués du personnel, entrave à l'exercice du droit syndical, entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, exercice illégal d'un emploi de personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile et prêt illicite de main-d'oeuvre ;

"6°) alors que chaque État membre peut désigner une institution fondée à délivrer un certificat (dénommé « E 101 »), attestant que le travailleur salarié demeure soumis, sur le territoire de l'Union européenne, à la législation dudit État et indiquant jusqu'à quelle date ; que lorsque les institutions des autres États membres font valoir des doutes sur l'exactitude des faits sur lesquels repose le certificat, ou sur l'appréciation juridique de ces faits, et en conséquence sur la conformité des mentions dudit certificat avec les dispositions de l'Union européenne, l'institution émettrice est tenue de réexaminer le bien-fondé de celui-ci et, le cas échéant, de le retirer ; qu'aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou déclaré invalide par les autorités de l'État membre l'ayant délivré, le certificat E 101 lie l'institution compétente et les juridictions de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs ; que par conséquent, une juridiction – civile, pénale ou administrative – de l'État membre d'accueil desdits travailleurs n'est pas habilitée à vérifier la validité d'un certificat E 101 en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels un tel certificat a été délivré ; qu'en décidant néanmoins le contraire, pour en déduire qu'elle était fondée à faire abstraction des certificats E 101 délivrés aux salariés de la société Ryanair, puis en déduire que ces derniers auraient dû être déclarés en tant que travailleurs salariés auprès des organismes français et entrer en voie de condamnation à l'encontre de l'employeur du chef de travail dissimulé, entrave à la constitution ou à la libre désignation des membres d'un comité d'entreprise, entrave à la libre désignation des délégués du personnel, entrave à l'exercice du droit syndical, entrave au fonctionnement du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, exercice illégal d'un emploi de personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile et prêt illicite de main-d'oeuvre, la cour d'appel a exposé sa décision à la cassation ;

"7°) alors que, subsidiairement, n'est pas pénalement responsable la personne qui justifie avoir cru, par une erreur sur le droit qu'elle n'était pas en mesure d'éviter, pouvoir légitimement accomplir l'acte ; qu'en déclarant la société Ryanair coupable du délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité, sans répondre à ses conclusions, faisant valoir qu'elle ignorait, en l'état des dispositions du droit communautaire, qu'elle était dans l'obligation de déclarer son activité de transport aérien auprès des organismes français, la cour d'appel a privé sa décision de motifs ;

"8°) alors que, très subsidiairement, la société Ryanair soutenait qu'en toute hypothèse, elle ne pouvait avoir commis, au cours de l'année 2007, les faits qui lui étaient reprochés, dès lors qu'il ressortait des pièces du dossier qu'avant janvier 2008, aucun de ses appareils ne stationnait à Marseille, notamment la nuit, de sorte qu'elle n'exerçait aucune activité autre que temporaire sur le territoire français, ce qui excluait toute soumission de son activité au droit du travail et de la sécurité sociale français ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen, qui établissait que la prévention n'était pas établie pour l'année 2007, la cour d'appel a privé sa décision de motifs" ;

Sur le moyen, pris en sa sixième branche :

Vu l'article 14, paragraphe 2, 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, 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° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, et l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, susvisé, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil, précité, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, dans leur rédaction applicable en la cause et l'article 593 du code de procédure pénale ;

Attendu que, par arrêt du 27 avril 2017, (A-Rosa Flussschiff GmbH, n° C-620/15), la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application 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, 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° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, doit être interprété en ce sens qu'un certificat E 101 délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre, au titre de l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 118/97, tel que modifié par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil, du 13 avril 2005, lie tant les institutions de sécurité sociale de l'État membre dans lequel le travail est effectué que les juridictions de cet État membre, 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 cette disposition du règlement n° 1408/71 ;

Que la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 6 février 2018, (Ömer Altun, n° C- 359/16), a dit pour droit, 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 leur famille 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, paragraphe 1, sous a), du règlement (CEE) 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 de 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 du 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 tels certificats, 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 ;

Qu'il s'en déduit que, lorsqu'il est saisi de poursuites pénales du chef de travail dissimulé, pour défaut de déclarations aux organismes de protection sociale, et que la personne poursuivie produit des certificats E101, devenus A1, à l'égard des travailleurs concernés, délivrés au titre de l'article 14, paragraphe 2, sous a), du règlement n° 1408/71, le juge, à l'issue du débat contradictoire, ne peut écarter lesdits certificats que si, sur la base de l'examen des éléments concrets recueillis au cours de l'enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats avaient été obtenus ou invoqués frauduleusement et que l'institution émettrice saisie s'était abstenue de prendre en compte, dans un délai raisonnable, il caractérise une fraude constituée, dans son élément objectif, par l'absence de respect des conditions prévues à la disposition précitée et, dans son élément subjectif, par l'intention de la personne poursuivie de contourner ou d'éluder les conditions de délivrance dudit certificat pour obtenir l'avantage qui y est attaché ;

Attendu que tout jugement ou arrêt doit comporter les motifs propres à justifier la décision et répondre aux chefs péremptoires des conclusions des parties ; que l'insuffisance ou la contradiction des motifs équivaut à leur absence ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure que la société Ryanair a conclu en 2006 un contrat avec la chambre de commerce et d'industrie portant sur l'ouverture d'une base à l'aéroport de Marseille et la mise à disposition de la société d'une surface de près de 300 m², assortie de l'engagement, par celle-ci, de l'implantation d'avions basés sur le nouveau terminal et de la desserte, dans le délai de deux ans, d'environ quatorze destinations ; qu'en mars 2010, la société Ryanair, qui assurait des liaisons régulières vers plusieurs villes du territoire national, employait, à Marseille, 127 personnes, pilotes et co-pilotes, ainsi que des personnels navigants techniques, et que deux personnes, MM. F... et G..., étaient en charge des relations entre Marseille et le siège social sis en Irlande ; qu'une enquête a été ouverte par le procureur de la République, à la suite de plaintes de la Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC), de l'Union des navigants de l'aviation civile (UNAC), et du Syndicat national des pilotes de lignes France alpa (SNPL), courant 2009, ayant donné lieu à un procès-verbal de l'office central de lutte contre le travail illégal pour travail dissimulé ; qu'à l'issue d'une information judiciaire au cours de laquelle la société Ryanair a été mise en examen notamment du chef de travail dissimulé pour n'avoir pas procédé aux déclarations de protection sociale en France, cette société a été renvoyée devant le tribunal correctionnel, qui l'a déclarée coupable et a prononcé sur les intérêts civils ; que la prévenue a relevé appel, ainsi que le ministère public et certaines parties civiles ;

Attendu que la société Ryanair a soutenu qu'elle exerçait son activité de transporteur aérien dans le cadre de la libre prestation de services et non par le biais d'un établissement, et que tous ses personnels bénéficiaient du certificat E 101 émis conformément à l'article 14, paragraphe 2 sous a) du règlement européen 1408/71 prouvant leur affiliation au régime de sécurité sociale irlandais, le certificat E 101 mentionnant la législation applicable à un salarié qui n'est pas affilié dans le pays où il travaille de sorte qu'il appartenait aux autorités françaises, comme le prévoit la procédure prévue par les textes européens, de saisir les autorités irlandaises pour contester les certificats délivrés par l'organisme de sécurité sociale irlandais ;

Attendu que, pour écarter cette argumentation et retenir la culpabilité de la société Ryanair notamment du chef de travail dissimulé par défaut de déclarations aux organismes de protection sociale, l'arrêt énonce que les formulaires E 101 n'ont valeur que de présomption simple d'affiliation régulière à la législation sociale de l'Etat membre d'origine et ne lie pas le juge pénal qui est libre de constater la violation intentionnelle des dispositions légales applicables en France déterminant les conditions de validité des détachements de salariés ; que les juges retiennent que la prévenue exerçait son activité en France dans le cadre d'une succursale ou d'un établissement et en tout cas d'une base d'exploitation au sens de l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile et qu'en l'absence de détachement de salariés entrant dans les prévisions de l'article 14 paragraphe 1 sous a) du règlement CEE 1408/1971 en vigueur à la date des faits poursuivis, la société Ryanair dont l'activité, entièrement orientée vers le territoire national, réalisée de façon habituelle, stable et continue dans des locaux ou avec des infrastructures situées sur ce territoire, relevait du droit d'établissement au sens des dispositions de l'article L.1262-3 du code du travail et ne pouvait se prévaloir desdits certificats ;

Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle ne pouvait écarter les certificats E101 sans avoir, au préalable, recherché si l'institution émettrice desdits certificats avait été saisie d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci sur la base des éléments concrets recueillis dans le cadre de l'enquête judiciaire permettant, le cas échéant, de constater que ces certificats avaient été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse et que l'institution émettrice s'était abstenue, dans un délai raisonnable, de les prendre en considération aux fins de réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats, et dans l'affirmative, sans établir, sur la base de l'examen des éléments concrets et dans le respect des garanties inhérentes au droit à un procès équitable, l'existence d'une fraude de la part de la société Ryanair, constituée, dans son élément matériel, par le défaut, dans les faits de la cause, des conditions prévues à l'article 14, paragraphe 2 sous a) précité aux fins d'obtention ou d'invocation des certificats E101 en cause et, dans son élément moral, par l'intention de ladite société de contourner ou d'éluder les conditions de délivrance dudit certificat pour obtenir l'avantage qui y est attaché, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu d'examiner les autres moyens proposés pour la société Ryanair, ni le moyen unique de cassation proposé pour les autres demandeurs, lequel est devenu sans objet :

I- Sur le pourvoi formé par la société Ryanair contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 8 novembre 2011 :

LE REJETTE ;

II. Sur les pourvois formés par M. Martin X..., M. Patrick Y..., M. Morgan Z..., M. Erik A..., parties civiles, contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 28 octobre 2014 :

DIT n'y avoir lieu de statuer sur lesdits pourvois ;

III- Sur le pourvoi formé par la société Ryanair contre l'arrêt précité :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en date du 28 octobre 2014, mais en ses seules dispositions relatives à la déclaration de culpabilité prononcée pour l'ensemble des infractions, aux peines et aux dispositions civiles, toute autre disposition étant expressément maintenue ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel d'Aix-En-Provence et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-huit septembre deux mille dix-huit ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 28 octobre 2014