

NDLR. Cette dépêche aux Parquets émise le 13 juillet 2017 par la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG) fait suite à l'arrêt *Rosa-Flussschiff GmbH* de la CJUE du 27 avril 2017, qui a rappelé la force contraignante et l'opposabilité du certificat de détachement (formulaire A1), y compris lorsqu'il est constaté que les conditions de l'activité du salarié n'entrent manifestement pas dans le champ d'application du détachement transnational. Tout en tirant les conséquences de l'arrêt de la CJUE, la dépêche indique aux procureurs la conduite à tenir lors des poursuites pour travail dissimulé dans l'hypothèse où une entreprise suspectée de fraude à l'établissement produirait, à l'occasion d'une enquête française, un certificat de détachement pour justifier de son affiliation au régime de Sécurité sociale de son État d'origine ou d'un État tiers.

Pour une analyse de l'arrêt *Rosa-Flussschiff GmbH* de la CJUE et une réflexion sur les rapports entre détachement transnational et travail illégal, le lecteur peut se reporter à l'article d'Hervé Guichaoua, « Le certificat de détachement est-il devenu un obstacle à la lutte contre le travail dissimulé et le dumping social du fait des entreprises étrangères », *Droit Ouvrier*, juin 2017, p. 329.

Dépêche relative aux conséquences de l'arrêt CJUE *Rosa-Flussschiff GmbH*

La Cour de justice de l'Union européenne a rendu, le 27 avril 2017, un arrêt relatif aux effets du formulaire E 101 (devenu formulaire A1) permettant de déterminer le régime de Sécurité sociale de rattachement d'un travailleur au sein de l'Union européenne (1).

*

À la suite d'un contrôle opéré le 7 juin 2007 par l'Urssaf, la compagnie suisse (2) A-Rosa, qui exploitait deux bateaux de croisière naviguant exclusivement sur la partie française du Rhône et de la Saône, s'était vue notifier un redressement au titre des arriérés de cotisations sociales au régime français de Sécurité sociale, pour la période allant du 1^{er} avril 2005 au 30 septembre 2007.

Au cours des opérations de contrôle, la compagnie suisse avait fourni des certificats E 101 délivrés par la caisse d'assurance sociale suisse en application de l'article 14, paragraphe 2 sous a) du règlement n° 1408/71 (3). Par exception au principe d'affiliation des salariés aux organismes de Sécurité sociale du lieu d'exercice de leur activité, cet article permet au personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie

batelière d'être soumis au régime de Sécurité sociale de l'État du siège de l'entreprise.

Les certificats E 101 – devenus certificats A1 – émis en application de l'article 12 bis du règlement n° 574/72 (4) par l'autorité de l'État membre dont la législation est applicable ont pour fonction d'attester que le travailleur concerné est bien soumis à cette législation.

Suite à la présentation de ces formulaires, l'Urssaf sollicitait leur retrait auprès de la caisse d'assurance sociale suisse en relevant que l'activité des bateaux s'exerçait en permanence et exclusivement en France, de sorte que les salariés qui y étaient affectés auraient dû faire l'objet de déclarations périodiques auprès des organismes de Sécurité sociale français.

Le recours de la société A-Rosa contre la notification de redressement était rejeté en première instance par le Tribunal des affaires de Sécurité sociale du Bas-Rhin dans un jugement du 9 février 2011, puis par la Cour d'appel de Colmar dans un arrêt du 12 septembre 2013.

Saisie d'un pourvoi, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation posait à la Cour de justice de l'Union

(1) CJUE, 27 avril 2017, *A-Rosa-Flussschiff GmbH c/ Urssaf d'Alsace*, aff. C-620/15

(2) L'article 8 de l'accord entre la Communauté européenne, ses États membres et la Confédération suisse sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999, assimile la Suisse aux États membres au regard des règlements communautaires de Sécurité sociale.

(3) Règlement 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.

(4) Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71.

européenne la question préjudicielle suivante : « *L'effet attaché au certificat E 101 délivré, conformément à l'article 11, paragraphe 1, et à l'article 12 bis, point 1 bis, du règlement n°574/72 [...], par l'institution désignée par l'autorité de l'État membre dont la législation de Sécurité sociale demeure applicable à la situation du travailleur salarié, s'impose-t-il, d'une part, aux institutions et autorités de l'État [membre] d'accueil, [et], d'autre part, aux juridictions du même État membre, lorsqu'il est constaté que les conditions de l'activité du travailleur salarié n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles dérogatoires de l'article 14, paragraphes 1 et 2, du règlement n°1408/71 ?* ».

*

Dans son arrêt du 27 avril 2017, la Cour de justice de l'Union européenne réaffirme plusieurs principes constants de sa jurisprudence :

- le principe de coopération loyale entre les États membres impose à l'institution émettrice du certificat de procéder à une appréciation correcte des faits pertinents pour l'application des règles relatives à la détermination de la législation applicable en matière de Sécurité sociale et, partant, de garantir l'exactitude des mentions figurant dans le certificat E 101 (5) ;
- le certificat E 101 crée une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur concerné et s'impose à l'institution compétente de l'État membre dans lequel ce travailleur effectue un travail ; seule l'autorité émettrice a compétence pour le retirer (6) ;
- les juridictions de l'État membre d'accueil ne sont pas habilitées à vérifier la validité d'un certificat E 101 au regard des éléments sur la base desquels il a été délivré (7).

Par le présent arrêt, la Cour complète sa jurisprudence en précisant que le fait que les travailleurs concernés ne relèvent manifestement pas du champ d'application de l'article 14 du règlement n°1408/71 ne modifie en rien ces principes.

Elle invite les États membres, en cas de divergence d'appréciation sur la validité desdits certificats, à observer la procédure suivante, même en cas d'inapplicabilité manifeste de la disposition servant de fondement au certificat :

- les institutions compétentes des États membres concernés doivent tenter de trouver un accord ;

- en l'absence d'accord, elles doivent saisir la commission administrative pour la Sécurité sociale des travailleurs migrants, prévue à l'article 80 paragraphe 1 du règlement n°1408/71 ;
- en cas d'échec, elles peuvent introduire un recours en manquement, en application de l'article 259 TFUE, aux fins de permettre à la Cour d'examiner la question de la législation applicable au travailleur concerné.

*

Se pose la question de l'incidence de cette décision sur les procédures conduites sur le fondement de l'infraction de travail dissimulé, principalement dans l'hypothèse où une entreprise suspectée de fraude à l'établissement produirait, à l'occasion d'une enquête française, un certificat E 101 (devenu A1) pour justifier de son affiliation au régime de Sécurité sociale de son État d'origine ou d'un État tiers.

La portée de l'arrêt du 27 avril 2017 doit être analysée à la lumière des conclusions de l'avocat général près la Cour de justice de l'Union européenne rendues à l'occasion de cette procédure. Ce dernier indiquait explicitement que la question préjudicielle « *ne tend[ait] pas à obtenir des précisions concernant l'applicabilité de la jurisprudence de la Cour sur l'effet contraignant du certificat E 101 en cas d'abus de droit ou de fraude* » (8).

Or, cette notion de fraude ou d'abus de droit sous-tend l'infraction de travail dissimulé lorsqu'elle est appliquée aux hypothèses de fraude à l'établissement ou de non-respect des règles du détachement international de salarié.

Par conséquent, l'arrêt susvisé ne saurait être interprété, au regard de la jurisprudence actuelle de la Cour, comme ayant une incidence sur les procédures pénales en cours, dès lors que l'enquête démontre, ou tend à démontrer, que l'employeur se trouve dans une situation de fraude ou d'abus de droit.

J'attire par ailleurs votre attention sur l'existence d'une question préjudicielle pendante devant la Cour de justice de l'Union européenne qui devrait conduire cette juridiction à se prononcer sur l'opposabilité d'un certificat E101 aux juridictions de l'État d'accueil lorsque « *les faits soumis à leur appréciation permettent de constater que ledit certificat a été obtenu ou invoqué de manière frauduleuse* » (9). Dans l'hypo-

(5) Arrêt CJUE du 26 janvier 2006, *Herbosch Kiere*, aff. C-2/05.

(6) Arrêt CJUE du 30 mars 2000, *Banks e.a.*, aff. C-178/97.

(7) Arrêt CJUE, *Herbosch Kiere*, op. cit.

(8) Conclusions de l'avocat général M. Henrik Saugmandsgaard ØE, présentées le 12 janvier 2017, aff. C-620/15 *A-Rosa Flussschiff GmbH c/ Union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale*

et d'allocations familiales (Urssaf) d'Alsace, venant aux droits de l'Urssaf du Bas-Rhin, Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden, § 36.

(9) Demande de décision préjudicielle présentée par le Hof van Cassatie (Belgique) le 24 juin 2016, *Ömer Altun e.a., Absa NV e.a. c/ Openbaar Ministerie* (aff. C-359/16).

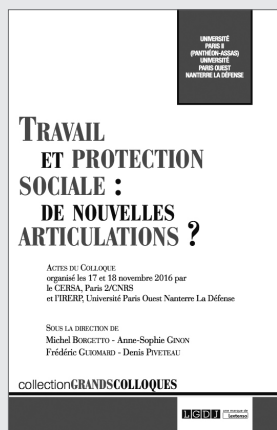
thèse où cette nouvelle décision, susceptible d'intervenir en novembre 2017, aurait une incidence sur les poursuites en cours, je ne manquerais pas de vous en informer.

Il convient enfin de rappeler que l'infraction de travail dissimulé peut être caractérisée, selon les distinctions des articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du Code du travail, particulièrement par la mise en évidence de l'absence d'immatriculation au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, par le défaut de délivrance d'un bulletin de paie ou encore par la minoration d'heures.

Outre ces comportements, qui pourront utilement être recherchés dans vos enquêtes, les situations de fraude transnationale pourront être abordées également sous l'angle de l'infraction de prêt illicite de main-d'œuvre, voire de marchandage.

Comme rappelé dans la circulaire du 18 juillet 2016 relative à la coordination des sanctions administratives et pénales en droit du travail, il vous appartiendra dans de telles hypothèses, d'assurer une coordination efficiente avec les Directeurs et les préfets, afin d'articuler vos investigations avec les sanctions administratives susceptibles d'être prononcées. Il s'agit, notamment, de l'amende administrative pour défaut de déclaration de détachement – susceptible également d'être prononcée à l'encontre du donneur d'ordre, de la suspension de l'activité ou encore de l'amende administrative pour défaut de garantie financière en matière de travail temporaire.

Je vous saurais gré de bien vouloir me rendre compte, sous le timbre du bureau du droit économique, financier et social, de l'environnement et de la santé publique, de toute difficulté qui pourrait survenir dans la mise en œuvre de la présente dépêche.



Editeur : L.G.D.J
Collection Grands colloques
312 pages
ISBN : 978-2-275-05739-2
42,00 euros

TRAVAIL ET PROTECTION SOCIALE : DE NOUVELLES ARTICULATIONS ?

Les rapports entre le travail et la protection sociale font l'objet d'une articulation complexe et évolutive. Alors qu'un grand nombre de systèmes de protection ont été édifiés, selon un modèle « bismarckien », au profit des seuls travailleurs salariés, la construction en France de la Sécurité sociale a débouché sur un modèle original, conjuguant des dispositifs centrés sur la protection des travailleurs (assurance chômage, retraites, risques professionnels...) et des couvertures s'adressant à un public plus large, prenant la forme tantôt de prestations de nature universelle (prestations familiales), tantôt de protections généralisées à l'ensemble de la population (maladie).

Aujourd'hui, de nouveaux équilibres dans les rapports entre travail et protection sociale semblent s'esquisser, ainsi qu'en témoignent l'universalisation de l'assurance-maladie avec l'adoption de la protection universelle maladie (PUMA), l'élargissement des bénéficiaires de la protection sociale dans la suite du rapport Supiot (distinction entre les droits universels, le droit commun de l'activité professionnelle, les droits propres aux travailleurs et les droits assis sur des activités non professionnelles) ou encore le redéploiement des modes de financement de la protection sociale... Autant d'évolutions qui ne manquent pas d'interroger, à en juger par exemple par celles ayant affecté l'assurance maladie, dont l'universalité s'est affirmée au moment même où le poids de la protection assurée aux salariés s'est renforcé par la mise en place de la généralisation de la couverture complémentaire... L'ambition de cet ouvrage est de mieux comprendre pourquoi et comment les équilibres entre travail et protection sociale sont conduits à se déplacer et recomposer.

Ce qui impose, tout d'abord, que les changements affectant les logiques de la protection sociale soient analysés au regard des profondes mutations qui touchent la construction des protections juridiques assises sur le travail : évolution de la relation de travail et d'emploi, promotion du travail indépendant, influence des politiques de flexicurité, mobilisation en direction des travailleurs de dispositifs revêtant une forte dimension assistancielle. Et ce qui impose, ensuite, que loin de se cantonner au présent, l'analyse se projette au contraire sur l'avenir en recherchant si et comment le droit pourrait consacrer l'instauration de nouvelles articulations entre le travail et la protection sociale.

Avec les contributions de Michel Borgetto, Laure Camaji, Jean-Pierre Chauchard, Cyril Cosme, Franck Gambelli, Anne Sophie Ginon, Frédéric Guiomar, Jean-Pierre Laborde, Robert Lafore, Lucie Lourdele, Jean-Luc Molins, Rémi Pellet, Denis Piveteau, Rolande Ruellan, Sophie Robin-Olivier, Didier Tabuteau, Pierre-Yves Verkindt.

Sous la direction de Michel Borgetto, Anne-Sophie Ginon, Frédéric Guiomar et Denis Piveteau.