

# Bulletin *d'information*

Diffusion de jurisprudence, doctrine et communications

N° 839



*Publication  
bimensuelle*

*1<sup>er</sup> avril  
2016*

# Consultez sur www.courdecassation.fr

*le site de la Cour de cassation*



COUR DE CASSATION

COUR DE CASSATION

JURISPRUDENCE

PUBLICATIONS

ÉVÉNEMENTS

HAUTES  
JURIDICTIONS

INFORMATIONS  
& SERVICES



## La Cour de cassation est la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire français



Siégeant dans l'enceinte du palais de justice de Paris, la Cour de cassation a pour mission de contrôler l'exacte application du droit par les tribunaux et cours d'appel. Afin de garantir une interprétation uniforme de la loi, l'article L 411-1 du code de l'organisation judiciaire dispose : **"Il y a pour toute la République une Cour de cassation"**.

[Présentation](#) [Organisation](#)

## Derniers arrêts mis en ligne

- ◆ Communiqué relatif à l'arrêt dit AZF du 13 janvier 2015  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- ◆ Arrêt n° 6661 du 13 janvier 2015 (12-87.059) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR06661  
**DESTRUCTIONS, DÉGRADATIONS ET DÉTERIORATIONS**
- ◆ Arrêt n° 616 du 9 janvier 2015 (13-80.967) - Cour de cassation - Assemblée plénière - ECLI:FR:CCASS:2015:AP00616  
**TRAVAIL ; APPEL CORRECTIONNEL OU DE POLICE**

[ARRÊTS](#) [AVIS](#) [COMMUNIQUÉS](#) [TRADUCTIONS EN 6 LANGUES](#)



1<sup>re</sup> chambre civile

## Actualités

- ◆ **Affaire AZF : Consulter le communiqué et l'arrêt**
- ◆ **Activité 2014 de la Cour en quelques chiffres-clés**
- ◆ **Retournée solennelle : consulter les discours**
- ◆ **Communiqué relatif à l'arrêt d'assemblée mixte du 09.01.15**

[Voir les précédentes Unes](#)

## Questions prioritaires de constitutionnalité

- ◆ Arrêt n° 7873 du 13 janvier 2015 (14-90.044) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR07873
- ◆ Arrêt n° 2 du 6 janvier 2015 (14-87.893) - Cour de cassation - Chambre criminelle - ECLI:FR:CCASS:2015:CR00002

QPC soumises à la Cour de cassation

[par date](#) [par texte](#)

## Informations et suivi d'un pourvoi

- ◆ Service de l'accueil et services du greffe
- ◆ Bureau d'aide juridictionnelle
- ◆ Charte de la procédure des justiciables

[SUIVRE VOTRE AFFAIRE](#)

## Colloques à venir

26 janvier 2015

5 février 2015

CYCLE HISTOIRE 2015 - LES PROCES POLITIQUES DANS L'HISTOIRE

[Voir tous les colloques](#)

## Liens professionnels

- ◆ Experts judiciaires (dont traducteurs)
- ◆ Marchés publics
- ◆ Commander des arrêts en ligne
- ◆ Contact presse

Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Fonds ancien de la bibliothèque

Sites partenaires



COUR DE CASSATION

# Bulletin *d'information*

---

*Communications*

*Jurisprudence*

*Doctrine*

# En quelques mots...

## Communications



2  
•

Le 4 novembre, la chambre sociale a jugé (*infra*, n° 426) que « seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement », cassant l'arrêt « qui décide que le licenciement d'une salariée pour inaptitude et impossibilité de reclassement reposait sur une cause réelle et sérieuse, alors qu'il ressortait de ses constatations que l'employeur, qui avait convoqué la salariée à un entretien préalable en vue de son licenciement le jour même du second avis constatant son inaptitude, n'avait pas recherché de possibilités de reclassement postérieurement à cet avis », assurant « le lien entre le souci de préserver la plénitude du rôle du médecin du travail et la recherche de reclassement » selon Pierre-Yves Verkindt (JCP 2015, éd. S, II, 1451), qui ajoute : « Que serait [...] cette dernière si l'employeur n'était pas contraint de laisser le médecin du travail aller jusqu'au bout de sa mission avant d'en tirer toutes les conséquences ? »

## Jurisprudence



Le même jour, la première chambre civile a jugé (*infra*, n° 461) que « les dispositions de l'article 1479 du code civil ne sont pas applicables à la créance d'un époux née après la dissolution de la communauté » et qu'« en conséquence, l'époux qui a payé, alors que la communauté était dissoute, de ses deniers personnels le solde des échéances d'un emprunt commun, souscrit pour l'amélioration d'un bien propre de son conjoint, ne peut prétendre qu'au montant des sommes versées ». Approuvant cette solution, Patrice Hilt note (AJ Famille 2015, p. 691) que l'article 1479 précité « est une disposition du droit des régimes matrimoniaux. Or, dès l'instant de la dissolution de la communauté, l'application de ce droit cesse et laisse place à celui de l'indivision et, pour les questions non réglées par le droit de l'indivision, au droit commun », lequel « pose le principe du nominalisme monétaire ». Dès lors, conclut l'auteur, « le mari ne pouvait donc prétendre qu'au montant des sommes versées, ni plus ni moins ».

## Doctrine



Le lendemain, la troisième chambre civile a jugé (*infra* n° 413) que, « dans le cadre d'un bail soumis aux dispositions de la loi n° 48-1360 du 1<sup>er</sup> septembre 1948, le loyer doit être fixé selon les règles d'ordre public prévues par cette loi, lesquelles sont exclusives de l'application d'une clause conventionnelle d'indexation ».

Béatrice Vial-Pedroletti note (Loyers et copr. 2015, comm. 246) qu'« il est évident que cette réglementation est d'ordre public et n'autorise aucune clause contraire », analyse partagée par la *Revue de jurisprudence de droit des affaires* 2016, dont le commentaire (n° 15) précise que « la Cour de cassation ne s'était jamais prononcée sur la validité d'une clause d'indexation du loyer au regard des règles [...] prévues par la loi de 1948 », ajoutant que « le mécanisme d'encadrement des loyers prévu par la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948 [...] est incompatible avec le jeu d'une clause d'indexation dont l'indice de référence est déterminé à partir des prix des loyers du marché libre et qui peut aboutir à un loyer supérieur à la valeur locative réglementée ».

La Cour, réunie en assemblée plénière le 6 novembre dernier, a également rendu trois arrêts relatifs aux effets du certificat E 101 délivré « conformément [au] règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ». Enfin, l'attention du lecteur est par ailleurs attirée sur la mise à jour, sur le site intranet de la Cour de cassation (à la rubrique « Méthodologie » - sous-rubrique « Recommandations méthodologiques à l'attention des cours d'appel » - « Recommandations en matière civile »), de la fiche intitulée « La procédure de recours contre les décisions du bâtonnier en matière d'honoraires », actualisée en février 2016. Cette fiche fait partie des fiches méthodologiques relatives à « la juridiction du premier président », et peut être consultée aux formats PDF et HTML.

# Table des matières

## Jurisprudence

Tribunal des conflits	<i>Numéros</i>
Séparation des pouvoirs	400 à 403

### Cour de cassation (\*)

#### I. - ARRÊTS PUBLIÉS INTÉGRALEMENT

*Arrêts du 6 novembre 2015  
rendus par l'assemblée plénière*

	<i>Pages</i>
Travail réglementation, contrôle de l'application de la législation	8
Union européenne	12

#### II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Question prioritaire de constitutionnalité	<i>Numéros</i> 404-405
--	---------------------------

#### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS - ARRÊTS DES CHAMBRES

Agriculture	406-407
Aide sociale	408
Appel civil	409
Appel correctionnel ou de police	410
Arbitrage	411
Avocat	412
Bail d'habitation	413
Bail rural	414
Blanchiment	415
Cassation	416
Cautionnement	417
Cession de créance	418-419
Chambre de l'instruction	420
Communauté européenne	421

Concurrence	422
Contrat de travail, durée déterminée	423
Contrat de travail, exécution	424 à 426
Contrat de travail, rupture	427 à 429
Contrats et obligations conventionnelles	430
Copropriété	431-432
Cour d'assises	433
Détention provisoire	434
Divorce, séparation de corps	435
Donation	436
Donation-partage	437
Douanes	438-439
Droits de la défense	440
Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)	441
Expropriation pour cause d'utilité publique	442
Fichiers et libertés publiques	443
Instruction	440-444-445
Jugements et arrêts	446
Juridictions correctionnelles	447
Juridictions de l'application des peines	448
Lois et règlements	449
Mandat	450-451
Prescription civile	452
Presse	453-454

\* Les titres et sommaires des arrêts publiés dans le présent numéro paraissent, avec le texte de l'arrêt, dans leur rédaction définitive, au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation* du mois correspondant à la date du prononcé des décisions.

Procédure civile	455-456	Société d'aménagement foncier et d'établissement rural	471
Propriété	457	Statut collectif du travail	472 à 476
Propriété industrielle	458	Travail réglementation, durée du travail	477-478
Protection des consommateurs	459	Union européenne	479-480
Recel	460	Urbanisme	481
Régimes matrimoniaux	461	Vente	482
Représentation des salariés	462-463		
Saisie immobilière	464	DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION	
Sécurité sociale	465 à 467	<i>Commission nationale de réparation des détentions</i>	
Sécurité sociale, accident du travail	468	Réparation à raison d'une détention	483
Sécurité sociale, contentieux	469		
Séparation des pouvoirs	470		

# Jurisprudence

## Tribunal des conflits

N° 400

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Litige entre personnes privées. - Litige entre une société et une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 dont aucune des personnes publiques qui en sont membre ne contrôle son organisation et son fonctionnement. - Association investie d'une mission de service public. - Absence d'influence.

Si une association constituée pour l'exécution d'un plan local pour l'insertion et l'emploi est investie d'une mission de service public, eu égard à l'intérêt général de son activité, aux obligations qui lui sont imposées et aux contrôles dont elle fait l'objet tant en raison de son financement, essentiellement assuré par des subventions publiques, qu'en raison de sa qualité d'organisme intermédiaire bénéficiaire de subventions du Fonds social européen, d'une part, elle est une association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 regroupant tant des personnes privées, patronales et syndicales que des personnes publiques, dont aucune de ces dernières ne contrôle seule, ou conjointement avec d'autres personnes publiques, son organisation et son fonctionnement, et, d'autre part, elle n'agit pas au nom et pour le compte de ces dernières, mais en son nom et pour son propre compte.

Dès lors, le litige relatif à l'exécution de contrats passés avec une société en vue de l'organisation de stages de formation afin de faciliter l'accès à l'emploi de personnes en grande difficulté d'insertion sociale et professionnelle sélectionnées par l'association est de la compétence de la juridiction judiciaire.

16 novembre 2015.

N° 15-04.032. - TA Paris, 23 juin 2015.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - M. Béraud, Rap. - Mme Escaut, Rapporteur public. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 401

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Domaine d'application. - Recours contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers. - Communiqués publiés à l'intention des investisseurs et épargnants (non).

Si l'article L. 621-30 du code monétaire et financier réserve à l'autorité judiciaire compétence pour connaître des recours formés contre les décisions individuelles de l'Autorité des marchés financiers, autres que celles relatives aux personnes et

entités mentionnées au II de l'article L. 621-9 du même code, les communiqués que cette autorité publique publie à l'intention des investisseurs et épargnants, dans le cadre de sa mission de service public, ne constituent pas des décisions individuelles au sens de cet article.

Il appartient donc à la juridiction administrative de connaître de demandes tendant à l'annulation de tels communiqués ainsi que du refus de les rectifier.

16 novembre 2015.

N° 15-04.026. - Conseil d'État, 10 juin 2015.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - Mme Canas, Rap. - M. Dacosta, Rapporteur public. - SCP Foussard et Froger, Av.

N° 402

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à un service public géré par un organisme de droit privé. - Conditions. - Exercice de prérogatives de puissance publique. - Applications diverses.

Le refus de l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna de conclure une convention d'interconnexion entre le service public des postes et télécommunications et un opérateur privé s'analyse comme une décision administrative prise dans l'exercice de prérogatives de puissance publique, ce dont il résulte que la juridiction administrative est seule compétente pour en connaître.

16 novembre 2015.

N° 15-04.025. - CA Paris, 26 mai 2015.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - M. Ménéménis, Rap. - M. Dacosta, Rapporteur public. - SCP Ortscheidt, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 403

### *Séparation des pouvoirs*

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif aux travaux publics. - Définition. - Étendue. - Litige né de l'exécution d'une opération de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux. - Condition.

La compétence de la juridiction administrative pour connaître des litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux ne s'étend

pas à l'action en garantie du titulaire du marché contre son sous-traitant avec lequel il est lié par un contrat de droit privé.

L'action en garantie du titulaire d'un marché de travaux publics contre son sous-traitant relève donc de la compétence de la juridiction judiciaire.

16 novembre 2015.

N° 15-04.029. - TA Lille, 23 juin 2015.

M. Arrighi de Casanova, Pt. - M. Schwartz, rap. - M. Dacosta, rapporteur public.

# Cour de cassation

## I. - ARRÊT PUBLIÉ INTÉGRALEMENT

ARRÊTS DU 6 NOVEMBRE 2016 RENDU PAR L'ASSEMBLÉE PLÉNIÈRE

Titres et sommaires	<i>Pages 8-9-12</i>
Arrêts	<i>Pages 8-9-12</i>
Notes	<i>Pages 11-15</i>
Rapports	<i>Pages 17-28</i>
Avis	<i>Page 52</i>

8  
•

### *Arrêt n° 1 (pourvoi n° 14-10.182)*

## Travail réglementation, contrôle de l'application de la législation

*Lutte contre le travail illégal. - Travail dissimulé. - Travailleurs détachés. - Régularité de la situation sociale. - Preuve. - Détermination. - Portée.*

Il résulte de l'article 11, § 1, sous a, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 que, dans le cas, prévu par l'article 14, point 1, sous a, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, d'une personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur, un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date.

Le certificat E 101 délivré conformément à l'article 11, § 1, sous a, du règlement n° 574/72 est en conséquence le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant établi ou domicilié à l'étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7, 1°, b, du code du travail.

### ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la caisse de mutualité sociale agricole (CMSA) de la Gironde, dont le siège est 13 rue Ferrère, 33052 Bordeaux cedex, contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2013 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section B), dans le litige l'opposant à la société Cardarelli, société civile d'exploitation agricole (SCEA), dont le siège est La Borne Nord, 33790 Massugas, défenderesse à la cassation ;

La deuxième chambre civile a, par arrêt du 13 mai 2015, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse au pourvoi invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Vincent et Ohl ;

Un mémoire en défense et un mémoire complémentaire ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Cardarelli ;

Le rapport écrit de M. Truchot, conseiller, et l'avis écrit de M. Marin, procureur général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, assisté de M. Burgaud, auditeur, et de Mme Polèse-Rochard, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Vincent et Ohl, la SCP Gatineau et Fattaccini, l'avis de M. Marin, procureur général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail, ensemble 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 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 alors en vigueur et dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'il résulte du troisième de ces textes que, dans le cas, prévu par le deuxième, d'une personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur, un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date ; qu'en conséquence, le certificat E 101 délivré conformément à l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72 est le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant établi ou domicilié à l'étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens du premier de ces textes ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'au cours des années 2007, 2008 et 2009, la société Cardarelli (la société) a confié une partie de son activité viticole à la société de droit portugais Vigma Lda (le sous-traitant), qui a fait l'objet de procès-verbaux pour travail dissimulé ; que, par lettre du 15 novembre 2010, la caisse de mutualité sociale agricole de la Gironde a adressé à la société une lettre d'observations l'avisant de la mise en œuvre à son encontre de la solidarité financière prévue par l'article L. 8222-2 du code du travail ainsi que du montant des cotisations estimées dues ; qu'une mise en demeure lui ayant été délivrée le 25 mars 2011, la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que, pour accueillir le recours, l'arrêt retient qu'il résulte de l'article R. 324-7, 1<sup>o</sup>, b, devenu D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail que la société devait se faire remettre par son cocontractant établi ou domicilié à l'étranger, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution, un document attestant la régularité de la situation sociale de celui-ci au regard du règlement n° 1408/71 ; qu'il ajoute que tout document pertinent sur la régularité de la situation sociale du sous-traitant vis-à-vis de ses salariés détachés suffit et qu'il en est ainsi des nombreux documents produits par la société sur cette situation ; qu'il relève qu'au demeurant, la société a pu, en cours de procédure, obtenir du service de sécurité sociale portugais une attestation confirmant les rémunérations réellement versées et donc déclarées aux assurances sociales ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

#### **PAR CES MOTIFS :**

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

**Ass. plén. - 6 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-10.182. - CA Bordeaux, 21 novembre 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Truchot, Rap., assisté de M. Burgaud, auditeur, et de Mme Polèse-Rochard, greffier en chef. - M. Marin, procureur général. - SCP Vincent et Ohl, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

### *Arrêt n° 2 (pourvoi n° 14-10.193)*

## Travail réglementation, contrôle de l'application de la législation

*Lutte contre le travail illégal. - Travail dissimulé. - Travailleurs détachés. - Régularité de la situation sociale. - Preuve. - Détermination. - Portée.*

Il résulte de l'article 11, § 1, sous a, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 que, dans le cas, prévu par l'article 14, point 1, sous a, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, d'une personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur, un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date.

Le certificat E 101 délivré conformément à l'article 11, § 1, sous a, du règlement n° 574/72 est en conséquence le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant établi ou domicilié à l'étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail.

## ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la caisse de mutualité sociale agricole (CMSA) de la Gironde, dont le siège est 13 rue Ferrère, 33052 Bordeaux cedex, contre l'arrêt rendu le 21 novembre 2013 par la cour d'appel de Bordeaux (chambre sociale, section B), dans le litige l'opposant à la société Jaen et fils, société civile d'exploitation agricole (SCEA), dont le siège est 2 Les Baudets, 33790 Pellegrue, défenderesse à la cassation ;

La deuxième chambre civile a, par arrêt du 13 mai 2015, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse au pourvoi invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Vincent et Ohl ;

Un mémoire en défense et un mémoire complémentaire ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Jaen et fils ;

Le rapport écrit de M. Truchot, conseiller, et l'avis écrit de M. Marin, procureur général, ont été mis à la disposition des parties ;

(...)

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, assisté de M. Burgaud, auditeur, et de Mme Polèse-Rochard, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Vincent et Ohl, la SCP Gatineau et Fattaccini, l'avis de M. Marin, procureur général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Vu l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail, ensemble 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 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 alors en vigueur et dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'il résulte du troisième de ces textes que, dans le cas, prévu par le deuxième, d'une personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur, un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date ; qu'en conséquence, le certificat E 101 délivré conformément à l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72 est le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant établi ou domicilié à l'étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens du premier de ces textes ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'au cours des années 2007, 2008 et 2009, la société Jaen et fils (la société) a confié une partie de son activité viticole à la société de droit portugais Vigma Lda (le sous-traitant), qui a fait l'objet de procès-verbaux pour travail dissimulé ; que, par lettre du 15 novembre 2010, la caisse de mutualité sociale agricole de la Gironde a adressé à la société une lettre d'observations l'avisant de la mise en œuvre à son encontre de la solidarité financière prévue par l'article L. 8222-2 du code du travail ainsi que du montant des cotisations estimées dues ; qu'une mise en demeure lui ayant été délivrée le 25 mars 2011, la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que, pour accueillir le recours, l'arrêt retient qu'il résulte de l'article R. 324-7, 1<sup>o</sup>, b, devenu D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail que la société devait se faire remettre par son cocontractant établi ou domicilié à l'étranger, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution, un document attestant la régularité de la situation sociale de celui-ci au regard du règlement n° 1408/71 ; qu'il ajoute que tout document pertinent sur la régularité de la situation sociale du sous-traitant vis-à-vis de ses salariés détachés suffit et qu'il en est ainsi des nombreux documents produits par la société sur cette situation ; qu'il relève qu'au demeurant, la société a pu, en cours de procédure, obtenir du service de sécurité sociale portugais une attestation confirmant les rémunérations réellement versées et donc déclarées aux assurances sociales ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

### PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 novembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse.

**Ass. plén. - 6 novembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-10.193. - CA Bordeaux, 21 novembre 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Truchot, Rap., assisté de M. Burgaud, auditeur, et de Mme Polèse-Rochard, greffier en chef. - M. Marin, procureur général. - SCP Vincent et Ohl, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

**Note sous assemblée plénière, 6 novembre 2015**  
**commune aux pourvois n° 14-10.182 et n° 14-10.193, ci-dessus**

Il résulte de l'article 11, § 1, sous a, du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 que, dans le cas, prévu par l'article 14, point 1, sous a, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971, d'une personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur, un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date.

Le certificat E 101 délivré conformément à l'article 11, § 1, sous a, du règlement n° 574/72 est en conséquence le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant établi ou domicilié à l'étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail.

L'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail dresse la liste des documents qu'un donneur d'ordre doit se faire remettre par son sous-traitant établi ou domicilié à l'étranger pour être considéré comme ayant procédé aux vérifications que, sous peine de la mise en œuvre de la solidarité financière légale instituée par l'article L. 8222-2 du même code, lui impose la loi.

Au nombre des documents qui doivent lui être remis, dans tous les cas, en application du premier de ces textes, figure : « *b* ) un document attestant de la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 (règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012) [...] ».

Par les présents arrêts, l'assemblée plénière de la Cour de cassation interprète cette disposition, dont l'imprécision est de nature à susciter des lectures divergentes, de la part des juges du fond, affectant la sécurité juridique des opérateurs économiques concernés.

Le libellé de l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail précité renvoie à la notion générique de « document », sans préciser le document dont il s'agit.

Il mentionne le 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, sans préciser à quelle disposition de ce règlement il se réfère, alors que ce texte de droit européen contient près de cent articles.

Par ailleurs, l'article D. 8222-7 vise un document attestant la régularité de la situation sociale du sous-traitant, alors que le règlement (CEE) n° 1408/71, en raison de son objet même, qui consiste à coordonner les régimes nationaux de sécurité sociale et non à les harmoniser, ne fixe pas de règles dont dépendrait la régularité de la situation sociale du sous-traitant à qui il a vocation à s'appliquer. Le règlement (CEE) n° 1408/71 ne prévoit pas, en effet, de règles communes aux États membres en matière de sécurité sociale, dont la preuve du respect établirait la régularité de la situation sociale des sous-traitants.

Dans la mesure où une interprétation purement littérale de l'article D. 8222-7 pouvait paraître vaine, l'assemblée plénière a recouru à une interprétation utile de cette disposition au regard du règlement (CEE) n° 1408/71.

Déterminant le sens de la référence faite à ce règlement par l'article D. 8222-7 et la portée de l'obligation qu'elle implique, elle considère que l'examen de la régularité de la situation sociale du cocontractant visée par l'article D. 8222-7 suppose que soit préalablement déterminée la loi nationale de sécurité sociale qui lui est applicable, conformément aux règles de conflit de lois fixées par le titre II du règlement n° 1408/71.

En l'espèce, pour rapporter la preuve qu'il restait soumis à la loi nationale de son État membre d'origine, le sous-traitant qui travaillait en France devait obtenir la délivrance d'un certificat E 101, en application du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 précité.

L'assemblée plénière énonce que constitue le document visé par l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail le certificat E 101, et non, comme l'a retenu la cour d'appel, tout document pertinent sur la régularité de la situation sociale du sous-traitant au regard du régime de sécurité sociale de son État membre d'origine.

D'une part, pour utiles qu'ils soient quant à la réalité de l'affiliation du sous-traitant à un régime de sécurité sociale et à la preuve du respect par celui-ci de son obligation de cotiser, ces documents ne permettent pas de prouver que le régime de sécurité sociale appliqué est bien le régime désigné conformément au titre II du règlement (CEE) n° 1408/71 précité.

D'autre part, le législateur européen a voulu que le certificat E 101 ait une forme standardisée pour l'ensemble du territoire de l'Union européenne, afin d'éviter que les juges nationaux ne soient confrontés à la diversité des documents administratifs émanant des États membres et des langues utilisées pour leur élaboration. Il a, en outre, attribué à ce document une force probatoire qui lui est propre, afin de limiter les hypothèses dans lesquelles les certificats E 101 produits par les parties pourraient être remis en cause. La recevabilité de la production de tout document national pertinent serait de nature à remettre en cause ces objectifs.

Enfin, après l'entrée en vigueur des règlements qui ont succédé aux règlements (CEE) n° 1408/71 et n° 574/72 précités, l'administration a ajouté, dans l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail, à l'obligation de produire le « document » visé par l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, celle de présenter un autre document, « *lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, [qui émane] de l'organisme gérant le régime social obligatoire et [mentionne] que le cocontractant est à jour de ses déclarations sociales et du paiement des cotisations afférentes, ou un document équivalent* ». La modification ainsi faite de cette disposition, qui exige la production d'un document complémentaire attestant de la régularité de l'affiliation au régime de sécurité sociale d'origine et du paiement des cotisations correspondantes, confirme, si besoin est, que le document initial ne peut être que celui permettant de désigner, préalablement, le régime national de sécurité sociale applicable.

## Arrêt n° 3 (pourvoi n° 13-25.467)

### Union européenne

*Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971. - Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972. - Articles 11, § 1, et 12 bis, § 1 bis. - Certificat E 101. - Délivrance. - Effet.*

L'assemblée plénière de la Cour de cassation a décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne de la question préjudicielle suivante :

L'effet attaché au certificat E 101 délivré, conformément aux articles 11, § 1, et 12 bis, § 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 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, 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 d'accueil, 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, §§ 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 ?

#### ARRÊT

La Cour de cassation, siégeant en assemblée plénière, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société A-Rosa Flussschiff GmbH, dont le siège est Loggerweg 5, 18055 Rostock (Allemagne), contre l'arrêt rendu le 12 septembre 2013 par la cour d'appel de Colmar (chambre sociale, section SB), dans le litige l'opposant :

1° à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) d'Alsace, dont le siège est 16 rue Contades, 67307 Schiltigheim cedex, venant aux droits de l'URSSAF du Bas-Rhin,

2° à la société Sozialversicherungsanstalt des Kantons Graubünden, dont le siège est Ottostrasse 24 Postfach, 70010 Chur (Suisse), défenderesses à la cassation ;

La deuxième chambre civile a, par arrêt du 13 mai 2015, décidé le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière ;

La demanderesse au pourvoi invoque, devant l'assemblée plénière, le moyen de cassation annexé au présent arrêt ;

Ce moyen unique a été formulé dans un mémoire déposé au greffe de la Cour de cassation par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société A-Rosa Flussschiff ;

Un mémoire en défense et pourvoi incident ont été déposés au greffe de la Cour de cassation par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) d'Alsace ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, devant l'assemblée plénière, un moyen unique de cassation, annexé au présent arrêt ;

La SCP Célice, Blancpain et Soltner a déposé, au greffe de la Cour de cassation, un mémoire en réplique et un mémoire en défense au pourvoi incident ainsi que des observations complémentaires ;

Le rapport écrit de M. Truchot, conseiller, et l'avis écrit de M. Marin, procureur général, ont été mis à la disposition des parties ;

La SCP Gatineau et Fattaccini a déposé, au greffe de la Cour de cassation, des observations complémentaires ;

(...)

Sur le rapport de M. Truchot, conseiller, assisté de M. Burgaud, auditeur, et de Mme Polèse-Rochard, greffier en chef au service de documentation, des études et du rapport, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, de la SCP Gatineau et Fattaccini, l'avis de M. Marin, procureur général, auquel les parties, invitées à le faire, n'ont pas souhaité répliquer, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa première et en ses cinquième à dixième branches :

Vu l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société de droit allemand A-Rosa Flussschiff (la société), dont le siège est à Rostock, en République fédérale d'Allemagne, et qui dispose d'une succursale établie à Coire, sur le territoire de la Confédération helvétique, exploite deux bateaux de croisière (Luna et Stella) en France, sur le Rhône et la Saône, entre Chalon-sur-Saône et Port-Saint-Louis-du-Rhône ; qu'à la suite d'un contrôle inopiné sur ces deux bateaux alors amarrés à Avignon, autorisé par le ministère public et diligenté par l'inspection du travail, la gendarmerie fluviale, les services fiscaux et l'URSSAF du Vaucluse, cette dernière a procédé à la vérification de la période courant du 1<sup>er</sup> avril 2005 au 30 septembre 2007 et relevé des irrégularités affectant la situation des salariés occupant des fonctions hôtelières ; que l'URSSAF du Bas-Rhin, aux droits de laquelle vient l'URSSAF d'Alsace (l'URSSAF),

compétente pour le recouvrement des cotisations et contributions dues par les entreprises étrangères ne disposant pas d'un établissement en France, a notifié à la société, le 22 octobre 2007, les chefs de redressement retenus, puis, le 26 février 2008, une mise en demeure pour le recouvrement d'une somme de 2 024 123 euros ; que la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de rejeter ce recours alors, selon le moyen :

1° qu'en vertu du principe d'unicité de la législation en matière de sécurité sociale, et en vertu de l'article 13 du règlement CEE n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre ; que, selon le règlement CEE n° 574/72, la personne qui exerce son activité sur le territoire de deux ou plusieurs États membres informe de cette situation l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, laquelle lui remet un certificat (E 101) attestant qu'elle est soumise à sa législation ; qu'aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs doit tenir compte du fait que ces derniers sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État où l'entreprise qui les emploie est établie et cette institution ne saurait, par conséquent, soumettre les travailleurs en question à son propre régime de sécurité sociale (CJCE, 26 janvier 2006, aff. 2/05, 4<sup>e</sup> ch., Rijkdienst voor Sociale Zekerheid c/Herbosch Kiere NV, Rec. I-1079) ; qu'une juridiction de l'État membre d'accueil desdits travailleurs n'est donc 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, notamment l'existence d'un lien organique, au sens des articles 14, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1408/71 ; qu'en l'espèce, la société A-Rosa a versé aux débats des certificats de détachement (E 101) délivrés par l'administration suisse, pour une très grande partie des salariés de nationalité étrangère travaillant de manière saisonnière sur ses deux bateaux Luna et Stella exploités en France ; que par application de la réglementation européenne, ces certificats, valides et non retirés, attestaient de l'affiliation des salariés concernés au régime de sécurité sociale suisse, ce qui, au regard du principe de territorialité, interdisait à l'URSSAF de les assujettir également en France ; qu'en décidant néanmoins que les salariés visés par ces certificats devaient être assujettis au régime français de sécurité sociale, la cour d'appel a violé les articles 13 et 14, paragraphe 2, a, i, du règlement communautaire n° 1408/71, et 11 et 12 bis, paragraphes 1, a, et 2, a, du règlement communautaire n° 574/72 pris pour son application, la décision n° 381 de la commission administrative du 13 décembre 2000, et l'article 5 du règlement CE n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 ;

(...)

5° qu'en se fondant - pour refuser de faire application des certificats E 101 délivrés au visa exprès de l'article 14.2, a, i, du règlement n° 1408/71 rattachant les salariés concernés au régime de sécurité sociale suisse - sur la circonstance selon laquelle « les seuls certificats E 101 produits ont été délivrés au visa exclusif de l'article 14.2, a, dudit règlement européen n° 1408/71. Ils ne peuvent emporter application de l'exception prévue à l'article 14.1, a, du même règlement que revendique la société appelante », cependant que la société se prévalait en appel des dispositions de l'article 14.2, a, i, dudit règlement n° 1408/71, et non de l'article 14.1, a, du règlement européen n° 1408/71, pour justifier le rattachement des salariés au régime de sécurité sociale suisse, la cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel de la société A-Rosa et a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

6° qu'en se fondant encore, pour écarter les certificats E 101 délivrés par l'État suisse visant l'article 14.2, a, i, sur la circonstance selon laquelle la société A-Rosa s'est également prévaluée des dispositions de l'article 14.1, a, du règlement n° 1408/71, cependant que cette circonstance était inopérante et n'était pas de nature à priver lesdits certificats E 101 de leur valeur légale, la cour d'appel a violé les articles 13 et 14 paragraphe 2, a, du règlement communautaire n° 1408/71, et 12 bis, paragraphes 1, a, et 2, a, et b, du règlement communautaire n° 574/72 ;

7° qu'en se fondant encore sur le motif tout aussi inopérant selon lequel les certificats E 101 produits aux débats ne mentionnaient pas le nom des bateaux concernés, cependant que cette exigence n'était pas impérative, le formulaire, rédigé par l'administration, devant viser les « nom(s) ou raison(s) sociale(s) de l'entreprise ou du navire », la cour d'appel a encore violé les articles 13 et 14, paragraphe 2, a, du règlement communautaire n° 1408/71, et 12 bis, paragraphes 1, a, et 2, a, et b, du règlement communautaire n° 574/72 pris pour son application ;

8° qu'une juridiction de l'État membre d'accueil 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, notamment l'existence d'un lien organique entre l'entreprise qui détache un travailleur et le travailleur détaché (CJCE, 26 janvier 2006, aff. 2/05, 4<sup>e</sup> ch., Rijkdienst voor Sociale Zekerheid c/Herbosch Kiere NV, point 32) ; qu'en conséquence, en décidant, après avoir pourtant constaté qu'« il n'y a pas lieu de mettre en doute la validité des certificats E 101 qui sont produits aux débats », que « dès lors que les personnels en cause n'ont été en définitive employés que pour des croisières en France, la société appelante ne peut bénéficier du régime dérogatoire prévu en matière de transports internationaux de personnes », remettant ainsi en cause la validité des certificats E 101 en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels ils ont été délivrés, notamment l'existence d'un lien organique entre la succursale suisse A-Rosa Flussschiff GmbH et le personnel des bateaux Luna et Stella, la cour d'appel a encore violé les articles 13 et 14, paragraphe 2, a, du règlement communautaire n° 1408/71, 12 bis, paragraphes 1, a, et 2, a, et b, du règlement n° 574/72, la décision n° 381 de la commission administrative du 13 décembre 2000 et l'article 5 du règlement CE n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale ;

9° qu'en vertu de l'article 14, paragraphe 2, point a, i, du règlement n° 1408/71, le personnel roulant ou navigant des entreprises de transport internationaux est soumis à la législation déterminée comme suit : « i) la personne occupée par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve » ; que travaillant pour une entreprise de transport fluvial réalisant des transports internationaux et étant rattaché à la succursale suisse de cette société, le personnel navigant des bateaux

*Luna et Stella devait être rattaché à la législation de l'État membre sur le territoire sur lequel cette succursale se trouvait, c'est-à-dire la Suisse ; qu'en décidant le contraire et en refusant subséquentement de faire application des dispositions de l'article 14, paragraphe 2, point a, i, du règlement communautaire n° 1408/71, la cour d'appel a violé le texte susvisé, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale ;*

*10° qu'en vertu de l'article 49 du Traité instituant la Communauté européenne, « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation » ; que constituent les destinataires de prestations de service les touristes qui se rendent dans un État membre pour bénéficier d'un service (CJCE, 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, affaire 286/82) ; qu'en l'espèce, la société A-Rosa n'ayant aucun établissement en France, effectuant une prestation de service de tourisme au profit de clients résidant dans d'autres États membres et cotisant pour ses salariés auprès des organismes de sécurité sociale suisses, par application du principe de droit communautaire de liberté de prestation de service, et en l'absence de nécessité impérieuse, elle ne pouvait se voir imposer le paiement en France des charges sociales dues par les entreprises nationales ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé les articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale ;”*

Attendu que, selon l'article 13, paragraphe 2, a, du règlement n° 1408/71/CEE du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, rendu applicable à la Confédération helvétique par l'Accord entre la Confédération suisse, d'une part, la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, conclu le 21 juin 1999 et publié, en ce qui concerne la République française, par le décret n° 2002-946 du 25 juin 2002, la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de cet État même si elle réside sur le territoire d'un autre État membre ou si l'entreprise ou l'employeur qui l'occupe a son siège ou son domicile sur le territoire d'un autre État membre ;

Attendu que, selon l'article 14 du même règlement, la règle énoncée à l'article 13, paragraphe 2, a, est appliquée compte tenu des exceptions et particularités concernant, notamment, la personne qui, exerçant une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement, et détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de son détachement (paragraphe 1, a), et la personne qui, exerçant normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et faisant 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 voies ferroviaire, routière, aérienne ou batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre, est soumise à la législation de ce dernier (paragraphe 2, a) ;

Attendu que, selon l'article 11, paragraphe premier, du règlement n° 574/72/CE du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur dans les cas visés à l'article 14, paragraphe premier, du règlement n° 1408/71, un certificat (dit certificat E 101) attestant que le travailleur salarié demeure soumis à celle-ci et indiquant jusqu'à quelle date ;

Attendu que, selon l'article 12 bis, paragraphe 1 bis, du règlement n° 574/72, si, conformément aux dispositions de l'article 14, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71, une personne qui fait partie du personnel roulant ou navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, selon le cas, soit le siège ou le domicile de l'entreprise, soit la succursale ou la représentation permanente qui l'occupe, soit le lieu où elle réside et est occupée de manière prépondérante, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre concerné lui remet un certificat attestant qu'elle est soumise à sa législation ;

Attendu qu'il résulte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJCE, 10 février 2000, C-202/97, Fitzwilliam Executive Search ; 30 mars 2000, C-178/97, Barry Bank, et 26 janvier 2006, C-2/05, Herbosch Kiere) qu'aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou déclaré invalide par les autorités de l'État membre qui l'a délivré, le certificat E 101, qui atteste de l'application de la législation de ce dernier au travailleur salarié ainsi qu'à son employeur, lie l'autorité compétente et les juridictions de l'État membre dans lequel le travailleur exerce son activité ;

Attendu qu'il ressort des constatations opérées par l'arrêt que si la société invoquait le bénéfice de certificats E 101 délivrés, sur le fondement des dispositions de l'article 14, paragraphe 2, sous a, par l'institution désignée par l'autorité compétente de la Confédération helvétique, les travailleurs salariés dont la rémunération faisait l'objet du redressement litigieux n'exerçaient leur activité que sur le territoire français ; que ces certificats ont été produits en deux lots, le premier obtenu de l'institution helvétique lors des opérations de contrôle de l'URSSAF, le second postérieurement à la décision des premiers juges ;

Attendu que la solution du litige dépend ainsi du point de savoir si la délivrance d'un certificat E 101 par l'institution compétente d'un autre État membre est assortie des effets que lui attache d'ordinaire la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne lorsque les modalités selon lesquelles le travailleur salarié exerce son activité sur le territoire d'un État membre n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles dérogatoires de l'article 14 du règlement n° 1408/71 ; que la question se pose à présent dans de nombreux litiges en raison de l'internationalisation de l'activité des entreprises et de l'adoption des stratégies d'optimisation fiscale et sociale, de nature à remettre en cause les principes de la libre circulation des travailleurs, de la libre prestation des services et l'existence d'une concurrence effective et non faussée dans le marché intérieur ;

Qu'il y a lieu de renvoyer, dès lors, la question à la Cour de justice de l'Union européenne ;

## PAR CES MOTIFS :

RENVOIE à la Cour de justice de l'Union européenne la question suivante :

*L'effet attaché au certificat E 101 délivré, conformément aux articles 11, paragraphe 1, et 12 bis, paragraphe 1 bis, du règlement n° 574/72/CEE du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71/CEE du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leurs familles qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté, 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 d'accueil, 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 ?*

SURSOIT à statuer jusqu'à la décision de la Cour de justice de l'Union européenne.

**Ass. plén. - 6 novembre 2015.**

*RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE*

N° 13-25.467. - CA Colmar, 12 septembre 2013.

M. Louvel, Pt. - M. Truchot, Rap., assisté de M. Burgaud, auditeur, et de Mme Polèse-Rochard, greffier en chef. - M. Marin, procureur général. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

### **Note sous assemblée plénière, 6 novembre 2015, pourvoi n° 13-25.467 ci-dessus**

Par le présent arrêt, l'assemblée plénière de la Cour de cassation décide, en application de l'article 267 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, de demander à la Cour de justice de l'Union européenne de statuer, à titre préjudiciel, sur le maintien de la force probatoire habituellement attachée au certificat E 101 lorsque les conditions de l'activité du travailleur salarié, détaché par son employeur sur le territoire d'un autre État membre, au sens de l'article 14, § 1, 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 à l'intérieur de la Communauté, ou qui exerce son activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et qui fait partie du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre au sens de l'article 14, § 2, a, de ce règlement, n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles prévues par ces dispositions.

Le litige à l'origine du pourvoi opposait l'URSSAF à une entreprise allemande au sujet d'un redressement de cotisations sociales dont celle-ci faisait l'objet, fondé sur l'application de la loi française de sécurité sociale. La société allemande revendiquait l'application, à ses salariés employés sur deux bateaux lui appartenant, du régime de sécurité sociale suisse, arguant du fait qu'elle possédait une succursale sur le territoire de la Confédération helvétique, État assimilé à un État membre pour l'application du règlement (CEE) n° 1408/71 précité.

L'article 13, § 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 pose le principe selon lequel la législation de sécurité sociale applicable est la loi nationale du lieu de travail.

Ce principe connaît cependant plusieurs exceptions, au nombre desquelles figurent les deux régimes suivants, invoqués à l'occasion du litige en cause et visés par la question préjudicielle :

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

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

Dans un cas comme dans l'autre, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable atteste, au moyen d'un document appelé « certificat E 101 » (devenu, sous l'empire des nouveaux règlements européens (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale et n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004, l'« attestation A1 »), que le travailleur en cause est soumis à cette législation.

Le certificat E 101 a pour fonction de prouver à l'institution compétente de l'État membre dans lequel est détaché le travailleur salarié ou des États membres dans lesquels celui-ci exerce son activité que ce dernier reste soumis au régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel son employeur est établi ou possède une succursale et qu'en conséquence, le régime des États membres d'accueil n'est pas applicable.

Selon que l'article 14, § 1, a, ou l'article 14, § 2, a, i, du règlement (CEE) n° 1408/71 est invoqué au soutien de l'applicabilité d'une législation nationale de sécurité sociale donnée, le certificat E 101 est délivré en application de l'article 11, § 1, ou de l'article 12 bis, § 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 précité.

Selon une jurisprudence constante, la Cour de justice ne reconnaît ni à l'administration ni au juge de l'État membre d'accueil du travailleur à l'égard duquel l'employeur revendique l'application de la loi nationale de sécurité sociale de l'État membre d'origine, conformément au certificat E 101 qui lui a été délivré, le droit de remettre en cause les mentions de ce document, dont il résulterait une affiliation irrégulière au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine (CJCE, arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97 ; CJCE, arrêt du 30 mars 2000, Banks e.a., C-178/97 et CJCE, arrêt du 26 janvier 2006, Herbosch Kiere, C-2/05).

Le certificat E 101 crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'État membre où est établi l'employeur. Cette présomption semble irréfragable à l'égard des institutions administratives et judiciaires de l'État membre d'accueil. Selon la même jurisprudence, en effet, seule l'institution compétente de l'État membre qui a délivré le certificat E 101 peut reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance, en cas de doutes exprimés par l'institution compétente de l'État membre d'accueil sur l'exactitude des faits sur lesquels est fondé le certificat et, en conséquence, des mentions de ce document.

En l'espèce, la cour d'appel a constaté que les membres du personnel de l'employeur concernés par le redressement litigieux exerçaient leur activité sur le seul territoire français. Or l'article 14, § 2, a, i, en vertu duquel les certificats E 101 litigieux avaient été délivrés, subordonne l'application au travailleur concerné de la législation de sécurité sociale de l'État membre sur le territoire duquel se trouve la succursale de son employeur à la condition que ce travailleur « *exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres* ».

En outre, ces certificats avaient été produits tardivement. Un premier lot avait été obtenu de l'institution helvétique lors des opérations de contrôle de l'URSSAF, le second postérieurement à la décision des premiers juges.

Enfin, la cour d'appel a relevé le caractère incomplet des certificats E 101, tenant au défaut de mention du nom du bateau concerné et des lieux d'exécution des activités salariées des travailleurs en cause.

Il résulte de ces éléments que les modalités selon lesquelles les travailleurs salariés exerçaient leur activité sur le territoire d'un État membre n'entraient manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles, dérogoires au principe de l'application de la loi nationale du lieu de travail, de l'article 14 du règlement (CEE) n° 1408/71 précité, qu'il s'agisse du premier paragraphe de cette disposition ou de son paragraphe deux.

En l'état de ces constatations, l'assemblée plénière a pris la décision de surseoir à statuer sur le pourvoi et de demander à la Cour de justice si le certificat E 101 conservait l'effet probatoire contraignant qui lui est habituellement attaché à l'égard des institutions et autorités de l'État d'accueil, ainsi qu'à l'égard des juridictions du même État membre, lorsqu'il est ainsi constaté que les conditions de détermination de la loi nationale de sécurité sociale énoncées par les dispositions pertinentes du règlement (CEE) n° 1408/71 ne sont manifestement pas réunies.

À l'appui de sa demande de décision préjudicielle, l'assemblée plénière relève qu'une telle question, caractérisée par l'existence de différences notables entre les conditions auxquelles est subordonnée l'application d'un régime de conflit de lois de sécurité sociale donné et les mentions inexactes ou incomplètes portées sur les certificats E 101 produits, se pose aujourd'hui dans de nombreux litiges, en raison de l'internationalisation de l'activité des entreprises et de l'adoption des stratégies d'optimisation fiscale et sociale. Elle ajoute que ces situations sont de nature à remettre en cause les principes de la libre circulation des travailleurs, de la libre prestation des services ainsi que l'existence d'une concurrence effective et non faussée dans le marché intérieur.

Il reviendra donc à la Cour de justice de l'Union européenne de dire si l'administration ou le juge de l'État membre d'accueil peut, dans certains cas spécifiques tels que celui de la présente l'espèce, porter une appréciation et, le cas échéant, remettre en cause, à titre exceptionnel, la validité d'un certificat E 101.

*Un commentaire de ces décisions est paru au JCP 2015, éd. E, Act., n° 866. Voir également le JCP 2015, éd. S, Act., n° 448, II, 1452 et 1454, note Émeric Jeansen, et II, 8, note Jean-Claude Fillon, la revue Dr. soc. 2015, p. 1040, note Jean-Philippe Lhernould, et la RJS 2016, n° 85.*

# Rapport de M. Truchot

(commun aux pourvois n° 14-10.182 et 14-10.193, à l'exception de la seule raison sociale des parties défenderesses aux pourvois)

Conseiller rapporteur

## 1. - Rappel des faits et de la procédure

### a) Les faits

Les faits de la cause, tels qu'ils résultent de l'arrêt attaqué, sont les suivants.

Au cours des années 2007, 2008 et 2009, la société Cardarelli<sup>1</sup> a confié une partie de son activité viticole à la société de droit portugais Vigma Lda<sup>2</sup>.

Cette dernière a fait l'objet de procès-verbaux pour travail dissimulé. Par jugement définitif du 17 mai 2010, le tribunal correctionnel de Bordeaux a déclaré M. X..., son gérant, coupable de travail dissimulé au cours de la période du 1<sup>er</sup> octobre 2005 au 9 juin 2009 dans les départements de la Gironde, des Landes, de Lot-et-Garonne et de la Dordogne, ainsi que de l'infraction d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié. M. X... a été, en revanche, relaxé des faits d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail pour la majorité des autres salariés.

Par lettre du 15 novembre 2010, la caisse de Mutualité sociale agricole de la Gironde<sup>3</sup> a adressé à la société une lettre d'observations l'avisant de la mise en œuvre à son encontre de la solidarité prévue par l'article L. 8222-2 du code du travail ainsi que du montant des cotisations estimées dues, soit la somme de 80 547,93 euros.

Une mise en demeure de payer cette somme lui ayant été délivrée le 25 mars 2011, la société a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Gironde aux fins de contester la décision de rejet de sa réclamation prise le 20 juillet 2011 par la commission de recours amiable de la MSA.

### b) La procédure

Le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Gironde a statué sur le recours par jugement du 5 avril 2013 (n° 2013/133).

Il a rappelé que la MSA, invoquant la violation des dispositions de l'article R. 324-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail, devenu l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du même code, reprochait à la société de ne pas avoir présenté d'attestation établie depuis moins de six mois avant la date de la conclusion du contrat et disposant que les salariés du sous-traitant avaient été préalablement déclarés auprès de ses services.

Le tribunal a toutefois relevé que ce texte n'exigeait une telle attestation qu'à défaut de document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971<sup>4</sup>, s'agissant d'une entreprise portugaise, et que l'absence d'attestation de la MSA ne pouvait suffire pour retenir un manquement de la société à l'obligation de vigilance pesant sur les donneurs d'ordre.

Énumérant les différentes pièces produites par la société<sup>5</sup>, le tribunal a considéré que celle-ci avait « rempli ses obligations en qualité de donneur d'ordre ».

Il a ensuite rappelé que, selon la MSA, le droit interne français devait s'appliquer au cas présent et que le sous-traitant aurait dû déclarer ses salariés travaillant sur le territoire français auprès de ses services.

Le tribunal a cependant considéré que les textes n'imposaient pas au donneur d'ordre de vérifier la loi applicable et que, « dès lors qu'à sa connaissance il s'agissait d'une société établie au Portugal, tous les documents qui lui avaient été remis indiquant une adresse dans ce pays et aucun d'eux ne mentionnant l'existence d'un établissement secondaire en France, et qu'il lui avait été justifié de déclarations sociales auprès de l'organisme compétent au Portugal, il ne [pouvait] lui être reproché de ne pas avoir exigé une attestation de la Mutualité sociale agricole ».

Ayant estimé qu'aucun manquement de la société à son obligation de vigilance n'était caractérisé, le tribunal a donc :

- déclaré recevable le recours de la société ;
- infirmé la décision de la commission de recours amiable du 20 juillet 2011 ;

<sup>1</sup> Ci-après « la société ».

<sup>2</sup> Ci-après « le sous-traitant ».

<sup>3</sup> Ci-après « la MSA ».

<sup>4</sup> Règlement 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 (JO, L. 149, 5 juillet 1971, p. 2).

<sup>5</sup> Ces pièces sont les suivantes : certificat portant mention du numéro d'identification fiscale concernant la TVA du sous-traitant, extrait des données enregistrées auprès du système de sécurité sociale portugais au nom de ce dernier (copies en portugais et traductions en français), certificat du conservatoire du registre commercial de Peso Da Regna au nom du sous-traitant du 21 décembre 2005 (copies en portugais et traductions en français), attestations sur l'honneur établies par le gérant du sous-traitant certifiant que ses salariés ont reçu des bulletins de paie, acte notarié de constitution de la société du sous-traitant du 11 novembre 2005 (copie en portugais et traduction en français), relevés informatiques récapitulant les cotisations sur salaires payées au Portugal par la société de 2007 à 2009, copies de documents adressés à la sécurité sociale portugaise concernant le détachement de salariés du sous-traitant en France en 2008 et 2009.

- annulé le redressement et la mise en demeure du 25 mars 2011 ;
- dit n'y avoir lieu à faire application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- dit n'y avoir lieu à statuer sur les dépens.

Par l'arrêt attaqué (n° 13/03060), la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement déferé en toutes ses dispositions et condamné la MSA à payer à la société la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Statuant, en premier lieu, sur le moyen, invoqué par la MSA, selon lequel la société n'avait pas satisfait à la production des formulaires E 101 pour chacun des salariés détachés, pièces justificatives dont elle aurait dû réclamer la production à son sous-traitant, la cour d'appel a répondu dans les termes suivants :

« *La cour considère que les premiers juges ont fait une exacte appréciation des faits de la cause et du droit des parties en relevant que l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b (devenu D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b) du code du travail n'exige une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations sociales incombant au cocontractant et datant de moins de six mois qu'à défaut de document attestant la régularité de la situation du cocontractant au regard du règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971.*

*De plus, la cour estime qu'il résulte seulement de l'article R. 324-7, 1<sup>o</sup>, b (devenu D. 8222-7) du code du travail que la SCEA Cardarelli devait se faire remettre, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution, un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971, tout document pertinent sur la régularité de la situation sociale de la société portugaise Vigma Lda vis-à-vis des salariés concernés suffisant.*

*Les premiers juges ont listé les nombreux documents produits par la SCEA Cardarelli sur la situation sociale de la société portugaise et de ses salariés et ont estimé cette production suffisante, la cour confirmant cette analyse ».*

Statuant, en second lieu, sur le moyen, invoqué par la MSA, selon lequel les documents versés aux débats par la société ne permettaient pas de justifier que les salariés bénéficiaient au Portugal d'une couverture sociale active ni même que leur situation de détachement avait été communiquée aux autorités françaises, la cour d'appel a répondu dans les termes suivants :

« *La cour souligne cependant que le donneur d'ordre est considéré comme ayant procédé aux vérifications requises par l'article L. 324-14 du code du travail dès lors qu'il s'est fait remettre les documents visés à l'article R. 324-4, devenu D. 8222-5, du code du travail et que cette présomption de vérification n'est écartée qu'en cas de discordance dans les documents fournis, ce qui n'est nullement le cas d'espèce.*

*Depuis, d'ailleurs, la SCEA, en s'adressant au consulat général du Portugal à Bordeaux en 2012, a pu obtenir, en cours de procédure, la confirmation des rémunérations réellement versées et donc déclarées aux assurances sociales (pour chacun des salariés, le service de sécurité sociale portugais a établi une attestation tamponnée et signée) ».*

L'arrêt attaqué a été notifié par le greffe le 25 novembre 2013.

Un pourvoi a été formé par la MSA le 6 janvier 2014.

Le mémoire ampliatif de la MSA a été déposé le 28 avril 2014 et signifié le 2 mai 2014, une somme de 3 000 euros étant demandée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le mémoire en défense de la société a été déposé et notifié le 2 juillet 2014, une somme de 3 200 euros étant demandée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Un mémoire complémentaire en défense a été déposé le 15 septembre 2014.

Par arrêt du 13 mai 2015, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ordonné le renvoi en assemblée plénière du présent pourvoi.

La procédure devant la Cour de cassation paraît régulière.

## **2. - Analyse succincte du moyen**

La MSA a formé un pourvoi composé d'un moyen unique.

Le moyen est tiré **d'une violation de la loi**.

Les dispositions dont la violation est invoquée sont **les articles 14 du règlement n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et 11 du règlement CE n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972<sup>6</sup>, interprétés par la décision n° 181 de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 13 décembre 2000<sup>7</sup>.**

Selon le moyen, le formulaire E 101 est le « *document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 ou d'une convention internationale de sécurité sociale* », au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail.

<sup>6</sup> Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO, L. 74 du 27 mars 1972, p. 1-83).

<sup>7</sup> Décision n° 181 du 13 décembre 2000 concernant l'interprétation des articles 14, paragraphe 1, 14 bis, paragraphe 1, et 14 ter, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatifs à la législation applicable aux travailleurs salariés détachés et aux travailleurs non salariés qui exercent temporairement une activité en dehors de l'Etat compétent (JO, n° L. 329 du 14 décembre 2001, p. 73).

Il en résulterait que la cour d'appel, qui, pour rejeter la demande formée par la MSA, a retenu que le donneur d'ordre devait se faire remettre tout document pertinent et a jugé suffisante la production de divers documents autres que le formulaire E 101, aurait violé les textes susvisés.

### **3. - Identification du point de droit faisant difficulté à juger**

La question de droit posée par le pourvoi porte sur le point de savoir si le certificat, anciennement dénommé E 101<sup>8</sup>, délivré conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 574/72, est le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant établi ou domicilié à l'étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7, 1°, b, du code du travail, dont des salariés ont été détachés sur le territoire français, ou si d'autres documents, tels que des documents émanant de l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable, peuvent attester la régularité de sa situation sociale.

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

Avant d'examiner les divers éléments légaux et jurisprudentiels susceptibles de conduire à l'identification du type de document permettant d'attester la régularité de la situation sociale d'un sous-traitant établi à l'étranger et dont des salariés ont été détachés en France (II), il convient de rappeler le cadre juridique du litige à l'origine du présent pourvoi, qui oppose une entreprise donneur d'ordre à un organisme de protection sociale, au sujet d'un manquement prétendu à l'obligation de vérification de la régularité de la situation sociale d'un tel sous-traitant (I).

#### **I. - La solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage du fait de la violation de leur obligation de vérification**

La société Cardarelli, donneur d'ordre, s'est vu réclamer les cotisations sociales non payées par son sous-traitant, la société Vigma, **en application des règles du code du travail relatives à la solidarité financière des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage**.

La MSA a d'abord constaté que la société sous-traitante Vigma avait effectué des prestations de services consistant en des travaux viticoles, en violation des articles L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail, ces manquements étant constitutifs du délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité et dissimulation de salariés.

On rappellera que l'infraction de travail dissimulé, lequel est interdit par l'article L. 8221-1, 1°, du code du travail, figure au nombre des infractions constitutives de travail illégal. Le travail dissimulé est défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du même code, qui distinguent la dissimulation d'activité et la dissimulation de salariés<sup>9</sup>.

La MSA a ensuite relevé que la société Cardarelli ne s'était pas assurée de la régularité de la situation sociale de son sous-traitant, en vertu de l'article L. 8222-4 du code du travail, et n'avait dès lors pas respecté ce qu'il est convenu d'appeler l'obligation de vérification ou de vigilance, qui lui incombait, en ayant omis de se faire remettre les documents mentionnés à **l'article D. 8222-7 du même code, qui institue une présomption de vérification résultant de l'obtention par le donneur d'ordre d'un certain nombre de documents**.

Le code du travail sanctionne la violation de l'obligation de vérification des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage, énoncée à l'article L. 8222-1 de ce code, par **une obligation solidaire au paiement, notamment, de cotisations obligatoires dues aux organismes de protection sociale**, fixée par l'article L. 8222-2 du même code.

C'est le dispositif de solidarité légale institué par l'article L. 8222-2, précité, que, par décision du 31 juillet 2015, le Conseil constitutionnel, saisi par le Conseil d'État, a considéré comme conforme à la Constitution, sous la réserve

<sup>8</sup> Le certificat E 101 est devenu l'attestation A1 à la suite de l'entrée en vigueur, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2010, des règlements (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO, L. 166 du 30 avril 2004, p. 1-123), dont l'article 90 a abrogé le règlement n° 1408/71, et n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 (JO, L. 284 du 30 octobre 2009, p. 1-42).

<sup>9</sup> Article L. 8221-1 : « Sont interdits :  
1° Le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ;  
2° La publicité, par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail dissimulé ;  
3° Le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé ».  
Article L. 8221-3 : « 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 ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;  
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. Cette situation peut notamment résulter de la non-déclaration d'une partie de son chiffre d'affaires ou de ses revenus ou de la continuation d'activité après avoir été radié par les organismes de protection sociale en application de l'article L. 133-6-7-1 du code de la sécurité sociale ».  
Article L. 8221-5 : « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :  
1° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;  
2° soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre I de la troisième partie ;  
3° soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales ».  
Ces trois textes sont entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2008. Ils ont remplacé les articles L. 324-9 et L. 324-40 du code du travail, abrogés à compter de cette date.

que les dispositions contestées n'interdisent pas au donneur d'ordre, sous peine de méconnaître l'article 16 de la Déclaration de 1789, « de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé et l'exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations y afférentes au paiement desquels il est tenu »<sup>10</sup>.

Aux termes de l'article L. 8222-1, 1<sup>o</sup>, dans sa rédaction applicable entre le 1<sup>er</sup> mai 2008 et le 22 décembre 2010 (anciennement article L. 324-14), « Toute personne vérifie lors de la conclusion d'un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant minimum en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce, et périodiquement jusqu'à la fin de l'exécution du contrat, que son cocontractant s'acquitte : 1<sup>o</sup> Des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ».

Selon l'article L. 8222-2, 1<sup>o</sup>, dans sa rédaction applicable depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, « Toute personne qui méconnaît les dispositions de l'article L. 8222-1, ainsi que toute personne condamnée pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, est tenue solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé : 1<sup>o</sup> Au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations dus par celui-ci au Trésor ou aux organismes de protection sociale ».

L'article D. 8222-7, dans sa rédaction applicable du 1<sup>er</sup> mai 2008 au 16 mars 2009, est rédigé ainsi qu'il suit, la différence avec la version suivante, applicable du 16 mars 2009 au 1<sup>er</sup> janvier 2012, se limitant à la substitution à l'article L. 8224-4, visé au premier alinéa, de l'article L. 8222-4, précité :

« La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-6, est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L. 8224-4 si elle se fait remettre par son cocontractant établi ou domicilié à l'étranger, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution :

1<sup>o</sup> Dans tous les cas, les documents suivants :

a) Un document mentionnant son numéro individuel d'identification attribué en application de l'article 286 ter du code général des impôts. Si le cocontractant n'est pas tenu d'avoir un tel numéro, un document mentionnant son identité et son adresse ou, le cas échéant, les coordonnées de son représentant fiscal ponctuel en France ;

**b) Un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 ou d'une convention internationale de sécurité sociale ou, à défaut, une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations sociales incombant au cocontractant et datant de moins de six mois ;**

2<sup>o</sup> Lorsque l'immatriculation du cocontractant à un registre professionnel est obligatoire dans le pays d'établissement ou de domiciliation, l'un des documents suivants :

a) un document émanant des autorités tenant le registre professionnel ou un document équivalent certifiant cette inscription ;

b) un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et la nature de l'inscription au registre professionnel ;

c) pour les entreprises en cours de création, un document datant de moins de six mois émanant de l'autorité habilitée à recevoir l'inscription au registre professionnel et attestant de la demande d'immatriculation audit registre ;

3<sup>o</sup> Lorsque le cocontractant emploie des salariés pour accomplir une prestation de services d'une durée supérieure à un mois, une attestation sur l'honneur établie par ce cocontractant, certifiant de la fourniture à ces salariés de bulletins de paie comportant les mentions prévues à l'article R. 3243-1 ou de documents équivalents »<sup>11</sup>.

Selon l'article L. 8222-4, dans sa rédaction applicable depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008 : « Lorsque le cocontractant intervenant sur le territoire national est établi ou domicilié à l'étranger, les obligations dont le respect fait l'objet de vérifications sont celles qui résultent de la réglementation d'effet équivalent de son pays d'origine et celles qui lui sont applicables au titre de son activité en France ».

Ainsi qu'il résulte de l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail, sur lequel est fondé le moyen unique du présent pourvoi, le donneur d'ordre est considéré comme ayant satisfait à son obligation de vérification s'il se fait remettre par son cocontractant établi ou domicilié à l'étranger, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution [...], « un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 ».

C'est du sens qui doit être attribué à cette disposition, interprétée de manière opposée par les parties, que dépend l'issue du pourvoi.

<sup>10</sup> Décision n° 2015-479 QPC, Société Gecop. Par arrêt du 28 février 2013, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation avait dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux dispositions des articles L. 8222-1 et L. 8222-2 du code du travail, aux motifs qu'elles ne présentaient pas un caractère sérieux « dès lors que les dispositions critiquées, qui s'inscrivent dans le dispositif de lutte contre le travail dissimulé et tendent à assurer la loyauté de la concurrence, ne portent pas atteinte à la liberté d'entreprendre, ni à la liberté contractuelle, qui découlent de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 », et que « tendant au paiement effectif des cotisations et contributions dues à raison de l'emploi d'un salarié, elles ne contreviennent pas davantage au principe de l'égalité devant les charges publiques énoncé à l'article 13 de la même déclaration » (pourvoi n° 12-40.099, Bull. 2013, II, n° 46).

<sup>11</sup> Souligné par le rapporteur.

## II. - Les documents permettant d'attester la régularité de la situation sociale d'un sous-traitant établi à l'étranger

La MSA fait valoir que seul le certificat E 101, délivré conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 574/72, constitue le document visé par l'article D. 8222-7, 1°, b. Elle fonde son analyse sur les dispositions des articles 14 du règlement n° 1408/71 et 11 du règlement n° 574/72, ainsi que sur la décision n° 181 du 13 décembre 2000 de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>12</sup>.

La société Cardarelli soutient, au contraire, que les juges du fond ont apprécié de manière souveraine que les documents produits, de diverses natures, mais dont aucun n'était un certificat E 101, justifiaient la régularité de la situation sociale de la société Vigma à l'égard de ses salariés et qu'il s'en déduisait qu'elle avait procédé aux vérifications imposées par l'article L. 8222-4 du code du travail, conformément aux exigences de l'article D. 8222-7 du même code.

S'agissant de l'exigence, invoquée par la MSA, du seul certificat E 101, la société expose que le texte de l'article D. 8222-7, 1°, b, mentionne « *un document* » attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant sans exiger un document en particulier. Le donneur d'ordre devrait être considéré comme ayant rempli son obligation de vigilance s'il s'est fait remettre par son cocontractant des documents dont il ressort que celui-ci est en situation régulière vis-à-vis de ses obligations sociales. La présentation du certificat E 101, qui permet d'éviter une double affiliation dans le pays d'origine et en France, ne serait toutefois pas un document que le contractant d'une société domiciliée à l'étranger devrait nécessairement se faire remettre par celle-ci avant la conclusion du contrat. Son objet serait de justifier l'affiliation du travailleur étranger au régime de sécurité sociale d'un autre État membre et donc la dispense d'affiliation en France, et non d'attester la régularité de la situation sociale de l'entreprise qui l'emploie. Il permettrait aux institutions compétentes de l'État membre sur le territoire duquel l'activité est exercée de vérifier que les cotisations sociales sont effectivement versées sur le territoire de l'État d'origine de la société qui les emploie. En outre, comme le certificat E 101 peut avoir un effet rétroactif, il ne saurait être imposé au cocontractant établi ou domicilié à l'étranger sa remise au contractant avant la conclusion du contrat. La société ajoute que ce document est d'autant moins le seul document susceptible d'attester la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail, que sa force probante n'est pas absolue, ainsi qu'il résulterait de la jurisprudence de la Cour de cassation.

### a) Législation et jurisprudence européennes

La question, posée par le pourvoi, de la détermination du document permettant de justifier la situation sociale d'un sous-traitant établi ou domicilié à l'étranger, au regard du règlement n° 1408/71, requiert le rappel des règles de droit de l'Union applicables en la matière.

Le règlement n° 1408/71, bien qu'abrogé par l'article 90 du règlement n° 883/2004, est cependant applicable aux faits à l'origine du présent pourvoi, son abrogation ayant pris effet le 1<sup>er</sup> mai 2010. Il en est de même du règlement n° 574/72, abrogé par l'article 96 du règlement n° 987/2009.

Ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a rappelé, les dispositions du titre II du règlement n° 1408/71, intitulé « *détermination de la législation applicable* », constituent un système complet et uniforme de règles de conflits de loi dont le but est de soumettre les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'Union au régime de la sécurité sociale d'un seul État membre, de sorte que les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter soient évités<sup>13</sup>.

L'article 13 de ce règlement a ainsi posé deux principes. Le premier, énoncé par le paragraphe premier de ce texte, est que les personnes auxquelles ce dernier est applicable « *ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre* », le second, qui résulte de son paragraphe 2, étant que la législation applicable est la loi nationale du lieu de travail (*lex loci laboris*)<sup>14</sup>.

Parmi les exceptions à ce dernier principe, on trouve celle des travailleurs détachés qui, selon l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, à certaines conditions, restent soumis à la législation de l'État où ils sont habituellement employés.

### Article 14, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71<sup>15</sup>

« La règle énoncée à l'article 13, paragraphe 2, point a, est appliquée compte tenu des exceptions et particularités suivantes :

1)

a) **la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci demeure soumise à la législation du premier État membre**, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement ;

b) si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier État membre demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel

<sup>12</sup> Ci-après « *la commission administrative* ».

<sup>13</sup> Arrêt du 4 octobre 2012, Format, C-115/11, point 29, et la jurisprudence citée.

<sup>14</sup> J.-J. Dupeyrou et autres, *Droit de la sécurité sociale*, précis Dalloz, 18<sup>e</sup> édition, point 512.

<sup>15</sup> Souligné par le rapporteur.

*l'intéressé est détaché ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord ; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois. Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois ».*

Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne que « *l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 a notamment pour objet de promouvoir la libre prestation des services au bénéfice des entreprises qui en font usage en envoyant des travailleurs dans d'autres États membres que celui dans lequel elles sont établies* » et que celle-ci «  *vise à surmonter les obstacles susceptibles d'entraver la libre circulation des travailleurs et également à favoriser l'interpénétration économique en évitant les complications administratives, en particulier pour les travailleurs et les entreprises »*<sup>16</sup>.

**L'article 11 du règlement n° 574/72** a pour objet, selon son titre, les « *Formalités en cas de détachement d'un travailleur salarié en application de l'article 14, paragraphe 1, et de l'article 14 ter, paragraphe 1, du règlement en cas d'accords conclus en application de l'article 17 du règlement* ».

Il dispose :

« 1. *L'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date :*

*a) à la demande du travailleur salarié ou de son employeur dans les cas visés à l'article 14 paragraphe 1, et à l'article 14 ter, paragraphe 1, du règlement ;*

*b) en cas d'application de l'article 17 du règlement.*

*2. L'accord prévu dans les cas visés à l'article 14, paragraphe 1, point b, et à l'article 14 ter, paragraphe 1, du règlement est à demander par l'employeur ».*

Le certificat visé par l'article 11, paragraphe 1, est le certificat E 101<sup>17</sup>.

La commission administrative, instituée auprès de la Commission européenne par l'article 80 du règlement n° 1408/71 et qui exerce la mission d'interprétation de ce règlement prévue par l'article 81, a pris une décision destinée à interpréter diverses dispositions, dont l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71<sup>18</sup>, à l'occasion de laquelle elle aborde les caractéristiques du certificat E 101.

Le préambule de cette décision en éclaire les dispositions. Il prévoit ce qui suit :

« (14) *Il est nécessaire de pouvoir effectuer, au cours du détachement, tous les contrôles, notamment quant au versement des cotisations et quant au maintien du lien organique, permettant d'éviter une utilisation abusive des dispositions précitées, et d'organiser une information adéquate des instances administratives, des employeurs et des travailleurs.*

(15) *Notamment, le travailleur et l'employeur doivent être dûment informés des conditions auxquelles le maintien du travailleur détaché à la législation du pays d'envoi est subordonné.*

(16) *L'attestation (formulaire E 101), quoique devant de préférence être délivrée a priori, peut avoir un effet rétroactif.*

(17) *Il y a lieu de préciser les effets juridiques de cette attestation visée par les articles 11 et 11 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 et, partant, les contours du devoir de coopération entre institutions ».*

Les dispositions de la décision n° 181 consacrées au certificat E 101 sont les suivantes :

« 6. *Le formulaire E 101 doit de préférence être délivré avant le début de la période concernée ; toutefois, il peut aussi être délivré au cours de cette période, même après son expiration, auquel cas il peut avoir un effet rétroactif.*

7. *Le devoir de coopération auquel se réfère le point 5, d, de la présente décision impose également à :*

*a) l'institution compétente de l'État d'envoi de procéder à une appréciation correcte des faits pertinents pour l'application des articles 14, paragraphe 1, 14 bis, paragraphe 1, et 14 ter, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 et 11, et 11 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 et, partant, de garantir que les mentions figurant dans le formulaire E 101 soient bien complétées ;*

*b) l'institution compétente de l'État d'emploi et de tout autre État membre de se considérer comme liée par le formulaire E 101 aussi longtemps qu'il n'aura pas été retiré ou déclaré invalide par l'institution compétente de l'État d'envoi ;*

*c) l'institution compétente de l'État d'envoi de reconsidérer le bien-fondé de la délivrance de ce formulaire et, le cas échéant, de retirer ledit formulaire lorsque l'institution de l'État d'emploi émet des doutes sur l'exactitude des faits à la base dudit formulaire ».*

Le guide pratique intitulé « *La législation applicable aux travailleurs dans l'Union européenne (UE), l'Espace économique européen (EEE) et en Suisse* », élaboré par la Commission européenne, a consacré sa première partie au détachement de travailleurs.

<sup>16</sup> Arrêt du 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 28.

<sup>17</sup> Arrêt FTS, précité, point 10. Le certificat E 101 est un formulaire type.

<sup>18</sup> Décision n° 181 du 13 décembre 2000 concernant l'interprétation des articles 14, paragraphe 1, 14 bis, paragraphe 1, et 14 ter, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatifs à la législation applicable aux travailleurs salariés détachés et aux travailleurs non salariés qui exercent temporairement une activité en dehors de l'État compétent (JO, L. 329/73 du 14 décembre 2001). Selon la jurisprudence de la Cour de justice, « *une décision de la commission administrative, tout en étant susceptible de fournir une aide aux institutions de sécurité sociale chargées d'appliquer le droit communautaire dans ce domaine, n'est pas de nature à obliger ces institutions à suivre certaines méthodes ou à adopter certaines interprétations lorsqu'elles procèdent à l'application des règles communautaires* » (voir, par exemple, arrêts du 5 décembre 1967, 19/67, p. 445, du 14 mai 1981, Romano, C-98/80, point 20, et FTS, précité, point 32).

Au point 11 de la première partie, intitulé « *Quelles sont les procédures à suivre dans le cadre d'un détachement ?* », la commission précise ce qui suit :

« Une entreprise qui détache un travailleur dans un autre État membre, ou, dans le cas d'un travailleur non salarié, la personne elle-même, doit prendre contact avec l'institution compétente de l'État d'envoi, si possible avant le début de la période de détachement.

**L'institution compétente dans l'État d'envoi doit sans délai informer l'institution de l'État d'emploi de la législation applicable.** Elle doit également informer la personne concernée et son employeur (dans le cas d'un salarié) des conditions à remplir pour rester assujetti à sa législation, et de la possibilité de subir des contrôles tout au long de la période de détachement, afin de garantir que lesdites conditions continuent d'être remplies.

**Lorsqu'un travailleur salarié ou non salarié va être détaché dans un autre État membre, son employeur ou lui-même doit solliciter une attestation A1 (sous l'ancienne législation, « certificat E 101 ») auprès de l'institution compétente. Cette attestation certifie que le travailleur est soumis aux règles spéciales relatives aux travailleurs détachés jusqu'à une date déterminée.** Elle doit également indiquer, lorsque cela est nécessaire, les conditions à remplir par le travailleur détaché pour bénéficier de ces règles »<sup>19</sup>.

Pour statuer sur le moyen invoqué par la MSA, l'assemblée plénière devra préalablement définir les rapports entre l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement 574/72, dont la portée a été ainsi précisée par les dispositions interprétatives qui précèdent, et l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail, et, pour ce faire, définir ce qu'il convient d'entendre par les mots « un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement n° 1408/71 ».

#### **b) Les rapports entre l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement 574/72 et l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail**

Il convient d'observer que l'article D. 8222-7, issu d'un texte créé par le décret n° 92-508 du 11 juin 1992, se réfère à la notion générique de « document » et ne mentionne pas le certificat prévu par l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72.

L'article D. 8222-7 renvoie en outre au règlement n° 1408/71, sans plus de précisions sur les dispositions de ce règlement qui régiraient la situation d'un sous-traitant établi à l'étranger.

Cette formulation générale peut s'expliquer de diverses manières.

D'un côté, il apparaît, à la lecture du texte, que le terme « document » est placé en facteur commun aux deux normes à l'égard desquelles la pièce en cause servirait à attester la « régularité de la situation sociale » de l'intéressé, le règlement n° 1408/71 et une convention internationale de sécurité sociale, au regard de laquelle le certificat E 101 n'est pas pertinent. La référence au certificat E 101 serait donc sous-entendue par la référence au règlement n° 1408/71.

De l'autre, même limitée à la preuve de la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du seul règlement n° 1408/71, la notion de « document » pourrait recouvrir d'autres éléments pertinents de ce texte que ceux pouvant faire l'objet d'un certificat E 101, sans exclure ce dernier.

Dans un cas comme dans l'autre, l'article D. 8222-7 n'exclut pas une référence implicite à l'article 11 du règlement n° 574/72.

Une lecture littérale plus complète conduit cependant à s'interroger sur la réalité d'un renvoi de ce texte aux dispositions de l'article 11.

La notion de « régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement n° 1408/71 », au sens de l'article D. 8222-7, désigne en effet l'appréciation de la conformité à ce règlement de l'activité de l'employeur, établi à l'étranger, de travailleurs salariés détachés.

Or, en raison de son objet même, qui consiste à coordonner les régimes nationaux de sécurité sociale et non à les harmoniser<sup>20</sup>, le règlement n° 1408/71 ne fixe pas de règles dont dépendrait la régularité de la situation sociale du sous-traitant à qui il a vocation à s'appliquer.

Les dispositions pertinentes du règlement n° 1408/71 étant celles qui sont réunies sous le titre II, relatif à la détermination de la législation applicable, il conviendrait, pour décider que le document de l'article D. 8222-7 du code du travail est le certificat de l'article 11 du règlement n° 574/72, d'interpréter l'article D. 8222-7 en ce sens que la régularité de la situation sociale du sous-traitant au regard du règlement n° 1408/71 désigne, en réalité, la régularité de sa situation sociale au regard de la loi applicable, en vertu des dispositions du titre II de ce dernier texte, et non d'une quelconque règle de droit de l'Union spécifique et autonome.

Une telle interprétation, éloignée de la lettre de l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, va d'autant moins de soi qu'il existe, de surcroît, une différence de contenu entre ce que recouvre, d'une part, la notion de « régularité de la situation sociale » et, d'autre part, le certificat E 101.

Il paraît utile, pour mieux mesurer cette différence, de rappeler les termes de la jurisprudence constante de la Cour de justice sur la finalité et l'objet du certificat E 101.

Selon la Cour, « le maintien d'un lien organique entre l'entreprise établie dans un État membre et les travailleurs qu'elle a détachés sur le territoire d'un autre État membre, pendant la durée du détachement de ces derniers,

<sup>19</sup> P. 16, souligné par le rapporteur.

<sup>20</sup> P. Léger (dir), *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, par B. Jésus : « Article 42 », I, p. 359-360, Helbing & Lichtenhahn, Dalloz, Bruylant, 2000, 1<sup>re</sup> édition (l'article 42 du Traité instituant la Communauté européenne est l'ancien article 51 du Traité instituant la Communauté économique européenne, qui constitue l'une des bases juridiques du règlement n° 1408/71, et est devenu l'article 48 du TFUE).

est l'une des conditions requises pour que s'applique l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement 1408/71 (voir, en ce sens, arrêt FTS, précité, point 24). La déclaration contenue dans le certificat E 101 a pour base l'existence d'un tel lien »<sup>21</sup>.

Le certificat E 101 « vise - à l'instar de la réglementation de droit matériel prévue à l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 - à faciliter la libre circulation des travailleurs et la libre prestation des services.

**Dans ledit certificat, l'institution compétente de l'État membre où l'entreprise de travail temporaire est établie déclare que son propre régime de sécurité sociale restera applicable aux travailleurs détachés pendant la période de détachement.** Ce faisant, en raison du principe selon lequel les travailleurs doivent être affiliés à un seul régime de sécurité sociale, ce certificat implique nécessairement que le régime de l'autre État membre n'est pas susceptible de s'appliquer.

**Toutefois, la force probante du certificat E 101 se limite à la constatation par l'institution compétente de la législation applicable,** mais n'est pas de nature à porter atteinte à la liberté des États membres en matière d'organisation de leur propre régime de protection sociale ni à la réglementation par ces derniers des conditions d'affiliation aux divers régimes de sécurité sociale, lesquelles continuent de relever, ainsi que le soutient le gouvernement français, de la seule compétence de l'État membre concerné.

Le principe de coopération loyale, énoncé à l'article 5 du *Traité CE* (devenu article 10 [du *Traité CE*]), impose à l'institution compétente 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 »<sup>22</sup>.

Il résulte de ces éléments que le certificat E 101 a pour seule fonction de prouver à l'institution compétente de l'État membre dans lequel est détaché le travailleur salarié que ce dernier reste soumis au régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel son employeur est établi, ce dont il peut être déduit que le régime du premier État membre n'est pas applicable.

L'attestation de la « régularité de la situation sociale » d'un employeur sous-traitant, quant à elle, pourrait ne pas se limiter à la preuve d'une affiliation effective à un régime de sécurité sociale unique. La référence opérée par ce texte à l'article L. 8222-4, qui dispose que « lorsque le cocontractant intervenant sur le territoire national est établi ou domicilié à l'étranger, les obligations dont le respect fait l'objet de vérifications sont celles qui résultent de la réglementation d'effet équivalent de son pays d'origine et celles qui lui sont applicables au titre de son activité en France », invite à une interprétation plus étendue du « document » visé par l'article R. 324-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail et par l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du même code, qui lui a succédé.

Cependant, le respect des obligations visées par l'article L. 8222-4 est établi par la remise au donneur d'ordre de l'ensemble des documents décrits par l'article D. 8222-7, et pas seulement du document litigieux. Reste posée, en conséquence, la question du contenu de ce dernier, qui pourrait être défini, d'une manière incertaine peu compatible avec les exigences de sécurité juridique de notre droit, par retranchement de l'objet et du contenu des autres documents de l'article D. 8222-7.

Comme l'on peut s'y attendre, s'agissant d'un texte aussi peu précis, les autres sources d'interprétation sont d'une utilité variable.

Les auteurs dont le rapporteur a consulté les commentaires des articles R. 324-7, 1<sup>o</sup>, b, et D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, du code du travail se bornent à reproduire les termes « document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 », sans plus de précisions.

L'administration à l'origine du texte a, quant à elle, interprété cette notion.

Dans une circulaire du 31 décembre 2005, après avoir rappelé que le donneur d'ordre professionnel contractant avec un prestataire établi ou domicilié à l'étranger « doit se faire remettre les documents figurant parmi la liste indiquée à l'article R. 324-7 du code du travail », elle cite l'exemple d'un donneur d'ordre qui utilise les services d'une société industrielle polonaise créée depuis plus d'un an et employant du personnel salarié en précisant que le donneur d'ordre doit être en possession de divers documents, parmi lesquels « un document attestant de la régularité de la situation sociale délivré par le Zakład Ubezpieczeń Społecznych (ZUS), organisme polonais de recouvrement des cotisations sociales », sans préciser si un tel document devait ou pouvait être un certificat E 101<sup>23</sup>.

En revanche, dans une circulaire du 16 novembre 2012, adoptée à la suite de la réforme du code du travail intervenue après l'entrée en vigueur des règlements n° 883/2004 et 987/2009, l'administration a clairement désigné, « dans l'hypothèse d'un détachement, [...] l'attestation A1 prévue par le règlement européen (CE) n° 883/2004 »<sup>24</sup>, dont on rappellera qu'elle a succédé au certificat E 101.

À la suite de la réforme, le 1<sup>o</sup>, b, de l'article D. 8222-7 a été complété par l'ajout de l'obligation d'une remise au donneur d'ordre, « lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, [d']un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire et mentionnant que le cocontractant est à jour de ses déclarations sociales et du paiement des cotisations afférentes, ou [d']un document équivalent ou, à défaut, [d']une attestation

<sup>21</sup> Arrêt du 26 janvier 2006, Herbosch Kiere, C-2/05, point 19.

<sup>22</sup> Arrêt FTS, précité, points 48 à 51, souligné par le rapporteur.

<sup>23</sup> Circulaire interministérielle DILTI du 31 décembre 2005 relative à la solidarité financière des donneurs d'ordre en matière de travail dissimulé (*Bulletin officiel du ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement*, 30 mars 2006, p. 1).

<sup>24</sup> Circulaire interministérielle DSS/SD/5C n° 2012-186 du 16 novembre 2012, *Bulletin officiel du ministère des affaires sociales et de la santé*, n° 2013/2, du 15 mars 2013, p. 450).

de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L. 243-15 du code de la sécurité sociale. Dans ce dernier cas, elle doit s'assurer de l'authenticité de cette attestation auprès de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations et contributions sociales »<sup>25</sup>.

On pourrait déduire de la mention de ces documents supplémentaires qu'avant la réforme de 2011, le document de l'article D. 8222-7, 1<sup>o</sup>, b, n'était pas censé attester de l'existence de déclarations sociales et du paiement des cotisations afférentes, ce qui accrédiaterait l'idée d'un document dont l'objet serait limité, comme le certificat E 101, à la preuve d'une affiliation.

En l'absence d'indication précise résultant de l'article D. 8222-7 du code du travail, il convient, pour l'interpréter, de se tourner vers le règlement 1408/71 lui-même, auquel il renvoie, pour identifier celles des règles qu'il édicte dont le respect doit être vérifié en application de l'article D. 8222-7.

Une autre approche pourrait, en effet, consister à se demander quelles sont les formalités que le droit de l'Union, et, singulièrement, les règlements n<sup>o</sup> 1408/71 et 574/72, imposent au salarié détaché ou à son employeur lorsque, comme en l'espèce, le détachement relève des dispositions de l'article 14, 1<sup>o</sup>, sous a, du règlement n<sup>o</sup> 1408/71.

On sait qu'aux termes de l'article 288, alinéa 2, du TFUE, le règlement est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tout État membre. En outre, le juge national doit interpréter son droit national dans toute la mesure du possible à la lumière du texte et de la finalité de la règle du droit de l'Union applicable pour atteindre le résultat visé par celle-ci. Ainsi que cela a été relevé, « *bien qu'élaborée à l'égard des directives, la théorie de l'interprétation conforme est ici fondamentale et paraît pouvoir être invoquée aussi pour l'interprétation, si celle-ci est nécessaire, des mesures réglementaires prises en droit national pour l'application d'un règlement ou d'une décision des autorités européennes* »<sup>26</sup>.

Les incertitudes et les silences éventuels du droit interne ne sauraient donc faire obstacle à l'exécution par les États membres des obligations qui leur incombent en vertu des traités et du droit dérivé.

La question posée par le pourvoi impose en conséquence de s'interroger sur la finalité, le contenu et la portée de la règle de l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n<sup>o</sup> 574/72, selon laquelle l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date, à la demande du travailleur salarié ou de son employeur dans le cas visé à l'article 14, paragraphe 1.

C'est aussi en fonction de ces éléments qu'il sera possible de déterminer si la délivrance d'un certificat E 101 par l'institution nationale compétente est impérative en toute circonstance ou si l'objectif poursuivi par ce texte est atteint par la délivrance de documents comportant les mêmes informations que celles figurant dans le certificat.

Ainsi qu'il a été précédemment rappelé, le certificat E 101 remplit une fonction exclusive de preuve de la constatation par l'institution compétente de la législation applicable. Cette fonction vise à permettre d'assurer le respect de la règle énoncée par l'article 13 du règlement n<sup>o</sup> 1408/71, selon laquelle les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises à la législation que d'un seul État membre. Il semble résulter tant de la formulation de l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n<sup>o</sup> 574/72 que de la nature de cet acte en droit de l'Union une force obligatoire en droit interne.

Ces éléments sont à rapprocher des caractéristiques des documents produits dans l'affaire à l'origine du présent pourvoi, lesquels ont été considérés par la cour d'appel comme suffisants<sup>27</sup>.

Les documents versés aux débats ont des objets divers et contiennent des informations dépassant le contenu du certificat E 101. Des relevés informatiques, par exemple, ont été produits, qui attestent du paiement des cotisations sur salaires par l'employeur au cours de la période litigieuse. Aussi n'apparaît-il pas excessif de déduire de telles pièces, comme l'ont fait les juges du fond, la preuve de l'affiliation du sous-traitant à son organisme national de sécurité sociale.

Cette identité de fonction probatoire des pièces produites et du certificat E 101 doit toutefois être confrontée, pour mieux évaluer le caractère substituable des premières au second, aux éléments suivants.

D'une part, l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n<sup>o</sup> 574/72 et l'article D. 8222-7 du code du travail ne poursuivent pas exactement le même but. L'objectif du certificat E 101, ainsi qu'il vient d'être rappelé, est limité à la preuve de l'applicabilité de la législation nationale de l'État d'envoi. Celui, plus étendu, assigné aux documents recensés par l'article D. 8222-7 est de permettre au donneur d'ordre, par la production de ces documents, de bénéficier d'une présomption de vérification de l'accomplissement par le sous-traitant avec lequel il contracte des formalités dont le défaut caractériserait les infractions de travail dissimulé. On peut cependant considérer que l'absence d'information précise de l'organisme de sécurité sociale de l'État d'emploi sur le régime national de sécurité sociale applicable, en ce qu'il prive l'organisme en cause, ignorant des obligations imposées par ce régime, de la faculté de contrôler la régularité de la situation sociale du sous-traitant, méconnaîtrait l'objectif poursuivi par l'article D. 8222-7, quand bien même le pouvoir réglementaire n'aurait pas entendu imposer la production d'un certificat E 101.

D'autre part, bien qu'ayant une fonction de simple coordination des régimes nationaux, les règlements n<sup>o</sup> 1408/71 et 574/72 fixent des règles et définissent des procédures qui ont vocation à s'appliquer de manière uniforme dans les droits nationaux. La Cour de justice de l'Union européenne a ainsi rappelé que les dispositions du titre II du règlement n<sup>o</sup> 1408/71, intitulé « *détermination de la législation applicable* », constituaient un système complet et

<sup>25</sup> Décret n<sup>o</sup> 2011-1601 du 21 novembre 2011.

<sup>26</sup> J.-G. Huglo, *Juris-Classeur Europe*, fascicule 490, « Voies de droit et moyens d'application du droit de l'Union européenne en France », point 86, 2012.

<sup>27</sup> Voir l'énumération de ces documents en note 5 du présent rapport.

uniforme de règles de conflits de loi<sup>28</sup>. La délivrance d'un document standardisé commun à l'ensemble des États membres de l'Union européenne et de l'Espace économique européen, d'une utilisation pour cette raison plus aisée, pourrait devoir s'imposer à l'ensemble de ces États.

Enfin, il doit être relevé que les juges du fond ont approuvé le tribunal d'avoir considéré comme « *suffisante* », pour établir la régularité de la situation sociale de la société Vigma, la production de différents documents, ce qui paraît impliquer une appréciation, par le juge de l'État d'emploi, de la pertinence du contenu des pièces versées au débat différente de celle que lui dénie la Cour de justice dans sa jurisprudence constante en matière de certificat E 101, ainsi qu'il résulte des termes suivants de l'arrêt *Herbosch Kiere*, précité<sup>29</sup> :

*« En ce qui concerne les institutions compétentes de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs, il résulte des obligations de coopération découlant de l'article 10 [du Traité] CE que ces obligations ne seraient pas respectées - et **les objectifs des articles 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 et 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 574/72 seraient méconnus - si les institutions dudit État membre considéraient qu'elles ne sont pas liées par les mentions du certificat et soumettaient ces travailleurs également à leur propre régime de sécurité sociale** (voir arrêt FTS, précité, point 52).*

*Par conséquent, **le certificat E 101, dans la mesure où il crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'État membre où est établie l'entreprise qui a détaché ces travailleurs, s'impose à l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés ces travailleurs** (voir, en ce sens, arrêt FTS, précité, point 53).*

*La solution inverse serait **de nature à porter atteinte au principe de l'affiliation des travailleurs salariés à un seul régime de sécurité sociale, ainsi qu'à la prévisibilité du régime applicable et, partant, à la sécurité juridique**. En effet, dans des cas où le régime applicable serait difficile à déterminer, chacune des institutions compétentes des deux États membres concernés serait portée à considérer, au détriment des travailleurs concernés, que son propre régime de sécurité sociale leur est applicable (voir arrêt FTS, précité, point 54).*

*Dès lors, **aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs doit tenir compte du fait que ces derniers sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État où l'entreprise qui les emploie est établie et cette institution ne saurait, par conséquent, soumettre les travailleurs en question à son propre régime de sécurité sociale** (voir arrêt FTS, précité, point 55).*

*Toutefois, il incombe à l'institution compétente de l'État membre qui a délivré ce certificat de reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance et, le cas échéant, de retirer le certificat lorsque l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs émet des doutes quant à l'exactitude des faits qui sont à la base dudit certificat et, partant, des mentions qui y figurent, notamment parce que celles-ci ne correspondent pas aux exigences de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 (voir arrêt FTS, précité, point 56).*

*Dans l'occurrence où les institutions concernées ne parviendraient pas à se mettre d'accord notamment sur l'appréciation des faits propres à une situation spécifique et, par conséquent, sur la question de savoir si celle-ci relève de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71, il leur est loisible d'en appeler à la commission administrative (voir arrêt FTS, précité, point 57).*

*Si cette dernière ne parvient pas à concilier les points de vue des institutions compétentes au sujet de la législation applicable en l'espèce, il est à tout le moins loisible à l'État membre sur le territoire duquel sont détachés les travailleurs concernés, et ce, sans préjudice des éventuelles voies de recours de nature juridictionnelle existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice, d'engager une procédure en manquement, conformément à l'article 227 [du Traité] CE, aux fins de permettre à la Cour d'examiner, à l'occasion d'un tel recours, la question de la législation applicable auxdits travailleurs et, partant, l'exactitude des mentions figurant dans le certificat E 101 (voir arrêt FTS, précité, point 58).*

*S'il était admis que l'institution nationale compétente puisse, en saisissant une juridiction de l'État membre d'accueil du travailleur détaché dont elle relève, faire déclarer invalide un certificat E 101, le système fondé sur la coopération loyale entre les institutions compétentes des États membres risquerait d'être compromis.*

**Aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou déclaré invalide, le certificat E 101 s'impose dans l'ordre juridique interne de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs concernés et, partant, lie ses institutions.**

*Il en découle **qu'une juridiction de l'État membre d'accueil 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, notamment l'existence d'un lien organique entre l'entreprise qui détache un travailleur et le travailleur détaché** ».*

La Cour de justice ne reconnaît donc pas au juge de l'État membre d'accueil du travailleur détaché le droit de remettre en cause les mentions du certificat E 101 dont il résulterait une affiliation régulière au régime de sécurité sociale de l'État membre d'envoi.

La règle jurisprudentielle ainsi dégagée ne tranche pas la question de savoir si le certificat E 101 est le seul document qui puisse attester de la régularité de la situation sociale du travailleur salarié détaché.

Cependant, si les États membres devaient se voir reconnaître le droit de ne pas recourir au certificat E 101 et ainsi bénéficier du droit de décider du régime de sécurité sociale applicable sur la foi d'autres documents considérés comme dotés d'une force probante équivalente, le caractère transposable de cette solution à un litige qui, tel

<sup>28</sup> Arrêt *Format*, précité, point 29, et la jurisprudence citée.

<sup>29</sup> Points 23 à 33, souligné par le rapporteur.

que celui à l'origine du présent pourvoi, se cristallise autour de la régularité et de la force probante de documents autres que le certificat E 101 pourrait se poser sous l'angle du contournement possible des règles européennes régissant l'office du juge en la matière.

Dans son avis rendu le 16 février 2015, dans la présente affaire, l'avocat général Mme Lapasset a considéré que « *l'exigence ab initio du formulaire E 101 est incontestablement protectrice des intérêts des salariés et du donneur d'ordre* », mais s'interrogeait sur le point de savoir si cette exigence était « *proportionnée au but dès lors que la preuve par d'autres moyens du paiement de cotisations dans le pays d'origine peut aboutir au même but* », ce qui l'a conduit à conclure que le présent pourvoi devait être rejeté.

C'est à la lumière de l'ensemble de ces éléments que l'assemblée plénière devra dire si, en l'espèce, la cour d'appel pouvait considérer que d'autres documents que le certificat E 101 suffisaient à attester la régularité de la situation sociale de la société Vigma au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail.

**Nombre de projet (s) préparé (s) :** deux projets sont proposés

# Rapport de M. Truchot

## Conseiller rapporteur

### 1. - Rappel des faits et de la procédure

#### a) Les faits

Les faits de la cause, tels qu'ils résultent de l'arrêt attaqué, sont les suivants.

La société A-Rosa Flussschiff<sup>1</sup> est une personne morale de droit allemand dont le siège se trouve à Rostock (Allemagne). Elle dispose d'une succursale à Coire (ou Chur) en Suisse, laquelle est inscrite au registre du commerce du canton des Grisons (Confédération suisse).

Elle exploite notamment deux bateaux de croisière fluviale, dénommés « Luna » et « Stella », entre Chalon-sur-Saône et Port-Saint-Louis-du-Rhône.

Le 7 juin 2007, la société A-Rosa a été soumise à un contrôle inopiné sur ces deux bateaux amarrés à Avignon, autorisé par le procureur de la République d'Avignon et diligenté conjointement par l'inspection du travail, la gendarmerie fluviale, les services fiscaux et l'URSSAF de Vaucluse.

Un inspecteur de l'URSSAF de Vaucluse a procédé à la vérification de la période courant du 1<sup>er</sup> avril 2005 au 30 septembre 2007.

Le 22 octobre 2007, après régularisation de la situation de certains salariés occupant des fonctions techniques de navigation, l'URSSAF de Vaucluse a adressé à la société A-Rosa une lettre d'observations relative aux salariés occupant des fonctions hôtelières, laquelle conduisait à un rappel de cotisations sociales d'un montant de 1 755 040 euros.

Par lettre recommandée du 26 février 2008, l'URSSAF du Bas-Rhin, chargée du recouvrement des cotisations dues par des entreprises étrangères n'ayant pas d'établissement en France, a adressé à la société A-Rosa une mise en demeure de payer la somme totale de 2 024 123 euros.

Le 2 avril 2008, la société A-Rosa a formé une réclamation et, le 7 juillet 2008, en l'absence de décision de la commission de recours amiable du Bas-Rhin dans le délai d'un mois, introduit un recours contentieux en contestant le redressement sur la forme et sur le fond.

Le tribunal des affaires de sécurité sociale du Bas-Rhin a statué sur le recours par jugement du 9 février 2011.

Il a rejeté la demande de nullité de la procédure de redressement au motif que la mise en demeure avait permis à la société A-Rosa de connaître la nature, l'étendue et la cause de son obligation, ainsi que les voies de recours, qu'elle avait d'ailleurs exercées.

Sur le fond, le tribunal a rappelé que l'article 14, paragraphe 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971<sup>2</sup> permet aux travailleurs détachés au sein de l'Espace économique européen ou en Suisse de rester affiliés à leur régime de protection sociale d'origine sans avoir à cotiser auprès du régime de l'État d'accueil, sous réserve de l'établissement d'un formulaire E 101.

Après avoir relevé que « l'article L. 1262-3 du code du travail 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 situés sur le territoire national à partir desquels elle est exercée de façon habituelle, stable et continue », le tribunal a constaté que tel était le cas en l'espèce.

Le tribunal a considéré que « s'il est vrai que le certificat E 101 délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre lie les institutions de sécurité sociale des autres États membres, l'institution émettrice est tenue de réexaminer le bien-fondé du certificat, en cas de doute sur l'exactitude des faits sur lesquels repose le certificat, ou sur l'appréciation juridique de ces faits », ajoutant que « le fait que pour certains salariés, ou pour tous, l'employeur produise le formulaire E 101 ne peut, en conséquence, être justificatif d'une annulation du présent redressement ».

Il a enfin considéré que la société A-Rosa ne pouvait invoquer l'absence de fondement du recours à la procédure de taxation forfaitaire.

Le tribunal a donc :

- débouté la société A-Rosa de sa demande ;
- condamné la société A-Rosa à payer à l'URSSAF du Bas-Rhin la somme de 2 024 123,00 euros, sous réserve des majorations de retard complémentaires restant à décompter ;
- débouté « la société A-Rosa » de sa demande de condamnation au paiement de l'amende prévue à l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale ;
- rappelé que la procédure devant le tribunal des affaires de sécurité sociale est gratuite et sans frais ;

<sup>1</sup> La société A-Rosa.

<sup>2</sup> Règlement du Conseil 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 (JO, L 149, 5 juillet 1971, p. 2) (le règlement n° 1408/71).

- condamné la société A-Rosa à verser à l'URSSAF du Bas-Rhin la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- dit qu'appel pouvait être interjeté dans le délai d'un mois de la notification de la présente décision.

Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Colmar a infirmé le jugement déferé, annulé le redressement en ce qui concerne les majorations de retard et condamné la société A-Rosa à payer à l'URSSAF d'Alsace la somme de 1 755 040 euros à titre de rappel de cotisations, déboutant les parties du surplus de leurs prétentions et dispensant la société A-Rosa du paiement du droit prévu à l'article R. 144-10 du code de la sécurité sociale.

La cour d'appel, dans un premier temps, par des motifs non contestés, a jugé que la société A-Rosa n'était pas fondée à demander l'annulation du redressement litigieux pour irrégularité de forme.

Elle a, dans un deuxième temps, statué sur les contestations du bien-fondé de ce redressement.

Après avoir rappelé que « le versement de cotisations de sécurité sociale est soumis à un principe de territorialité », tel qu'il résulte des articles L. 311-2 du code de la sécurité sociale et 13, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71, la cour d'appel a, d'abord, considéré que ce principe s'appliquait « à la situation des personnels d'hôtellerie dont la vérification diligentée par l'inspecteur de l'URSSAF du Vaucluse a[vait] révélé la présence comme étant employés par la société A-Rosa Flussschiff sur ses bateaux de croisière fluviale en France ».

Elle a ensuite estimé qu'il incombait « à l'employeur de justifier des exceptions lui permettant de se soustraire au principe de territorialité et de contester le bien-fondé du redressement qui a[vait] été opéré ».

La cour d'appel a enfin examiné quatre exceptions au principe de territorialité invoquées par la société A-Rosa.

S'agissant de l'exception de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71<sup>3</sup>, elle a considéré que la société A-Rosa ne pouvait bénéficier de ce régime dérogatoire appliqué aux détachements de personnes pour les motifs suivants :

La société A-Rosa « ne démontre pas avoir employé les salariés en cause ailleurs que sur le territoire français. Les contrats de travail que l'inspecteur du recouvrement de l'URSSAF du Vaucluse a pu examiner, et qui sont versés aux débats, révèlent qu'au contraire, les personnels ont été spécialement et exclusivement recrutés pour des prestations saisonnières sur les bateaux Luna et Stella, lesquels n'ont été exploités qu'en France.

Sans établir la matérialité de détachements de travailleurs qu'elle aurait employés à l'étranger, la société appelante se limite aux effets attachés à des formulaires dits certificats E 101. Elle souligne qu'en application du règlement européen 987/2009 du 16 septembre 2009 relatif à la coordination des systèmes de sécurité sociale et applicable à la Suisse, ces documents établis par l'institution d'un État membre s'imposent aux institutions des autres États membres aussi longtemps qu'ils ne sont pas retirés ou déclarés invalides par l'État membre où ils ont été établis et qu'en cas de doute sur leur validité, il appartient à l'institution d'un État membre de demander leur retrait à l'institution émettrice avec saisine, en cas de désaccord, de la commission administrative ad hoc.

La Cour de Justice de l'Union européenne a confirmé que le certificat E 101 lie l'institution compétente de l'État membre dans lequel le travailleur se rend (arrêt du 30 mars 2009, Barry Banks, Théâtre royal de la Monnaie) et qu'il emporte présomption de régularité de l'affiliation dans l'État de l'institution émettrice.

La société appelante ne verse cependant aux débats que deux lots de certificats E 101, qu'elle a certes obtenus de l'institution helvétique SVA mais qu'elle se dispense de mettre précisément en relation avec les emplois auxquels elle admet avoir affecté des salariés de nationalités étrangères sur ses bateaux Luna et Stella.

En outre, il doit être observé que dans le premier lot (annexe 29) délivré le 6 septembre 2007 en cours de contrôle pour l'année 2007, comme dans le second lot (annexe 46) délivré a posteriori le 14 mai 2012 pour les années 2005 et 2006, en dépit de la rubrique invitant à préciser le nom du navire du détachement allégué, aucune indication n'a été portée. Il s'ensuit que sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur la validité des certificats E 101, la société appelante ne peut se prévaloir de ces documents dans les circonstances du contrôle auquel elle a été soumise.

Au surplus, les seuls certificats E 101 produits ont été délivrés au visa exprès exclusif de l'article 14.2, a, dudit règlement européen 1408/71. Ils ne peuvent emporter application de l'exception prévue à l'article 14.1, a, du même règlement que revendique la société appelante ».

S'agissant de l'exception de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71<sup>4</sup>, dont elle a constaté que ce texte avait été visé dans les certificats E 101 délivrés à la société A-Rosa, la cour d'appel a jugé que cette dernière ne pouvait bénéficier du régime dérogatoire prévu par cette disposition en matière de transports internationaux de personnes. Elle en a ainsi décidé par les motifs suivants :

« D'une part, [...] les seules attestations E 101 produites ne sont pas mises en relation avec les emplois effectivement occupés à bord des navires Luna et Stella, et le nom de ces bateaux n'est pas même indiqué.

<sup>3</sup> Aux termes de ce texte, relatif au détachement de travailleurs salariés, « la règle énoncée à l'article 13 paragraphe 2, point a, est appliquée compte tenu des exceptions et particularités suivantes : 1, a) la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement ».

<sup>4</sup> Aux termes de ce texte, relatif aux travailleurs salariés d'entreprises de transports internationaux employés par une succursale ou une représentation permanente de cette entreprise et exerçant leur activité sur le territoire de plusieurs États membres, « la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres est soumise à la législation déterminée comme suit : 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 voies ferroviaire, routière, aérienne ou batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de ce dernier État. Toutefois : i) la personne occupée par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où l'entreprise a son siège est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve ».

*D'autre part, et au surplus, la société appelante ne rapporte pas avoir employé les personnels en cause en dehors des fonctions hôtelières sur ses navires Luna et Stella. Comme elle le précise, elle n'exploitait ces deux navires de croisière que sur le Rhône et la Saône du mois d'avril au mois de novembre, et elle les maintenait à l'amarrage à Lyon en période hivernale.*

*Il s'ensuit que, même si la clientèle a pu être démarchée à l'étranger et avoir contracté avec la société appelante en dehors du territoire français, les transports de personnes par voie fluviale, auxquels les personnels en cause ont été affectés, n'ont été réalisés qu'à l'intérieur des frontières nationales et ils n'ont pas de caractère international.*

*La société appelante s'est certes fait délivrer des certificats E 101 au visa de l'article 14.2, a, i, du règlement européen 1408/71, étant observé qu'elle a veillé à ne préciser ni les lieux d'exécution des prestations de travail, ni les bateaux d'affectation. Elle s'est ainsi réservée la faculté d'employer les personnels recrutés à des transports internationaux, notamment sur les navires qu'elle déclare par ailleurs exploiter sur le Rhin et sur le Danube, et il n'y a pas lieu de mettre en doute la validité des certificats E 101 qui sont produits aux débats.*

*Mais, dès lors que les personnels en cause n'ont été en définitive employés que pour des croisières en France », le régime de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71 n'était pas applicable.*

*S'agissant de l'invocation, par la société A-Rosa, du principe de la libre prestation des services, tel qu'il est consacré par les articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne<sup>5</sup>, la cour d'appel écarte toute atteinte à ce principe, pour les motifs suivants :*

*« En l'espèce, il a été constaté que les personnels visés par le contrôle avaient été spécialement et exclusivement recrutés pour des prestations exécutées uniquement en France, à bord des bateaux Luna et Rosa en empruntant le Rhône et la Saône entre Port-Saint-Louis-du-Rhône et Chalon-sur-Saône.*

*Au surplus, la société appelante ne justifie d'aucune disposition la contraignant aux affiliations, qu'après le début du contrôle engagé le 7 juin 2007, elle a souscrit auprès de la caisse suisse SVA, alors qu'aucun des salariés en cause n'a la nationalité de la Confédération helvétique, qu'aucun n'est domicilié dans cet État et qu'aucun n'y a fourni une prestation de travail ».*

*S'agissant du moyen invoqué par la société A-Rosa selon lequel le droit français ne serait pas applicable dès lors qu'elle n'aurait pas d'établissement sur le territoire français, qu'elle aurait payé des cotisations à l'URSSAF du Bas-Rhin pour ses salariés de nationalité française et que ses salariés de nationalité étrangère auraient été pris en charge par la sécurité sociale suisse, il est écarté par la cour d'appel pour les motifs suivants :*

*« D'une part, le redressement ne concerne pas les salariés de nationalité française, tous affectés à des fonctions techniques de navigation, pour certains desquels la société appelante était à jour de ses cotisations à l'URSSAF du Bas-Rhin, alors chargée du recouvrement des sommes dues par les entreprises n'ayant pas d'établissement en France, étant précisé que pour les autres, elle a été admise à régulariser sa situation.*

*D'autre part, concernant les salariés de nationalités étrangères, tous affectés à des emplois à caractère hôtelier, la société appelante ne justifie d'aucune disposition la contraignant à les affilier à un régime suisse de sécurité sociale.*

*Si, après l'engagement du contrôle débuté le 7 juin 2007, la société appelante a souhaité faire profiter ses salariés d'un régime suisse de sécurité sociale, comme le montrent les attestations E 101 délivrées le 6 septembre 2007 pour l'année 2007, et le 14 mai 2012 pour les années 2005 et 2006, au demeurant après l'appel interjeté le 10 mars 2011, cette démarche volontaire ne la dispense pas de ses obligations au regard du régime français de sécurité sociale, auquel les salariés en cause devaient être soumis en vertu du principe de territorialité de l'article 13. 2, a, du règlement européen du 14 juin 1971 ».*

*La cour d'appel s'est, dans un troisième temps, prononcée sur les contestations du montant du redressement.*

*Elle a, d'une part, écarté, par des motifs non contestés, les moyens par lesquels la société A-Rosa contestait le recours à la taxation forfaitaire prévue à l'article R. 242-5 du code de la sécurité sociale ainsi que les calculs opérés.*

*Elle a, d'autre part, statué, pour les accueillir, sur les moyens invoqués par la société A-Rosa et pris de la contestation des taux de majoration qui lui avaient été appliqués, en vertu de l'article R. 243-18 du code de la sécurité sociale, et du caractère erroné du taux de 2 % par trimestre ou fraction de trimestre figurant dans l'annexe à la mise en demeure. Les motifs de l'arrêt sur ce point sont les suivants :*

*« Pour la période de contrôle en cause, les dispositions de l'article R. 243-18 du code de sécurité sociale ont été modifiées par le décret n° 2007-546 du 11 avril 2007 avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2008. Jusqu'à cette date, il était appliqué une majoration de retard de 10 % du montant des cotisations, augmentée de 2 % du montant des cotisations dues par trimestre ou fraction de trimestre écoulé après l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la limite d'exigibilité des cotisations. Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, une majoration de retard de 5 % est appliquée aux cotisations qui n'ont pas été versées aux dates limites d'exigibilité, à laquelle est ajoutée une majoration complémentaire de 0,4 %, par mois ou fraction de mois écoulé, à compter de la date d'exigibilité.*

*Or l'URSSAF intimée n'indique pas les taux des majorations de retard qu'elle a notifiés à la société appelante. Ni dans la mise en demeure du 26 février 2008, ni même dans ses observations devant la cour, l'URSSAF ne justifie des calculs opérés pour réclamer des majorations totales de 269 083 euros, ni des taux qu'elle a entendus appliquer.*

<sup>5</sup> Ci-après Traité CE Articles devenus, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, les articles 56 et 57 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

Dès lors que la société appelante a été laissée dans l'ignorance des bases de calcul des majorations, et qu'un doute persiste sur le fondement réglementaire des taux appliqués, le redressement doit être annulé quant aux majorations de retard ».

Elle a, enfin, statué, par des motifs non contestés, sur les demandes accessoires, écartant les dispositions applicables en matière de recours dilatoire ou abusif en matière de recouvrement de cotisations ou de majorations et laissant à chaque partie la charge de ses frais irrépétibles, en application de l'article 700 du code de procédure civile.

## b) La procédure

L'arrêt attaqué a été notifié par le greffe le 12 septembre 2013.

La société A-Rosa a formé un pourvoi le 21 octobre 2013.

Le mémoire ampliatif de la société A-Rosa a été déposé le 18 avril 2014 et signifié le 16 mai 2014, une somme de 3 000 euros étant demandée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Le mémoire en défense et un pourvoi incident de l'URSSAF d'Alsace ont été déposés et notifiés le 16 juillet 2014, une somme de 5 000 euros étant demandée au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Un mémoire en réponse au pourvoi incident a été déposé et notifié le 14 novembre 2014.

Un autre mémoire a été déposé le 17 mars 2015 par la société A-Rosa.

La *Sozialversicherungsanstalt* des Kantons Graubunden (Institut d'assurances sociales du canton des Grisons) n'a pas constitué avocat.

Par arrêt du 13 mai 2015, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a ordonné le renvoi en assemblée plénière des présents pourvois.

La procédure devant la Cour de cassation paraît régulière, eu égard aux dispositions des articles 1023 et 978 du code de procédure civile.

## 2. - Analyse succincte des moyens

La société A-Rosa a formé le **pourvoi principal**, composé d'un moyen unique, divisé en dix branches, par lequel elle fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à l'URSSAF d'Alsace la somme de 1 755 040 euros à titre de rappel de cotisations sociales.

**Première branche : violation des articles 13 et 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71 et 11 et 12 bis, paragraphes 1, a, et 2, a, du règlement n° 574/72 pris pour son application<sup>6</sup> et de la décision n° 381 [181] de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>7</sup> du 13 décembre 2000 et de l'article 5 du règlement CE n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009.**

En vertu du principe d'unicité de la législation en matière de sécurité sociale, énoncé par l'article 13 du règlement n° 1408/71, les personnes auxquelles ce règlement est applicable ne sont soumises à la législation que d'un État membre.

Selon le règlement n° 574/72, la personne qui exerce son activité sur le territoire de deux ou plusieurs États membres informe l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel elle réside, laquelle lui remet un certificat E 101 attestant qu'elle est soumise à sa législation.

Aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs doit tenir compte du fait que ces derniers sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État où l'entreprise qui les emploie est établie et cette institution ne saurait, par conséquent, soumettre les travailleurs en question à son propre régime de sécurité sociale.

Il en résulte qu'une juridiction de l'État membre d'accueil de ces 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, notamment l'existence d'un lien organique, au sens des articles 14, paragraphes 1 et 2, du règlement n° 1408/71.

La société A-Rosa ayant versé aux débats des certificats E 101 délivrés par l'administration suisse et ces certificats n'ayant pas été retirés, ils attestaient de l'affiliation des salariés concernés au régime de sécurité sociale suisse, ce qui, au regard du principe de territorialité, interdisait à l'URSSAF de les assujettir également au régime de sécurité sociale français.

En décidant que les salariés visés par ces certificats devaient être assujettis à ce dernier régime, la cour d'appel aurait donc violé les textes susvisés.

**Deuxième branche : dénaturation des termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.**

Les parties ne contestaient pas que les certificats E 101 délivrés par l'administration suisse et versés aux débats par la société A-Rosa concernaient les salariés de nationalité étrangère affectés sur les bateaux Luna et Stella de cette société.

<sup>6</sup> Règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement (CEE) n° 1408/71 (JO, L. 074, 27 mars 1972, p.1).

<sup>7</sup> La Commission administrative.

La cour d'appel n'aurait donc pu, sans dénaturer les termes du litige, retenir, pour écarter la force probante des certificats E 101 qu'elle produisait, que la société A-Rosa ne mettait pas précisément ces certificats « *en relation avec les emplois auxquels elle admet[tait] avoir affecté des salariés de nationalité étrangère sur ses bateaux Luna et Stella* ».

**Troisième branche : violation de l'article 16 du code de procédure civile.**

La cour d'appel aurait reproché d'office à la société A-Rosa, pour refuser de faire application des certificats E 101, de ne pas les avoir mis « *en relation avec les emplois auxquels elle admet[tait] avoir affecté des salariés de nationalité étrangère sur ses bateaux Luna et Stella* », sans inviter préalablement les parties à fournir leurs explications sur ce point.

**Quatrième branche : dénaturation des certificats E 101 produits par la société A-Rosa et de la lettre d'observations du 22 octobre 2007, en violation de l'article 1134 du code civil.**

En retenant que la société A-Rosa n'avait pas mis les certificats E 101 « *en relation avec les emplois auxquels elle admet[tait] avoir affecté des salariés de nationalité étrangère sur ses bateaux Luna et Stella* », alors que les salariés visés dans ces certificats étaient, pour les deux tiers, ceux listés dans la lettre d'observations du 22 octobre 2007, pour lesquels la société A-Rosa avait fait l'objet d'un redressement, la cour d'appel aurait dénaturé les certificats E 101 et la lettre d'observations en cause.

**Cinquième branche : dénaturation des conclusions d'appel de la société A-Rosa, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.**

En se fondant, pour refuser de faire application des certificats E 101 délivrés au visa exprès de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71 rattachant les salariés concernés au régime de sécurité sociale suisse, sur la circonstance selon laquelle « *les seuls certificats E 101 produits ont été délivrés au visa exprès exclusif de l'article 14, 2, a, dudit règlement européen 1408/71. Ils ne peuvent emporter application de l'exception prévue à l'article 14, 1, a, du même règlement que revendique la société appelante* », alors que la société A-Rosa se prévalait en appel des dispositions de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, de ce règlement, et non de son article 14, paragraphe 1, sous a, pour justifier le rattachement des salariés au régime de sécurité sociale suisse, la cour d'appel aurait dénaturé les conclusions d'appel de la société A-Rosa.

**Sixième branche : violation des articles 13 et 14, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71, et 12 bis, paragraphes 1, sous a, et 2, sous a, et b, du règlement n° 574/72.**

En se fondant, pour écarter les certificats E 101 visant l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, sur la circonstance selon laquelle la société A-Rosa s'était également prévalu des dispositions de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71, alors que cette circonstance était inopérante et n'était pas de nature à priver ces certificats de leur valeur légale, la cour d'appel aurait violé les textes susvisés.

**Septième branche : violation des articles 13 et 14, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71, et 12 bis, paragraphes 1, sous a, et 2, sous a, et b du règlement n° 574/72.**

En se fondant sur le motif inopérant selon lequel les certificats E 101 versés aux débats ne mentionnaient pas le nom des bateaux concernés, alors que cette exigence n'était pas impérative, le formulaire, rédigé par l'administration, devant viser les « *nom(s) ou raison(s) sociale(s) de l'entreprise ou du navire* », la cour d'appel aurait violé les textes susvisés.

**Huitième branche : violation des articles 13 et 14, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71, et 12 bis, paragraphes 1, sous a, et 2, sous a, et b du règlement n° 574/72, de la décision n° 381 [181] de la commission administrative du 13 décembre 2000 et l'article 5 du règlement CE n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale.**

Une juridiction de l'État membre d'accueil 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, notamment l'existence d'un lien organique entre l'entreprise qui détache un travailleur et le travailleur détaché.

En conséquence, en décidant que, « *dès lors que les personnels en cause n'ont été en définitive employés que pour des croisières en France, la société appelante ne peut bénéficier du régime dérogatoire prévu en matière de transports internationaux de personnes* », remettant ainsi en cause la validité des certificats E 101, en ce qui concerne l'attestation des éléments sur la base desquels ils ont été délivrés, notamment l'existence d'un lien organique entre la succursale suisse de la société A-Rosa et le personnel des bateaux « *Luna* » et « *Stella* », la cour d'appel aurait violé les textes susvisés.

**Neuvième branche : violation de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale.**

En vertu de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71, le personnel navigant des entreprises de transport internationaux est soumis à la législation déterminée comme suit : « *i) la personne occupée par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve* ».

Travaillant pour une entreprise de transport fluvial réalisant des transports internationaux et étant rattaché à la succursale suisse de cette société, le personnel navigant des bateaux « *Luna* » et « *Stella* » aurait dû être rattaché à la législation de l'État membre sur le territoire sur lequel cette succursale se trouvait, c'est-à-dire la Suisse, et non à la législation de l'État d'accueil, comme l'a décidé la cour d'appel, en violation des dispositions de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71.

**Dixième branche : violation des articles 49 et 50 du Traité CE, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale.**

En vertu de l'article 49 du Traité CE<sup>8</sup>, « les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté sont interdites à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un pays de la Communauté autre que celui du destinataire de la prestation ». Sont les destinataires de prestations de service les touristes qui se rendent dans un État membre pour bénéficier d'un service (CJCE, 31 janvier 1984, Luisi et Carbone, affaire 286/82).

En l'espèce, la société A-Rosa, n'ayant aucun établissement en France, effectuant une prestation de service de tourisme au profit de clients résidant dans d'autres États membres et cotisant pour ses salariés auprès des organismes de sécurité sociale suisses, par application du principe de droit communautaire de liberté de prestation de services et en l'absence de nécessité impérieuse, ne pouvait se voir imposer, contrairement à ce que la cour d'appel a décidé, le paiement en France des charges sociales dues par les entreprises nationales.

L'URSSAF d'Alsace a relevé **pourvoi incident**. Par ce pourvoi, composé d'un moyen unique divisé en trois branches, elle fait grief à l'arrêt d'annuler le redressement litigieux en ce qui concerne les majorations de retard appliquées à la société A-Rosa.

**Première branche : violation de l'article 16 du code de procédure civile.**

Alors que la société A-Rosa reconnaissait que le taux de majoration applicable en cas de travail dissimulé était, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de 10 % (article R. 243-18, alinéa 3), mais reprochait à l'URSSAF de ne pas avoir détaillé ses calculs dans la mise en demeure, la cour d'appel aurait relevé d'office le moyen pris du changement de taux applicable à compter de cette date, qui, au demeurant, ne concernait pas les hypothèses de travail dissimulé, sans avoir invité les parties à présenter leurs observations sur ce moyen.

**Deuxième branche : dénaturation, par omission, des termes de la mise en demeure délivrée le 26 février 2008 par l'URSSAF à la société A-Rosa.**

Alors que la mise en demeure du 26 février 2008 contenait un tableau mentionnant année par année le montant des cotisations et majorations réclamées et précisait, à la fin du document, le montant des majorations applicables, à savoir : « *majoration de 10 % des cotisations non acquittées à la date limite de versement, augmentée de 2 % par trimestre ou fraction de trimestre si le retard est supérieur à trois mois (article R. 243-18 du code de la sécurité sociale)* », la cour d'appel a retenu que l'URSSAF n'avait pas indiqué les taux de majoration appliqués « *dans la mise en demeure du 26 février 2008* ».

**Troisième branche : violation de l'article L. 244-2 du code de la sécurité sociale.**

La mise en demeure prévue à l'article L. 244-2 du code de la sécurité sociale est régulière dès lors qu'elle permet à l'employeur destinataire de connaître la nature, la cause et l'étendue de son obligation.

Serait valable la mise en demeure qui fait référence à la notification du redressement notifié le 22 octobre 2007 « *conformément à l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale* », contient la mention « *contrôle - chefs de recouvrement notifiés le 22 octobre 2007* » et précise le montant des cotisations et majorations dues pour chacune des années concernées, sans avoir à préciser le mode de calcul de ces cotisations et majorations.

En jugeant que l'absence d'indication des calculs opérés et des taux appliqués pour chiffrer les majorations de retard justifiait la nullité du redressement quant aux majorations de retard, la cour d'appel aurait violé le texte susvisé.

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

Il résulte de l'arrêt attaqué que la société A-Rosa a une succursale en Suisse et se prévalait, en application de l'article 14 du règlement n° 1408/71, de la législation de la Confédération suisse.

Les questions de droit posées par le pourvoi principal ne peuvent donc être abordées sans que soit préalablement rappelée l'existence de l'accord entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Confédération suisse, d'autre part, sur la libre circulation des personnes, signé à Luxembourg le 21 juin 1999<sup>9</sup>.

En vertu de l'article 8 de cet accord, « *les parties contractantes règlent, conformément à l'annexe II, la coordination des systèmes de sécurité sociale dans le but d'assurer notamment : [...] la détermination de la législation applicable [...]* ».

L'annexe II, relative à la coordination des systèmes de sécurité sociale, prévoit à son article 1 :

« 1. *Les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes communautaires auxquels il est fait référence tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord et tels que modifiés par la section A de la présente annexe ou des règles équivalentes à ceux-ci.*

2. *[Les termes] « État(s) membre(s) » figurant dans les actes auxquels il est fait référence à la section A de la présente annexe [sont considérés] renvoyer, en plus des États couverts par les actes communautaires en question, à la Suisse ».*

La section A de cette annexe fait notamment référence au règlement n° 1408/71, qui est donc applicable à la Confédération suisse dans les mêmes conditions que si cet État était membre de l'Union européenne.

<sup>8</sup> Devenu, à compter du 1<sup>er</sup> décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, article 56 du TFUE.

<sup>9</sup> Accord approuvé au nom de la Commission européenne par la décision 2002/309/CE, *Euratom*, du Conseil et de la Commission concernant l'accord de coopération scientifique et technologique, du 4 avril 2002, relative à la conclusion de sept accords avec la Confédération suisse (JO, L. 114, p. 1).

Le pourvoi principal soulève les trois questions suivantes :

- quelle est la législation de sécurité sociale applicable aux travailleurs salariés, membres du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie batelière sur le territoire d'un État membre et ayant son siège sur le territoire d'un autre État membre, qui sont employés par une succursale de cette entreprise située sur le territoire d'un troisième État membre ou État assimilé ? (neuvième branche du moyen unique) ;

- la juridiction de l'État membre d'accueil de travailleurs salariés, membres du personnel navigant de l'entreprise précédemment décrite, saisie d'un recours formé par cette entreprise contre un redressement de cotisations sociales, peut-elle vérifier la validité d'un certificat, anciennement dénommé E 101<sup>10</sup>, délivré conformément aux articles 11, paragraphes 1, et 12 bis, paragraphe 1 bis<sup>11</sup>, du règlement n° 574/72, au moyen desquels l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable atteste que le travailleur en cause est soumis à cette législation ? (première et huitième branches du moyen unique) ;

- l'entreprise établie sur le territoire d'un État membre, qui effectue des prestations de service sur le territoire d'un autre État membre et acquitte des cotisations sociales auprès de l'institution compétente du premier État membre, peut-elle être tenue d'acquitter des cotisations de même nature auprès de l'institution compétente du second État membre sans qu'une telle obligation porte atteinte au principe de la libre prestation des services ? (dixième branche du moyen unique).

Le pourvoi incident, par la troisième branche de son moyen unique, pose la question de savoir si l'article L. 244-2 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable en la cause, impose à l'URSSAF de préciser, dans la mise en demeure de payer les cotisations de sécurité sociale adressée à l'employeur, les calculs opérés et les taux appliqués pour évaluer les majorations de retard estimées dues.

Les première et deuxième branches du moyen unique du même pourvoi, pris, respectivement, d'une violation du principe de la contradiction et d'une dénaturation des écritures de la procédure, sont purement disciplinaires.

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

Avant d'examiner les différentes questions posées par les pourvois, relatives au régime de sécurité sociale national applicable en la cause (II), au pouvoir d'appréciation, par le juge de l'État membre d'accueil, de la validité d'un certificat E 101 (III), à l'application, en l'espèce, du régime de la libre prestation des services (IV) et d'exposer les raisons pour lesquelles il est proposé de rejeter, par une décision non spécialement motivée, le moyen unique du pourvoi incident, pris en ses trois branches (V), il convient de rappeler le cadre juridique, législatif et jurisprudentiel du litige à l'origine des présents pourvois (I).

##### ***I. - Cadre juridique : travail dissimulé et détermination de la législation de sécurité sociale applicable***

Le litige oppose la société A-Rosa, entreprise de transports internationaux qui exerce en France une partie de son activité, à l'URSSAF d'Alsace, organisme de protection sociale français compétent. Il lui est reproché des faits de travail dissimulé des membres du personnel navigant de cette entreprise chargés de l'hôtellerie sur deux bateaux lui appartenant, l'URSSAF ayant considéré que ces salariés n'avaient pas été régulièrement affiliés au régime de sécurité sociale français, alors qu'ils travaillent exclusivement sur le territoire de cet État membre<sup>12</sup>. Un rappel de cotisations sociales a donc été opéré.

On rappellera que l'infraction de travail dissimulé, lequel est interdit par l'article L. 324-9 du code du travail, applicable en l'espèce, figure au nombre des infractions constitutives de travail illégal. Le travail dissimulé est défini et exercé dans les conditions prévues par l'article L. 324-10 du même code, qui distingue la dissimulation d'activité et la dissimulation d'emploi salarié<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Le certificat E 101 est devenu l'attestation A1 à la suite de l'entrée en vigueur, à compter du 1<sup>er</sup> mai 2010, des règlements (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JO, L. 166 du 30 avril 2004, p. 1-123), dont l'article 90 a abrogé le règlement n° 1408/71, et n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 (JO, L. 284 du 30 octobre 2009, p. 1-42).

<sup>11</sup> Ce paragraphe a été inséré à l'article 12 bis du règlement n° 574/72 par l'article 2 du règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005 modifiant le règlement n° 1408/71 et le règlement n° 574/72 (JO, L. 117 du 4 mai 2005). Il est entré en vigueur le 5 mai 2005. Bien que n'étant pas visé par les diverses branches du moyen unique du pourvoi principal, il apparaît applicable, eu égard à sa date d'entrée en vigueur et à son champ d'application, aux faits de l'espèce.

<sup>12</sup> Lettre d'observations du 22 octobre 2007 de l'URSSAF de Vaucluse, notamment pages 2 à 5.

<sup>13</sup> Article L. 324-9 : « Le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues par l'article L. 324-10, est interdit ainsi que la publicité, par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail dissimulé. Il est également interdit d'avoir recours sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Toutefois, sont exclus des interdictions ci-dessus les travaux d'urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents ou organiser les mesures de sauvetage ».

Article L. 324-10 : « 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 physique ou morale qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

a) n'a pas requis son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

b) ou n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait, pour tout employeur, de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L. 143-3 et L. 320.

La mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué constitue, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord conclu en application du chapitre II du titre I du livre II du présent code, une dissimulation d'emploi salarié ».

Ces deux textes ont été abrogés le 1<sup>er</sup> mai 2008 et remplacés, à compter de cette date, par les articles L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail.

L'appréciation du bien-fondé du reproche, adressé par l'URSSAF d'Alsace à la société A-Rosa, de ne pas avoir affilié des membres de son personnel au régime de sécurité sociale français, et, partant, du rejet par la cour d'appel du recours formé à l'encontre du redressement litigieux, dépend du contenu des règles déterminant la loi applicable en matière de sécurité sociale, lesquelles sont fixées par les règlements n° 1408/71 et 574/72.

Bien qu'abrogé par l'article 90 du règlement n° 883/2004, le règlement n° 1408/71 est applicable aux faits à l'origine des présents pourvois, son abrogation ayant pris effet le 1<sup>er</sup> mai 2010, soit postérieurement aux faits. Il en est de même du règlement n° 574/72, abrogé par l'article 96 du règlement n° 987/2009.

Ainsi que la Cour de justice de l'Union européenne l'a rappelé, les dispositions du titre II du règlement n° 1408/71, intitulé « *détermination de la législation applicable* », constituent un système complet et uniforme de règles de conflits de loi dont le but est de soumettre les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'Union au régime de la sécurité sociale d'un seul État membre, de sorte que les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter soient évités<sup>14</sup>.

L'article 13 de ce règlement a ainsi posé deux principes. Selon le paragraphe premier de ce texte, les personnes auxquelles le règlement n° 1408/71 est applicable « *ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre* ». Selon son paragraphe 2, la législation applicable est la loi nationale du lieu de travail (*lex loci laboris*)<sup>15</sup>.

Ce dernier principe connaît plusieurs exceptions. L'existence de ces exceptions est justifiée, selon la Cour de justice, par le fait que, « *dans certaines situations particulières, l'application pure et simple de la règle générale visée à l'article 13, paragraphe 2, sous a, du règlement [n° 1408/71] risquerait non pas d'éviter mais, au contraire, de créer, tant pour le travailleur que pour l'employeur et les organismes de sécurité sociale, des complications administratives dont l'effet pourrait être d'entraver l'exercice de la libre circulation des personnes couvertes par ledit règlement* »<sup>16</sup>.

Au nombre de ces exceptions figurent les deux régimes suivants, dont les conditions d'application ont été examinées dans l'arrêt attaqué, le pourvoi principal n'invoquant le bénéfice que du second :

- selon l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, les travailleurs détachés restent soumis, à certaines conditions, à la législation de leur État d'origine<sup>17</sup> ;

- selon l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, de ce règlement, les travailleurs qui exercent leur activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres et qui font partie du personnel navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers par voie batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre sont soumis, lorsqu'ils sont occupés par une succursale que cette entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège, à la législation de l'État membre sur le territoire duquel se trouve cette succursale<sup>18</sup>.

Il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne que « *l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 a notamment pour objet de promouvoir la libre prestation des services au bénéfice des entreprises qui en font usage en envoyant des travailleurs dans d'autres États membres que celui dans lequel elles sont établies* » et que celle-ci «  *vise à surmonter les obstacles susceptibles d'entraver la libre circulation des travailleurs et également à favoriser l'interpénétration économique en évitant les complications administratives, en particulier pour les travailleurs et les entreprises* »<sup>19</sup>.

En l'espèce, la société A-Rosa soutient qu'elle n'a jamais revendiqué, devant la cour d'appel, le bénéfice de l'exception prévue par l'article 14, paragraphe 1, sous a, relative aux travailleurs détachés<sup>20</sup>, invoquant le seul article 14, paragraphe 2, sous a, i, et que les certificats E 101 litigieux ne visaient que ce dernier texte, ce que ne conteste pas la défenderesse au pourvoi<sup>21</sup>.

La Cour de justice s'est prononcée sur l'article 14, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71 pour préciser, au sujet de la première phrase de ce texte, qu'elle était une « *disposition indicative du système de ce règlement* »

<sup>14</sup> Arrêt du 4 octobre 2012, Format, C-115/11, point 29, et la jurisprudence citée.

<sup>15</sup> J.-J. Dupeyroux et autres, *Droit de la sécurité sociale*, précis Dalloz, 18<sup>e</sup> édition, point 512.

<sup>16</sup> Arrêt Format, précité, point 31.

<sup>17</sup> Article 14, paragraphe 1 (souligné par le rapporteur) : « *La règle énoncée à l'article 13, paragraphe 2, point a, est appliquée compte tenu des exceptions et particularités suivantes :*

1)

a) *la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas douze mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement ;*

b) *si la durée du travail à effectuer se prolonge en raison de circonstances imprévisibles au-delà de la durée primitivement prévue et vient à excéder douze mois, la législation du premier État membre demeure applicable jusqu'à l'achèvement de ce travail, à condition que l'autorité compétente de l'État membre sur le territoire duquel l'intéressé est détaché ou l'organisme désigné par cette autorité ait donné son accord ; cet accord doit être sollicité avant la fin de la période initiale de douze mois. Toutefois, cet accord ne peut être donné pour une période excédant douze mois ».*

<sup>18</sup> Article 14, paragraphe 2, sous a, i : « *La règle énoncée à l'article 13 paragraphe 2, point a, est appliquée compte tenu des exceptions et particularités suivantes :*

2) *la personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres est soumise à la législation déterminée comme suit :*

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 voies ferroviaire, routière, aérienne ou batelière et ayant son siège sur le territoire d'un État membre est soumise à la législation de ce dernier État. Toutefois :*

i) *la personne occupée par une succursale ou une représentation permanente que ladite entreprise possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel cette succursale ou représentation permanente se trouve ».*

<sup>19</sup> Arrêt du 10 février 2000, Fitzwilliam (FTS), C-202/97, point 28.

<sup>20</sup> Cinquième branche du moyen unique du pourvoi principal.

<sup>21</sup> La cour d'appel a, au demeurant, constaté que « *les seuls certificats E 101 ont été délivrés au visa exprès exclusif de l'article 14, paragraphe 2, sous a, du [...] règlement [n° 1408/71]* ».

en ce qui concerne les personnes exerçant un travail de nature essentiellement itinérante qui se déroule dans des conditions telles que son exercice ne peut pas être rattaché à un lieu en particulier, en vertu de laquelle la législation de l'État membre du siège de l'employeur est applicable à ces personnes »<sup>22</sup>.

Il résulte de l'arrêt attaqué que, pour justifier l'applicabilité de la législation de sécurité sociale suisse aux membres du personnel en cause, la société A-Rosa s'est prévaluée de certificats E 101.

Selon que l'article 14, paragraphe 1, sous a, ou l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71 est invoqué au soutien de l'applicabilité d'une législation nationale de sécurité sociale donnée, le certificat E 101 est délivré en application de l'article 11, paragraphe 1, ou de l'article 12 bis, paragraphe 1 bis, du règlement n° 574/72<sup>23</sup>.

## **II. - Sur le régime de sécurité sociale national applicable (neuvième branche du moyen unique du pourvoi principal)**

Par l'arrêt attaqué, la cour d'appel a considéré que le régime français de sécurité sociale était applicable en la cause, ce qui l'a conduit à rejeter le recours formé par la société A-Rosa contre le redressement de cotisations sociales dirigé contre elle.

Pour statuer ainsi, la cour d'appel écarte chacun des griefs reprochés au redressement. L'un des raisonnements articulés par la cour d'appel au soutien de sa décision consiste à relever que les conditions prévues par l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71, dont la société A-Rosa soutient qu'il constituait le seul fondement de l'affiliation des membres de son personnel à la loi de sécurité sociale suisse, exclusive de toute autre affiliation, n'étaient pas toutes satisfaites.

La cour d'appel relève, en effet, que « *la société appelante ne rapporte pas avoir employé les personnels en cause en dehors des fonctions hôtelières sur ses navires Luna et Stella. Comme elle le précise, elle n'exploitait ces deux navires de croisière que sur le Rhône et la Saône du mois d'avril au mois de novembre, et elle les maintenait à l'amarrage à Lyon en période hivernale* ». Elle en déduit que, « *même si la clientèle a pu être démarchée à l'étranger et avoir contracté avec la société appelante en dehors du territoire français, les transports de personnes par voie fluviale, auxquels les personnels en cause ont été affectés, n'ont été réalisés qu'à l'intérieur des frontières nationales et ils n'ont pas de caractère international* », concluant « *dès lors que les personnels en cause n'ont été en définitive employés que pour des croisières en France* »<sup>24</sup>.

En d'autres termes, les membres du personnel de la société A-Rosa concernés par le redressement litigieux exerçaient leur activité sur le seul territoire français.

Or, l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, subordonne l'application au travailleur concerné de la législation de sécurité sociale de l'État membre ou assimilé sur le territoire duquel se trouve la succursale de son employeur à la condition que ce travailleur « *exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres* ».

Interprétant la notion de « *personne qui exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres* », au sens de l'article 14, paragraphe 2, la Cour de justice a dit pour droit, dans un arrêt récent, que « *si l'exercice d'une activité salariée sur le territoire d'un seul État membre constitue le régime normal de la personne concernée, celle-ci ne peut relever du champ d'application de l'article 14, paragraphe 2* »<sup>25</sup>.

À défaut d'application de l'exception prévue par l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, la règle, prévue par l'article 13, paragraphe 1, sous a, selon laquelle la législation applicable est la loi nationale du lieu du travail des salariés concernés doit retrouver sa valeur de principe<sup>26</sup>.

À s'en tenir à ce syllogisme, le régime de sécurité sociale français serait en l'espèce applicable, ainsi que la cour d'appel l'a constaté.

Un tel raisonnement pourrait cependant se heurter à la force obligatoire conférée aux certificats E 101 par la Cour de justice, qui, aux termes d'une jurisprudence constante, semble dénier à toute autorité nationale de l'État membre d'accueil, fût-il un juge, le droit de remettre en cause la validité de ces documents<sup>27</sup>.

## **III. - Sur l'appréciation par le juge national de la validité d'un certificat E 101 délivré, conformément aux articles 11, paragraphe 1, et 12 bis, paragraphe 1 bis, du règlement n° 574/72, par l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre concerné (première et huitième branches du moyen unique du pourvoi principal)**

<sup>22</sup> Arrêt du 19 mars 2015, Kik, C-266/13, point 59.

<sup>23</sup> Article 11, paragraphe 1 : « *Formalités en cas de détachement d'un travailleur salarié en application de l'article 14, paragraphe 1, et de l'article 14 ter, paragraphe 1, du règlement en cas d'accords conclus en application de l'article 17 du règlement* :

1. *L'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable délivre un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation et indiquant jusqu'à quelle date :*

a) *à la demande du travailleur salarié ou de son employeur dans les cas visés à l'article 14, paragraphe 1, et à l'article 14 ter, paragraphe 1, du règlement ;*

b) *en cas d'application de l'article 17 du règlement* ».

Article 12 bis, paragraphe 1 bis : « *Règles applicables en ce qui concerne les personnes visées à l'article 14, paragraphes 2 et 3, à l'article 14 bis, paragraphes 2 à 4, et à l'article 14 quater du règlement qui exercent normalement une activité salariée ou non salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres.*

*Si, conformément aux dispositions de l'article 14, paragraphe 2, point a, du règlement, une personne qui fait partie du personnel roulant ou navigant d'une entreprise effectuant des transports internationaux est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel se trouve, selon le cas, soit le siège ou le domicile de l'entreprise, soit la succursale ou la représentation permanente qui l'occupe, soit le lieu où elle réside et est occupée de manière prépondérante, l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre concerné lui remet un certificat attestant qu'elle est soumise à sa législation* ».

<sup>24</sup> Souligné par le rapporteur.

<sup>25</sup> Arrêt Format, précité, point 40. Sur cet arrêt, voir L. Driguez, « *Législation applicable aux travailleurs dans plusieurs États membres* », *Europe*, n° 12, décembre 2012, comm. 490.

<sup>26</sup> *Ibid.*, point 50.

<sup>27</sup> Dans son avis du 8 avril 2015, rendu dans la présente affaire, l'avocat général M. de Monteynard a considéré que « *la jurisprudence communautaire est désormais fixée quant à la portée qu'il convient de donner à ce formulaire* ».

### Finalité et caractéristiques du certificat E 101

Le certificat visé par les articles 11, paragraphes 1 et 12 *bis*, paragraphe 1 *bis*, est le certificat E 101<sup>28</sup>.

La commission administrative, instituée auprès de la Commission européenne par l'article 80 du règlement n° 1408/71 et qui exerce la mission d'interprétation de ce règlement prévue par l'article 81, a pris une décision destinée à interpréter diverses dispositions, dont l'article 14, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71<sup>29</sup>, à l'occasion de laquelle elle aborde les caractéristiques du certificat E 101.

Le préambule de cette décision en éclaire les dispositions. Il prévoit ce qui suit :

« (14) Il est nécessaire de pouvoir effectuer, au cours du détachement, tous les contrôles, notamment quant au versement des cotisations et quant au maintien du lien organique, permettant d'éviter une utilisation abusive des dispositions précitées, et d'organiser une information adéquate des instances administratives, des employeurs et des travailleurs.

(15) Notamment, le travailleur et l'employeur doivent être dûment informés des conditions auxquelles le maintien du travailleur détaché à la législation du pays d'envoi est subordonné.

(16) L'attestation (formulaire E 101), quoique devant de préférence être délivrée a priori, peut avoir un effet rétroactif.

(17) Il y a lieu de préciser les effets juridiques de cette attestation visée par les articles 11 et 11 bis du règlement (CEE) n° 574/72 et, partant, les contours du devoir de coopération entre institutions ».

Les dispositions de la décision n° 181 consacrées au certificat E 101 sont les suivantes :

« 6. Le formulaire E 101 doit de préférence être délivré avant le début de la période concernée ; toutefois, il peut aussi être délivré au cours de cette période, même après son expiration, auquel cas il peut avoir un effet rétroactif.

7. Le devoir de coopération auquel se réfère le point 5, d, de la présente décision impose également à :

a) l'institution compétente de l'État d'envoi de procéder à une appréciation correcte des faits pertinents pour l'application des articles 14, paragraphe 1, 14 bis, paragraphe 1, et 14 ter, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 et 11 et 11 bis, du règlement (CEE) n° 574/72 et, partant, de garantir que les mentions figurant dans le formulaire E 101 soient bien complétées ;

b) l'institution compétente de l'État d'emploi et de tout autre État membre de se considérer comme liée par le formulaire E 101 aussi longtemps qu'il n'aura pas été retiré ou déclaré invalide par l'institution compétente de l'État d'envoi ;

c) l'institution compétente de l'État d'envoi de reconsidérer le bien-fondé de la délivrance de ce formulaire et, le cas échéant, de retirer ledit formulaire lorsque l'institution de l'État d'emploi émet des doutes sur l'exactitude des faits à la base dudit formulaire ».

Ces considérations, quoique consacrées au certificat E 101, délivré conformément à d'autres dispositions que l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, notamment à l'article 14, paragraphe 1, sous a, paraissent pouvoir être transposées au premier de ces textes.

Il convient, en outre, de rappeler les termes de la jurisprudence constante de la Cour de justice sur la finalité et l'objet du certificat E 101, élaborée principalement au sujet des travailleurs détachés, au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a, mais qui paraît, elle aussi, transposable aux membres du personnel navigant d'une entreprise de transports internationaux, au sens des articles 14, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71 et 12 *bis*, paragraphe 1 *bis*, du règlement n° 574/72.

Selon la Cour, « le maintien d'un lien organique entre l'entreprise établie dans un État membre et les travailleurs qu'elle a détachés sur le territoire d'un autre État membre, pendant la durée du détachement de ces derniers, est l'une des conditions requises pour que s'applique l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement 1408/71 (voir, en ce sens, arrêt FTS, précité, point 24). La déclaration contenue dans le certificat E 101 a pour base l'existence d'un tel lien »<sup>30</sup>.

Le certificat E 101 « vise - à l'instar de la réglementation de droit matériel prévue à l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 - à faciliter la libre circulation des travailleurs et la libre prestation des services.

**Dans ledit certificat, l'institution compétente de l'État membre où l'entreprise de travail temporaire est établie déclare que son propre régime de sécurité sociale restera applicable aux travailleurs détachés**

<sup>28</sup> Arrêt FTS du 10 février 2000, précité, point 10. Le certificat E 101 est un formulaire type. La consultation de l'un des certificats E 101 figurant dans les productions de la présente affaire permet d'acquiescer à une connaissance précise de l'ensemble des caractéristiques de ce document, en particulier de chacune de ses rubriques. Voir, toutefois, B. de Pauw, qui déplore que « les institutions compétentes ne respectent pas toujours scrupuleusement les modalités d'émission du formulaire E 101 », précisant que « ce ne sont pas moins de douze versions différentes qui circulent actuellement, les E 101 incomplets ne se comptent plus (pas d'article coché, date d'entrée en service non mentionnée, aucune indication sur qui verse le salaire et les cotisations de sécurité sociale, etc.), quand ces E 101 ne sont pas tout bonnement erronés (détachements en application des dispositions de l'article 14, 1, a, pour une durée de dix ans, ou de l'article 14, 2, b, alors que le lieu de résidence est situé dans un autre État membre qui est également le lieu d'emploi, etc. » : « Détachement intracommunautaire et formulaire E 101 : la créativité du juge face au pouvoir de l'administration », *Droit social* 2010, p. 96.

<sup>29</sup> Décision n° 181 du 13 décembre 2000 concernant l'interprétation des articles 14, paragraphe 1, 14 bis, paragraphe 1, et 14 ter, paragraphes 1 et 2, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil relatifs à la législation applicable aux travailleurs salariés détachés et aux travailleurs non salariés qui exercent temporairement une activité en dehors de l'État compétent (JO, L. 329/73 du 14 décembre 2001). Selon la jurisprudence de la Cour de justice, « une décision de la commission administrative, tout en étant susceptible de fournir une aide aux institutions de sécurité sociale chargées d'appliquer le droit communautaire dans ce domaine, n'est pas de nature à obliger ces institutions à suivre certaines méthodes ou à adopter certaines interprétations lorsqu'elles procèdent à l'application des règles communautaires » (voir, par exemple, arrêts du 5 décembre 1967, 19/67, p. 445, du 14 mai 1981, Romano, C-98/80, point 20, et FTS, précité, point 32).

<sup>30</sup> Arrêt du 26 janvier 2006, Herbosch Kiere, C-2/05, point 19.

**pendant la période de détachement.** Ce faisant, en raison du principe selon lequel les travailleurs doivent être affiliés à un seul régime de sécurité sociale, ce certificat implique nécessairement que le régime de l'autre État membre n'est pas susceptible de s'appliquer.

**Toutefois, la force probante du certificat E 101 se limite à la constatation par l'institution compétente de la législation applicable,** mais n'est pas de nature à porter atteinte à la liberté des États membres en matière d'organisation de leur propre régime de protection sociale ni à la réglementation par ces derniers des conditions d'affiliation aux divers régimes de sécurité sociale, lesquelles continuent de relever, ainsi que le soutient le gouvernement français, de la seule compétence de l'État membre concerné.

Le principe de coopération loyale, énoncé à l'article 5 du *Traité CE* (devenu article 10 *CE*), impose à l'institution compétente 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 »<sup>31</sup>.

Il résulte de ces éléments que le certificat E 101 a pour seule fonction de prouver à l'institution compétente de l'État membre dans lequel est détaché le travailleur salarié ou des États membres dans lesquels celui-ci exerce son activité que ce dernier reste soumis au régime de sécurité sociale de l'État membre dans lequel son employeur est établi et qu'en conséquence, le régime des États membres d'accueil n'est pas applicable.

La question se pose cependant de savoir quelle est la portée des règles de l'article 11, paragraphe 1, sous a, et de l'article 12 *bis*, paragraphe 1 *bis*, du règlement n° 574/72, selon lesquelles l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre dont la législation reste applicable<sup>32</sup> délivre un certificat attestant que le travailleur salarié demeure soumis à cette législation.

C'est en fonction de ces éléments qu'il sera possible de déterminer si le certificat E 101 délivré par l'institution nationale compétente s'impose en toute circonstance ou si l'autorité d'un État membre d'accueil telle qu'un juge peut, dans certains cas, apprécier la validité de ce document et remettre ainsi en cause l'applicabilité de la loi nationale de sécurité sociale initialement désignée.

Ainsi qu'il a été précédemment rappelé, le certificat E 101 remplit une fonction exclusive de preuve de la constatation par l'institution compétente de la législation applicable. Cette fonction vise à permettre d'assurer le respect de la règle énoncée par l'article 13 du règlement n° 1408/71, selon laquelle les personnes auxquelles le règlement est applicable ne sont soumises à la législation que d'un seul État membre. Il résulte tant de la formulation des articles 11, paragraphe 1, sous a, et 12 *bis*, paragraphe 1 *bis*, du règlement n° 574/72 que de la nature de cet acte en droit de l'Union une force obligatoire en droit interne.

C'est le sens de la jurisprudence constante de la Cour de justice, en matière de certificat E 101 délivré en application de l'article 14, paragraphe 1, sous a, ainsi qu'il résulte des termes suivants de l'arrêt *Herbosch Kiere*, précité<sup>33</sup> :

« Le principe de coopération loyale, énoncé à l'article 10 [du *Traité CE*], impose à l'institution émettrice 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 (arrêt *FTS*, précité, point 51).

En ce qui concerne les institutions compétentes de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs, il résulte des obligations de coopération découlant de l'article 10 [du *Traité CE*] que ces obligations ne seraient pas respectées - et **les objectifs des articles 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 et 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 574/72 seraient méconnus - si les institutions dudit État membre considéraient qu'elles ne sont pas liées par les mentions du certificat et soumettaient ces travailleurs également à leur propre régime de sécurité sociale** (voir arrêt *FTS*, précité, point 52).

Par conséquent, **le certificat E 101, dans la mesure où il crée une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'État membre où est établie l'entreprise qui a détaché ces travailleurs, s'impose à l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés ces travailleurs** (voir, en ce sens, arrêt *FTS*, précité, point 53).

La solution inverse serait **de nature à porter atteinte au principe de l'affiliation des travailleurs salariés à un seul régime de sécurité sociale, ainsi qu'à la prévisibilité du régime applicable et, partant, à la sécurité juridique.** En effet, dans des cas où le régime applicable serait difficile à déterminer, chacune des institutions compétentes des deux États membres concernés serait portée à considérer, au détriment des travailleurs concernés, que son propre régime de sécurité sociale leur est applicable (voir arrêt *FTS*, précité, point 54).

Dès lors, **aussi longtemps que le certificat E 101 n'est pas retiré ou déclaré invalide, l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs doit tenir compte du fait que ces derniers sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État où l'entreprise qui les emploie est établie et cette institution ne saurait, par conséquent, soumettre les travailleurs en question à son propre régime de sécurité sociale** (voir arrêt *FTS*, précité, point 55).

Toutefois, il incombe à l'institution compétente de l'État membre qui a délivré ce certificat de reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance et, le cas échéant, de retirer le certificat lorsque l'institution compétente de l'État

<sup>31</sup> Arrêt *FTS*, précité, points 48 à 51, souligné par le rapporteur.

<sup>32</sup> La référence à l'autorité compétente de l'État membre « dont la législation reste applicable » n'a pas été reprise dans le second de ces textes, celui-ci faisant référence, de manière plus neutre, à l'autorité compétente de l'État membre « concerné ».

<sup>33</sup> Points 22 à 33, souligné par le rapporteur.

membre dans lequel sont détachés les travailleurs émet des doutes quant à l'exactitude des faits qui sont à la base dudit certificat et, partant, des mentions qui y figurent, notamment parce que celles-ci ne correspondent pas aux exigences de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71 (voir arrêt FTS, précité, point 56).

Dans l'occurrence où les institutions concernées ne parviendraient pas à se mettre d'accord notamment sur l'appréciation des faits propres à une situation spécifique et, par conséquent, sur la question de savoir si celle-ci relève de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71, il leur est loisible d'en appeler à la commission administrative (voir arrêt FTS, précité, point 57).

Si cette dernière ne parvient pas à concilier les points de vue des institutions compétentes au sujet de la législation applicable en l'espèce, il est à tout le moins loisible à l'État membre sur le territoire duquel sont détachés les travailleurs concernés, et ce, sans préjudice des éventuelles voies de recours de nature juridictionnelle existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice, d'engager une procédure en manquement, conformément à l'article 227 [du Traité] CE, aux fins de permettre à la Cour d'examiner, à l'occasion d'un tel recours, la question de la législation applicable auxdits travailleurs et, partant, l'exactitude des mentions figurant dans le certificat E 101 (voir arrêt FTS, précité, point 58).

Si'il était admis que l'institution nationale compétente puisse, en saisissant une juridiction de l'État membre d'accueil du travailleur détaché dont elle relève, faire déclarer invalide un certificat E 101, le système fondé sur la coopération loyale entre les institutions compétentes des États membres risquerait d'être compromis.

**Aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou déclaré invalide, le certificat E 101 s'impose dans l'ordre juridique interne de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs concernés et, partant, lie ses institutions.**

**Il en découle qu'une juridiction de l'État membre d'accueil 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, notamment l'existence d'un lien organique entre l'entreprise qui détache un travailleur et le travailleur détaché ».**

La Cour de justice ne reconnaît donc pas au juge de l'État membre d'accueil du travailleurs détaché le droit de remettre en cause les mentions du certificat E 101 dont il résulterait une affiliation irrégulière au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine. Cette jurisprudence repose sur plusieurs fondements.

#### **Fondements de la force obligatoire du certificat E 101**

L'obligation, pour l'institution compétente de l'État membre d'établissement (ou, si cette jurisprudence lui est transposable, dans l'État membre dans lequel se trouve la succursale de l'entreprise qui exerce une activité de transports internationaux), de délivrer un certificat E 101 reflétant exactement la situation du travailleur concerné au regard des critères fixés par les dispositions pertinentes du titre II du règlement n° 1408/71 est fondée, selon la Cour de justice, sur le principe de coopération loyale, énoncé à l'article 10 du Traité CE.

C'est le même fondement juridique qui justifie l'obligation pour les institutions compétentes de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs (ou, si cette jurisprudence leur est transposable, pour celles des États membres dans lesquels les travailleurs sont employés par une entreprise de transports internationaux) de ne pas remettre en cause 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.

On rappellera que le principe de coopération loyale, aujourd'hui énoncé par l'article 4, paragraphe 3, du Traité sur l'Union européenne<sup>34</sup>, impose aux États membres de faire preuve de loyauté à l'égard des obligations nées des traités. Cette loyauté se traduit par l'obligation d'adopter un comportement positif : celui de relayer au mieux l'action de l'Union européenne, soit en prenant des mesures générales ou particulières, soit en facilitant à cette dernière l'accomplissement de sa mission. Elle impose également aux États membres un devoir d'abstention : ne prendre aucune mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des buts du Traité<sup>35</sup>.

C'est de ce dernier type de devoirs que relève l'obligation pour l'autorité compétente de l'État membre d'accueil de respecter les données mentionnées sur les certificats E 101, ainsi que des conséquences qu'elle en tire quant à la législation nationale applicable. Ainsi que cela a été relevé, les règlements n° 1408/71 et 574/72, par le respect du principe de coopération loyale qu'ils impliquent, doivent permettre de favoriser la simplification administrative sans laquelle la libre circulation des personnes, qui est l'une des libertés fondamentales de l'Union européenne, serait affectée<sup>36</sup>.

Les autres justifications de la force contraignante attachée aux certificats E 101 tiennent à la nécessité de garantir le principe de l'affiliation des travailleurs salariés à un seul régime de sécurité sociale ainsi qu'à la prévisibilité du régime applicable et, partant, à la sécurité juridique des travailleurs et de leurs employeurs.

La Cour de justice souligne que, si le régime applicable était difficile à déterminer, chacune des institutions compétentes des États membres concernés serait portée à considérer, au détriment des travailleurs concernés, que son propre régime de sécurité sociale leur est applicable.

<sup>34</sup> Article 4, paragraphe 3 : « En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union ».

<sup>35</sup> I. Pingel (dir), « De Rome à Lisbonne. Commentaire article par article des Traités UE et CE », « Article 10 CE », II p. 293 par I. Pingel, Helbing & Lichtenhahn, Daloz, Bruylant, 2010, 2<sup>e</sup> édition.

<sup>36</sup> Ph. Gosseries, *Journal des tribunaux du travail* 2000, p. 307-308, point 4.

La jurisprudence de la Cour de justice, dont on verra qu'elle fait l'objet de nombreuses critiques, ne laisse cependant pas les institutions compétentes des États membres d'accueil, en cas de litige, sans moyens d'action.

### **Mode de règlement des litiges relatifs aux certificats E 101**

Il résulte des points 27 à 29 de l'arrêt *Herbosch Kiere*, précité<sup>37</sup>, que l'institution compétente de l'État membre qui a délivré le certificat E 101 peut reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance, car elle dispose du droit de retirer le certificat en cas de doutes exprimés par l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs sur l'exactitude des faits sur lesquels est fondé le certificat et, en conséquence, sur les mentions de ce document.

La Cour de justice vise précisément le cas dans lequel les mentions du certificat, et donc les faits qu'elles relatent, ne correspondraient pas « *aux exigences de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71* »<sup>38</sup>, c'est-à-dire aux conditions prescrites par ce texte dont dépend la détermination de la loi nationale applicable.

Dans une telle hypothèse, les institutions compétentes doivent « *se mettre d'accord notamment sur l'appréciation des faits propres à une situation spécifique* »<sup>39</sup>, formule qui peut sans doute désigner les conditions de détermination de la loi applicable. En cas de désaccord, ces institutions disposent de la faculté de saisir la commission administrative, laquelle s'efforcera de concilier leurs points de vue au sujet de la législation applicable<sup>40</sup>.

En cas d'échec de la mission de conciliation confiée à la commission administrative, l'État membre d'accueil peut engager une procédure en manquement devant la Cour de justice contre l'État membre de l'institution émettrice.

La Cour de justice reconnaît également à l'institution compétente de l'État membre d'accueil le droit d'exercer les voies de recours juridictionnelles existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice pour faire rectifier les mentions et les faits inexacts<sup>41</sup>.

Il convient d'observer que, dans l'arrêt *Format*, précité, la Cour de justice a rappelé le pouvoir de retrait ainsi reconnu à l'institution émettrice, mais en précisant qu'il était fondé sur la remise en cause des « *exigences du titre II du règlement n° 1408/71* »<sup>42</sup>.

La procédure de remise en cause de la validité des certificats E 101 a ainsi été étendue à l'ensemble des dispositions du règlement n° 1408/71 relatives à la détermination de la loi applicable, confirmant ainsi que les certificats E 101 délivrés sur le fondement de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, de ce règlement sont justiciables de la méthode définie par la Cour de justice et bénéficient sans doute également des mêmes garanties d'incontestabilité que celles qui sont accordées aux certificats E 101 délivrés sur le fondement de l'article 14, paragraphe 1, sous a.

Il est important de signaler que la jurisprudence de la Cour de justice relative à la force obligatoire du certificat E 101, devenu attestation A1, et à la procédure de conciliation entre institutions compétentes et de recours à la commission administrative, a été reprise aux articles 5 et 6 du règlement 883/2004, précité, et, s'agissant de cette dernière procédure, améliorée par l'énoncé de définitions plus précises des obligations de chacune de ces institutions et la fixation de délais de réponse et de traitement des demandes que l'une d'elles peut adresser à l'autre.

La commission administrative a, en outre, adopté une décision, entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2010<sup>43</sup>, qui complète les articles 5 et 6, précités, en précisant la procédure de dialogue et de conciliation à suivre en cas de doute sur la validité de la nouvelle attestation A1.

Ce nouveau dispositif légal n'étant toutefois pas applicable aux faits de la présente espèce, il convient de les examiner à la lumière de la jurisprudence précédemment décrite de la Cour de justice.

Cette jurisprudence, qui attribue au certificat E 101 l'effet d'une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs concernés au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine et qui fixe la procédure à suivre en cas de divergence d'appréciation entre l'institution compétente de l'État membre d'accueil et l'institution émettrice, a été diversement appréciée par la doctrine.

### **Appréciation par la doctrine de la jurisprudence de la Cour de justice relative au certificat E 101**

Ainsi qu'il a été dit, la fonction du certificat E 101, selon la Cour de justice, est de prouver à l'autorité compétente de l'État membre d'accueil l'affiliation du travailleur concerné au système de sécurité sociale de son État membre d'origine, sans que cette présomption d'affiliation puisse être remise en cause autrement qu'en recourant à la procédure de conciliation entre institutions compétentes et de recours à la commission administrative.

Plusieurs auteurs ont fait observer qu'une telle portée conférée au certificat E 101, qui va jusqu'à exclure toute appréciation de sa validité par le juge national de l'État membre d'emploi, était de nature à favoriser la fraude et ce qu'il est convenu de qualifier de « *dumping social* ».

<sup>37</sup> 4<sup>e</sup> à 6<sup>e</sup> paragraphes de la page 25 du présent rapport.

<sup>38</sup> Arrêt *Herbosch Kiere*, précité, point 27.

<sup>39</sup> *Ibid.*, point 28.

<sup>40</sup> *Ibid.*, points 28 et 29.

<sup>41</sup> *Ibid.*, point 29.

<sup>42</sup> Point 47.

<sup>43</sup> Décision A1 du 12 juin 2009, concernant l'établissement d'une procédure de dialogue et de conciliation relative à la validité des documents, à la détermination de la législation applicable et au service des prestations au titre du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil (JO C. 106 du 24 avril 2010).

La critique est généralement dirigée contre l'effet cumulé de l'article 14, paragraphe 1, sous a, instituant une exception, en cas de détachement<sup>44</sup>, au principe de l'application de la législation nationale de sécurité sociale de l'État membre d'emploi, et du recours au certificat E 101 pour établir l'affiliation au régime de l'État membre d'origine.

M. Rodière a fait valoir que la règle de l'article 14, paragraphe 1, sous a, se justifiait, mais qu'il pouvait être « *tentant de la détourner, compte tenu des disparités importantes du coût des charges sociales se constatant d'un État membre à l'autre. Un employeur peut avoir la tentation d'établir son entreprise dans un pays à faibles charges sociales et de procéder à du détachement ou à de la mise à disposition systématique de personnel dans un État à cotisations sociales élevées, comptant ainsi profiter de la différence des charges* »<sup>45</sup>. Selon un autre auteur, la technique du détachement « *sert de levier pour abaisser le coût du travail et donner un avantage concurrentiel décisif. Le détachement se mue alors en instrument d'une stratégie économique* »<sup>46</sup>.

On rappellera qu'en l'espèce, la société A-Rosa conteste avoir voulu se placer sous le régime du détachement, tel que prévu par l'article 14, paragraphe 1, sous a. Elle a cependant revendiqué le régime applicable en cas d'exercice d'activités salariées sur le territoire de deux ou plusieurs États membres, tel que prévu par l'article 14, paragraphe 2.

Indépendamment de toute appréciation, à cet égard, sur les faits de la présente espèce, il peut être observé que le risque d'un recours à des pratiques de « *dumping social* » est aussi concevable sous un régime que sous un autre. Il en est ainsi, en particulier, lorsqu'un employeur se prévaut du régime désignant la loi de sécurité sociale plus favorable de l'État membre sur le territoire duquel il a son siège, qu'il peut, au demeurant, avoir choisi à dessein, pour employer des salariés sur le territoire de plusieurs États membres dont la législation est connue pour générer de fortes charges sociales.

Contre de telles pratiques, le dispositif élaboré par la Cour de justice est souvent considéré comme insatisfaisant.

M. de Pauw expose que « *sur le terrain, les services d'inspection sont [...] souvent confrontés à des personnes qui ne sont pas en possession d'un formulaire E 101 et qui n'entreprennent les démarches auprès de l'institution compétente qu'après avoir fait l'objet d'une enquête. Et, bien évidemment, cette institution étrangère délivre le formulaire, en n'étant pas au courant d'éventuels problèmes ou de fraudes mis à jour par l'inspection* »<sup>47</sup>.

À ce titre, on déplore que le juge de l'État membre d'emploi, pourtant « *institutionnellement indépendant et impartial* »<sup>48</sup>, se voit imposer l'effet obligatoire du certificat E 101, alors que « *la nécessité d'une interprétation contraignante des différentes conditions de détachement ou des conditions afférentes aux règles d'occupation dans différents États membres est perçue comme primordiale sur le terrain* » et que les institutions des États membres d'origine sont préservées, lesquelles, « *du moment que des cotisations sont acquittées, se montrent peu rigoureuses dans le contrôle des conditions de détachement* »<sup>49</sup>.

Un autre auteur a considéré qu'il avait été constaté « *que les institutions émettrices procèdent souvent aisément à la délivrance d'un certificat E 101 ou le délivrent après un contrôle sommaire du respect des conditions, en contrôlant, par exemple, uniquement si les cotisations de sécurité sociale ont été acquittées pour les travailleurs concernés dans le pays d'envoi ; en outre, ces déclarations ont souvent été insuffisamment complétées, notamment sans mention de la disposition précise du règlement 1408/71 sur la base de laquelle elles ont été émises* »<sup>50</sup>.

M. Rodière estime que « *l'État d'accueil est désarmé, a été désarmé. L'obligation de coopération loyale et le principe de bonne foi le conduisent à devoir se confier entièrement aux institutions de l'État d'origine, sous réserve de la médiation de la commission administrative et d'une lointaine et improbable intervention du juge communautaire. Les pratiques de contournement et de pure et simple violation des dispositions du droit de l'Union relatives au détachement sont légion et on demande à l'État dont les entreprises ont ces pratiques, et qui peut y trouver lui-même intérêt, de se charger des contrôles nécessaires : naïveté, cynisme ?* »<sup>51</sup>

Commentant l'arrêt Herbosch Kiere, précité, M. Lhernould considère que « *la confiance entre administrations nationales est donc mise à rude épreuve car la responsabilité du déclenchement du mécanisme du détachement, à travers la délivrance du E 101, pèse intégralement sur l'institution compétente de l'État d'origine. C'est à cette dernière de s'assurer que les conditions du détachement sont réunies* »<sup>52</sup>.

M. Lyon-Caen se demande si « *cette situation n'a pas été recherchée par les institutions communautaires : en vérité, que pourrait annoncer cet appel à la confiance mutuelle ? Un État membre, celui du pays d'établissement*

<sup>44</sup> Ainsi que l'explique P. Rodière, « *l'exception se justifie avant tout pour des raisons d'ordre administratif. Pourquoi modifier une affiliation, dès l'instant où le travailleur n'a été détaché qu'à titre temporaire (pour une durée qui au total ne doit en principe pas excéder vingt-quatre mois [la durée initiale de douze mois a en effet été doublée depuis que la présente procédure a été engagée (note du rapporteur]) et doit normalement exercer son activité sur le territoire où son employeur est établi ? Le maintien de l'affiliation favorise la libre circulation des travailleurs en écartant un obstacle de nature à la gêner (CJCE, 12 décembre 1970, Manpower, aff. 35/70, Rec. p. 1251, motif 10) » RTD Eur. 2003, p. 529, « Chronique de droit social communautaire ; coordination des droits nationaux, loi applicable, compétence juridictionnelle », point 18.*

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> J.-Ph. Lhernould, « Les entreprises face à la coordination européenne des régimes nationaux de sécurité sociale : l'autre côté du miroir », *Droit social* 2007, p. 225, point 15.

<sup>47</sup> B. de Pauw, article précité, note 28.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> H. Verschueren, « Sécurité sociale et détachement au sein de l'Union européenne. L'affaire Herbosch Kiere : une occasion manquée dans la lutte contre le dumping social transfrontalier et la fraude sociale », *Revue belge de sécurité sociale*, 2006, p. 405.

<sup>51</sup> P. Rodière, « Le détachement des travailleurs de l'Union européenne : une zone d'affrontements », *Semaine sociale Lamy*, 2014, p. 1629.

<sup>52</sup> J.-Ph. Lhernould, « Législation applicable aux travailleurs détachés, du difficile apprentissage de la confiance entre administrations nationales », *RJS* 2006, p. 366.

de l'entreprise prestataire, peu enclin à contrôler et peu armé pour contrôler une activité exécutée hors de son territoire, un autre État membre, celui du pays d'exécution de la prestation, paralysé pour incompétence de ses autorités et, entre eux, des entreprises libérées, dotées de pouvoirs plus vigoureux que les États »<sup>53</sup>.

Selon M. Priestley, « le certificat de détachement E 101 [...] est délivré par les autorités de sécurité sociale du pays d'établissement du prestataire sur la base du statut sous lequel ce dernier y est déclaré et de ses déclarations (éventuellement vérifiées, pas toujours) sur les conditions d'exercice de son activité dans ce pays et de celles des salariés qu'il veut détacher. En revanche, par hypothèse, l'institution de sécurité sociale du pays d'établissement ne peut rien savoir des conditions réelles d'intervention du prestataire et de ses salariés éventuels dans le pays d'exécution de la prestation au moment où elle leur délivre le certificat de détachement. Elle ignore aussi la plupart du temps, ce qu'on ne saurait lui reprocher, les règles du pays d'accueil relatives à la qualification d'une relation d'emploi »<sup>54</sup>.

Le même auteur ajoute que « le bon sens et l'efficacité de la lutte contre la fraude aux catégories d'emploi du pays d'accueil auraient donc voulu que les autorités de contrôle et le juge du pays d'accueil puissent, le cas échéant et au vu des conditions réelles d'emploi des salariés détachés sur leur territoire, requalifier la relation d'emploi entre l'utilisateur et le prestataire ou ses salariés et en tirer immédiatement toutes les conséquences juridiques. C'est précisément ce que ne permet pas la CJCE »<sup>55</sup>.

M. Guiomard observe que « la quête de solutions administratives aux problèmes soulevés par la coordination a cependant conduit les autorités européennes et spécialement la Cour de justice de l'Union européenne à accorder une portée excessive à ces certificats »<sup>56</sup>.

Évoquant « la limitation des voies contentieuses en présence d'un certificat d'affiliation », dont il considère qu'elle « est tout d'abord un frein à l'action des travailleurs mobiles eux-mêmes », M. Guiomard estime que les voies de recours que constituent, selon la jurisprudence de la Cour de justice, le recours en manquement et la saisine de la commission administrative « semblent illusoire »<sup>57</sup>. Selon cet auteur, « le recours en manquement concerne les rapports entre États et paraît inconcevable pour de simples questions d'octroi d'un formulaire de détachement à des personnes déterminées ». Et « pour ce qui est du recours devant la commission administrative, celui-ci est pratiquement inconnu, la commission n'ayant pas le statut d'une juridiction, les règles de procédure n'étant pas précisées. Il n'a d'ailleurs jusqu'à ce jour jamais été exercé par les États ». M. Guiomard poursuit en ces termes : « l'exercice de voies d'action devant les juridictions de l'État qui a délivré le certificat paraît tout aussi problématique. La Cour de justice a en effet forgé, sans pouvoir s'appuyer sur aucun instrument, une règle de conflit de juridiction d'une très grande généralité qu'on pourrait formuler ainsi : la validité d'un certificat d'affiliation ne peut faire l'objet d'une contestation que devant la juridiction de l'État dans lequel ce certificat a été émis. Cette règle souffre d'une excessive généralité, en ce qu'elle ne permet aucune distinction selon la qualité de la personne qui peut être amenée à engager un tel recours »<sup>58</sup>.

Citant M. Mavridis, M. Guiomard relève que « la privation du contrôle des conditions du détachement par le juge sur le territoire duquel celui-ci s'effectue conduit à rendre en pratique impossible le contrôle judiciaire, l'institution qui délivre les certificats étant privée de toute possibilité d'exercer un contrôle sur les conditions du détachement ».

M. de Pauw explique que si, en prononçant l'interdiction pour un État membre d'ignorer purement et simplement les certificats E 101 délivrés par un autre État membre et de procéder unilatéralement à un assujettissement à son propre régime de sécurité sociale, « la Cour a rendu un arrêt acceptable », au motif que l'institution compétente de l'État membre où est exercée l'activité temporaire est une partie impliquée et n'offre dès lors pas les garanties nécessaires quant à l'objectivité et au caractère contradictoire de la procédure, « il est néanmoins regrettable que la Cour ne propose aucune procédure fonctionnelle lorsque les États membres ne parviennent pas à se mettre d'accord ou, comme cela se produit fréquemment, lorsque l'institution émettrice ne réagit tout simplement pas aux questions et remarques qui lui sont adressées »<sup>59</sup>.

Pour M. Mavridis, « une chose est certaine : la procédure proposée par la Cour, selon laquelle, en cas de contestation d'un formulaire E 101, les autres États membres concernés peuvent en appeler à la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants et engager, le cas échéant, une procédure en manquement devant la Cour paraît pratiquement irréalisable. D'un côté, ladite commission décide à l'unanimité, ce qui réduit à néant les chances d'une éventuelle décision, compte tenu des intérêts opposés des États membres. De l'autre côté, le recours en manquement entre États membres reste très exceptionnel et ses conséquences sont parfois lourdes sur le plan diplomatique. On imagine donc difficilement qu'un État membre engage une telle procédure pour contester la véracité du formulaire E 101 »<sup>60</sup>.

Le même auteur suggère à la Cour d'infléchir sa jurisprudence relative à la force contraignante du certificat E 101 en s'inspirant de l'un de ses précédents concernant les certificats d'état civil. Il cite l'arrêt Dafeki, aux termes duquel, « dans les procédures visant à déterminer les droits aux prestations sociales d'un travailleur migrant ressortissant communautaire, les institutions nationales compétentes en matière de sécurité sociale et les juridictions nationales d'un État membre sont tenues de respecter les certificats et actes analogues relatifs à l'état

<sup>53</sup> A. Lyon-Caen, « Le travail dans le cadre de la prestation internationale de services », *Dr. soc.* 2005, p. 503.

<sup>54</sup> T. Priestley, « Justice sociale et libéralisation du commerce international. L'expérience européenne du marché international des services est-elle un exemple à suivre ? », *Droit social* 2009, p. 1151.

<sup>55</sup> *Ibid.*

<sup>56</sup> F. Guiomard, « Les conditions du détachement d'un travailleur à l'intérieur de l'Union européenne peuvent-elles être contestées dans le pays d'emploi ? », *Revue de droit du travail* 2013, p. 283.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> B. de Pauw, article précité, note 28.

<sup>60</sup> P. Mavridis, « Détachement des travailleurs dans l'Union européenne : le juge national arbitre ou soumis au principe du pays d'origine », *Revue de droit du travail* 2006, p. 264.

des personnes qui émanent des autorités compétentes des autres États membres, à moins que leur exactitude ne soit sérieusement ébranlée par des indices concrets se rapportant au cas individuel en cause »<sup>61</sup>, formant le vœu « que la Cour s'inspire de cet arrêt pour l'appliquer aux certificats relatifs au détachement des travailleurs dans l'Union européenne »<sup>62</sup>.

### La jurisprudence des autres États membres

Justifiées ou non, ces critiques ne peuvent qu'alimenter et enrichir une réflexion au sein des institutions de l'Union européenne, Cour de justice comprise.

Les cours suprêmes des États membres qui se sont prononcées sur la portée du certificat E 101, quant à elles, ont raisonné d'une manière très orthodoxe.

La Cour de cassation belge a retenu le caractère obligatoire du certificat E 101 à l'égard du juge de l'État membre d'emploi du salarié détaché, considérant que ce juge n'avait pas compétence pour en apprécier la valeur probante. Elle a décidé que « le juge de l'État membre de l'emploi n'[était] pas compétent pour apprécier la validité et la véracité du certificat [E 101] délivré en application de l'article 11.1, a, du règlement n° 574/72 par l'institution compétente de l'État membre ayant détaché le travailleur »<sup>63</sup>.

La Cour fédérale de justice allemande a jugé qu'un certificat E 101 était opposable aux juridictions pénales, quand bien même sa délivrance aurait été provoquée par des manœuvres dolosives<sup>64</sup>. Selon la revue *Reflets*, publiée par la Cour de justice, la Cour fédérale a estimé qu'« un tel certificat est opposable aux juridictions pénales lorsqu'il ressort des éléments sur la base desquels il a été délivré, notamment, qu'il existe un lien organique, pendant la durée de ce détachement, entre l'entreprise établie dans l'autre État membre et les travailleurs détachés sur le territoire allemand. En conséquence, toute poursuite pénale engagée sur la base de faits se trouvant en contradiction avec les éléments attestés par le certificat E 101 serait, selon le BGH, contraire au droit communautaire »<sup>65</sup>.

### La jurisprudence des juridictions françaises

La jurisprudence française se caractérise par une grande hétérogénéité des solutions et des raisonnements élaborés.

La Cour de cassation a, dans des circonstances particulières, approuvé une cour d'appel d'avoir écarté des certificats E 101. Elle a ainsi jugé, au sujet de travailleurs salariés ressortissants d'États tiers, que seuls les ressortissants de l'un des États membres entraient dans le champ d'application du règlement n° 1408/71, dont l'article 14 prévoit le détachement d'un travailleur salarié, de sorte que l'employeur de ces travailleurs ne pouvait se prévaloir de ces certificats<sup>66</sup>.

Dans un arrêt du 28 mai 2014, la Cour de cassation s'est prononcée sur les conséquences du défaut de production du certificat E 101 en cas de détachement invoqué de travailleurs salariés. Elle a considéré que c'était dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation de la valeur et de la portée des faits et éléments de preuve soumis à son examen qu'une cour d'appel, qui avait notamment relevé qu'une situation de détachement devait donner lieu à l'établissement d'un formulaire attestant l'affiliation de l'intéressé à la législation sociale du pays d'origine et que la société ayant fait l'objet d'un redressement de cotisations sociales ne produisait pas ces documents ni ne justifiait de cette absence, avait pu déduire de ces éléments qu'elle ne justifiait pas du détachement de ses trois salariés<sup>67</sup>.

La même Cour a eu l'occasion de statuer sur un litige dans lequel l'organisme social français avait eu recours à la procédure administrative préconisée par la Cour de justice en se rapprochant de l'institution compétente de l'État membre qui avait délivré le certificat E 101. Cette institution avait invalidé les certificats E 101 litigieux. L'arrêt attaqué a été cassé pour défaut de base légale au motif que la cour d'appel avait rejeté le recours dirigé contre le redressement de cotisations sociales contesté sans rechercher si les conditions de l'une des dispositions du règlement n° 1408/71 qui avait été invoquées n'était pas réunies<sup>68</sup>.

Dans un arrêt du 4 décembre 2008, la Cour de cassation a semblé accorder au certificat E 101 une certaine force probante, même si elle a paru exiger davantage que la seule production de ce document et abandonner aux juges du fond le pouvoir d'apprécier la portée de la valeur probatoire du certificat E 101. Elle considère, en effet, « qu'après avoir relevé que la société produisait non seulement les formulaires E 101 délivrés par l'organisme de protection sociale de Lituanie à ses salariés lituaniens travaillant en France mais aussi les documents contractuels relatifs aux travaux effectués, la cour d'appel, appréciant la valeur et la portée des éléments produits, a estimé, sans inverser la charge de la preuve, que les cotisations dont le remboursement était réclamé avaient été payées pour l'emploi de ces salariés »<sup>69</sup>.

Plus récemment, elle a prêté une moins grande valeur probante au certificat E 101 en cassant un arrêt qui, bien qu'ayant constaté l'existence de tels documents attestant du lien d'un salarié avec un autre État membre que la France, avait validé le redressement litigieux. La cassation est fondée, non sur la production de certificats E. 101, mais sur la constatation que le salarié concerné résidait dans l'autre État membre, où il avait une activité salariée et était assujéti à la législation de sécurité sociale du même État. En outre, l'arrêt attaqué est cassé pour cet

<sup>61</sup> Arrêt du 2 décembre 1997, Dafeki, C-336/94.

<sup>62</sup> Article précité.

<sup>63</sup> Cour de cassation (Belgique), arrêt du 2 juin 2003, F-200030602-13.

<sup>64</sup> *Bundesgerichtshof*, arrêt du 24 octobre 2006, 1 StR 44/06.

<sup>65</sup> *Reflets*, n° 1/2007, Jurisprudence, pages 8 et 9.

<sup>66</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 17 janvier 2007, pourvoi n° 05-17.302.

<sup>67</sup> 2<sup>e</sup> Civ., pourvoi n° 13-16.918.

<sup>68</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 2 octobre 2008, pourvoi n° 07-18.286.

<sup>69</sup> 2<sup>e</sup> Civ., pourvoi n° 07-18.292.

autre motif « qu'il appartenait à l'URSSAF, à l'issue du contrôle, d'aviser les institutions de coordination de l'Union européenne », laissant supposer que les certificats E 101 litigieux étaient douteux, puisqu'ils auraient pu être retirés conformément à la procédure administrative préconisée par la Cour de justice<sup>70</sup>.

C'est toutefois la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a suscité, notamment dans la doctrine, une polémique conduisant à s'interroger, autant que sur cette jurisprudence elle-même, sur la portée de celle de la Cour de justice dans des situations dénoncées comme caractérisant des comportements de « *dumping social* ».

Dans un premier arrêt du 11 mars 2014<sup>71</sup>, la Cour de cassation, saisie de moyens invoquant la force contraignante du certificat E 101 à l'égard de l'administration et du juge et le défaut de compétence de ce dernier pour se prononcer sur sa validité, a statué dans les termes suivants :

« Attendu que, pour confirmer le jugement entrepris sur la culpabilité et déclarer établis à l'égard de la prévenue **les délits de travail dissimulé par dissimulation d'activité et de salariés**, en les limitant à la période du 1<sup>er</sup> août 2004 au 13 décembre 2006, l'arrêt, par motifs propres et adoptés, relève qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2004, **date à laquelle son activité a présenté sur le territoire national les caractéristiques d'habitude, de stabilité et de continuité**, la société EasyJet, qui, selon les propres déclarations de ses organes, avait choisi de mettre en œuvre en France un nouveau modèle d'exploitation et s'était dotée à l'aéroport d'Orly de comptoirs et de bureaux, a développé à partir de cette base, devenue un lieu de prise d'ordres, **une activité de transport aérien à caractère permanent**, démontrée tant par l'implantation dans l'aéroport de locaux constituant les lieux exclusifs de prise et de fin de service du personnel navigant que par la proposition à la clientèle, au moyen d'une importante publicité, de vols réguliers pour un nombre croissant de destinations **et par le recrutement de salariés majoritairement français et résidant en France, de fait affectés de manière durable à ladite base aéroportuaire malgré les termes de leur contrat de travail les présentant comme des salariés détachés** ; que les juges ajoutent qu'au regard de ces éléments, il apparaît que **les membres du personnel navigant de la société EasyJet avaient en France le centre effectif de leur activité professionnelle**, à partir duquel ils s'acquittaient de l'essentiel de leurs obligations à l'égard de la compagnie aérienne ; qu'ils en déduisent **qu'au regard des critères retenus par le droit communautaire et du principe du libre établissement défini à l'article 52 du Traité instituant la Communauté économique européenne modifié, la société EasyJet, qui était en fait établie en France, aurait dû se soumettre aux formalités d'immatriculation sur le territoire national et aux déclarations fiscales et sociales attachées à l'exercice d'une activité économique sur ce même territoire** ; qu'ils en déduisent encore **qu'en application des règles du droit du travail et du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971**, en vigueur à la date des faits, prévoyant, en son article 14, b, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale, **que le personnel navigant des entreprises de transports internationaux de passagers par voie aérienne est soumis à la législation de l'État où l'entreprise a son siège sauf si le travailleur est occupé de manière prépondérante sur l'État membre où il réside, ce qui était le cas en l'espèce**, la société prévenue aurait dû procéder à la déclaration nominative préalable à l'embauche de ses salariés affectés à la base d'Orly ; qu'ils en concluent que les éléments constitutifs des infractions reprochées sont réunis à la charge de la personne morale poursuivie, qui, en faisant incomplètement recueillir des renseignements auprès du seul centre des non-résidents britanniques et en ne faisant pas procéder aux consultations utiles auprès des autorités françaises compétentes, s'est abstenue en connaissance de cause de satisfaire à ses obligations légales ;

Attendu qu'en l'état de ces motifs, exempts d'insuffisance comme de contradiction et déduits de son appréciation souveraine des faits ainsi que des circonstances de la cause, **la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors qu'ayant exactement retenu que l'activité de la société EasyJet relevait sur le territoire national des règles applicables au droit d'établissement, exclusives des dispositions relatives au détachement transnational, et non de la liberté de prestation de services au sens des articles 52 et suivants du Traité de Rome, elle a caractérisé en tous leurs éléments, tant matériels qu'intentionnels, les délits de travail dissimulé reprochés** ; qu'il n'importe que, postérieurement aux faits en cause, un accord dérogatoire ait pu être conclu au cours de l'année 2007 sur le fondement de l'article 17 du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 entre les autorités françaises et britanniques et suivi de la délivrance, corrélative à cet accord, des certificats invoqués ».

Dans un second arrêt du même jour<sup>72</sup>, la Cour de cassation s'est prononcée dans les termes suivants :

« Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué, du procès-verbal de l'inspection du travail, fondement de la poursuite, et des pièces de procédure que la société Vueling Airlines, ayant son siège social à Barcelone, mais inscrite au registre du commerce et des sociétés de Bobigny en raison de l'ouverture d'un établissement à l'aéroport Charles-de-Gaulle à Roissy, a employé, de mai 2007 à mai 2008, **plusieurs dizaines de salariés navigants, commerciaux ou techniques, ayant le statut de détachés et titulaires d'un certificat E 101 attestant que le salarié était maintenu pendant la période de détachement au régime de sécurité sociale de son pays d'origine**, en l'espèce l'Espagne ; que l'inspection du travail a considéré que la société Vueling Airlines employait les salariés sur une base d'exploitation au sens de l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile et qu'elle ne pouvait, dès lors, et selon l'article L. 1262-3 du code du travail, se prévaloir des dispositions applicables au détachement, son activité étant entièrement orientée vers le territoire national et étant réalisée dans des locaux ou avec des infrastructures situés sur ce territoire, à partir desquels elle était exercée de façon habituelle, stable et continue ; qu'un procès-verbal a été établi pour travail dissimulé et que des poursuites ont été exercées de ce chef ; que le tribunal a prononcé la relaxe de la prévenue ; que le procureur de la République ainsi que les parties civiles ont relevé appel de cette décision ;

Attendu que, pour infirmer ce jugement et déclarer la société Vueling Airlines coupable de travail dissimulé par dissimulation d'activité pour avoir omis de déclarer ses salariés aux organismes de protection sociale français, les

<sup>70</sup> 2<sup>e</sup> Civ., 16 décembre 2011, pourvoi n° 10-26.878, *Bull.* 2011, II, n° 232.

<sup>71</sup> Extraits. Pourvoi n° 11-88.420, *Bull. crim.* 2014, n° 74. Souligné par le rapporteur.

<sup>72</sup> Extraits. Pourvoi n° 12-81.461, *Bull. crim.* 2014, n° 75. Souligné par le rapporteur.

*juges du second degré relèvent 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, en employant trois salariés au sol, titulaires d'un contrat à durée indéterminée, et des dizaines de navigants recrutés en Espagne, présentés comme détachés en France, employés par contrats à durée déterminée et immatriculés au régime de protection sociale espagnol ; que les juges ajoutent que la succursale ouverte en France était dirigée par un directeur de pays, ayant le statut de cadre dirigeant, au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail, assisté d'un chef de base, et que, dans ces conditions, l'employeur ne pouvait, aux termes de l'article L. 1262-3 dudit code, se prévaloir des dispositions applicables au détachement ; que les juges observent que **la délivrance de certificats d'affiliation E 101 par l'autorité de protection sociale espagnole ne saurait valoir présomption de la validité des détachements des salariés en cause et interdire au juge pénal français de constater la violation intentionnelle des dispositions légales applicables en France, la société Vueling Airlines ayant, d'évidence, volontairement méconnu ces règles pour se placer sous un régime social et fiscal moins lourd et plus permissif ;***

*Attendu qu'en cet état, la cour d'appel a justifié sa décision, dès lors **qu'en l'absence de détachement de salariés entrant dans les prévisions de l'article 14, § 1, a, du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971, en vigueur à la date des faits poursuivis, la société Vueling Airlines, 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 de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, ne pouvait se prévaloir des certificats, dits formulaires E 101 qu'elle invoquait, et que se trouvait constituée à son encontre, conformément aux dispositions d'ordre public de l'article L. 8221-3, 2°, du code susvisé, l'infraction de travail dissimulé faute d'avoir procédé en France, pour ses salariés, personnels navigants techniques et commerciaux occupés à l'établissement de Roissy, aux déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale** ».*

Le contenu normatif de cette jurisprudence est sans équivoque et peut être résumé par la proposition suivante : l'entreprise exerçant une activité sur le territoire d'un État membre, en recourant à des travailleurs salariés détachés dans cet État, ne peut se prévaloir de certificats E 101 attestant l'affiliation de ces travailleurs au régime de sécurité sociale d'un autre État membre et relève dès lors du régime de sécurité sociale de l'État membre d'emploi lorsque, son activité étant entièrement orientée vers le territoire de cet État et réalisée de façon habituelle, stable et continue dans des locaux ou avec des infrastructures situées sur ce territoire, elle relève du régime du droit d'établissement, exclusif de celui de la libre prestation des services.

Il convient de rappeler qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne que le ressortissant d'un État membre de l'Union européenne qui, de façon stable et continue, exerce une activité dans un autre État membre où, à partir d'un domicile professionnel, il s'adresse, entre autres, aux ressortissants de cet État relève des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, et non de celui relatif aux services<sup>73</sup>.

Or, aux termes de l'article 43, alinéa 2, du Traité CE<sup>74</sup>, « **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 au sens de l'article 54, deuxième alinéa, **dans les conditions définies par la législation du pays d'établissement pour ses propres ressortissants** »<sup>75</sup>.

Pour être applicable, au contraire, la libre prestation des services, telle que prévue par l'article 49 du même traité, suppose que le ressortissant qui s'en prévaut soit établi dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation.

La chambre criminelle de la Cour de cassation a donc considéré que les sociétés poursuivies étaient établies sur le territoire de l'État membre dans lequel elles exerçaient leur activité et s'adressaient à leur clientèle, destinataire des prestations de service qu'elles offraient.

La doctrine s'est montrée plus divisée à l'égard de ces deux arrêts, qui écartent, sur le fondement de la liberté d'établissement, les certificats E 101 produits, qu'elle ne l'était au sujet de la jurisprudence de la Cour de justice relative à ce type de document.

L'un des commentateurs a cru pouvoir déceler une répartition claire des opinions entre la « *doctrine travailliste* [qui] a approuvé la chambre criminelle », et « *les spécialistes du droit européen de la sécurité sociale* [qui] ont en revanche été unanimes dans la critique »<sup>76</sup>.

Saluant des « *décisions courageuses* », Mme Muller expose que « *le contexte juridique européen [...] ne saurait être examiné sous le seul prisme des règlements européens de sécurité sociale* ». Selon elle, « *le respect des règles de droit du travail établies par la directive CE n° 96/71 ne nécessite pas le recours aux règles établies par les règlements de coordination des régimes de sécurité sociale. Aucun article substantiel de la nouvelle directive ne fait référence à des critères qui seraient définis dans les règlements. L'article 4, qui fournit des éléments servant à qualifier le détachement, ne tire aucune conséquence juridique de l'absence ou de la présence du formulaire A1 qui atteste de la régularité de l'affiliation des salariés détachés dans l'État d'envoi* ». Mme Muller ajoute que la Cour de justice a accepté de « *positionner les législations anti-dumping dans le champ des raisons impérieuses d'intérêt général* [et que] ce « *label* » permet de justifier une restriction à la libre prestation des services inscrite dans les traités, alors à plus forte raison permet-il aussi de contrecarrer le principe de coopération loyale entre organismes de sécurité sociale et le principe de présomption de conformité des certificats A 101/A1 ». Regrettant

<sup>73</sup> Voir, par exemple, arrêts du 30 novembre 1995, Gebhard, C-55/94, et du 11 décembre 2003, Schnitzer, C-215/01.

<sup>74</sup> Devenu article 49, alinéa 2, du TFUE.

<sup>75</sup> Souligné par le rapporteur.

<sup>76</sup> J.-h. Lhernould, « Certificat E 101/A1 : il est indispensable de saisir la Cour de justice de l'Union européenne. À propos de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 28 octobre 2014 », *Droit social* 2014, p. 1050.

que « les modalités de délivrance [des certificats E 101] sont très éloignées des procédures écrites », Mme Muller se demande pourquoi « continuer à respecter scrupuleusement une présomption attachée à un document délivré dans des conditions douteuses »<sup>77</sup>.

M. Lyon-Caen partage cet avis. Il considère que « les détachements spéculatifs jouent avant tout sur leurs différences et sur l'incroyable facilité avec laquelle il est possible d'obtenir un certificat d'affiliation dans un État membre, opposable sans réelle contestation possible dans les autres États. La chambre criminelle de la Cour de cassation a récemment montré que l'arme pénale du travail dissimulé était utilisable et n'était pas paralysée par la production de certificats obtenus abusivement [...]. Il faut l'écouter »<sup>78</sup>.

Au contraire, la doctrine de droit européen a dénoncé, dans des termes divers, mais vivement réprobateurs<sup>79</sup>, une violation du droit de l'Union.

M. Fillon constate qu'est « laissée totalement inappliquée une jurisprudence constante de la Cour de justice sur la valeur juridique [des] certificats [E 101], jurisprudence inaugurée par l'arrêt Fitzwilliam »<sup>80</sup>. Évoquant les arrêts Banks<sup>81</sup> et Herbosch Kiere, qui ont suivi, M. Fillon souligne que « cette jurisprudence s'applique à toutes les situations où la détermination de la législation applicable donne lieu à l'émission de certificats E 101 et pas seulement pour des détachements » ajoutant que « l'arrêt Format [...] concernant une personne présumée salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres a permis aussi à la Cour de justice de préciser encore les obligations de l'institution émettrice » et conclut en se demandant comment il serait possible d'envisager, « en dépit de l'autorité de la chose jugée qui s'attache à ces deux affaires (sous réserve de la cassation partielle concernant la première), que la jurisprudence de la Cour de justice puisse trouver in fine application ».

Parmi les objections qu'il formule à l'encontre de l'arrêt du 11 mars 2014<sup>82</sup>, M. Icard relève « l'invocation des articles R. 330-2-1 du code de l'aviation civile et L. 1262-3 du code du travail, qui ne concernent au sens strict que les règles travaillistes du détachement et non les règles applicables en matière de protection sociale »<sup>83</sup>. Il se demande si « ces règles internes restreignant l'application du règlement européen ne sont [...] pas incompatibles avec l'idée même de coordination des législations sociales inhérentes au règlement et, partant, contraires à l'esprit comme à la lettre du règlement ». Enfin, M. Icard indique que « ces règles internes, et donc la solution retenue dans cet arrêt, se heurtent à la présomption de validité qui s'attache à la délivrance du certificat E 101 (A1 désormais) que ne peut en principe remettre en cause l'institution sociale de l'État d'accueil, cette dernière ne pouvant qu'émettre des doutes sur la validité et demander à l'État d'origine de réexaminer le bien-fondé de la délivrance du formulaire ». Il ajoute que « cette interprétation est très protectrice de la logique interne et peu respectueuse de la logique européenne. La question n'est pas ici l'opportunité de la solution retenue dans cette affaire par la Cour de cassation, qui ne fait aucun doute puisqu'elle vise à évincer les pratiques évidentes de dumping social, mais de questionner sa compatibilité au droit européen ».

Pour M. Chavrier, « non seulement la chambre criminelle a adopté un raisonnement placé uniquement sur le terrain du droit français, mais elle semble avoir sciemment ignoré le droit de l'Union européenne »<sup>84</sup>. Il considère qu'« à la lecture des décisions de la chambre criminelle du 11 mars 2014, il apparaît que ni la primauté du droit de l'Union ni la procédure de conciliation n'ont été respectées ».

M. Lhernould relève que l'arrêt du 11 mars 2014 relatif à la société Vueling<sup>85</sup> « a pour résultat de violer un principe fondamental du droit de l'Union », en l'espèce le principe de coopération loyale, et « paraît également témoigner de la méconnaissance des procédures administratives de dialogue mises en place par les règlements de coordination lorsqu'une contestation s'élève autour d'un formulaire E 101 »<sup>86</sup>. Il considère que « la référence à l'article L. 1262-3 du code du travail dans la décision de la chambre criminelle pose du reste une double difficulté : cette disposition de droit du travail ne devrait pas interférer avec les solutions applicables en matière de sécurité sociale ; sa compatibilité avec le droit de l'Union prête à discussion puisqu'il ordonne, en méconnaissance des règles de conflit de lois posées par le règlement 593/2008, l'application intégrale du droit français du travail lorsque l'activité est entièrement orientée vers le territoire français ».

Dans un autre article, M. Lhernould, constatant que certaines cours d'appel, telles que la cour d'appel d'Aix-en-Provence, se sont conformées à la jurisprudence de la chambre criminelle, fait observer que « les juridictions pénales sont soumises aux mêmes exigences que les autres juridictions internes en ce qui concerne le droit de l'Union européenne »<sup>87</sup>. Il relève qu'« en s'affranchissant des E 101, les juges nationaux s'ouvrent la voie pour juger que la loi française de sécurité sociale est applicable, ce qui revient à nier le sens même des formulaires en question, qui ont pour finalité d'attester de la législation de sécurité sociale applicable à son détenteur et d'exclure, ce faisant, l'application de la législation de sécurité sociale de tout autre État membre ». Observant une « contamination du raisonnement judiciaire », il suggère de saisir la Cour de justice « pour qu'elle rappelle les

<sup>77</sup> F. Muller, « Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur ? », *Droit social* 2014, 788.

<sup>78</sup> A. Lyon-Caen, « Quelle est l'inspiration de la loi n° 2014-790 du 11 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale ? », *Recueil Dalloz* 2014, p. 1816.

<sup>79</sup> J.-C. Fillon, « EasyJet et Vueling : un trou d'air dans l'application du droit européen », *Liaisons sociales Europe*, n° 350 ; J.-Ph. Lhernould, « Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France ? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101 », *RJS* 2014, p. 307 ; N. Chavrier, « Affaire EasyJet et Vueling. Une atteinte grave à la primauté du droit de l'Union européenne », *Semaine sociale Lamy* 2014, p. 1641.

<sup>80</sup> Article précité. Arrêt FTS, précité.

<sup>81</sup> Arrêt du 30 mars 2000, C-178/97.

<sup>82</sup> Arrêt précité du 11 mars 2014, *Bull. crim.* 2014, n° 75.

<sup>83</sup> J. Icard, « Travail dissimulé et détachement européen », *Cahiers sociaux*, 1<sup>er</sup> avril 2014, n° 262, p. 255.

<sup>84</sup> N. Chavrier, article précité, note 79.

<sup>85</sup> Arrêt précité du 11 mars 2014, *Bull. crim.* 2014 n° 75.

<sup>86</sup> J.-Ph. Lhernould, article « Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France ? L'étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E 101 », précité.

<sup>87</sup> Article « Certificat E 101/A1 : il est indispensable de saisir la Cour de justice de l'Union européenne. À propos de l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, 28 octobre 2014 », précité, note 76.

*solutions applicables et, si besoin, les précise », soulignant qu'« il ne s'agit pas d'un combat idéologique - pour ou contre les compagnies low cost, pour ou contre la circulation transnationale de main-d'œuvre. Il s'agit de déterminer, pour ce qui concerne la lutte légitime contre la fraude sociale et les éventuels abus, ce que le droit permet et ce qu'il interdit »<sup>88</sup>.*

Plusieurs juridictions du fond se sont, logiquement, conformées à l'orientation définie par la chambre criminelle<sup>89</sup>.

Les éléments de fait caractérisant les litiges soumis à la chambre criminelle, qui peuvent susciter l'interrogation quant à l'établissement de l'entreprise en cause sur le territoire de l'État d'accueil, révèlent, de ce point de vue, une certaine proximité avec le présent litige<sup>90</sup>. Même si le contexte est en l'espèce purement civil et les motifs propres de l'arrêt attaqué sur la base desquels la cour d'appel n'a pas conféré pleine efficacité aux certificats E 101 litigieux obéissent à une logique différente de celle suivie par la chambre criminelle : une partie substantielle du raisonnement de l'arrêt attaqué est, en effet, fondée sur le nombre insuffisant des certificats E 101, le défaut de mention du nom des bateaux et des lieux d'exécution des prestations, ainsi que sur la constatation de l'absence d'exercice, par les salariés concernés, de leur activité sur le territoire de plusieurs États membres<sup>91</sup>.

C'est au regard de l'ensemble des éléments législatifs, jurisprudentiels et doctrinaux précédemment décrits que l'assemblée plénière se prononcera sur les mérites des griefs du pourvoi principal relatifs à la valeur des certificats E 101 litigieux.

À cette fin, il convient de rappeler les motifs de l'arrêt attaqué dont la cour d'appel a déduit que le régime de sécurité sociale auquel les travailleurs concernés étaient affiliés n'était pas celui qui résultait des certificats E 101 produits par la société A-Rosa.

### **Les données du litige constatées par l'arrêt attaqué**

Examinant les certificats E 101 produits au soutien de la demande, la cour d'appel rappelle la règle énoncée par la Cour de justice selon laquelle « *le certificat E 101 lie l'institution compétente de l'État membre dans lequel le travailleur se rend (arrêt du 30 mars 2000, Théâtre royal de la Monnaie) et qu'il emporte présomption de régularité de l'affiliation dans l'État de l'institution émettrice* ».

Elle constate que la société A-Rosa « *ne verse que deux lots de certificats E 101 [...] qu'elle se dispense de mettre précisément en relation avec les emplois auxquels elle admet avoir affecté des salariés de nationalités étrangères sur ses bateaux Luna et Stella* ».

La cour d'appel se livre ensuite à une autre constatation, souveraine et en tout cas non contestée<sup>92</sup>, sur le contenu des certificats E 101 produits par la société A-Rosa, en relevant qu'« *en dépit de la rubrique invitant à préciser le nom du navire du détachement allégué, aucune indication n'a été portée* ».

La cour d'appel en déduit, statuant, à ce stade, sur l'exception de l'article 14, paragraphe 1, sous a, relative à la législation applicable aux salariés détachés, que, « *sans qu'il y ait lieu de s'interroger sur la validité des certificats E 101, la société appelante ne peut se prévaloir de ces documents dans les circonstances du contrôle auquel elle a été soumise* ».

Plus loin dans l'arrêt, statuant cette fois sur l'exception de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, relative à la législation applicable aux salariés employés par la succursale d'une entreprise de transports internationaux, elle constate, une nouvelle fois, que « *le nom de ces bateaux n'est pas même indiqué* ». Elle ajoute que la société a veillé « *à ne préciser ni les lieux d'exécution des prestations de travail, ni les bateaux d'affectation* » et qu'elle « *s'est ainsi réservé la faculté d'employer les personnels recrutés à des transports internationaux, notamment sur les navires qu'elle déclare par ailleurs exploiter sur le Rhin et sur le Danube* ». La cour d'appel considère, là encore, qu'« *il n'y a pas lieu de mettre en doute la validité des certificats E 101 qui sont produits aux débats* », mais, constatant que « *les personnels en cause n'ont été en définitive employés que pour des croisières en France* », décide que la société A-Rosa « *ne peut bénéficier du régime dérogatoire prévu en matière de transports internationaux de personnes* ».

Il ressort de ces motifs de l'arrêt attaqué que la cour d'appel a considéré qu'elle ne disposait pas, qu'il s'agisse du régime de l'exception de détachement ou du régime de l'exception de transports internationaux, du droit de remettre en cause la validité des certificats E 101 versés aux débats.

Il en résulte également que, pour des raisons tenant au caractère incomplet de ces documents, tenant au défaut de mention du nom du bateau et des lieux d'exécution des activités salariées des travailleurs en cause, elle a estimé que la législation de sécurité sociale qui était attestée par les certificats E 101 n'était pas la législation applicable en l'espèce.

L'assemblée plénière pourrait être amenée à trancher la question de savoir si la constatation par la cour d'appel du caractère incomplet d'un certificat E 101, en ce qui concerne, d'une part, la partie de la rubrique 3.3 de ce certificat relative au nom du « *navire* » et, d'autre part, les lieux d'exécution des activités, constitue une appréciation de la validité de ce document qui doit être considérée comme prohibée en application de la jurisprudence de la Cour de justice.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> Dans son article « La sévérité du droit social applicable aux compagnies aériennes : le vent se lève... », *Revue de droit des transports*, n° 1, janvier 2014, étude 2, M. Cailloux-Meurice cite, outre la cour d'appel de Paris, les tribunaux correctionnels de Bobigny, de Créteil et d'Aix-en-Provence.

<sup>90</sup> Il résulte de l'arrêt attaqué que les bateaux et les salariés en cause de la société A-Rosa sont affectés à des missions exclusivement localisées sur le territoire français.

<sup>91</sup> Il est fait référence aux motifs propres, car les motifs du jugement, quant à eux, sont au contraire très proches de ceux approuvés par la chambre criminelle, en ce que le tribunal des affaires de sécurité sociale a jugé que l'activité en France de la société A-Rosa présentait un caractère habituel, stable et continu, au sens de l'article L. 1262-3 du code du travail, et que cette constatation l'a emporté sur le caractère obligatoire des certificats E 101.

<sup>92</sup> Selon la septième branche du moyen unique du pourvoi principal, la constatation du défaut d'indication du nom du bateau a, en revanche, été considérée comme inopérante.

On rappellera que, selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, la remise en cause du bien-fondé d'un certificat E 101 ou son retrait, qui incombe à la seule institution à l'origine de sa délivrance, suppose une remise en cause de l'exactitude des faits qui sont à la base de ce document ou des exigences du titre II du règlement n° 1408/71<sup>93</sup>.

En l'espèce, le régime de sécurité sociale attesté par les certificats E 101 litigieux n'a pas été écarté au motif que les mentions des certificats étaient erronées.

La cour d'appel a constaté le caractère incomplet des certificats E 101, paraissant indiquer que ces documents ne permettaient pas de contrôler l'existence des conditions fixées par chacun des deux régimes d'exception pour l'application du régime de sécurité sociale de l'État d'origine.

Elle ne semble toutefois en déduire l'absence d'application de l'exception invoquée qu'en ce qui concerne l'exception de détachement de l'article 14, paragraphe 1, sous a.

S'agissant de l'exception d'exécution d'un travail salarié sur le territoire de plusieurs États membres, prévue par l'article 14, paragraphe 2, l'arrêt affirme ne pas remettre en cause la validité des certificats E 101, mais constate que « *les personnels en cause n'[ayant] été en définitive employés que pour des croisières en France, la société appelante ne peut bénéficier du régime dérogatoire prévu en matière de transports internationaux de personnes* ».

La constatation souveraine de l'exercice sur le seul sol français de l'activité salariée des travailleurs en cause, de nature à exclure l'application de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, a donc conduit la cour d'appel à déclarer seul applicable au litige le régime français de sécurité sociale.

Il appartiendra à l'assemblée plénière de dire si, en procédant à de telles constatations, résultant d'éléments extérieurs aux certificats E 101, ceux-ci étant muets sur les lieux d'exécution des prestations de travail, alors que l'exercice d'une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs États membres constituait une condition de la détermination, en vertu de l'article 14, paragraphe 2, de la législation applicable, la cour d'appel s'est également livrée à une appréciation de validité de ces documents contraire à la jurisprudence de la Cour de justice.

En d'autres termes, c'est la question de l'appréciation de la régularité des certificats E 101, non en raison de l'inexactitude de leurs mentions, mais du silence qu'ils gardent sur certains éléments constitutifs du régime de conflit de lois applicable, et de la prise en compte d'éléments extérieurs aux certificats E 101 pour déterminer la loi applicable en présence de ces certificats qu'il conviendra de trancher.

Dans son avis, précité, l'avocat général M. de Monteynard a conclu à la cassation de l'arrêt attaqué, sur le fondement de la première branche du moyen unique, estimant qu'il « *parai[ssait] difficile de passer outre l'arrêt [Herbosch] Kiere* », ajoutant qu'« *il pourrait naturellement en être différemment si les formulaires exhibés étaient des faux, forgés pour l'occasion* ».

M. de Monteynard a cependant réservé l'hypothèse dans laquelle l'arrêt serait justifié, « *pour les travailleurs non munis d'E 101* », par la constatation, par les juges du fond, « *que la société Rosa n'est pas parvenue à produire pour chacun des travailleurs qu'elle emploie un formulaire adéquat* ».

Il importe, en outre, de relever qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que l'URSSAF de Vaucluse ou d'Alsace ait entrepris de se rapprocher de l'organisme de protection sociale suisse, ni, par conséquent, de saisir la commission administrative, pour obtenir le retrait des certificats E 101 litigieux.

La société A-Rosa rappelle qu'elle avait fait valoir, devant la cour d'appel, que la procédure diligentée par l'URSSAF ne pouvait palier l'absence de mise en œuvre de la procédure de contestation des certificats E 101 ou l'éventuel échec de son action. Elle soutenait que, eu égard à la présomption de régularité dont bénéficiaient ces documents, il appartenait à l'URSSAF, en cas de doute sur l'exactitude des faits sur lesquels repose le certificat, de saisir l'organisme de sécurité sociale qui avait délivré ces mêmes formulaires, afin de reconsidérer le bien-fondé de cette délivrance et d'en solliciter, le cas échéant, le retrait. Or elle indiquait qu'aucun des organismes intervenant à la procédure n'avait obtenu le retrait des formulaires.

Il y a lieu de rappeler que la Cour de cassation s'est déjà prononcée sur la question de la mise en œuvre de la procédure de conciliation et de recours à la commission administrative. Dans l'arrêt du 16 décembre 2011, précité, elle a validé un redressement de cotisations sociales au motif que la cour d'appel avait constaté que la personne concernée était assujettie à la législation de sécurité sociale italienne, ajoutant, en se référant ainsi sans doute aux certificats E 101 produits devant les juges du fond, « *qu'il appartenait à l'URSSAF, à l'issue du contrôle, d'aviser les institutions de coordination de l'Union européenne* »<sup>94</sup>.

Enfin, il ne semble pas non plus, en l'espèce, que l'URSSAF ait agi pour obtenir, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, l'introduction d'une procédure en manquement devant cette dernière contre l'État membre de l'institution émettrice ou exercé les voies de recours juridictionnelles existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice pour obtenir le changement du régime de sécurité sociale initialement désigné.

#### **IV. - Sur l'application du régime de la libre prestation des services (dixième branche du moyen unique du pourvoi principal)**

La société A-Rosa soutient aussi que le régime de la libre prestation des services, telle qu'elle est régie par les articles 49 et 50 du Traité CE, lui est applicable.

À l'appui de ce moyen, dont il résulte qu'en l'absence de nécessité impérieuse, le régime français de sécurité sociale ne pouvait lui être imposé, elle invoque trois éléments de fait :

- l'absence d'établissement en France de sa part ;

<sup>93</sup> Arrêt Format, précité, point 47, et la jurisprudence citée.

<sup>94</sup> Pourvoi n° 10-26.878, *Bull.* 2011, II, n° 232.

- la réalisation de prestations de service de tourisme au profit de clients résidant dans d'autres États membres ;
- le paiement de cotisations pour ses salariés auprès des organismes de sécurité sociale suisses.

La société A-Rosa considère donc que, n'étant pas installée sur le territoire français, mais en Allemagne et, pour sa succursale, en Suisse, elle n'était pas soumise, au titre des prestations de service qu'elle proposait, au principe de la liberté d'établissement. Elle relevait du régime de la libre prestation de services, qui interdit « *les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union [...] à l'égard des ressortissants des États membres établis dans un État membre autre que celui du destinataire de la prestation* »<sup>95</sup>.

Elle invoque à cet effet les arrêts Seco et Guiot de la Cour de justice<sup>96</sup>, dont il y a lieu de rappeler les termes.

Dans l'arrêt Seco, la Cour de justice a dit pour droit que « *le droit communautaire fait obstacle à ce qu'un État membre oblige un employeur, **établi dans un autre État membre et exécutant temporairement, par le moyen de travailleurs ressortissants de pays tiers, des travaux dans le premier État**, à verser la part patronale des cotisations de sécurité sociale du chef de ces travailleurs, **alors que cet employeur est déjà redevable de cotisations comparables du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, en vertu de la législation de son État d'établissement**, et que les cotisations versées dans l'État où s'effectue cette prestation n'ouvrent droit à aucun avantage social pour ces travailleurs. Une telle obligation ne serait pas non plus justifiée au cas où elle aurait pour objet de compenser les avantages économiques que l'employeur aurait pu tirer de l'inobservation de la réglementation en matière de salaire social minimum de l'État où s'effectue la prestation* »<sup>97</sup>.

Confirmant l'orientation initiale suivie par l'arrêt Seco, précité, la Cour de justice, dans l'arrêt Guiot, a dit pour droit que « *les articles 59 et 60 du Traité CE s'opposent à ce qu'un État membre oblige une entreprise, **établie dans un autre État membre et exécutant temporairement des travaux dans le premier État**, à verser des cotisations patronales au titre de "timbres-fidélité" et de "timbres-intempéries" **du chef des travailleurs qui ont été affectés à la réalisation de ces travaux, alors que cette entreprise est déjà redevable de cotisations comparables, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, dans l'État où elle est établie*** »<sup>98</sup>.

Au moyen invoqué devant elle et fondé sur l'application du régime de la prestation des services, la cour d'appel a répondu que « *les personnels visés par le contrôle avaient été spécialement et exclusivement recrutés pour des prestations exécutées uniquement en France* » et que la société A-Rosa « *ne justif[iait] d'aucune disposition la contraignant aux affiliations ; qu'après le début du contrôle [...] elle a souscrit auprès de la Caisse suisse SVA alors qu'aucun des salariés en cause n'a la nationalité de la Confédération helvétique, qu'aucun n'est domicilié dans cet État, et qu'aucun n'y a fourni une prestation de travail, ni à affilier [les salariés en cause] à un régime suisse de sécurité sociale* ». Elle ajoute que la « *démarche volontaire* » effectuée par la société A-Rosa, après le début du contrôle de l'administration, destinée à « *faire profiter ses salariés d'un régime suisse de sécurité sociale [...] ne la dispens[ait] pas de ses obligations au regard du régime français de sécurité sociale, auquel les salariés en cause devaient être soumis en vertu du principe de territorialité de l'article 13, paragraphe 2, sous a, du règlement européen du 14 juin 1971* ».

Le présent grief, dont il convient d'observer qu'il ne repose pas sur les règles de droit dérivé que constituent les dispositions du règlement n° 1408/71, mais sur les règles du droit primaire que sont celles du régime de la libre prestation des services institué par le Traité, nécessite, en conséquence, que soit examinée la question de l'articulation entre le Traité et le règlement n° 1408/71.

Ce règlement a été adopté en vertu de l'article 51 du Traité instituant la Communauté économique européenne<sup>99</sup>, qui donne compétence au Parlement européen et au Conseil d'adopter, dans le domaine de la sécurité sociale, les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs.

La libre prestation des services, comme la liberté d'établissement, s'applique au contraire aux activités indépendantes.

La question de l'applicabilité combinée de ces divers régimes peut cependant se poser lorsque, comme en l'espèce, la société qui se prévaut de l'une des deux libertés précitée est employeur de travailleurs salariés.

Quels que soient les champs d'application respectifs de ces régimes juridiques, le présent grief est cependant de nature à remettre en cause la compatibilité du règlement n° 1408/71 avec les règles de l'article 49, précité.

Certes, s'il était décidé, au titre de précédents griefs, qu'en vertu de l'article 14, paragraphe 2, sous a, i, du règlement n° 1408/71, le régime de sécurité sociale français devait s'effacer au profit du seul régime suisse, l'invocation du régime de la libre prestation des services ne serait pas nécessaire. La question de la légalité du règlement ne se poserait donc pas.

En revanche, si cette disposition du règlement n° 1408/71 devait être interprétée comme désignant la loi française, le postulat, sur lequel repose la dixième branche, selon lequel la libre prestation des services s'oppose, en l'espèce, à l'application du régime français de sécurité sociale susciterait une interrogation sur la compatibilité du système mis en place par le règlement n° 1408/71 avec les dispositions pertinentes du Traité.

À ce stade, on relèvera que la société A-Rosa ne soutient pas que le règlement n° 1408/71 est contraire au principe fondamental de la libre prestation de services. Il convient d'ajouter que, si tel était le cas ou si le traitement

<sup>95</sup> Article 49 du Traité CE.

<sup>96</sup> Arrêts du 3 février 1982, 62/81 et 63/81, et du 28 mars 1996, C-272/94.

<sup>97</sup> Souligné par le rapporteur.

<sup>98</sup> Souligné par le rapporteur.

<sup>99</sup> Devenu article 42 du Traité CE, puis article 48 du TFUE.

du moyen imposait d'examiner cette question et si elle éprouvait un doute sur la validité sur ce point du règlement n° 1408/71, la Cour de cassation ne serait pas compétente pour le constater elle-même<sup>100</sup>. Elle devrait se tourner vers la Cour de justice pour la saisir d'une question préjudicielle.

Au demeurant, la Cour de justice s'est déjà prononcée sur les rapports existant entre le règlement n° 1408/71 et les libertés fondamentales du droit de l'Union.

Il résulte de sa jurisprudence que les disparités entre les régimes nationaux de sécurité sociale constituent une source de restrictions à la liberté de circulation des personnes consacrée par les articles 18<sup>101</sup>, 39<sup>102</sup>, 43<sup>103</sup> et 49<sup>104</sup> du Traité CE<sup>105</sup>. La Cour relève que l'article 42 du même Traité prévoit, d'ailleurs, en vue de garantir l'exercice effectif du droit à la libre circulation des travailleurs, l'obligation pour le Conseil d'adopter des mesures à cet effet dans le domaine de la sécurité sociale<sup>106</sup>.

La Cour de justice a également dit pour droit, dans un arrêt portant sur un litige relatif à des travailleurs non salariés, « *qu'en soumettant à une seule législation sociale, pour l'intégralité de leurs revenus, les travailleurs indépendants exerçant une activité professionnelle non salariée dans plusieurs États membres, le règlement n° 1408/71 poursuit un objectif général, qui est d'assurer la libre circulation des travailleurs salariés et non salariés dans la Communauté, tout en respectant les caractéristiques propres des différentes législations nationales, et vise à garantir au mieux l'égalité de traitement de tous les travailleurs occupés sur le territoire d'un État membre ainsi qu'à ne pas pénaliser les travailleurs qui exercent leur droit à la libre circulation* ». Elle a ajouté, dans le même arrêt, que l'application des articles 13 et suivants de ce règlement<sup>107</sup> n'était pas susceptible, dans le cas précis qui lui était soumis<sup>108</sup>, de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice des libertés fondamentales garanties par le Traité, mais contribuait, au contraire, à faciliter l'exercice de ces dernières<sup>109</sup>.

S'agissant de l'invocation, par la société A-Rosa, des arrêts Seco et Guiot, il peut être relevé que cette jurisprudence ne semble pas avoir trait à des litiges portant sur la détermination de la loi applicable en matière de sécurité sociale. La loi applicable y était une donnée constante des litiges, tout comme le paiement par l'employeur de cotisations sociales auprès de l'institution compétente de l'un des États membres en cause. Cette dernière obligation n'était pas, en elle-même, contestée. Se pose donc la question du caractère transposable de ces arrêts au présent litige, où la loi applicable en matière de sécurité sociale est, tout comme le paiement de cotisations sociales déjà réalisé, non un fait constant, mais le problème de droit que le juge de l'État d'accueil doit trancher.

#### **V. - Sur la proposition de rejet non spécialement motivé du moyen unique du pourvoi incident, en application de l'article 1014 du code de procédure civile**

Ainsi qu'il ressort des éléments qui suivent, le moyen unique du pourvoi incident ne paraît pas recevable, en sa troisième branche, ni manifestement de nature à entraîner la cassation, en ses deux premières branches.

#### **Troisième branche du moyen unique du pourvoi incident : le moyen, nouveau et mélangé de fait, est irrecevable.**

Il résulte tant de l'arrêt attaqué que des conclusions d'appel de la société A-Rosa que cette dernière contestait le taux des majorations qui lui avaient été appliquées en vertu de l'article R. 243-18 du code de la sécurité sociale et reprochait à l'URSSAF d'Alsace de ne pas avoir justifié les calculs à l'origine des majorations d'un montant total de 269 083 euros qui lui étaient demandées<sup>110</sup>.

Or l'URSSAF d'Alsace n'a pas présenté d'argumentation en défense portant sur la question du taux et du calcul des majorations dans la mise en demeure.

Pour considérer que « *la motivation de la mise en demeure* » était suffisante, l'URSSAF d'Alsace s'est bornée à exposer que « *les textes réglementaires n'imposent à la mise en demeure aucune forme particulière autre que celle d'être adressée par lettre recommandée* » et conclut que, « *dans le cas présent, la mise en demeure adressée à l'employeur précise, outre le montant des cotisations redressées, les années du redressement et mentionne qu'elles sont réclamées à la suite d'un contrôle « chefs de redressement communiqués le 22 octobre 2007 au titre du régime général* ».

Elle n'a donc pas soutenu, comme elle le fait par le présent moyen, que la mise en demeure du 26 février 2008 était régulière, en ce qui concerne les majorations applicables en vertu de l'article R. 243-18 du code de la sécurité sociale, dès lors qu'elle permettait à l'employeur en cause de connaître la nature, la cause et l'étendue de son obligation.

L'URSSAF d'Alsace n'a pas non plus fait valoir que la mise en demeure était valable, quant aux majorations réclamées, dès lors qu'elle faisait référence au redressement notifié le 22 octobre 2007 « *conformément à*

<sup>100</sup> Arrêt de la Cour de justice du 22 octobre 1987, Foto-Frost (C-314/85).

<sup>101</sup> Droit de libre circulation et de séjour des citoyens de l'Union.

<sup>102</sup> Principe de la libre circulation des travailleurs.

<sup>103</sup> Principe de la liberté d'établissement.

<sup>104</sup> Principe de la libre prestation des services.

<sup>105</sup> Ordonnance du 20 octobre 2000, Vogler, C-242/99, point 22.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Cette énumération générale vise l'ensemble des textes du titre II du règlement n° 1408/71 relatifs à la détermination de la législation applicable.

<sup>108</sup> Il s'agissait de déterminer l'assiette imposable d'une cotisation sociale perçue par un État membre sur les revenus de travailleurs indépendants exerçant leurs activités sur le territoire de deux États membres.

<sup>109</sup> Arrêt du 26 mai 2005, Allard, C-249/04, points 31 et 32.

<sup>110</sup> Conclusions d'appel, page 48.

*l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale* », qu'elle portait la mention « *contrôle - chefs de recouvrement notifiés le 22 octobre 2007* » et qu'elle précisait le montant des majorations dues pour chacune des années concernées, sans avoir à préciser le mode de calcul de ces majorations.

Le moyen est donc nouveau. Il est en outre mélangé de fait, dès lors qu'en invoquant la mention « *contrôle - chefs de recouvrement notifiés le 22 octobre 2007* », il se réfère à des considérations de fait qui ne résultent pas des énonciations des juges du fond et impliquerait, en tout état de cause, sur ce point comme à l'égard du redressement notifié le 22 octobre 2007, l'examen du contenu tant de la mise en demeure du 26 février 2008 que de la lettre d'observations du 22 octobre 2007.

*Première branche du même moyen* : **le moyen critique un motif surabondant.**

À supposer même que la cour d'appel ait relevé d'office le moyen pris du changement de taux applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2008, ce moyen est dirigé contre un motif surabondant, dès lors que, par les motifs vainement critiqués par la troisième branche, dont elle a déduit que la société A-Rosa « *a[vait] été laissée dans l'ignorance des bases de calcul des majorations* », la décision critiquée se trouve légalement justifiée sur ce point.

*Deuxième branche du même moyen* : **la dénaturation alléguée ne peut être retenue, car l'écrit en cause, ambigu, appelait une interprétation.**

C'est, en effet, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'interprétation de la portée de la mise en demeure litigieuse, rendue nécessaire par la mention, dans l'annexe de la mise en demeure et non dans la mise en demeure elle-même, du taux de majoration « *des cotisations non acquittées à la date limite de versement* », et par l'éventualité que les taux de majoration n'aient été ainsi mentionnés que dans l'hypothèse d'un défaut de paiement à venir et non pour informer le redevable du mode d'évaluation des majorations déjà arrêtés, que la cour d'appel a retenu que l'URSSAF n'avait pas indiqué « *les taux des majorations de retard qu'elle a[vait] notifiés à la société appelante* ».

**Nombre de projet(s) préparé(s)** : trois projets sont proposés.

# Avis de M. Marin

## Procureur général

Les trois pourvois qui sont examinés par l'assemblée plénière de la Cour portent sur la force probante des certificats E 101 dont sont porteurs les travailleurs étrangers détachés en France et qui attestent de leur affiliation au régime de sécurité sociale du pays d'établissement de leur entreprise.

Il conviendra plus précisément d'examiner les deux questions suivantes :

- Le certificat E 101 est-il l'unique document propre à attester de la régularité de la situation sociale du cocontractant étranger au regard du règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971, au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail, qui précise les pièces et documents que le donneur d'ordre doit se faire remettre de son cocontractant établi à l'étranger, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution de celui-ci ?

- L'État d'accueil d'un travailleur détaché titulaire d'un certificat E 101 peut-il sanctionner la fraude lorsqu'il établit que le détachement de ce travailleur est manifestement irrégulier au regard du droit du travail ?

La compréhension des questions posées par ces pourvois (II) conduit à rappeler le cadre économique et juridique du détachement des travailleurs au sein de l'Union européenne, lequel fait naître de nombreuses difficultés (I).

### **I. - Le cadre économique et juridique du détachement**

Le droit de l'Union autorise les détachements de travailleurs en vue de permettre l'exercice de la libre prestation de services, mais cette mobilité des travailleurs s'accompagne de nombreuses fraudes (A). Or, la lutte nécessaire contre cette nouvelle fraude sociale d'ampleur s'inscrit dans un cadre de droit communautaire contraint et contesté (B).

**A. - Le principe de la libre prestation des services**, inscrit à l'article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), suppose le développement de détachements dans les États membres de salariés étrangers par des entreprises étrangères, développement dont il convient de cerner les cadres juridiques et économiques.

#### **1. Le cadre juridique du détachement**

##### 1.1. Les règles de droit du travail applicables au détachement

Le travailleur détaché est celui qui est envoyé pour une durée limitée effectuer son travail, pour le compte de son employeur, sur le territoire d'un État membre de l'Union autre que l'État où il travaille habituellement.

Le détachement peut prendre différentes formes : exécution d'une prestation de services, mobilité intragroupe ou réalisation d'une opération pour son propre compte.

- Au plan communautaire

Le détachement est le fruit d'une construction jurisprudentielle<sup>1</sup> et a été réglementé par la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services<sup>2</sup>, qui établit un socle de conditions de travail et d'emploi clairement définies, garantissant une protection minimale de ces travailleurs, qui doivent être respectées par le prestataire de services dans l'État membre d'accueil.

Cette Directive pose le **principe d'application du droit du travail du pays d'accueil, la *lex loci labori***.

Le « noyau dur » qui s'impose aux entreprises qui détachent leur salarié dans un autre État membre comprend ainsi, notamment, les règles relatives :

- aux périodes maximales de travail et aux périodes minimales de repos ;
- à la durée minimale des congés annuels payés ;
- aux taux de salaire minimum ;
- à la sécurité, la santé et l'hygiène au travail.

La directive 96/71/CE ne précise pas la nature des entreprises qui peuvent procéder à des détachements et n'impose pas expressément à ces entreprises d'exercer une activité substantielle au sein du pays d'origine.

La CJUE exige que les entreprises exercent « *normalement des activités dans l'État membre d'établissement* » mais ajoute, de façon très souple, qu'il suffit que l'entreprise ait « *des activités significatives* » dans cet État. Elle dresse une liste non exhaustive de critères qui doivent permettre d'établir la réalité des liens avec l'État d'origine (lieu du siège de l'entreprise, effectif du personnel administratif dans les deux États, lieu de recrutement, de conclusion du contrat de travail, chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre d'établissement et dans l'État d'accueil, etc.)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Les arrêts Webb (17 décembre 1981) puis Seco et Dequenne et Giral (3 février 1982) reconnaissent la possibilité d'imposer les minimas salariaux de l'État d'accueil, légaux ou conventionnels, aux travailleurs détachés; l'arrêt *Rush Portuguesa* (27 mars 1990) distingue libre prestation de services et libre circulation des travailleurs et juge que la sous-traitance relève de la libre prestation de services.

<sup>2</sup> Transposée par les États membres au plus tard le 16 décembre 1999.

<sup>3</sup> CJUE, 10 février 2000, aff C-202-97, Fitzwilliam Executive Search Ltd.

La directive 96/71 aborde la question des contrôles de façon limitée, contrôles qui reposent sur une coopération administrative entre États membres.

La directive 2014/67 du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71 a entendu renforcer les conditions de la mise en œuvre et le suivi du détachement, afin d'améliorer la sécurité juridique. Elle s'articule autour de cinq axes :

- mieux caractériser les situations de détachement ;
- améliorer l'accès à l'information ;
- renforcer la coopération administrative entre les États membres ;
- garantir aux États membres la possibilité de contrôler les situations de détachement ;
- sanctionner effectivement le non-respect des règles.

Ainsi, l'article 4 de la directive prévoit que les autorités compétentes procèdent à une évaluation globale de tous les éléments de fait qui sont jugés nécessaires lors des vérifications et des contrôles et lorsqu'elles ont des raisons de penser qu'un travailleur ne peut être considéré comme étant détaché au sens de la directive 96/71.

Les autorités compétentes des États d'établissement des entreprises ayant détaché un travailleur, saisies d'une demande d'information sur ce travailleur, doivent répondre dans les deux semaines (voire en 24 heures en cas d'urgence).

La directive 2014/67 prévoit aussi les mesures que peut imposer l'État membre d'accueil à une entreprise étrangère détachant des travailleurs sur son territoire :

- obligation pour une entreprise de déclarer un détachement, au plus tard au début de la prestation. Cette déclaration n'équivaut pas à une demande d'autorisation préalable, qui n'est pas compatible avec le principe de la libre prestation de services ;
- obligation de conserver ou de fournir pendant toute la durée du détachement le contrat de travail, les fiches de paie, les relevés d'heures, les preuves du paiement des salaires ;
- obligation de désigner pour toute la durée du détachement un correspondant chargé de négocier au nom de l'employeur avec les partenaires sociaux de l'État d'accueil.

La directive prévoit également l'amélioration de l'accessibilité des informations par la création d'une source unique d'informations par État membre. Chaque État membre devrait prévoir un site internet national officiel unique.

- *Au plan national :*

la France régit le détachement aux articles L. 1261-1 et suivants du code du travail, « *sous réserve, le cas échéant, [des dispositions] des traités, conventions ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés et publiés, et notamment des traités instituant les Communautés européennes ainsi que de celles des actes des autorités de ces Communautés pris pour l'application de ces traités* »<sup>4</sup>.

Particulièrement concernée, la France s'est ainsi empressée de transposer la directive 2014/67 en adoptant la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, dite loi Savary, suivie du décret d'application n° 2015-364 du 30 mars 2015 relatif à la lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs et à la lutte contre le travail illégal, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> avril 2015, qui imposent de nouvelles obligations et sanctions tant à l'employeur qu'au donneur d'ordre ou maître d'ouvrage.

Enfin, la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Loi Macron », comporte une section 5 consacrée à la lutte contre la prestation de services internationale illégale. Parmi les mesures adoptées, figure la mise en place d'une carte d'identification professionnelle pour les salariés du BTP qui devrait contenir toutes les informations relatives au salarié, à son employeur, le cas échéant à son entreprise utilisatrice et à l'organisme ayant délivré la carte.

Modifié par cette dernière loi (article 280), l'article L. 1262-3 dispose que « *Un employeur ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés lorsqu'il exerce, dans l'État dans lequel il est établi, des activités relevant uniquement de la gestion interne ou administrative, ou lorsque son activité est réalisée sur le territoire national de façon habituelle, stable et continue. Il 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.*

*Dans ces situations, l'employeur est assujéti aux dispositions du code du travail applicables aux entreprises établies sur le territoire national ».*

## 1.2. Les règles d'affiliation en matière de sécurité sociale

Le droit communautaire institue un régime de coordination des législations nationales en matière de sécurité sociale.

Le règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté et le règlement n° 574/72 du 21 mars 1972 [en] fixant les modalités d'application, applicables aux pourvois examinés, ont posé les principes du rattachement à la loi de l'État d'emploi du travailleur exerçant des activités dans des pays membres différents et de l'unicité de la législation applicable (article 13 du règlement 1408/71). Le règlement n° 883/2004 du 28 avril 2004 a repris l'ensemble de ces dispositions.

<sup>4</sup> Article L. 1261-1 du code du travail.

Des règles particulières prévoient cependant que le salarié détaché par son entreprise pour une période dont la durée prévisible n'excède pas douze mois pour travailler sur le territoire d'un autre État membre demeure assujéti au régime de protection sociale de l'État du siège social de sa société (article 14-1, a).

De même, l'article 14-2 a envisagé la situation du personnel roulant ou naviguant d'une entreprise effectuant des transports internationaux de passagers ou de marchandises par voie ferroviaire, routière, aérienne ou batelière, qui est soumis à la législation de sécurité sociale de l'État membre où la société qui l'emploie a son siège, à moins que le salarié ne soit employé de manière prépondérante sur le territoire de l'État membre où il réside.

Enfin, deux ou plusieurs États membres, les autorités compétentes de ces États ou les organismes désignés par ces autorités peuvent prévoir d'un commun accord, dans l'intérêt de certaines catégories de personnes ou de certaines personnes, des exceptions aux dispositions des articles 13 à 16 (article 17).

Le règlement 1408/71 a donc eu pour objectif d'éviter le cumul des législations applicables par application d'un système uniforme et complet de règles de conflit de lois et ainsi de faciliter la libre circulation des travailleurs et la libre prestation de services.

Afin d'attester de son affiliation au régime de sécurité sociale, le travailleur détaché dispose d'un certificat E 101 (désormais certificat A1) délivré par les institutions de l'État d'établissement en application de l'article 11 du règlement 574/72 du 21 mars 1972 et attestant de son affiliation au régime de sécurité sociale de ce pays.

La protection du travailleur et la sécurité juridique sont les fondements initiaux de cette attestation, avant tout délivrée à l'attention du travailleur, auquel il ne pourra être demandé de payer des cotisations sociales dans un autre État membre.

Le règlement 1408/71, modifié et mis à jour à de nombreuses reprises afin de tenir compte non seulement des développements intervenus au niveau communautaire, y compris des arrêts de la Cour de justice, mais également des modifications apportées aux législations nationales, a été remplacé à compter du 1<sup>er</sup> mai 2010 par le règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui a modernisé les règles de coordination des régimes nationaux de sécurité sociale des États membres en précisant les mesures et les procédures de mise en œuvre nécessaires et en veillant à leur simplification au bénéfice de tous les acteurs concernés.

Il réaffirme la nécessité de soumettre les personnes qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté au régime de la sécurité sociale d'un seul État membre, afin d'éviter les cumuls de législations nationales applicables et les complications qui peuvent en résulter, et confirme le principe du rattachement de l'intéressé à la législation de l'État membre dans lequel il exerce son activité salariée ou non salariée, sauf exception.

Le règlement d'application n° 987/2009 du 16 septembre 2009 fixe les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004.

**Il convient de relever d'ores et déjà que seul le règlement n° 1408/71 s'applique aux pourvois qui vont être examinés.**

## **2. Le cadre économique du détachement**

L'opinion publique s'émeut régulièrement de ce que cette nouvelle forme de mobilité des travailleurs s'accompagne de fraudes qui peuvent s'apparenter à de véritables pratiques de *dumping* social.

La difficulté est grande de distinguer la fraude de la mise en concurrence, à la baisse, des systèmes législatifs nationaux, qui n'a rien de contraire au droit de l'Union.

Des entrepreneurs choisissent ainsi leur pays d'implantation en fonction du faible coût des cotisations sociales et développent, en détachant leurs salariés, des activités dans des pays qui leur procurent un avantage concurrentiel parfois très important par rapport aux entreprises locales. Ainsi, une entreprise française du BTP économise, de la façon la plus légale qui soit, 30 % en faisant appel à un travailleur polonais plutôt que français.

L'« *Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2012* »<sup>5</sup>, publiée en septembre 2013 par le ministère du travail, de l'emploi et de la santé, démontre s'il en était besoin l'importance du détachement en France.

La France est, au sein de l'Union, le deuxième pays d'accueil de travailleurs détachés. Depuis 2006, le nombre de travailleurs détachés régulièrement en France est passé de 37 924 salariés à plus de 156 000 en 2012 et ne cesse de progresser. La France se classe ainsi derrière l'Allemagne (avec 311 000 travailleurs détachés en 2011) et devant la Belgique (125 000).

230 000 travailleurs détachés auraient été déclarés aux autorités françaises en 2014<sup>6</sup> et ils seraient plus de 300 000 si l'on tient compte des travailleurs détachés provenant de pays hors UE.

En 2012, les déclarations de détachements en France ont couvert plus de 5,7 millions de jours détachés, soit 25 000 équivalents temps pleins (ETP) environ. Le nombre de déclarations a progressé de plus de 32 % de 2011 à 2012 et le nombre de jours d'emploi détachés, de 16 %.

Les trois secteurs les plus concernés par ces prestations restent inchangés par rapport aux années précédentes : bâtiment et travaux publics (35 %, soit 63 659 travailleurs détachés en 2011 contre 5 865 en 2008, dans un secteur qui a enregistré la destruction de 40 000 emplois en 2013), entreprises de travail temporaire (27 %) et industrie (15 %). Mais aussi agriculture (13 %), tourisme (1 %), spectacles (1 %) et mobilité intra groupe (3 %).

<sup>5</sup> *Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2012*, septembre 2013, ministère du travail, de l'emploi et de la santé.

<sup>6</sup> *Le Monde*, 11 février 2015.

Même si les zones frontalières restent prioritairement concernées avec la réception de la moitié des déclarations, la prestation de services internationale tend à se diffuser sur l'ensemble du territoire français, où 14 départements ont reçu plus de 1 000 déclarations en 2012, contre 8 départements en 2011.

Le Luxembourg reste le premier pays pourvoyeur de travailleurs détachés. Avec une situation paradoxale : nombre de salariés détachés depuis le Luxembourg sont en fait des Français travaillant pour des agences d'intérim locales. 12 500 Français ont été ainsi détachés en France en 2013, majoritairement en Lorraine et en Alsace.

Luxembourg, Pologne et Allemagne effectuent près de la moitié des déclarations reçues en France, les autres déclarations provenant de la Roumanie, du Portugal, d'Espagne, de la Belgique, l'Italie et la Slovaquie, pays auxquels se sont ajoutés la Bulgarie, la Hongrie et le Royaume-Uni.

Parmi les travailleurs détachés en France, les Polonais représentent la première nationalité, devant les Portugais et les Roumains.

Mais les services de contrôle mettent en évidence des cas de prestations en cascade entre entreprises qui relativisent les analyses par pays d'origine des déclarations. On observe aussi des opérations de montages de plus en plus imbriqués, des cas de délivrance de cartes de résident, de permis de travail et de cartes de sécurité sociale par les autorités d'un État à des travailleurs intérimaires qui n'ont pas la nationalité de cet État et qui sont mis à la disposition d'un État tiers.

Le rapport d'information du sénateur Bocquet du 18 avril 2013<sup>7</sup> sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs met en exergue, depuis les élargissements de 2004 et 2007, la pratique et l'émergence progressive d'un salariat « *low cost* », à bas coût, au risque de créer des tensions sur le marché du travail.

Il évalue par ailleurs le nombre de travailleurs détachés irrégulièrement en France entre 230 000 et 300 000. Soit, selon une estimation de la Cour des comptes, une perte de recettes sociales qui atteindrait 380 millions d'euros, sous l'hypothèse que ces emplois reviendraient, en l'absence de fraude, à des travailleurs non détachés rémunérés au SMIC<sup>8</sup>.

La très grande difficulté d'établir un taux moyen de non-déclaration pour l'ensemble du territoire et pour tout type de prestations a conduit le ministère du travail à ne pas l'évaluer en 2011 et 2012<sup>9</sup> (l'estimation en 2010 avait reconduit le taux établi en 2009 d'un salarié non déclaré sur deux à un salarié non déclaré sur trois).

Mais les mécanismes de fraudes sont bien connus. La direction générale du travail recense les fraudes des plus simples aux plus complexes : défaut de déclaration de détachement, défaut de certificat A1 (ex-E 101), non-paiement des salaires, dépassement des durées légales de travail et non-paiement des heures supplémentaires, travail illégal, non-déclaration des accidents du travail. Ces infractions peuvent être sanctionnées sans difficulté particulière.

Plus complexes sont les contrôles des montages frauduleux, délocalisations fictives (entreprises immatriculées dans un autre pays de l'Espace économique européen sans exercice d'activité économique dans le pays d'accueil), créations de « coquille vide » (création d'une entreprise dans un pays de l'EEE sans activité puis détachement de salariés en France), fausses sous-traitances ou fraudes à l'établissement (entreprise étrangère avec activité stable et continue en France sans déclaration d'établissement en France).

Dès lors, il est impératif pour les États membres d'accueil de lutter efficacement contre cette forme de délinquance.

## **B. - La lutte nécessaire contre cette nouvelle fraude sociale s'inscrit dans un cadre de droit communautaire contraint et contesté**

La jurisprudence récente de la chambre criminelle de la Cour de cassation, désireuse de sanctionner la fraude (2), se heurte à une jurisprudence communautaire, désormais inscrite dans les textes, sur la valeur probante du certificat E 101 (1).

### **1. La jurisprudence communautaire**

La Cour de justice de l'Union européenne s'est en effet prononcée à plusieurs reprises sur la force probante du certificat E 101, dont doit être titulaire le travailleur détaché et qui atteste de son affiliation au régime de sécurité sociale de l'État d'établissement de son entreprise.

Ainsi, la Cour considère de façon constante que **la délivrance de ce certificat crée une présomption de régularité de l'affiliation du salarié détaché.**

1.1. Dans l'affaire *Fitzwilliam executive search Ltd* du 10 février 2000<sup>10</sup>, qui opposait une entreprise de travail temporaire irlandaise à une institution néerlandaise de protection sociale, la Cour de justice s'est notamment prononcée sur les conditions de procédure en matière de détachement.

En l'espèce, l'entreprise de travail temporaire avait mis à disposition d'horticulteurs néerlandais des salariés irlandais, recrutés en Irlande et titulaires d'un certificat E 101 attestant de leur affiliation au régime irlandais de sécurité sociale dans le cadre du détachement. L'institution néerlandaise de protection sociale contestait les conditions d'application du régime irlandais au motif que le volume d'activité de l'entreprise de travail temporaire était plus important sur le territoire néerlandais que sur le territoire irlandais.

<sup>7</sup> Rapport d'information sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs, par M. Éric Bocquet, Sénateur, 18 avril 2013, p. 10.

<sup>8</sup> Cour des comptes : « La lutte contre les fraudes aux cotisations sociales : des enjeux sous-estimés, une action à intensifier », 19 septembre 2014, p. 131.

<sup>9</sup> Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2012, septembre 2013, ministère du travail, de l'emploi et de la santé.

<sup>10</sup> Affaire C-202-97.

L'arrêt dispose qu'en présence de certificats E 101, les autorités judiciaires ou administratives ne sont pas autorisées par la Cour de justice à sanctionner elles-mêmes les abus. Si, saisie d'une demande de retrait, l'institution émettrice confirme la validité du E 101, les autorités compétentes de l'État d'accueil peuvent alors saisir la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale installée auprès de la Commission européenne puis user de la voie contentieuse devant les tribunaux nationaux de l'État d'établissement ou devant la Cour de justice dans le cadre d'une action en manquement.

1.2. Cette position en terme de procédure a été confirmée plus explicitement encore par l'arrêt *Banks*<sup>11</sup> du 30 mars 2000. En l'espèce, le litige opposait des artistes du spectacle britanniques, non salariés en Grande-Bretagne, à un théâtre belge pour lequel ils avaient temporairement exercé une activité salariée. Les autorités belges avaient considéré ces artistes, bien que titulaires de certificats E 101, comme des salariés devant être affiliés au régime de sécurité sociale belge.

La Cour de justice désapprouve la position des autorités belges et affirme que, **quel que soit le fondement juridique de la délivrance du certificat E 101, celui-ci a force probante jusqu'à retrait ou annulation par l'institution émettrice.**

Elle observe aussi que le règlement de coordination n'imposant aucun délai pour la délivrance du formulaire E 101, celui-ci peut être délivré *a posteriori*, même si elle estime préférable que la délivrance intervienne avant le début de la période de détachement concernée, et qu'ainsi, il peut avoir un effet rétroactif.

1.3. La Cour de justice a enfin rendu un arrêt *Herbosch Kiere*<sup>12</sup> le 26 janvier 2006 dans le même sens, qui énonce de surcroît que **la force juridique du E 101 s'impose également au juge national de l'État membre d'accueil des travailleurs.**

En l'espèce, une entreprise de travail temporaire irlandaise avait envoyé des intérimaires en Belgique pour réaliser des travaux de BTP. Or, en dépit des certificats E 101 délivrés par les autorités irlandaises, l'inspection du travail belge avait contesté l'existence d'un détachement, au motif que les salariés irlandais étaient en réalité sous l'autorité de l'entreprise belge, ce qui entraînait paiement des cotisations sociales en Belgique. Le juge national avait écarté ces certificats, ce que la Cour de justice n'a pas admis.

1.4. Cette jurisprudence a été depuis intégrée dans l'article 5 du règlement (CEE) n° 987/2009 du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, ainsi rédigé : « *Les documents établis par l'institution d'un État membre qui attestent de la situation d'une personne aux fins de l'application du règlement de base et du règlement d'application, ainsi que les pièces justificatives y afférentes, s'imposent aux institutions des autres États membres aussi longtemps qu'ils ne sont pas retirés ou déclarés invalides par l'État membre où ils ont été établis* ».

1.5. Outre le fait que la jurisprudence communautaire confère au certificat E 101 une autorité considérable, le règlement des litiges doit passer par un dialogue entre les autorités administratives, solution critiquée par la doctrine.

Les conséquences en cas de fraude avérée sont considérables, car elles conduisent à écarter la voie du contrôle judiciaire dans le pays d'emploi dans les hypothèses où les certificats E 101 sont produits.

La force juridique du E 101 crée en réalité une présomption de régularité du détachement, qui, s'imposant donc au juge, exclut tout contrôle judiciaire.

Devant l'ampleur de la fraude, la primauté des solutions administratives en cas de contestation de la validité de certificats E 101 a été critiquée par une grande partie de la **doctrine**.

De telles voies de recours semblent en effet « *illusoire* »<sup>13</sup>, tandis que « *la privation du contrôle des conditions du détachement par le juge sur le territoire duquel celui-ci s'effectue [...] conduit à rendre en pratique impossible le contrôle judiciaire, l'institution qui délivre les certificats étant privée de toute possibilité d'exercer un contrôle sur les conditions du détachement* »<sup>14</sup>.

Les autorités compétentes des États d'établissement des entreprises qui détachent des travailleurs ne seraient pas en mesure de délivrer et éventuellement de retirer un certificat E 101 en pleine connaissance de cause.

Et les États d'accueil des travailleurs seraient les mieux à même de contrôler la régularité des conditions du détachement.

C'est pourquoi « *Il serait nécessaire d'ouvrir davantage la voie à des contentieux dans les pays d'emploi, afin de faciliter les actions des organismes de sécurité sociale, des syndicats ou des autorités nationales, qui constituent les meilleurs moyens de contrôle des stratégies de dumping social* »<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Affaire C-178/97, 30 mars 2000, Banks et autre c/Théâtre royal de la Monnaie et autres.

<sup>12</sup> Affaire 2/05, 26 janvier 2006, Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c/Herbosch Kiere NV. Sommaire : « *Le certificat E 101, délivré conformément à l'article 11, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 574/72, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 2001/83, tel que modifié par le règlement n° 2195/91, lie l'institution compétente et les juridictions de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs, aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou déclaré invalide par les autorités de l'État membre l'ayant délivré. Par conséquent, une juridiction 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, notamment l'existence d'un lien organique, au sens de l'article 14, paragraphe 1, sous a, du règlement n° 1408/71, dans sa version modifiée et mise à jour par le règlement n° 2001/83, tel que modifié par le règlement n° 2195/91, lu en combinaison avec le point 1 de la décision n° 128 de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, du 17 octobre 1985, concernant l'application des articles 14, paragraphe 1, sous a, et 14 ter, paragraphe 1, du règlement n° 1408/71, entre l'entreprise établie dans un État membre et les travailleurs qu'elle a détachés sur le territoire d'un autre État membre, pendant la durée du détachement de ces derniers* » (cf. point 33 et disp.).

<sup>13</sup> B. de Pauw, « *Détachement intracommunautaire et formulaire E 101 : la créativité du juge face au pouvoir de l'administration* », *Dr. soc.* 2010. 96.

<sup>14</sup> P. Mavridis, « *Détachement des travailleurs dans l'Union européenne : le juge national, arbitre ou soumis du principe du pays d'origine ?* », comm. sur l'arrêt Kiere de la CJUE, *Journal des tribunaux du travail* (Bruxelles), 2006, p. 225.

<sup>15</sup> F. Guiomard, *RDT* 2013, p. 283.

## 2. La position de la chambre criminelle de la Cour de cassation

C'est dans le sens exprimé par une partie de la doctrine que la **chambre criminelle** a rendu, le 11 mars 2014, deux arrêts<sup>16</sup> condamnant pour travail dissimulé les sociétés de transport aérien britannique Easyjet et espagnole Vueling Airlines au titre de leurs bases d'exploitation situées sur le territoire français, **rejetant pour ces salariés le statut de travailleurs détachés alors qu'ils étaient titulaires de certificats E 101.**

### 2.1. Concernant la société Easyjet

*« Justifie sa décision la cour d'appel qui, pour condamner une société anglaise de transports aériens de passagers du chef, notamment, de travail dissimulé par dissimulation d'activité et de salariés, par suite d'un défaut d'immatriculation ainsi que de déclarations fiscales et sociales attachées à l'exercice d'une activité économique en France et d'un défaut de déclarations nominatives de salariés préalables à l'embauche, retient, après avoir constaté que ladite société avait développé sur le territoire national une activité habituelle, stable et continue, que cette **activité relève des règles relatives au droit d'établissement, exclusives des dispositions applicables au détachement transnational**, et non de la liberté de prestation de services au sens des articles 52 et suivants du Traité instituant la Communauté économique européenne modifié, et en déduit qu'en application des règles du droit du travail et du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971, en vigueur à la date des faits, la société aurait dû procéder aux formalités requises.*

*Pour s'exonérer de sa responsabilité, la personne morale prévenue ne saurait utilement invoquer la circonstance que, **postérieurement aux agissements poursuivis, elle a conclu, sur le fondement de l'article 17 du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971, un accord dérogatoire ayant maintenu l'affiliation des salariés concernés au régime de sécurité sociale étranger** et entraîné la délivrance de certificats E 106 et E 101 de nature à s'imposer aux administrations et juridictions des États membres de la Communauté ».*

Les salariés de la compagnie britannique avaient en France une activité habituelle, stable et continue relevant des règles relatives au droit d'établissement imposant notamment le paiement de cotisations sociales en France. Ils avaient pourtant obtenus postérieurement aux faits poursuivis des certificats E 101 de l'administration britannique, avec l'accord de l'administration française.

### 2.2. Concernant la société Vueling Airlines

*« Doit être rejeté, sans qu'il y ait lieu de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le pourvoi formé par une société étrangère de transports aériens condamnée pour avoir omis de déclarer aux organismes de protection sociale les salariés, par elle employés sur le sol français, qui étaient immatriculés au régime de protection sociale espagnol et présentés comme des travailleurs détachés, dès lors qu'en l'absence d'un détachement de salariés entrant dans les prévisions de l'article 14, § 1, a, du règlement (CEE) n° 1408/71, en vigueur à la date des faits poursuivis, la société, dont l'activité en France était exercée dans le cadre d'une base d'exploitation telle que définie par l'article R. 330-2-1 du code de l'aviation civile, sous la direction d'un cadre dirigeant au sens de l'article L. 3111-2 du code du travail, et **relevait du droit d'établissement au sens des dispositions de l'article L. 1262-3 du même code et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne, ne pouvait se prévaloir des certificats délivrés par l'autorité étrangère en cas de détachement de travailleurs au sein de l'Union européenne**, dits formulaires E 101, et que se trouvait caractérisée à son encontre en tous ses éléments constitutifs l'infraction de travail dissimulé prévue par les dispositions, d'ordre public, de l'article L. 3221-3, 2°, de ce code ».*

### 2.3. Analyse et critique

Les arrêts de la chambre criminelle reposent sur une stricte application du droit du travail.

Constatant que les sociétés poursuivies ont développé en France une activité habituelle, stable et continue, la chambre criminelle fait application des règles relatives à l'exercice de la liberté d'établissement, exclusives des règles relatives à l'exercice de la liberté de la prestation de services, pour en déduire qu'il y a travail dissimulé. Elle dénie toute force juridique aux certificats E 101 produits, y compris ceux délivrés par accord conclu postérieurement au contrôle avec le Cleiss.

Toutefois, ces arrêts posent de sérieuses interrogations sur leur compatibilité avec le droit et la jurisprudence communautaires en matière de sécurité sociale<sup>17</sup> et ont été à leur tour largement critiqués par la doctrine.

Ainsi, le professeur J.-P. Lhernould écrit<sup>18</sup> : « À deux reprises, la Cour de justice a indiqué que les formulaires E 101 bénéficiaient d'une présomption très forte de conformité : ils s'imposent aussi bien à l'institution compétente de l'État membre dans lequel sont détachés les travailleurs qu'aux juridictions de cet État, qui ne sont pas habilitées à en vérifier la validité. Aucune distinction n'est opérée à cet égard entre les juridictions civiles et criminelles. [...] La méthode suivie en l'espèce par la chambre criminelle a d'ailleurs pour conséquence que des cotisations sociales pourraient être payées simultanément et pour la même activité dans deux États membres. Or un tel cumul est strictement prohibé par l'article 13 du règlement 1408/71 et l'article 11, § 1, du Règlement 883/2004. [...] il y aurait violation du principe de coopération découlant de l'article 10 CE De ce point de vue, l'arrêt de la chambre criminelle a pour résultat de violer un principe fondamental du droit de l'Union.

*Cette décision paraît également témoigner de la méconnaissance des procédures administratives de dialogue mises en place par les règlements de coordination lorsqu'une contestation s'élève autour d'un formulaire E 101. [...]*

*Cette procédure exclusivement administrative de résolution des litiges, dont le principe est posé par l'article 76, § 6, du règlement 883/2004, a été formalisée par l'article 5 du règlement 987/2009, qui rappelle, en préambule,*

<sup>16</sup> Pourvois n° 11-88.420, *Bull. crim.* 2014, n° 74, et n° 12-81.461, *Bull. crim.* 2014, n° 75.

<sup>17</sup> Arrêts Fitzwilliam, Banks et Herbosch Kiére précités.

<sup>18</sup> J.-P. Lhernould, *RJS*, 5/14, 441.

que « les documents établis par l'institution d'un État membre qui attestent de la situation d'une personne aux fins de l'application du règlement de base et du règlement d'application, ainsi que les pièces justificatives y afférentes, s'imposent aux institutions des autres États membres aussi longtemps qu'ils ne sont pas retirés ou déclarés invalides par l'État membre où ils ont été établis ». [...] *En l'espèce, les autorités françaises de sécurité sociale auraient dû être sollicitées pour demander aux autorités espagnoles le retrait du formulaire. [...] La décision de la commission administrative A1 du 12 juin 2009 détaille la procédure de dialogue et de conciliation relative à la validité des documents, à la détermination de la législation applicable et au service de prestations [...] ».*

## **II. - L'examen des pourvois**

Les pourvois n° 14-10.182, CMSA de la Gironde c/société Cardarelli, et n° 14-10.193, CMSA de la Gironde c/société Jean et fils, qui posent une question de droit commune, seront examinées dans un premier temps (A). La deuxième partie (B) traitera du pourvoi n° 13-25.467, société A. Rosa Flusschiff c/URSSAF d'Alsace.

### **A. - Première question de droit : le certificat E 101 est-il l'unique document propre à attester de la régularité de la situation sociale du cocontractant étranger au regard du règlement CEE n° 1408/71 du 14 juin 1971, au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail ?**

**Préalable** : l'article L. 8222-2 du code du travail, qui prévoit la solidarité financière du donneur d'ordre, a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise par le Conseil d'État par décision du 5 juin 2015. Le Conseil constitutionnel a, le 31 juillet 2015, déclaré le deuxième alinéa de l'article L. 8222-2 du code du travail conforme à la Constitution, sous la réserve énoncée au considérant 14 que la disposition contestée ne saurait interdire au donneur d'ordre de contester la régularité de la procédure, le bien-fondé et l'exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations y afférentes<sup>19</sup>.

#### **1. - Les faits et la procédure**

1.1. Examen du pourvoi n° 14-10.182, CMSA de la Gironde c/société Cardarelli

Au cours des années 2007 à 2009, la société Cardarelli a confié à la société portugaise Vigma Lda la réalisation de prestations viticoles en sous-traitance. La société Vigma Lda a fourni à son donneur d'ordre un certain nombre de documents, parmi lesquels ne figuraient pas les certificats E 101 des travailleurs détachés.

La société portugaise a fait l'objet d'un contrôle qui a permis de relever plusieurs infractions pénales.

Le tribunal correctionnel de Bordeaux a, par jugement du 17 mai 2010, déclaré le gérant de la société Vigma Lda coupable, pour certains de ses salariés, du délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité, pour ne pas avoir déclaré en France son établissement secondaire auprès des organismes sociaux et fiscaux, et coupable d'emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié.

Pour les autres salariés, le tribunal a relaxé le gérant « à défaut d'investigations concluantes quant à la situation respective de ces différents salariés au regard du droit portugais et du droit européen auprès de l'administration portugaise », la société Vigma invoquant le droit communautaire pour ce personnel qu'elle soutenait avoir régulièrement déclaré dans son pays d'origine.

À la suite de cette condamnation, la caisse de mutualité sociale agricole de la Gironde a entendu mettre en œuvre la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-2 du code du travail et a adressé le 25 mars 2011 à la société Cardarelli une mise en demeure de payer la somme de 80 547,93 euros, correspondant aux cotisations dont elle était solidairement redevable.

La société a contesté ce redressement devant la commission de recours amiable puis a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Gironde, lequel, par jugement du 5 avril 2013, a annulé le redressement et la mise en demeure.

Sur appel formé par la caisse, par arrêt du 21 novembre 2013, la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement en toutes ses dispositions. C'est l'arrêt attaqué par la caisse.

1.2. Examen du pourvoi n° 14-10.193, CMSA de la Gironde c/société Jean et fils

La société Jean et fils a aussi confié à la société portugaise Vigma Lda la réalisation de prestations viticoles en sous-traitance de 2007 à 2009. La société Vigma Lda a fourni à son donneur d'ordre un certain nombre de documents, parmi lesquels ne figuraient pas les certificats E 101 des travailleurs détachés.

À la suite du jugement correctionnel précité condamnant le gérant de la société portugaise, la caisse de mutualité sociale agricole de la Gironde a adressé à la société Jean et fils une lettre d'observations, le 15 novembre 2010, concernant la mise en œuvre de la solidarité financière prévue à l'article L. 8222-2 du code du travail, suivie, le 22 mars 2011, d'une mise en demeure de payer la somme de 58 133,25 euros, correspondant aux cotisations dont la société Jean était solidairement redevable.

La société Jean a contesté ce redressement devant la commission de recours amiable puis a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Gironde, lequel, par jugement du 5 avril 2013, a annulé le redressement et la mise en demeure.

Sur appel formé par la caisse, par arrêt du 21 novembre 2013, la cour d'appel de Bordeaux a confirmé le jugement en toutes ses dispositions. C'est l'arrêt attaqué par la caisse.

<sup>19</sup> Décision n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015.

## 2. - Analyse succincte des moyens

Le moyen, unique, soulevé par la caisse est identique dans les deux affaires :

la caisse fait grief à l'arrêt d'annuler le redressement et la mise en demeure et de rejeter sa demande en paiement au titre de la solidarité financière prévue à l'article L. 8222-2 du code du travail, alors que le formulaire E 101 est le « *document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 ou d'une convention internationale de sécurité sociale* », au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail, et qu'en retenant que le donneur d'ordre devait se faire remettre tout document pertinent et en jugeant suffisante la production de divers documents, autres que le formulaire E 101, la cour d'appel aurait violé l'article D. 8222-7 du code du travail et les articles 14 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et 11 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972, interprétés par la décision n° 181 de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 13 décembre 2000.

## 3. - La discussion

### 3.1. Le texte en cause

L'article D. 8222-7 (ancien article R. 324-7) du code du travail dispose, dans sa version applicable à l'espèce, que :

« *La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-6, est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L. 8222-4 (ancien L. 324-14-2) si elle se fait remettre par son cocontractant établi ou domicilié à l'étranger, **lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution** :*

1° *Dans tous les cas, les documents suivants : [...]*

*b) **Un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 ou d'une convention internationale de sécurité sociale ou, à défaut, une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations sociales incombant au cocontractant et datant de moins de six mois ; [...]*** ».

La sanction du non-respect de cette disposition est la mise en œuvre possible de la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-2 du code du travail.

### 3.2. La question soulevée

La question posée par les deux pourvois porte, lorsque le cocontractant est établi ou domicilié au sein de l'Union européenne, sur la nature du document dont le donneur d'ordre doit disposer au moment de la conclusion du contrat pour ne pas voir sa responsabilité solidaire éventuellement engagée.

La cour d'appel a jugé que le donneur d'ordre devait se faire remettre tout document « *pertinent* » pour prouver la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement n° 1408/71 et, dans les deux espèces, elle a admis comme étant suffisante la production d'autres documents que le formulaire E 101.

Ce faisant, la cour d'appel n'exclut pas que ce document puisse être le certificat E 101, qui, en cas de détachement du travailleur, atteste précisément de son affiliation à un régime de sécurité sociale.

Mais ce document **doit-il** être le certificat E 101 du travailleur détaché, comme le soutient la caisse ?

L'article D. 8222-7, dans sa version applicable, précise que le donneur d'ordre se fait remettre le document dès la conclusion du contrat.

La question de savoir si le certificat de détachement européen E 101 est, pour le donneur d'ordre, l'unique document propre à attester de la régularité de la situation sociale du cocontractant étranger au regard du règlement n° 1408/71, au sens de l'article D. 8222-7 du code du travail, revient à déterminer si l'on doit exiger de l'employeur étranger et des salariés qu'ils soient détenteurs du formulaire E 101 (ou A1) dès le début du détachement.

### 3.3. discussion

La modification de l'article D. 8222-7 du code du travail à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012 et l'examen de la jurisprudence communautaire ne permettent pas d'affirmer que le E 101 est l'unique document visé par le 1°, b, de ce texte.

- L'article D. 8222-7 modifié

Afin d'améliorer les informations dont disposent les donneurs d'ordre pour s'assurer du respect du droit du travail par leurs sous-traitants, le décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011, relatif au contenu et aux modalités de délivrance de l'attestation prévue aux articles L. 8222-1 et L. 8222-4 du code du travail et L. 243-15 du code de la sécurité sociale, a modifié les articles D. 8222-5 et D. 8222-7 du code du travail et créé l'article D. 243-15 du code de la sécurité sociale.

La circulaire interministérielle DSS/SD/5C n° 2012-186 du 16 novembre 2012 relative à l'attestation de vigilance est venue en préciser les termes.

« *La LFSS pour 2011 et le décret du 21 novembre 2011 ont simplifié l'obligation de vigilance, tout en la sécurisant, le donneur d'ordre ou maître d'ouvrage ne pouvant plus se contenter de déclarations sur l'honneur* »<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> Mme Cerf-Hollender, *Répertoire Dalloz de droit du travail*, « Travail dissimulé », décembre 2012, n° 90 et s.

Le b du 1<sup>er</sup> de l'article D. 8222-7, applicable à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, est désormais ainsi rédigé :

« b) **Un document attestant de la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 ou d'une convention internationale de sécurité sociale et, lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire et mentionnant que le cocontractant est à jour de ses déclarations sociales et du paiement des cotisations afférentes, ou un document équivalent** ou, à défaut, une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale prévue à l'article L. 243-15 du code de la sécurité sociale. **Dans ce dernier cas, elle doit s'assurer de l'authenticité de cette attestation auprès de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations et contributions sociales** ».

Le donneur d'ordre doit donc désormais procéder à des vérifications plus nombreuses à l'égard du cocontractant.

Le texte exige la production conjointe d'un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant et d'une attestation de régularité des déclarations et du paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale.

La question demeure donc d'une éventuelle articulation avec l'attestation A1. Seule la circulaire du 16 novembre 2012 prévoit, dans le paragraphe « VI - Les obligations particulières lorsque le sous-traitant ou le prestataire n'est pas établi en France », que le document attestant de la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement n° 883/2004 est désormais le formulaire A1.

« Dans un souci d'harmonisation des obligations à la charge des sous-traitants ou prestataires établis en France et de ceux établis à l'étranger, l'article D. 8222-7 du code du travail a été modifié. [...] »

Droits et obligations du sous-traitant ou du prestataire :

Il est établi que le sous-traitant ou le prestataire établi à l'étranger remette au donneur d'ordre établi en France :

- **dans l'hypothèse d'un détachement, soit l'attestation A1 prévue par le règlement européen n° 883/2004, soit l'attestation prévue par l'accord bilatéral de sécurité sociale, accompagnée, lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, d'un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire mentionnant que le sous-traitant ou le prestataire est à jour de ses obligations sociales de déclaration et de paiement des cotisations ou un document équivalent** [...].

Il devra produire le formulaire A1 dans le cas d'un détachement et, lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire mentionnant que le sous-traitant ou le prestataire est à jour de ses obligations sociales de déclaration et de paiement des cotisations ou un document équivalent ».

Bien que l'article D. 8222-7 reprenne les termes de « document attestant de la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 », **le droit français exigerait donc depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2012 la remise du certificat A1 au donneur d'ordre.**

En tout état de cause, on ne saurait déduire de l'évolution de l'article D. 8222-7 du code du travail qu'à la date des faits, qui sont antérieurs à 2009, le « document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 » visait uniquement le certificat E 101.

- La jurisprudence communautaire

La question de la compatibilité de l'exigence du certificat E 101 dès la conclusion du contrat avec la jurisprudence communautaire semble plus pertinente au regard de la notion d'entrave à la liberté de la prestation de services au sein de l'Union et de la notion d'intérêt général<sup>21</sup>.

L'exigence *ab initio* du formulaire E 101 est certes incontestablement protectrice des intérêts des salariés et du donneur d'ordre, et protectrice de l'intérêt général puisqu'elle peut constituer un obstacle à certains types de fraude. La directive d'exécution 2014/67 affirme en ce sens que l'insuffisance du certificat concernant la législation applicable en matière de sécurité sociale que prévoit le règlement n° 883/2004 peut être un élément indiquant que la situation ne devrait pas être caractérisée comme étant un détachement temporaire dans un État membre autre que celui dans lequel le travailleur concerné travaille habituellement dans le cadre de la prestation de services.

L'arrêt de la CJUE (troisième chambre) « De Clercq »<sup>22</sup> du 3 décembre 2014 est venu récemment réaffirmer que les restrictions à la libre prestation de services sont admises par la Cour de justice s'il existe une raison impérieuse d'intérêt général qui ne soit pas déjà sauvegardée, propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit, et que la mesure restrictive soit proportionnée, c'est-à-dire qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

Dans cette affaire, la juridiction de renvoi belge demandait, en substance, si les articles 56 TFUE et 57 TFUE, ainsi que l'article 3, paragraphes 1 et 10, de la directive 96/71 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à une réglementation d'un État membre en vertu de laquelle le destinataire de services réalisés par les travailleurs salariés détachés d'un prestataire de services établi dans un autre État membre est tenu de déclarer aux autorités compétentes, avant le début de l'occupation de ces travailleurs, les données d'identification de ces derniers lorsqu'ils ne sont pas en mesure de présenter la preuve de la déclaration que leur employeur aurait dû effectuer auprès des autorités compétentes de cet État membre d'accueil avant le début de ladite prestation.

Les gouvernements belge, danois et français faisaient valoir que la réglementation nationale en cause ne pouvait être qualifiée d'entrave à la libre prestation des services et que, en tout état de cause, cette réglementation

<sup>21</sup> Cette notion sera abordée à nouveau ci-après dans le cadre d'une étude sur la notion de fraude.

<sup>22</sup> Affaire C-315/13.

était, d'une part, justifiée par des raisons impérieuses d'intérêt général tenant notamment à la protection des travailleurs, à la prévention de la concurrence déloyale et à la lutte contre la fraude et, d'autre part, nécessaire à la réalisation de ces objectifs.

La Cour dit pour droit :

« Les articles 56 TFUE et 57 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation d'un État membre telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle le destinataire de services réalisés par les travailleurs salariés détachés d'un prestataire de services établi dans un autre État membre est tenu de déclarer aux autorités compétentes, avant le début de l'occupation de ces travailleurs, les données d'identification de ces derniers lorsqu'ils ne sont pas en mesure de présenter la preuve de la déclaration que leur employeur aurait dû effectuer auprès des autorités compétentes de cet État membre d'accueil avant le début de ladite prestation dès lors qu'une telle réglementation peut être justifiée au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général, telle que la protection des travailleurs ou la lutte contre la fraude sociale, à condition qu'il soit établi qu'elle est propre à garantir la réalisation du ou des objectifs légitimes poursuivis et qu'elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier ».

**En l'espèce, si l'objectif de protection de l'intérêt général semble acquis, la question du caractère proportionné au but recherché se pose dès lors que la preuve par d'autres moyens, sous réserve de l'appréciation des juges du fond, peut être pertinente et donc suffisante.**

En ce sens, la directive d'exécution 2014/67<sup>23</sup> énonce que « de telles exigences et mesures ne peuvent être imposées que si les autorités compétentes ne peuvent s'acquitter efficacement de leur mission de surveillance sans les informations requises et/ou si des mesures moins restrictives ne permettraient pas d'atteindre les objectifs des mesures nationales de contrôle jugées nécessaires ».

Enfin, comment concilier cette exigence avec l'arrêt Banks du 30 mars 2000 déjà cité, qui admet que la déclaration auprès de l'institution émettrice puisse aussi être effectuée au cours de la période d'activité, voire après son expiration, et qui admet donc que le certificat E 101 soit délivré postérieurement au début de la prestation ?

En d'autres termes, le donneur d'ordre verrait sa responsabilité financière engagée en cas de défaut de certificat E 101 lors de la conclusion du contrat, alors que la société serait autorisée à ne pas déclarer dès le début de l'activité les détachements auprès de l'institution émettrice de l'État dans lequel elle est établie.

Dans ces conditions, le donneur d'ordre refusera de signer le contrat. Là encore, cette exigence *ab initio* du certificat d'affiliation sera incontestablement perçue par la Cour de justice comme une restriction disproportionnée à la liberté de la prestation de services.

La jurisprudence communautaire ne paraît donc pas permettre la production du E 101 dès le début de la prestation et la question de la légalité de la circulaire n° 2012-186 au regard du droit communautaire se trouve posée.

La cour d'appel de Bordeaux n'a pas violé l'article D. 8222-7 du code du travail et les articles 14 du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 et 11 du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972.

Mon avis sera donc au

REJET.

Si vous estimiez cependant que, devant l'ampleur des fraudes, l'intérêt général devait prévaloir et que l'exigence du certificat E 101 (ou A1) dès le début de la prestation est une mesure adaptée et proportionnée au but recherché, une question préjudicielle pourrait être posée à la Cour de justice de l'Union européenne en ces termes :

**L'obligation faite à l'employeur de disposer dès la conclusion du contrat des certificats E 101 (ou A1) des salariés détachés qu'il emploie est-elle compatible avec l'article 56 TFUE ?**

**B. - Seconde question de droit posée par le pourvoi n° 13-25.467, société A. Rosa Flusschiff c/URSSAF d'Alsace : l'État d'accueil d'un travailleur détaché titulaire d'un certificat E 101 peut-il sanctionner la fraude manifeste lorsqu'il établit que le détachement de ce travailleur est irrégulier ?**

### **1. - Les faits et la procédure**

La société allemande Rosa Flusschiff exploite chaque année, du mois d'avril au mois de novembre, deux navires de croisière amarrés en Avignon sur lesquels elle emploie notamment 90 travailleurs ressortissants communautaires, embauchés sous contrat de travail de droit suisse.

Un contrôle de l'URSSAF du Vaucluse portant sur la période courant du 1<sup>er</sup> avril 2005 au 30 septembre 2007 a établi que le personnel, saisonnier, était affecté de manière permanente en France, qu'aucune déclaration d'embauche ni déclaration sociale n'avait été effectuée et que les heures de travail dépassaient le temps de travail autorisé par la loi française. La société allemande a fourni en cours de contrôle un premier lot de certificats E 101 délivré le 6 septembre 2007 et couvrant l'année 2007.

L'URSSAF du Vaucluse a reproché à la société allemande de ne pas avoir assujéti à cotisations de sécurité sociale en France les salaires versés à ses travailleurs étrangers.

La gestion du dossier ayant été transmise à l'URSSAF du Bas-Rhin, celle-ci a adressé une mise en demeure le 26 février 2008, reçue le 4 mars 2008, au siège social de la société Rosa Flusschiff en Allemagne.

<sup>23</sup> Considérant 23.

Après un rejet implicite de la commission de recours amiable, la société Rosa Flussschiff a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Strasbourg, qui, par jugement du 9 février 2011, l'a déboutée de l'intégralité de ses demandes et l'a condamnée à payer à l'URSSAF la somme de 2 024 123 euros, outre 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La société allemande a produit après ce jugement un second lot de certificats E 101 délivré le 14 mai 2012 pour les années 2005 et 2006.

Par un arrêt du 12 septembre 2013, la cour d'appel de Colmar a confirmé le jugement entrepris, ne l'infirmand qu'en ce qui concerne les majorations de retard, et a condamné la société Rosa Flussschiff à verser à l'URSSAF la somme de 1 755 040 euros à titre de rappel de cotisations. C'est l'arrêt attaqué par la société allemande.

## 2. - L'analyse succincte des moyens

Dans son mémoire ampliatif, la société développe un moyen unique en dix branches, faisant grief à l'arrêt de violer les articles 13 et 14 paragraphe 2, a, i, du règlement communautaire n° 1408/71 et 11 et 12 *bis*, paragraphes 1 a et 2 a, du règlement communautaire 574/72 pris pour son application, la décision n° 381 de la commission administrative du 13 décembre 2000, l'article 5 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 et les articles 49 et 50 du Traité instituant la Communauté européenne, ensemble l'article L. 311-2 du code de la sécurité sociale, en décidant que les salariés visés par les certificats E 101 devaient être assujettis au régime français de sécurité sociale.

Le pourvoi incident formé par l'URSSAF portera sur la motivation de l'arrêt qui a rejeté la demande de l'URSSAF de paiement des majorations de retard. Il ne paraît pas mériter de développements particuliers.

## 3. - La discussion sur le pourvoi principal

Il convient de rappeler au préalable que la Suisse est liée à la Communauté européenne par un accord conclu le 21 juin 1999 et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2002, qui prévoit notamment la coordination des systèmes de sécurité sociale (article 8 et annexe II). Le règlement communautaire n° 1408/71 était donc applicable aux situations de détachement par une entreprise suisse dans un État membre.

### 3.1. L'évolution de la jurisprudence communautaire et des États membres

#### 3.1.1. Un fondement inchangé

Le titre II du règlement 1408/71, titre relatif à la détermination de la législation applicable, a un caractère impératif.

L'équilibre des règles qu'il institue et de la jurisprudence communautaire en cette matière repose sur les principes de confiance et de reconnaissance mutuelle entre les États membres et suppose que soit mise en place une collaboration efficace et loyale entre administrations nationales.

La responsabilité du déclenchement du mécanisme du détachement, à travers la délivrance du certificat E 101 ou A1, pèse intégralement sur l'institution compétente de l'État d'établissement de l'entreprise qui détache un salarié, institution qui doit s'assurer que les conditions du détachement sont réunies.

Pourtant, la pratique démontre que bon nombre d'États délivrent avec une extrême facilité des certificats E 101 qui viennent apporter une présomption de régularité à des situations manifestement irrégulières. Des sociétés contrôlées produisent *a posteriori* sans peine des certificats qui viennent valider des fraudes. C'est le cas en l'espèce.

Or, ni le règlement n° 987/2009 ni la jurisprudence communautaire ne prévoient d'exceptions permettant aux États d'écarter des certificats E 101.

3.1.2. Confrontées à des questions similaires à celles qui nous intéressent aujourd'hui, deux cours suprêmes au sein de l'Union européenne se sont prononcées sur la portée du certificat E 101 dans la droite ligne des arrêts précités.

- La Cour de cassation belge<sup>24</sup> a retenu le caractère obligatoire de la force juridique du certificat à l'égard du juge du pays d'emploi du salarié détaché, considérant que le juge n'a pas compétence pour en apprécier la valeur probante.

À l'occasion d'un pourvoi de l'Office national de sécurité sociale formé contre un arrêt de la cour du travail d'Anvers du 26 octobre 2001, au visa de la jurisprudence de la CJCE, la haute juridiction a rejeté le pourvoi au motif que :

« le juge de l'État membre de l'emploi n'est pas compétent pour apprécier la validité et la véracité du certificat [E 101] délivré en application de l'article 11.1, a, du règlement n° 574/72 par l'institution compétente de l'État membre ayant détaché le travailleur ».

- En Allemagne, la Cour fédérale de justice<sup>25</sup> a consacré l'opposabilité du certificat E 101 aux juridictions pénales.

Elle a jugé, dans un arrêt du 24 octobre 2006, qu'un certificat de détachement E 101 est opposable aux juridictions pénales quand bien même sa délivrance aurait été provoquée par des manœuvres dolosives.

La revue *Reflets*<sup>26</sup>, publiée par la Cour de justice de l'Union européenne, rapporte que la haute juridiction pénale allemande a jugé que : « un tel certificat est opposable aux juridictions pénales lorsqu'il ressort des éléments sur la base desquels il a été délivré, notamment, qu'il existe un lien organique, pendant la durée de ce détachement, entre l'entreprise établie dans l'autre État membre et les travailleurs détachés sur le territoire allemand ».

<sup>24</sup> Cour de cassation, arrêt du 2 juin 2003, F-200030602-13.

<sup>25</sup> *Bundesgerichtshof*, arrêt du 24 octobre 2006, 1 StR 44/062.

<sup>26</sup> *Reflets*, n° 1/2007, Jurisprudence, p. 8 et 9.

En conséquence, toute poursuite pénale engagée sur la base de faits se trouvant en contradiction avec les éléments attestés par le certificat E 101 serait, selon le BGH, contraire au droit communautaire ».

3.1.3. Enfin, la CJUE (deuxième chambre) a rendu le 9 septembre 2015 un arrêt<sup>27</sup> portant sur les questions préjudicielles posées par la Cour suprême des Pays-Bas et la cour d'appel de Bois-le-Duc (Pays-Bas) relatives à la portée de certificats E101.

Dans cet arrêt, la Cour dit pour droit que :

« 1) L'article 7, 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, ainsi que les articles 10 quater à 11 bis, 12 bis et 12 ter du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, dans leur version modifiée et mise à jour par le règlement (CE) n° 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996 tels que modifiés par le règlement (CE) n° 647/2005 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2005, doivent être interprétés en ce sens qu'un certificat délivré par l'institution compétente d'un État membre, sous la forme d'un certificat E 101, afin d'attester qu'un travailleur est soumis à la législation sociale de cet État membre, alors que ce travailleur relève de l'accord concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, adopté par la conférence gouvernementale chargée de réviser l'accord du 13 février 1961 concernant la sécurité sociale des bateliers rhénans, signé à Genève le 30 novembre 1979, ne s'impose pas aux institutions des autres États membres. Le fait que l'institution émettrice n'avait pas l'intention de délivrer un véritable certificat E 101, mais a utilisé le formulaire type de ce certificat pour des raisons administratives est sans pertinence à cet égard ».

La motivation de la Cour est la suivante :

« 45. Il importe à cet égard de rappeler que l'article 7, paragraphe 2, sous a, du règlement n° 1408/71 prévoit que, nonobstant les dispositions de l'article 6 de ce règlement, selon lesquelles ce dernier se substitue en principe à toute convention de sécurité sociale liant soit exclusivement des États membres, soit au moins deux États membres et un ou plusieurs autres États, les dispositions de l'accord des bateliers rhénans concernant la sécurité sociale de ces derniers restent applicables.

46. Il en découle que les bateliers rhénans relèvent non pas du champ d'application du règlement n° 1408/71, mais de celui de l'accord des bateliers rhénans, de sorte que la détermination de la législation en matière de sécurité sociale qui leur est applicable s'effectue non pas conformément au titre II dudit règlement, mais conformément audit accord.

47. Dans ces conditions, un certificat délivré par une institution d'un État membre, afin d'attester la soumission d'un travailleur ayant la qualité de batelier rhénan à la législation de cet État membre, tel que les certificats en cause au principal, ne saurait être considéré comme étant un certificat E 101, même s'il en revêt la forme et indépendamment de la question de savoir s'il a été délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre au sens du règlement n° 1408/71 pour délivrer ce type de certificat.

48. Par conséquent, une telle attestation ne saurait produire les effets propres au certificat E 101, parmi lesquels figure l'effet contraignant à l'égard des institutions des États membres autres que celui dont relève l'institution qui a délivré un tel certificat ».

Pour la première fois, la Cour de justice reconnaît qu'un certificat E 101 délivré ne s'impose pas. Mais elle le reconnaît dans le cas très particulier des batelier rhénans, qui ne relèvent pas du champ d'application du règlement n° 1408/71.

L'avocat général, dans ses conclusions, distinguait lui-même selon que le travailleur relevait ou pas de ce règlement pour en déduire que dès lors que ce texte a vocation à s'appliquer, le certificat E 101 a vocation à s'imposer.

Il faut donc renoncer à voir dans cet arrêt un assouplissement de la jurisprudence communautaire.

**Cependant, force est de constater que la jurisprudence communautaire ne s'est pas prononcée explicitement sur des cas de fraude avérée. Or, au regard de la jurisprudence communautaire relative à cette notion, le constat d'une fraude au détachement ne pourrait-il pas permettre aux juridictions nationales d'écarter le certificat E 101, qui n'établit qu'une présomption simple de régularité de la situation du travailleur ?**

3.2. La notion de fraude en droit communautaire<sup>28</sup>

Dans la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne, la notion de fraude est utilisée dans le domaine des justifications aux restrictions que les États membres peuvent apporter aux libertés protégées par le droit de l'Union européenne. L'objectif de lutte contre la fraude pourrait ainsi justifier, dans certains cas précis, une entrave faite à ces libertés par les États membres.

Ces justifications sont généralement classées en deux catégories :

- celles prévues par les textes européens. Concernant les libertés de circulation et d'établissement, il est par exemple possible de déroger à ces libertés pour des activités participant à l'autorité publique d'un État ou pour des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique<sup>29</sup> ;

<sup>27</sup> « X... contre Inspecteur Van Rijksbelastingdienst (C-72/14) et T. A. Van Dijk c/Staatssecretaris van Financiën (C-197/14) ».

<sup>28</sup> Étude réalisée par Martin Drago, sous la direction de Fabrice Burgaud, auditeur, chef du bureau du droit européen, SDER, Cour de cassation.

<sup>29</sup> Articles 51 et 52 de la version consolidée du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

- les dérogations jurisprudentielles, dont fait partie la notion d'exigences impératives d'intérêt général. Cette notion est, à l'origine, issue de l'arrêt dit des *Cassis de Dijon*<sup>30</sup> où la Cour de justice a considéré qu'il était possible de justifier une entrave à une liberté par des exigences impératives d'intérêt général « *tenant notamment à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs* ». Cette création prétorienne d'un nouveau moyen de justification s'analyse comme la contrepartie de l'extension par la Cour de son contrôle aux mesures nationales indistinctement applicables, et non plus seulement aux mesures discriminatoires<sup>31</sup>.

De la liberté de circulation des marchandises, cette notion s'est étendue aux autres libertés de l'Union européenne<sup>32</sup> tout en gagnant de nouveaux domaines dont, notamment, celui de la protection des travailleurs.

Néanmoins, sa classification fait débat dans la doctrine<sup>33</sup>. Il semble qu'il y ait en réalité deux notions de fraude distinctes<sup>34</sup>.

Il y aurait, d'une part, une notion de fraude, confondue avec celle de l'abus de droit, qui serait une catégorie de justification parallèle aux exigences impératives d'intérêt général<sup>35</sup> (3.2.1).

Il existerait, d'autre part, une autre notion de fraude qui ferait partie des exigences impératives d'intérêt général. La Cour de justice a notamment développé la notion de lutte contre la fraude sociale, soit en la rattachant à d'autres objectifs plus généraux, comme la protection des travailleurs ou l'équilibre des comptes sociaux<sup>36</sup>, soit en la reconnaissant comme une exigence impérative d'intérêt général en tant que telle (3.2.2).

3.2.1. La notion de fraude comme catégorie de justification à la restriction d'une liberté de l'Union européenne

Dans ce cadre précis, la notion de fraude est constamment mêlée à la notion d'abus de droit, au point qu'apparaît une certaine confusion entre ces deux notions<sup>37</sup>, ce qui fait l'objet de critiques : « *Cette confusion résulte sans doute du manque de rigueur de la Cour dans son usage, assez libre, des concepts de "fraude" et d'"abus". Le vocabulaire de la Cour n'est guère fixé* »<sup>38</sup>.

Cette catégorie de justification apparaît en premier lieu dans l'arrêt *Van Binsbergen* du 3 décembre 1974 concernant la liberté de prestation de services. La Cour de justice y énonce que :

« *On ne saurait dénier à un État membre le droit de prendre des dispositions destinées à empêcher que la liberté garantie par l'article 59 soit utilisée par un prestataire dont l'activité serait entièrement ou principalement tournée vers son territoire, en vue de se soustraire aux règles professionnelles qui lui seraient applicables au cas où il serait établi sur le territoire de cet État, une telle situation pouvant être justiciable du chapitre relatif au droit d'établissement et non celui des prestations de service* »<sup>39</sup>.

Cette exception se retrouve dans la jurisprudence de la Cour de justice dans plusieurs domaines, que ce soit dans la libre circulation des marchandises<sup>40</sup>, dans la liberté d'établissement, en droit social<sup>41</sup> (« *il y a lieu d'observer que de tels abus ne sont pas couverts par les dispositions communautaires en cause* ») ou encore dans le domaine de la diffusion télévisuelle<sup>42</sup>.

Dans le domaine de la sécurité sociale, la Cour de justice énonce, dans l'arrêt *Paletta* du 2 mai 1996, un principe à portée générale qui sera repris par la suite<sup>43</sup> : « *Il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence de la Cour, les intéressés ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir du droit communautaire* »<sup>44</sup>.

Ainsi dans l'arrêt *Centros* du 9 mars 1999<sup>45</sup> :

« *Un État membre est en droit de prendre des mesures destinées à empêcher que, à la faveur des facilités créées en vertu du Traité, certains de ses ressortissants ne tentent de se soustraire abusivement à l'emprise de leur législation nationale et que les justiciables ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir des normes communautaires* ».

Cette notion aurait été depuis érigée en principe général de droit communautaire<sup>46</sup>, même si cette qualification fait encore débat<sup>47</sup>.

<sup>30</sup> CJCE, arrêt du 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, dit « *Cassis de Dijon* », C-120/78.

<sup>31</sup> Brunessen Bertrand, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, n° 1, janvier 2012, étude 1 ; Guy Canivet, Laurence Idot, Denys Simon, *Lamy procédures communautaires*, Lamy, janvier 2005, 152-45.

<sup>32</sup> Brunessen Bertrand, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, n° 1, janvier 2012, étude 1.

<sup>33</sup> Raluca Nicoleta Ionescu, « L'abus de droit en droit communautaire », thèse pour le doctorat en droit, université Toulouse I, 2009.

<sup>34</sup> Brunessen Bertrand, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, n° 1, janvier 2012, étude 1.

<sup>35</sup> Guy Canivet, Laurence Idot, Denys Simon, *Lamy procédures communautaires*, Lamy, janvier 2005, 152-60.

<sup>36</sup> Valérie Michel, « Prestation de services, lutte contre la fraude, la concurrence déloyale et protection des travailleurs », commentaire de l'arrêt de la CJUE du 19 décembre 2012, *Commission c/Belgique*, C-577/10, *Europe*, n° 2, février 2013, comm. 79.

<sup>37</sup> Pierre Rodière, « Le détachement de travailleurs dans l'UE : une zone d'affrontements : première partie », *Semaine sociale Lamy* 2014, 1628 ; Emmanuel Claudel, Chronique, « Chronique de jurisprudence du Tribunal et de la Cour de justice des Communautés européennes », commentaire de l'arrêt de Grande chambre du 12 septembre 2006, *Cadbury Schweppes*, C-196/04, *Journal de droit international* (Clunet), n° 2, avril 2007, 4.

<sup>38</sup> Alexandre Defossez, « Commentaire et proposition de révision de l'article 3 de la directive relative à l'exécution de la directive détachement », *Revue trimestrielle de droit européen* 2013, p. 53.

<sup>39</sup> Arrêt du 3 décembre 1974, *Van Binsbergen*, C-CJCE.

<sup>40</sup> Arrêt du 10 janvier 1985, *Leclerc*, C-229/83.

<sup>41</sup> CJCE, arrêt du 21 juin 1988, *Lair*, C-39/86.

<sup>42</sup> CJCE, arrêt du 5 octobre 1994, *TV 10 SA*, C-23/93.

<sup>43</sup> CJCE, arrêt du 12 mai 1998, *Kefalas*, C-367/96.

<sup>44</sup> Arrêt du 2 mai 1996, *Paletta* CJCE.

<sup>45</sup> Arrêt du 9 mars 1999, *Centros Ltd*, C-212/97 CJCE.

<sup>46</sup> Raluca Nicoleta Ionescu, « L'abus de droit en droit communautaire », thèse pour le doctorat en droit, université Toulouse I, 2009 (page 364).

<sup>47</sup> Guy Canivet, Laurence Idot, Denys Simon, *Lamy procédures communautaires*, Lamy, janvier 2005.

Dans la continuité de ces arrêts, la Cour a, dans plusieurs domaines, explicité cette notion, qu'elle qualifie de plus en plus « d'abus de droit »<sup>48</sup>, et ce, encore récemment en Grande chambre<sup>49</sup> :

« La constatation de l'existence d'une pratique abusive requiert la réunion d'un élément objectif et d'un élément subjectif »<sup>50</sup>.

Concernant l'élément objectif, « il doit ressortir d'un ensemble de circonstances objectives que, malgré un respect formel des conditions prévues par la réglementation de l'Union, l'objectif poursuivi par cette réglementation n'a pas été atteint ».

Concernant l'élément subjectif, « il doit résulter d'un ensemble d'éléments objectifs que le but essentiel des opérations en cause est l'obtention d'un avantage indu. En effet, l'interdiction de pratiques abusives n'est pas pertinente lorsque les opérations en cause sont susceptibles d'avoir une justification autre que la simple obtention d'un avantage », sachant que « l'existence d'un tel élément se rattachant à l'intention des opérateurs peut être établie, notamment, par la preuve du caractère purement artificiel des opérations ».

Mais l'utilisation de ce principe est encadrée par la Cour. Il ne peut donner lieu à une mesure d'ordre général, ne doit se fonder que sur des éléments objectifs et le but poursuivi par les dispositions communautaires en cause doit être pris en considération :

« Toutefois, si, dans de telles circonstances, les juridictions nationales peuvent, au cas par cas, en se fondant sur des éléments objectifs, tenir compte du comportement abusif ou frauduleux des personnes concernées pour leur refuser, le cas échéant, le bénéfice des dispositions du droit communautaire invoquées, elles doivent également, dans l'appréciation d'un tel comportement, prendre en considération les objectifs poursuivis par les dispositions communautaires en cause »<sup>51</sup>.

C'est ce que Pierre Rodière souligne quand il énonce que « La Cour de justice marque une opposition de principe à ce que des mesures de portée générale soient prises par les États membres, si ces mesures présument l'existence de pratiques frauduleuses ou abusives. La fraude et l'abus ne se présument pas »<sup>52</sup>.

C'est donc l'utilité même de cette notion comme catégorie de justification à une restriction apportée à une liberté communautaire qui est souvent remise en cause<sup>53</sup>.

La raison étant que « la mise en concurrence, à la baisse - loi du marché -, des systèmes législatifs nationaux n'a rien de contraire au droit de l'Union ; bien au contraire »<sup>54</sup>.

La Cour de justice, dans de nombreux arrêts, a ainsi « montré son intention claire de faire prévaloir le principe de libre circulation », particulièrement dans le domaine de la liberté d'établissement, prouvant que le « forum shopping » professionnel « n'est pas constitutif d'un abus de droit »<sup>55</sup>, comme c'est le cas dans l'arrêt dit « Inspire Art » :

« Le fait, pour un ressortissant d'un État membre qui souhaite créer une société, de choisir de la constituer dans l'État membre dont les règles de droit des sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer ensuite des succursales dans d'autres États membres est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le Traité »<sup>56</sup>.

La caractérisation de la fraude ou de l'abus de droit apparaît ainsi assez rare dans la jurisprudence de l'Union européenne car elle ne prévaut que difficilement sur les libertés communautaires<sup>57</sup>, représentant ainsi parfois une limite « plus théorique que concrète », particulièrement en ce qui concerne la liberté d'établissement<sup>58</sup>.

### 3.2.2. La notion de fraude, comme faisant partie des exigences impératives d'intérêt général

Parallèlement, la Cour de justice a développé la notion de « lutte contre la fraude », relevant des exigences impératives d'intérêt général, et dont elle « cherche, semble-t-il, à maintenir l'autonomie par rapport à sa jurisprudence plus ancienne relevant de l'abus de droit »<sup>59</sup>.

En effet, rapidement, la notion d'exigences impératives d'intérêt général a gagné de nouveaux domaines, comme la protection des travailleurs<sup>60</sup> ou le risque d'atteinte grave à l'équilibre financier du système de sécurité sociale<sup>61</sup>.

Si la Cour a développé la notion de lutte contre la fraude dans le domaine des jeux de hasard<sup>62</sup>, elle semble tendre aujourd'hui à développer une notion de lutte contre la fraude sociale.

<sup>48</sup> Denys Simon, « Abus de droit », *Europe*, n° 10, octobre 2014, comm. 391.

<sup>49</sup> CJUE, arrêt du 10 avril 2014, *Torresi*, C-58/13 et C-59/13.

<sup>50</sup> CJUE, arrêt du 13 mars 2014, *SICES*, C-155/13 (point 29).

<sup>51</sup> CJCE, 9 mars 1999, *Centros Ltd c/Erhvervs-og Selskabsstyrelsen*, C-212/97 (point 25).

<sup>52</sup> Pierre Rodière, « Le détachement de travailleurs dans l'UE : une zone d'affrontements : première partie », *Semaine sociale Lamy* 2014, 1628.

<sup>53</sup> Brunessen Bertrand, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe*, n° 1, janvier 2012, étude 1.

<sup>54</sup> Pierre Rodière, « Le détachement de travailleurs dans l'UE : une zone d'affrontements : première partie », *Semaine sociale Lamy* 2014, 1628.

<sup>55</sup> Denys Simon, « Abus de droit », *Europe*, n° 10, octobre 2014, comm. 391.

<sup>56</sup> CJCE, arrêt du 30 décembre 2003, *Inspire Art*, C-167/01.

<sup>57</sup> Emmanuelle Claudel, « Libre établissement et abus de droit », commentaire de l'arrêt de Grande chambre de la CJUE du 17 juillet 2014, *Torresi*, C-58/13 et C-59/13, *Journal de droit international* (Clunet), avril 2015, 4.

<sup>58</sup> Michel Menjucq, *Droit international et européen des sociétés*, Montchrestien, 3<sup>e</sup> édition, 2011 (page 140).

<sup>59</sup> Nathalie de Grove-Valdeyron, « Prestation de services », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, dernière mise à jour en juin 2015.

<sup>60</sup> Louis Dubouis, Claude Blumann, *Droit matériel de l'Union européenne*, Montchrestien, 4<sup>e</sup> édition, 2006.

<sup>61</sup> Brunessen Bertrand, « Que reste-t-il des exigences impératives d'intérêt général ? », *Europe* n° 1, janvier 2012, étude 1.

<sup>62</sup> CJUE, 3 juin 2010, *Sporting Exchange*, C-203/08.

- *La reconnaissance de l'objectif de lutte contre la fraude sociale, rattaché à d'autres exigences impératives d'intérêt général.*

Parmi les raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la liberté de prestation des services figurent notamment la protection des travailleurs<sup>63</sup>, la prévention de la concurrence déloyale de la part d'entreprises rémunérant leurs travailleurs détachés à un niveau inférieur à celui correspondant au salaire minimal, en ce que cet objectif intègre un objectif de protection des travailleurs au moyen de la lutte contre le *dumping* social<sup>64</sup>, ainsi que la lutte contre la fraude, notamment sociale, et la prévention des abus, en particulier la lutte contre le travail dissimulé, dans la mesure où cet objectif peut se rattacher notamment à l'objectif de protection de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale<sup>65</sup>.

Dans le cadre particulier du détachement des travailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne qualifie la « *lutte contre la fraude, notamment sociale* », de raison impérieuse d'intérêt général<sup>66</sup>, en la rattachant aux notions plus générales de préservation des équilibres financiers des régimes de sécurité sociale, de prévention de la concurrence déloyale et de protection des travailleurs :

« [...] *l'objectif de lutte contre la fraude, notamment sociale, et de prévention des abus, en particulier la détection des cas de faux indépendants et la lutte contre le travail dissimulé, peut se rattacher non seulement à l'objectif de protection de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale, mais également aux objectifs de prévention de la concurrence déloyale et du dumping social ainsi que de protection des travailleurs, y compris des prestataires de services indépendants* ».

Il y aurait ainsi, dans cet arrêt, une certaine réticence de la part de la Cour à « *reconnaître que la lutte contre la fraude constitue, en matière de fraude sociale, une justification autonome, comme il en est dans la jurisprudence relative aux jeux de hasard* »<sup>67</sup>.

- Vers une possible reconnaissance de la notion de lutte contre la fraude sociale comme exigence impérative d'intérêt général indépendante.

L'arrêt de la Cour de justice De Clercq du 3 décembre 2014<sup>68</sup>, déjà cité, est un exemple récent, dans le cadre d'un détachement de travailleurs, de qualification par la Cour de la lutte contre la fraude « *notamment sociale* » comme raison impérieuse d'intérêt général.

Selon certains auteurs, cet arrêt annoncerait une autonomisation de la notion de la « *lutte contre la fraude* » :

« [...] *la Cour de justice va retenir que cette restriction est justifiée et proportionnée au but poursuivi et que la protection des travailleurs et la lutte contre la fraude sociale est bien une raison impérieuse d'intérêt général susceptible de justifier une restriction à la libre circulation* »<sup>69</sup>.

Ou encore :

« *L'objectif tenant à la lutte contre la fraude tend ainsi à s'autonomiser en matière de libre prestation de service, bien qu'il soit encore lié à la protection des travailleurs* »<sup>70</sup>.

Il convient enfin de rappeler qu'en tant qu'exigence impérative d'intérêt général, la notion est soumise aux mêmes limites que les autres types d'exigences impératives d'intérêt général. Cela signifie que la restriction apportée à la liberté doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elle poursuit et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre, que l'intérêt en cause ne doit pas être déjà sauvegardé par les règles imposées au prestataire dans son État d'origine et, enfin, que la restriction ne peut concerner que des mesures indistinctement applicables<sup>71</sup>.

La notion de fraude dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne semble être encore aujourd'hui en construction, soit qu'elle soit confondue avec celle d'abus de droit - mais ne prévalant que rarement sur les libertés communautaires -, soit qu'elle fasse partie des exigences impératives d'intérêt général - mais n'ayant pas encore d'indépendance par rapport à d'autres notions.

Il est intéressant de constater que, pour certains auteurs, la notion de fraude ne se concevant que par rapport à l'objectif poursuivi par la réglementation européenne, la réponse ne pourra venir que de la réglementation de l'Union<sup>72</sup>.

Concernant le détachement des travailleurs, l'arrêt de la Cour de justice du 3 décembre 2014 confirmant l'existence d'un principe de lutte contre la fraude sociale s'inscrirait ainsi « *dans la lignée de la directive d'exécution qui permet aux États de renforcer leurs mesures de contrôle et leurs sanctions à l'égard des prestataires et des destinataires des prestations* ».

**En conclusion, on peut se demander si l'arrêt attaqué ne pourrait être l'occasion de poser une question préjudicielle à la Cour de justice abordant cette question délicate.**

<sup>63</sup> CJUE, 7 octobre 2010, Dos Santos Palhota, C : 2010:589.

<sup>64</sup> CJUE, 12 octobre 2004, Wolff & Müller, C-60/03.

<sup>65</sup> CJUE, 3 avril 2008, Rüffert, C-346/06.

<sup>66</sup> CJUE, 12 décembre 2012, Commission c/Belgique, C-577/10.

<sup>67</sup> Valérie Michel, « Prestation de services, lutte contre la fraude, la concurrence déloyale et protection des travailleurs », commentaire de l'arrêt de la CJUE du 19 décembre 2012, Commission c/Belgique, C-577/10, *Europe*, n° 2, février 2013, comm. 79.

<sup>68</sup> CJUE, 3 décembre 2014, De Clercq e.a., C-315/13.

<sup>69</sup> Nicolas Chavier, Léonie Chabaud, « Fraude au détachement, la France en fait-elle trop ? », *Jurisprudence sociale Lamy* 2015, 390.

<sup>70</sup> Aude Bouveresse, « Détachement des travailleurs », commentaire de l'arrêt de la CJUE du 3 décembre 2014, Edgard Jan De Clercq et a., C-315-13, *Europe*, n° 2, février 2015, comm. 66.

<sup>71</sup> Nathalie de Grove-Valdeyron, « Prestation de services », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, dernière mise à jour en juin 2015.

<sup>72</sup> Emmanuelle Claudel, « Libre établissement et abus de droit », commentaire de l'arrêt de Grande chambre de la CJUE du 17 juillet 2014, Torresi, C-58/13 et C-59/13, *Journal de droit international* (Clunet), avril 2015, 4.

### 3.3. L'arrêt attaqué

La lecture de l'arrêt attaqué (page 6) nous apprend que la société allemande a remis deux lots de certificats E 101, l'un délivré le 6 septembre 2007 en cours de contrôle pour l'année 2007, le second délivré, pour les années 2005 et 2006, le 14 mai 2012, soit bien après le jugement du tribunal des affaires de sécurité sociale de Strasbourg du 9 février 2011 qui l'a condamnée.

Doit-on, dans de telles conditions, admettre la régularité de documents délivrés six et sept ans après les faits ? Car quel contrôle peut avoir exercé l'institution émettrice suisse dans un tel délai ?

De plus, ces certificats ne mentionnent pas le nom du navire sur lequel travaillent les salariés concernés. Si l'on peut admettre que la société allemande ait besoin de souplesse dans la gestion de son personnel, quel contrôle a pu être exercé par l'institution suisse de la réalité des détachements litigieux ?

La cour d'appel a enfin jugé que les salariés n'étaient pas détachés en constatant que « *Les contrats de travail que l'inspecteur du recouvrement de l'URSSAF du Vaucluse a pu examiner, et qui sont versés aux débats, révèlent qu'au contraire, les personnels ont été spécialement et exclusivement recrutés pour des prestations saisonnières sur les bateaux Luna et Stella, lesquels n'ont été exploités qu'en France.* ».

« *Dès lors que les personnels en cause n'ont été en définitive employés que pour des croisières en France, la société appelante ne peut bénéficier du régime dérogatoire prévu en matière de transports internationaux de personnes* ».

En termes de droit du travail, l'analyse de la situation de fait exercée par la cour d'appel selon les critères admis par la directive d'exécution 2014/67 est exacte. Et, comme la chambre criminelle, elle fait prévaloir le droit du travail sur le droit de la sécurité sociale pour écarter les certificats E 101.

### 3.4. En conclusion

Dès lors que, parmi les raisons impérieuses d'intérêt général susceptibles de justifier une restriction à la liberté de prestation des services figurent notamment la protection des travailleurs, la lutte contre la fraude sociale et la prévention des abus, en particulier la lutte contre le travail dissimulé, dans un objectif de protection de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale, le certificat E 101 établi plusieurs années après les détachements et portant sur une situation manifestement irrégulière s'impose-t-il encore aux institutions de l'État d'accueil ?

L'efficacité de la lutte contre la fraude peut-elle s'exonérer dans certaines circonstances du contrôle judiciaire, moins illusoire qu'un règlement du litige par la voie administrative ?

Surtout, l'intérêt du travailleur n'est-il pas que sa situation soit régularisée ? Peu importe que celle-ci le soit par la voie judiciaire ou administrative. Dans les deux cas, lorsqu'il est établi que la législation applicable n'est pas celle de l'État membre dans lequel l'affiliation provisoire a eu lieu, l'institution reconnue comme compétente sera réputée l'être rétroactivement, au plus tard à partir de la date de l'affiliation provisoire.

Ce dossier sera donc l'occasion de vous inviter, avec la doctrine, à poser une question préjudicielle à la Cour de justice.

Force est de constater que la « *porte est étroite* », ce qui pourrait vous conduire à casser l'arrêt attaqué dans la droite ligne de la jurisprudence communautaire.

Mais l'ampleur de la fraude sociale de cette nature et l'inquiétude grandissante<sup>73</sup> sur ces questions ne commandent-elles pas de saisir la Cour de justice des difficultés des États et de la nécessité de renforcer la lutte contre un phénomène de *dumping* social ?

La question pourrait être ainsi rédigée :

**« La protection de l'intérêt général, qui comprend notamment la protection des travailleurs et la nécessaire lutte contre la fraude sociale, autorise-t-elle les juridictions d'un État membre d'accueil de travailleurs détachés titulaires de certificats E 101 à écarter ces certificats lorsqu'ils ont été obtenus plusieurs années après la fin de ces détachements et que la fraude est avérée, les circonstances de fait établissant que l'employeur ne pouvait bénéficier du régime dérogatoire prévu en matière de transports internationaux de personnes ? »**

<sup>73</sup> En ce sens, l'avis du 22 septembre 2015 du Conseil économique et social sur les travailleurs détachés (*Les Échos*, 21 septembre 2015).

## II. - ARRÊTS DES CHAMBRES STATUANT EN MATIÈRE DE QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ

N<sup>o</sup> 404

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code du travail. - Articles L. 2314-21 et L. 2324-19. - Principe de protection de la vie privée. - Principe de légalité des peines. - Principe de clarté et de précision de la loi. - Liberté contractuelle. - Incompétence négative. - Irrecevabilité du pourvoi dirigé contre la seule décision de non-transmission. - Irrecevabilité de la question.

Sur l'irrecevabilité du pourvoi et de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée d'office, les parties en ayant été avisées :

Attendu, selon le jugement attaqué (tribunal d'instance de Poissy, 31 mars 2015), rendu sur renvoi après cassation (Soc., 27 février 2013, pourvoi n<sup>o</sup> 12-16.789), qu'après la conclusion d'un accord d'entreprise sur l'organisation du vote électronique dans les sites tertiaires et de développement au sein de la société Peugeot Citroën automobiles, un protocole préélectoral a été conclu le 6 septembre 2011 lors du renouvellement des membres du comité d'entreprise et des délégués du personnel de l'établissement Peugeot sport ; que ce protocole prévoyait l'envoi à chaque électeur, à son domicile par courrier simple et sur sa messagerie professionnelle, d'un code PIN secret et d'un mot de passe pour s'authentifier sur le serveur dédié au vote électronique ; que les élections se sont déroulées du 29 septembre au 12 octobre 2011 ; que l'union locale CGT de Vélizy et de sa région a saisi le 24 octobre 2011 le tribunal d'instance d'une demande d'annulation de ces élections ; que, par jugement du 21 mars 2012, le tribunal d'instance de Versailles a rejeté cette demande ; que ce jugement a été cassé par arrêt du 27 février 2013 ; que, devant le tribunal d'instance de Poissy, désigné comme juridiction de renvoi, le Syndicat de la métallurgie - Travaillons ensemble est intervenu volontairement à l'instance ; que, par le jugement attaqué du 31 mars 2015, le tribunal a déclaré le syndicat irrecevable en son intervention volontaire et a refusé de transmettre à la Cour de cassation la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par celui-ci ; que le Syndicat de la métallurgie - Travaillons ensemble a formé un pourvoi à l'encontre de ce jugement et présenté devant la Cour de cassation par mémoire distinct une question prioritaire de constitutionnalité ;

Attendu qu'il résulte de l'article 23-2, alinéa 6, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée que la contestation du refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité doit être présentée à l'occasion du pourvoi contre la décision réglant tout ou partie du litige ;

D'où il suit que le pourvoi, distinct de celui formé au fond et dirigé contre la seule décision de non-transmission, n'est pas recevable ;

Et attendu qu'en l'absence de pourvoi recevable, la question prioritaire de constitutionnalité, présentée par mémoire distinct et motivé à l'occasion de ce pourvoi devant la Cour de cassation, n'est pas recevable ;

**Par ces motifs :**

DÉCLARE IRRECEVABLES le pourvoi et la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 12 novembre 2015.**

*IRRECEVABILITÉ*

N<sup>o</sup> 15-60.214. - TI Poissy, 31 mars 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1010, note Stéphane Brissy.*

N<sup>o</sup> 405

### *Question prioritaire de constitutionnalité*

Code du travail. - Articles L. 2314-21 et L. 2324-19, tels qu'issus de la loi n<sup>o</sup> 2004-574 du 21 juin 2004. - Protection de la vie privée. - Principe de légalité des peines. - Principe de clarté et d'intelligibilité de la loi. - Liberté contractuelle. - Caractère sérieux. - Défaut. - Non-lieu à renvoi au Conseil constitutionnel.

Attendu que la question transmise est ainsi rédigée :

*« Les dispositions des articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du code du travail issues de l'article 54 de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qui autorisent le recours au vote électronique dans les conditions et selon les modalités définies en Conseil d'État après conclusion d'un accord d'entreprise, sont-elles conformes à la Constitution et plus particulièrement ne sont-elles pas contraires à la protection de la vie privée dont dispose l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, au principe de légalité et de prévisibilité des peines que posent respectivement les articles 34 de la Constitution et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, aux principes constitutionnels de clarté et de précision de la loi qui découlent de l'article 34 de la Constitution, à la protection de la liberté contractuelle que confèrent les articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, alors que le législateur n'a pas épuisé la compétence qu'il tire du premier alinéa de l'article 34 de la Constitution ? »*

Attendu que les dispositions contestées sont applicables au litige, lequel concerne la régularité des élections professionnelles ayant eu lieu au sein de la société employeur par recours au vote électronique ;

Mais attendu, d'une part, que la question, ne portant pas sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application, n'est pas nouvelle ;

Et attendu, d'autre part, que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce que les articles L. 2314-21 et L. 2324-19 du code du travail subordonnent la mise en œuvre du vote par voie électronique à la conclusion d'un accord d'entreprise, garantissent le secret du vote, ne permettent pas de déroger aux principes généraux du droit électoral et se bornent à renvoyer au pouvoir réglementaire les modalités pratiques du dispositif mettant en œuvre le vote électronique ;

D'où il suit qu'il n'y a pas lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel ;

**Par ces motifs :**

DIT N'Y AVOIR LIEU À RENVOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité.

**Soc. - 12 novembre 2015.**

*NON-LIEU À RENVOI  
AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL*

N° 15-60.213. - TI Poissy, 3 juillet 2015.

M. Frouin, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Weissmann, Av. Gén.

### III. - TITRES ET SOMMAIRES D'ARRÊTS

#### ARRÊTS DES CHAMBRES

N<sup>o</sup> 406

#### *Agriculture*

Exploitation agricole. - Financement. - Warrant agricole. - Assiette. - Étendue. - Détermination.

L'article 2333 du code civil dispose que le gage est une convention par laquelle le constituant accorde à un créancier le droit de se faire payer par préférence à ses autres créanciers sur un bien mobilier ou un ensemble de biens mobiliers corporels, présents ou futurs.

Il s'ensuit que le warrant agricole, dont le régime n'exclut pas qu'il puisse concerner des biens mobiliers corporels futurs, peut non seulement porter sur les récoltes pendantes par les racines, conformément à l'article L. 342-1 du code rural et de la pêche maritime, mais également sur les récoltes futures, en application du droit commun du gage.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 14-23.106. - CA Bastia, 7 mai 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Vitse, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP de Chaisemartin et Courjon, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6084, note Gaëlle Marraud des Grottes. Voir également le D. 2016, p. 178, note Christophe Juillet.*

N<sup>o</sup> 407

#### *Agriculture*

Mutualité agricole. - Assurance des non-salariés (loi du 25 janvier 1961). - Assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles. - Assujettissement. - Nécessité.

Selon l'article L. 752-1, 1<sup>o</sup>, du code rural et de la pêche maritime, sont obligatoirement assurées contre les accidents du travail et les maladies professionnelles, lorsqu'elles sont occupées dans les exploitations, entreprises ou établissements énumérés aux 1<sup>o</sup> à 5<sup>o</sup> de l'article L. 722-1 du même code, les personnes visées à l'article L. 171-3 du code de la sécurité sociale.

Violaient les articles L. 752-1, 1<sup>o</sup>, du code rural et de la pêche maritime, L. 752-16 du même code et L. 171-3 du code de la sécurité sociale un tribunal des affaires de sécurité sociale qui, pour annuler une contrainte en vue du recouvrement des cotisations et majorations de retard afférentes à l'assurance contre les accidents du travail et maladies professionnelles des non-salariés des professions

agricoles, décernée à un assuré ayant exercé une activité non salariée agricole et une activité non salariée non agricole, déduit de la seule mise à la retraite pour inaptitude, décidée par la caisse du régime social des indépendants, la cessation d'exercice de l'activité agricole.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N<sup>o</sup> 14-26.123. - TASS Bar-le-Duc, 15 septembre 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Burkel, Rap. - SCP Vincent et Ohl, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, II, 1466, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2016, n<sup>o</sup> 73.*

N<sup>o</sup> 408

#### *Aide sociale*

Dispositions générales. - Procédures. - Participation et récupération. - Carence de l'intéressé. - Action contre un débiteur d'aliments. - Fondement. - Détermination. - Portée.

Quelles qu'en soient les modalités, et alors même qu'il s'agirait du recours prévu par l'article L. 132-7 du code de l'action sociale et des familles, l'action exercée contre un débiteur d'aliments a toujours pour fondement les dispositions du code civil régissant la dette d'aliments, et notamment l'article 208 du code civil, selon lequel les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame et de la fortune de celui qui les doit.

Dès lors, cette appréciation n'est pas soumise aux règles d'attribution de l'aide sociale.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N<sup>o</sup> 14-25.377. - CA Bordeaux, 12 février 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2015, p. 673, note Nicolas Dissaux. Voir également la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6092, note Marion Desolneux.*

N<sup>o</sup> 409

#### *Appel civil*

Procédure avec représentation obligatoire. - Conclusions. - Conclusions de l'intimé. - Irrecevabilité. - Effets. - Pièces communiquées au soutien de conclusions irrecevables. - Pièces écartées des débats. - Nécessité.

Les pièces communiquées et déposées au soutien de conclusions irrecevables devant être écartées des débats, viole les articles 906 et 909 du code de procédure civile la cour d'appel qui retient que l'irrecevabilité des conclusions déposées tardivement par l'intimé n'affecte pas la validité de la communication de pièces.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 novembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-19.931. - CA Saint-Denis de la Réunion, 14 février 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 410

### Appel correctionnel ou de police

Appel de la partie civile. - Relaxe du prévenu en première instance. - Pouvoirs de la juridiction d'appel. - Réparation du dommage résultant de la faute civile du prévenu relaxé. - Domaine. - Faits objet de la poursuite. - Cas. - Faits prescrits.

Saisie, après un jugement de relaxe, des seuls intérêts civils, la cour d'appel, qui doit se borner à établir, le cas échéant, une faute civile commise par le prévenu, ne peut le faire que dans la limite des faits objet de la poursuite.

Il s'en déduit que la réparation du dommage qu'elle fixe doit se rapporter à la seule période visée par la prévention, vérification devant être faite que celle-ci n'est pas, en tout ou en partie, atteinte par la prescription de l'action publique.

**Crim. - 3 novembre 2015.**  
CASSATION

N° 14-80.844. - CA Paris, 14 janvier 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Straehli, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Bouloche, SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 1281, et II, 1427, note Jean-Yves Maréchal. Voir également la revue Dr. pénal 2015, comm. 170, note Albert Maron et Marion Haas, la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 21, note Thomas Amico, et la Gaz. Pal. 2016, n° 4, p. 60, note François Fourment.*

N° 411

### Arbitrage

Sentence. - Recours en annulation. - Cas. - Arbitre ayant violé une règle d'ordre public. - Violation d'une règle d'ordre public. - Fraude. - Preuve. - Caractérisation.

L'existence d'une fraude à l'arbitrage contraire à l'ordre public de nature à emporter annulation de la sentence peut être déduite par les juges du fond d'un faisceau d'indices relatifs aux conditions dans lesquelles l'arbitrage a été décidé, organisé et conduit.

**1<sup>er</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**  
REJET

N° 14-22.630. - CA Paris, 27 mai 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Boré et Salve de Bruneton, M<sup>e</sup> Brouchet, M<sup>e</sup> Carbonnier, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, SCP Foussard et Froger, SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2326, note Pierre Noual, et pan., p. 2598. Voir également le JCP 2015, éd. G, chron., 1370, spéc. n° 1 et 2, note Jérôme Ortscheidt, la RLDC 2016, n° 6075, note Pauline Fleury, et la revue Procédures 2016, comm. 19, note Laura Weiller.*

N° 412

### Avocat

Barreau. - Inscription au tableau. - Conditions particulières. - Ressortissant d'un État n'appartenant pas aux Communautés européennes ou à l'Espace économique européen. - Condition de réciprocité. - Conditions cumulatives. - Exigence de compétence professionnelle et de moralité. - Portée.

Selon l'article 11 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, l'accès à la profession d'avocat est soumis, outre à une exigence de réciprocité pour les ressortissants d'un État n'appartenant pas aux Communautés européennes, à des conditions de compétence professionnelle et de moralité.

Justifie en conséquence légalement sa décision la cour d'appel qui, statuant sur le recours formé par un candidat sollicitant son inscription au barreau de Paris en application de l'article précité et de l'Arrangement en vue de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles conclu entre le Conseil national des barreaux et le barreau du Québec, estime, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, que les éléments produits par l'intéressé, jadis radié du barreau de Paris pour des agissements contraires à la probité, sont insuffisants pour rétablir la confiance que doit inspirer tout auxiliaire de justice.

**1<sup>er</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**  
REJET

N° 14-25.799. - CA Paris, 25 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Wallon, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 413

### Bail d'habitation

Bail soumis à la loi du 1<sup>er</sup> septembre 1948. - Domaine d'application. - Loyer. - Fixation. - Dispositions applicables. - Détermination. - Portée.

Dans le cadre d'un bail soumis aux dispositions de la loi n° 48-1360 du 1<sup>er</sup> septembre 1948, le loyer doit être fixé selon les règles d'ordre public prévues par cette loi, lesquelles sont exclusives de l'application d'une clause conventionnelle d'indexation.

**3<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 14-23.693. - CA Douai, 7 mai 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Parneix, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Loyers et copr. 2015, comm. 246, note Béatrice Vial-Pedroletti. Voir également la RJDA 2016, n° 15.*

N° 414

### Bail rural

Bail à ferme. - Sortie de ferme. - Indemnité au preneur sortant. - Améliorations. - Définition. - Bâtiment indispensable pour assurer l'habitation du preneur. - Reconstruction d'un bâtiment financée par une indemnité d'assurance.

Lorsque la reconstruction d'un bâtiment indispensable pour assurer l'habitation du preneur a été financée par une indemnité d'assurance grâce aux primes versées, en vertu d'une clause du contrat de bail, par le preneur, ce dernier a droit à l'indemnité prévue aux articles L. 411-69 et L. 411-71 du code rural et de la pêche maritime.

**3<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N<sup>o</sup> 14-23.875. - CA Douai, 26 juin 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Dagneaux, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N<sup>o</sup> **415**

## *Blanchiment*

Éléments constitutifs. - Élément matériel. - Encaissement de chèques correspondant aux salaires de travailleurs irréguliers. - Salaires versés en espèces. - Fonds provenant du profit retiré de l'infraction de travail dissimulé.

Se rend coupable de blanchiment la personne qui encaisse des chèques correspondant aux salaires de travailleurs en situation irrégulière puis remet à ces derniers les fonds correspondant en espèces.

En effet, les salaires versés proviennent directement du profit retiré par l'employeur de l'infraction de travail dissimulé.

**Crim. - 17 juin 2015.**  
*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N<sup>o</sup> 14-80.977. - CA Paris, 30 octobre 2009 et 14 janvier 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Ghestin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Banque et droit, juillet-août 2015, p. 83, note Jérôme Lasserre Capdeville.*

N<sup>o</sup> **416**

## *Cassation*

Pourvoi. - Arrêt de la chambre de l'instruction. - Arrêt confirmant une ordonnance de refus de mise en liberté. - Moyen relatif à la détention provisoire (non). - Moyen contestant les faits reprochés et leur qualification. - Recevabilité (non).

À l'occasion d'un pourvoi formé contre un arrêt rejetant une demande de mise en liberté, est irrecevable le moyen qui se borne à contester les faits reprochés et leur qualification sans critiquer les motifs par lesquels les juges ont statué sur la détention provisoire.

**Crim. - 4 novembre 2015.**  
*REJET*

N<sup>o</sup> 15-84.899. - CA Cayenne, 21 juillet 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Wallon, Av. Gén.

N<sup>o</sup> **417**

## *1<sup>o</sup> Cautionnement*

Condition de validité. - Engagement. - Caractère déterminable de la dette garantie à la date de signature du cautionnement. - Conditions. - Emprunt d'un montant déterminé mais conclu postérieurement au cautionnement le garantissant.

## *2<sup>o</sup> Cautionnement*

Conditions de validité. - Acte de cautionnement. - Proportionnalité de l'engagement (article L. 341-4 du code de la consommation). - Appréciation. - Éléments à considérer (non). - Engagements postérieurs.

1<sup>o</sup> La dette garantie est déterminable à la date de signature de l'acte de cautionnement dès lors que cet engagement est souscrit pour garantir un emprunt d'un montant déterminé, même si ce dernier est consenti ultérieurement.

Ne tire pas les conséquences légales de ses constatations et viole ainsi les articles 2288 et 2292 du code civil la cour d'appel qui, pour rejeter les demandes d'une banque dirigée contre une caution, retient que les cautionnements, souscrits antérieurement aux prêts cautionnés, n'étaient, à la date de leur souscription, qu'hypothétiques et sans objet et qu'il faut se placer à la date à laquelle les prêts ont été consentis pour déterminer si les engagements de la caution sont disproportionnés.

2<sup>o</sup> La disproportion du cautionnement s'apprécie en prenant en considération l'endettement global de la caution au moment où cet engagement est consenti, sans avoir à tenir compte de ses engagements postérieurs.

**Com. - 3 novembre 2015.**  
*CASSATION*

N<sup>o</sup> 14-26.051 et 15-21.769. - CA Paris, 13 mars 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Levon-Guérin, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2316, note Valérie Avena-Robardet. Voir également la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 18, note Christophe Albiges, la RLDC 2015, n<sup>o</sup> 6038, note Cécile Le Gallou, la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. 20, note Sabine Bernheim-Desvaux, et le JCP 2016, éd. E, II, 1052, note Jérôme Lasserre Capdeville.*

N<sup>o</sup> **418**

## *Cession de créance*

Cession de créance professionnelle. - Acceptation anticipée. - Validité. - Conditions. - Détermination.

Est sans portée l'acceptation par le débiteur cédé d'une cession de créance professionnelle qui n'a pas encore pris effet à la date de l'acceptation.

Une telle acceptation anticipée ne peut être confirmée que par un acte d'acceptation conforme aux dispositions de l'article L. 313-29 du code monétaire et financier et signé postérieurement à la date mentionnée sur le bordereau de cession.

**Com. - 3 novembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N<sup>o</sup> 14-14.373. - CA Aix-en-Provence, 16 janvier 2014.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Robert-Nicoud, Rap. - Mme Beaudonnet, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Ortscheidt, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n<sup>o</sup> 6085, note Gaëlle Marraud des Grottes.*

N<sup>o</sup> **419**

## *1<sup>o</sup> Cession de créance*

Formalités de l'article 1690 du code civil. - Signification au débiteur cédé. - Effets. - Opposabilité de la cession au débiteur. - Conditions. - Condition suffisante. - Éléments nécessaires à l'information du débiteur. - Mention du prix global de la cession. - Absence d'incidence.

## *2<sup>o</sup> Cession de créance*

Retrait litigieux. - Conditions. - Contestation sur le fond du droit. - Définition. - Droit litigieux.

### 3<sup>o</sup> Cession de créance

Retrait litigieux. - Recevabilité. - Conditions. - Exercice. - Opposabilité. - Effets. - Condition exclusive. - Signification du transport faite au débiteur. - Absence d'influence.

1<sup>o</sup> Le prix de la cession ne constitue pas un élément nécessaire à l'information du débiteur cédé quant au transport de la créance.

Viole, dès lors, l'article 1690 du code civil une cour d'appel qui, pour décider qu'une cession de créance n'est pas opposable au débiteur cédé, énonce que la signification de l'acte de cession opérée par le cessionnaire est irrégulière, en ce qu'elle ne comporte pas le prix global de la cession.

2<sup>o</sup> Viole l'article 1700 du code civil une cour d'appel qui retient que la créance invoquée contre le débiteur cédé est un droit litigieux, alors que, selon ses propres constatations, le droit cédé n'avait fait l'objet d'aucune contestation sur le fond antérieurement à la cession.

3<sup>o</sup> Les conditions d'exercice du droit de retrait litigieux sont sans incidence sur l'opposabilité de la cession de créance, subordonnée à la seule signification du transport faite au débiteur.

Viole, dès lors, les articles 1690 et 1699 du code civil une cour d'appel qui, pour décider qu'une cession de créance n'est pas opposable au débiteur cédé, retient qu'en prévoyant un prix de cession global pour un ensemble de créances et en ne donnant aucun élément permettant d'individualiser et de déterminer le prix de cession de la créance litigieuse, le cessionnaire a privé le débiteur cédé de la possibilité d'exercer son droit de retrait litigieux.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-23.401. - CA Rennes, 20 juin 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 420

### Chambre de l'instruction

Procédure. - Dossier de la procédure. - Éléments constitutifs. - Exclusion. - Pièces à conviction placées sous scellés. - Pièces informatiques. - Cédérom. - Copie annexée au procès-verbal de placement sous scellé. - Assimilation à l'original. - Portée - Consultation. - Condition.

Les documents ou objets saisis placés sous scellés et déposés au greffe à titre de pièces à conviction ne font pas partie du dossier de la procédure au sens de l'article 197, alinéa 3, du code de procédure pénale.

Il en est ainsi de la copie d'un disque compact, annexée à un procès-verbal de placement de ce document sous scellés, qui ne peut, comme l'original, être consultée que dans les conditions prévues par l'article 97, alinéa 6, du code de procédure pénale.

**Crim. - 12 novembre 2015.**

*IRRECEVABILITÉ ET REJET*

N° 15-85.266. - CA Fort-de-France, 4 août 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - M. Gaillardot, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 421

### Communauté européenne

Sécurité sociale. - Règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971. - Article 13. - Salarié occupé à bord d'un navire. - Navire battant pavillon d'un État membre. - Législation applicable. - Détermination.

Selon l'article 13, § 2, c, 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, la personne qui exerce son activité professionnelle à bord d'un navire battant pavillon d'un État membre est soumise à la législation de sécurité sociale de cet État, sous réserve des exceptions et particularités prévues à l'article 14 *ter* de ce même règlement.

Viole les textes susvisés la cour d'appel qui rejette la demande en répétition de l'indu formée par une caisse primaire d'assurance maladie au titre des prestations servies à un salarié, victime d'un accident du travail, exerçant son activité professionnelle sur un navire appartenant à une société britannique, par des motifs impropres à déterminer le rattachement de l'intéressé à la législation d'un État membre de l'Union européenne.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-26.055. - TASS Nanterre, 22 juillet 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Le Fischer, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 76.*

N° 422

### 1<sup>o</sup> Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Pénalités de retard. - Capitalisation. - Application. - Effets. - Qualification d'intérêt moratoire (de la pénalité prévue par l'article L. 441-6 du code de commerce).

### 2<sup>o</sup> Concurrence

Transparence et pratiques restrictives. - Pénalités de retard. - Domaine d'application. - Exclusion. - Conditions. - Recherche nécessaire.

1<sup>o</sup> La pénalité de retard prévue par l'article L. 441-6 du code de commerce, constituant un intérêt moratoire, peut être assortie de la capitalisation prévue par l'article 1154 du code civil.

2<sup>o</sup> Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui prononce une condamnation à cette pénalité de retard sans constater que les conditions générales applicables entre les parties ou un accord conclu par les organisations professionnelles du secteur concerné faisaient exception au délai de trente jours prévu par l'article L. 441-6 du code de commerce.

**Com. - 10 novembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-15.968. - CA Nancy, 27 novembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Laporte, Rap. - M. Mollard, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Vincent et Ohi, Av.

N° 423

### Contrat de travail, durée déterminée

Rupture. - Rupture anticipée. - Cas. - Force majeure. - Exclusion. - Salarié engagé dans le cadre d'une thèse. - Directeur de recherche cessant l'encadrement.

La décision du directeur de thèse d'arrêter l'encadrement de la recherche menée par un salarié, engagé par un employeur suivant contrat à durée déterminée dans le cadre d'une thèse financée par une bourse « convention industrielle de formation pour la recherche » (CIFRE), n'est pas constitutive d'une situation de force majeure autorisant l'employeur à rompre le contrat de façon anticipée.

**Soc. - 4 novembre 2015.**  
CASSATION

N° 14-22.851. - CA Rennes, 18 juin 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Ludet, Rap. - M. Liffiran, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*L'avis de l'avocat général est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 12. Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 10. Voir également la revue Dr. soc. 2016, p. 14, note Sébastien Tournaux.*

N° 424

**Contrat de travail, exécution**

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Sanction. - Caractérisation. - Volonté de l'employeur. - Nécessité. - Portée.

N'est pas une sanction, à défaut de traduire la volonté de l'employeur et sa décision de sanctionner un salarié, le compte-rendu d'un entretien au cours duquel il lui a reproché divers griefs et insuffisances.

**Soc. - 12 novembre 2015.**  
REJET

N° 14-17.615. - CA Poitiers, 19 mars 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Corbel, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 28. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1002, note Gwennhaël François, et la Gaz. Pal. 2016, n° 2, p. 65, note Pierre Le Cohu.*

N° 425

**Contrat de travail, exécution**

Employeur. - Pouvoir disciplinaire. - Sanction. - Formalités préalables. - Formalités prévues par une convention collective ou un règlement intérieur. - Consultation d'un organisme pour avis. - Décision. - Notification. - Délai. - Point de départ. - Détermination. - Portée.

S'il résulte de l'article L. 1332-2 du code du travail qu'aucune sanction ne peut être prononcée contre un salarié plus d'un mois après l'entretien préalable, le point de départ de ce délai, lorsque la mise en œuvre des formalités imposées par la circulaire PERS 846 est intervenue dans le délai d'un mois à compter de la première phase de l'entretien préalable, doit être fixé à la date de la seconde phase de l'entretien préalable.

**Soc. - 12 novembre 2015.**  
REJET

N° 14-18.169. - CA Orléans, 27 mars 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Lambremon, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1004, note Laurent Cailloux-Meurice.*

N° 426

**Contrat de travail, exécution**

Maladie du salarié. - Maladie ou accident non professionnel. - Inaptitude au travail. - Inaptitude consécutive à la maladie. - Reclassement du salarié. - Obligation de l'employeur. - Proposition d'un emploi adapté. - Moment. - Portée.

Seules les recherches de reclassement compatibles avec les conclusions du médecin du travail émises au cours de la visite de reprise peuvent être prises en considération pour apprécier le respect par l'employeur de son obligation de reclassement.

Viole dès lors l'article L. 1226-2 du code du travail la cour d'appel qui décide que le licenciement d'un salarié pour inaptitude et impossibilité de reclassement reposait sur une cause réelle et sérieuse, alors qu'il ressortait de ses constatations que l'employeur, qui avait convoqué le salarié à un entretien préalable en vue de son licenciement le jour même du second avis constatant son inaptitude, n'avait pas recherché de possibilités de reclassement postérieurement à cet avis.

**Soc. - 4 novembre 2015.**  
CASSATION

N° 14-11.879. - CA Paris, 5 décembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Guyot, Rap. - M. Liffiran, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Haas, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, Act., n° 443, et II, 1451, note Pierre-Yves Verkindt. Voir également le JCP 2015, éd. E, Act., n° 884, et la RJS 2016, n° 10.*

N° 427

**Contrat de travail, rupture**

Licenciement. - Nullité. - Cas. - Salarié protégé. - Prise d'acte de la rupture par le salarié. - Autorisation administrative. - Portée.

Lorsqu'un salarié titulaire d'un mandat de représentant du personnel prend acte de la rupture du contrat de travail en raison de faits qu'il reproche à son employeur, cette rupture produit les effets d'un licenciement nul pour violation du statut protecteur quand les faits invoqués le justifiaient, de sorte que le salarié peut prétendre à une indemnité pour violation du statut protecteur égale aux salaires qu'il aurait dû percevoir jusqu'à la fin de la période de protection en cours, quand bien même l'administration du travail, saisie antérieurement à la prise d'acte du salarié, a autorisé le licenciement prononcé ultérieurement à cette prise d'acte.

**Soc. - 12 novembre 2015.**  
REJET

N° 14-16.369. - CA Rouen, 25 février 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Huglo, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 1323, note Gilles Dedessus-Le-Moustier. Voir également la RJS 2016, n° 44, le JCP 2016, éd. S, II, 1016, note Dominique Everaert-Dumont, la revue Dr. soc. 2016, p. 89, note Jean Mouly, et la RLDAff. 2016, n° 5818, note Bruno Siau.*

N° 428

**Contrat de travail, rupture**

Licenciement économique. - Cause. - Cause réelle et sérieuse. - Motif économique. - Contestation. - Possibilité. - Cas. - Adhésion du salarié à un congé de mobilité. - Détermination.

Selon l'article L. 1233-77 du code du travail, inséré à l'intérieur d'un chapitre sur le licenciement pour motif économique dans une section intitulée « Accompagnement social et territorial des procédures de licenciement », le congé de mobilité a pour objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail.

Il résulte de la combinaison de ce texte avec les articles L. 1233-3 et L. 1233-80 du même code que si l'acceptation par le salarié de

la proposition de congé de mobilité emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord, elle ne le prive pas de la possibilité d'en contester le motif économique.

**Soc. - 12 novembre 2015.**  
*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-15.430. - CA Versailles, 12 février 2014.

M. Frouin, Pt. - M. David, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 1324, note Nathalie Dedessus-Le-Moustier. Voir également la RJS 2016, n° 51.*

**Note sous Soc., 12 novembre 2015, n° 428 ci-dessus**

Le congé de mobilité a été instauré par la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.

L'objet du dispositif et ses modalités sont définis par l'article L. 320-2-1 du code du travail, issu de cette loi, devenu les articles L. 1233-77 à L. 1233-83 du même code à compter du 1<sup>er</sup> mai 2008.

L'employeur ne peut proposer cette mesure à un salarié qu'après avoir conclu un accord collectif relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

Aux termes de l'article L. 1233-77 du code de travail, « *le congé de mobilité a pour objet de favoriser le retour à un emploi stable par des mesures d'accompagnement, des actions de formation et des périodes de travail* ».

Selon les articles L. 1233-80 et L. 1233-81 du même code, l'acceptation par le salarié de la proposition de congé de mobilité emporte rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties à l'issue du congé. Elle dispense l'employeur de l'obligation de proposer au salarié le congé de reclassement.

Le salarié perçoit des indemnités de rupture qui ne peuvent être inférieures aux indemnités légales et conventionnelles afférentes au licenciement pour motif économique. Il bénéficie également d'une priorité de réembauche et des dispositions relatives à l'indemnisation du chômage.

Selon le Conseil constitutionnel, les dispositions relatives au congé de mobilité n'instituent pas une nouvelle forme de rupture du contrat de travail, mais une rupture pour motif économique qui intervient d'un commun accord (Conseil constitutionnel, 28 décembre 2006, décision n° 2006-545 DC, Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, considérant 15).

Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation affirme que le salarié est fondé à contester le motif économique de la rupture intervenue suite à son acceptation du congé de mobilité.

L'arrêt énonce que les dispositions régissant le congé de mobilité sont insérées à l'intérieur d'un chapitre du code du travail relatif au licenciement pour motif économique dans une section intitulée « *Accompagnement social et territorial des procédures de licenciement* ». L'emplacement du texte conduit à reprendre la solution retenue par la Cour de cassation pour d'autres ruptures réputées intervenir d'un commun accord, mais dont elle a affirmé qu'elles étaient subordonnées à l'existence d'un motif économique que le salarié est donc en droit de contester : convention de reclassement personnalisé (Soc., 5 mars 2008, pourvoi n° 07-41.964, Bull. 2008, V, n° 47, Rapport annuel 2008, p. 250), contrat de transition professionnelle (Soc., 12 mars 2014, pourvoi n° 12-22.901, Bull. 2014, V, n° 73) et contrat de sécurisation professionnelle (Soc., 17 mars 2015, pourvoi n° 13-26.941, en cours de publication, et Soc., 22 septembre 2015, pourvoi n° 14-16.218, en cours de publication).

Il résulte de cette jurisprudence que la possibilité pour l'employeur de proposer à un salarié un congé de mobilité est subordonnée au fait qu'il envisage le prononcé d'un licenciement pour motif économique.

Une telle solution est conforme à l'analyse de la doctrine majoritaire (voir, par exemple, F. Favennec-Héry, « Rupture conventionnelle du contrat de travail : quel domaine ? », *Semaine sociale* 2008, n° 1360 ; E. Durlach, « Le congé de mobilité : entre enrichissement et éviction du droit du licenciement économique », *Rev. dr. tr.* 2007, p. 440 ; *Le Lamy emploi et compétence*, § 524-18 ; *Mémento pratique Francis Lefebvre social* 2015, § 48450). Les auteurs soulignent, en premier lieu, que le congé de mobilité est proposé à l'initiative de l'employeur et s'inscrit dans un fort contexte de licenciement économique et, en second lieu, que le salarié qui se voit soumettre cette proposition s'expose en cas de refus à un licenciement pour motif économique avec proposition d'un autre dispositif de reclassement. En pratique, le choix qui s'offre au salarié destinataire d'une proposition de congé de mobilité est donc celui des modalités de la rupture.

Cette situation est distincte de celle du salarié dont le licenciement n'est pas nécessairement envisagé et qui fait la démarche de s'inscrire dans un plan de départ volontaire d'un accord collectif contenant des mesures destinées à favoriser une réorientation professionnelle. Dans ce cas, la rupture s'analyse en une résiliation amiable du contrat de travail dont la cause, sauf fraude ou vice du consentement, ne peut être contestée (Soc., 2 décembre 2003, pourvoi n° 01-46.540, Bull. 2003, V, n° 309, Rapport annuel 2003, p. 315).

**N° 429**

**1<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture**

Reçu pour solde de tout compte. - Conditions de forme. - Mentions obligatoires. - Exclusion. - Délai de dénonciation. - Portée.

**2<sup>o</sup> Contrat de travail, rupture**

Reçu pour solde de tout compte. - Effet libératoire. - Étendue. - Formulation. - Portée.

1<sup>o</sup> Les dispositions de l'article L. 1234-20 du code du travail, en sa rédaction résultant de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008, ne prévoient pas l'obligation pour l'employeur de mentionner sur le reçu pour solde de tout compte le délai de six mois pour le dénoncer.

2<sup>o</sup> Retenant souverainement que le reçu pour solde de tout compte, non dénoncé dans le délai de six mois, faisait mention des sommes versées en précisant la nature de celles-ci, la cour d'appel en déduit exactement que ce reçu avait un effet libératoire.

**Soc. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-10.657. - CA Aix-en-Provence, 14 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Aubert-Monpeyssen, Rap. - M. Liffra, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 26. Voir également la revue Procédures 2016, comm. 21, note Alexis Bugada, et la revue Dr. soc. 2016, p. 91, note Jean Mouly.*

**N° 430**

**Contrats et obligations conventionnelles**

Nullité. - Exception de nullité. - Mise en œuvre. - Condition.

La règle selon laquelle l'exception de nullité peut seulement jouer pour faire échec à la demande d'exécution d'un acte qui n'a pas

encore été exécuté ne s'applique qu'à compter de l'expiration du délai de prescription de l'action ; après cette date, l'exception n'est recevable que si l'acte n'a pas commencé à être exécuté.

Justifie légalement sa décision la cour d'appel qui écarte la fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'exception de nullité opposée par le créancier à la caution ayant soulevé cette exception pour faire échec à l'action en exécution de son engagement, dès lors qu'il ne résulte ni de l'arrêt ni des productions que le créancier ait prétendu que la caution avait commencé à l'exécuter.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-21.725. - CA Poitiers, 6 mai 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Kloda, Rap. - SCP Odent et Poulet, M<sup>e</sup> Balat, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2436, note Valérie Avena-Robardet. Voir également la RLDC 2016, n° 6083, note Gaëlle Marraud des Grottes.*

N° 431

## Copropriété

Lot. - Vente. - Prix. - Action en diminution du prix. - Délai pour agir. - Interruption. - Causes. - Applications diverses. - Assignation en référé expertise.

Le délai d'un an prévu par l'article 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 pour engager l'action en diminution du prix de vente peut être interrompu par une assignation en référé expertise.

Dès lors, viole les articles 2244 ancien du code civil et 46 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 la cour d'appel qui, pour déclarer irrecevable l'action en diminution du prix de l'acquéreur de lots de copropriété, retient que son assignation en référé, dont le dispositif tendait à la désignation d'un expert, n'a pas eu pour effet d'interrompre ou de suspendre le délai prévu par l'article 46 précité.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-18.390. - CA Paris, 3 avril 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Guillaudier, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP de Nervo et Poupet, SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Lévis, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 31, note Marine Parmentier.*

N° 432

## Copropriété

Syndicat des copropriétaires. - Assemblée générale. - Annulation demandée. - Absence de justification d'une répartition des tantièmes de copropriété. - Effet.

Doit être annulée l'assemblée générale tenue en l'absence de justification d'une répartition des tantièmes de copropriété opposable aux copropriétaires.

**3<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-21.846. - CA Aix-en-Provence, 19 juin 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Masson-Daum, Rap. - SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Caston, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 20, note Marine Parmentier. Voir également la revue Loyers et copr. 2016, comm. 20, note Guy Vigneron.*

N° 433

## Cour d'assises

Débats. - Procès-verbal. - Mentions. - Déclarations d'un expert. - Déclarations sur des opérations techniques sans relation directe avec la culpabilité de l'accusé. - Nullité (non).

Les dispositions de l'article 379 du code de procédure pénale ne sont pas applicables aux déclarations de l'expert sur les opérations techniques auxquelles il a procédé dès lors que ces déclarations ne sont pas en relation directe avec la culpabilité de l'accusé.

**Crim. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-84.661 et 14-86.836. - Cour d'assises de la Manche, 28 mai 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Draï, Rap. - M. Wallon, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, Av.

N° 434

## Détention provisoire

Juge des libertés et de la détention. - Débat contradictoire. - Recueil des observations de la personne mise en examen. - Modalités.

Satisfait aux exigences de l'article 145 du code de procédure pénale, seul applicable lors du débat contradictoire, le juge des libertés et de la détention qui recueille, au vu des éléments du dossier, les observations de la personne mise en examen, sans que le texte susvisé en fixe les modalités.

**Crim. - 10 novembre 2015.**

*REJET*

N° 15-84.998. - CA Paris, 19 juin 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Fossier, Rap. - M. Lemoine, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2016, chron. p. 153, note Géraldine Guého.*

N° 435

## Divorce, séparation de corps

Règles spécifiques au divorce. - Prestation compensatoire. - Loi du 26 mai 2004. - Application dans le temps. - Détermination. - Portée.

Il résulte des dispositions transitoires de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, d'une part, que les articles 280 et 280-1 du code civil, issus de cette loi, sont applicables aux prestations compensatoires allouées avant son entrée en vigueur, sous réserve que la succession du débiteur n'ait pas donné lieu à un partage définitif à cette date, d'autre part, que les dispositions de l'article 276-3 du code civil, issues de la même loi, sont également applicables aux rentes viagères fixées par le juge ou par convention avant son entrée en vigueur.

En conséquence, l'action en révision d'une prestation compensatoire allouée sous forme de rente viagère avant l'entrée en vigueur de la loi du 26 mai 2004 n'est plus ouverte aux héritiers lorsque celle-ci est capitalisée en raison du décès de l'époux débiteur.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-20.383. - CA Paris, 9 janvier 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Cotty, Rap. - M<sup>e</sup> Copper-Royer, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6096, note Marion Desolneux. Voir également le JCP 2016, éd. G, chron., 35, spéc. n° 5, note Hubert Bosse-Platière, la revue Dr. fam. 2016, comm. 2, note Jean-René Binet, et la revue AJ Famille 2016, p. 51, note Jérôme Casey.

N° 436

## Donation

Donation entre époux. - Révocation. - Modalités. - Détermination. - Portée.

La révocation d'une donation entre époux peut résulter de tout fait ou acte du donateur d'où résulte, de manière non équivoque, son intention de la révoquer, tel qu'une assignation tendant à sa révocation et à la restitution des biens donnés.

Les héritiers du donateur décédé au cours de l'instance introduite par une telle assignation sont, en vertu de l'article 384 du code de procédure civile, recevables à poursuivre l'action engagée par leur auteur.

1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.

DÉCHÉANCE PARTIELLE ET CASSATION SANS RENVOI

N° 15-10.774. - CA Montpellier, 10 septembre 2014 et 7 janvier 2015.

Mme Batut, Pt. - M. Vigneau, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Barthélemy, Matuchansky, Vexliard et Poupot, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2015, p. 678, note Alexandre Boiché. Voir également la RLDC 2016, n° 6091, note Marion Desolneux, et la revue Procédures 2016, comm. 6, note Yves Strickler.

N° 437

## Donation-partage

Réserve. - Réduction. - Action en réduction. - Indemnité. - Calcul. - Modalités. - Évaluation des biens. - Date. - Détermination.

En cas d'action en réduction, l'article 1078 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006, texte d'exception, prévoit l'évaluation des biens au jour de la donation-partage et n'impose pas de retenir celle figurant dans l'acte.

1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.

CASSATION PARTIELLE

N° 14-23.662. - CA Bastia, 30 avril 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Bignon, Rap. - SCP Lesourd, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDC 2016, n° 6097, note Marion Desolneux. Voir également la revue Dr. fam. 2016, comm. 9, note Marc Nicod, et la Revue juridique personnes et famille, janvier 2016, p. 43, note François Sauvage.

N° 438

## Douanes

Agent des douanes. - Pouvoirs. - Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes. - Article 60 du code des douanes. - Mesures autorisées. - Rétention des personnes. - Limites. - Détermination. - Portée.

Il résulte l'article 323-1 du code des douanes qu'une mesure de contrainte physique, d'une durée excédant le temps nécessaire

à l'exercice du droit de contrôle prévu par l'article 60 du même code, ne peut être exercée que dans le cadre d'une mesure de retenue douanière.

Viole ce texte la chambre de l'instruction qui, pour rejeter une demande d'annulation des procès-verbaux relatifs à la retenue douanière et à la garde à vue subséquente, constate que l'intéressé a été retenu à la disposition des agents des douanes durant le temps nécessaire aux investigations en cours à la suite du délit flagrant commis par un autre individu avec lequel il était suspecté d'être en lien, avant d'être placé en retenue douanière.

Crim. - 12 novembre 2015.

CASSATION

N° 15-83.714. - CA Lyon, 7 mai 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 439

## Douanes

Agent des douanes. - Pouvoirs. - Droit de visite des marchandises, des moyens de transport et des personnes. - Article 64 du code des douanes. - Visites domiciliaires. - Régularité. - Contestation. - Recours de l'occupant des lieux. - Recevabilité. - Recours invoquant l'irrégularité des opérations à l'occasion de poursuites (non).

L'occupant des lieux, qui dispose d'un recours contre les opérations de visite effectuées sur le fondement de l'article 64 du code des douanes, est irrecevable à invoquer l'irrégularité des opérations à l'occasion des poursuites dont il fait l'objet.

Crim. - 17 juin 2015.

REJET

N° 14-80.886. - CA Versailles, 10 janvier 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Soulard, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2015, comm. 115, note Jacques-Henri Robert.

N° 440

## 1<sup>o</sup> Droits de la défense

Droits de la personne suspectée ou poursuivie. - Traduction des pièces essentielles. - Nécessité.

## 2<sup>o</sup> Instruction

Droits de la défense. - Traduction des pièces essentielles. - Demande d'acte. - Refus de faire droit à la demande. - Ordonnance motivée. - Obligation. - Modalités.

1<sup>o</sup> Une personne suspectée ou poursuivie qui ne comprend pas la langue française a droit, dans une langue qu'elle comprend et jusqu'au terme de la procédure, à la traduction des pièces essentielles à l'exercice de sa défense.

2<sup>o</sup> Le refus du juge d'instruction de faire traduire des pièces essentielles à l'exercice de la défense d'une personne mise en examen, qui ne comprend pas la langue française, est une décision susceptible d'appel dès lors que le juge doit, conformément à l'article 82-1 du code de procédure pénale, rendre une ordonnance motivée au plus tard dans le délai d'un mois à compter de la réception de la demande.

Crim. - 4 novembre 2015.

CASSATION

N° 15-84.012. - CA Douai, 20 mai 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Moreau, Rap. - M. Le Baut, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 9, note Rodolphe Mésa. Voir également le D. 2016, chron. p. 154, note Gildas Barbier.*

N° 441

## *Entreprise en difficulté (loi du 26 juillet 2005)*

Sauvegarde. - Détermination du patrimoine. - Revendication. - Marchandise livrée au débiteur. - Revente par celui-ci. - Revendication du prix. - Conditions. - Absence de règlement des marchandises entre le sous-acquéreur et le débiteur.

En application de l'article L. 624-18 du code de commerce, peut être revendiqué le prix qui n'a été ni payé, ni réglé en valeur, ni compensé entre le sous-acquéreur et le débiteur à la date de l'ouverture de la procédure collective de celui-ci.

Il en résulte que, si les marchandises revendues n'ont fait l'objet d'aucun règlement entre eux avant ou après cette ouverture, la revendication est possible.

**Com. - 3 novembre 2015.**  
CASSATION PARTIELLE

N° 13-26.811. - CA Pau, 25 septembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - M. Zanoto, Rap. - M. Le Mesle, P. Av. Gén. - SCP Bénabent et Jehannin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2317. Voir également la RLD Aff. 2015, n° 5778, note Joséphine de Romanet, la RLDC 2016, n° 6086, note Gaëlle Marraud des Grottes, la Gaz. Pal. 2016, n° 3, p. 72, note Emmanuelle Le Corre-Broly, et le Bull. Joly entreprises en difficulté 2016, p. 34, note Françoise Macorig-Venier.*

N° 442

## *Expropriation pour cause d'utilité publique*

Indemnité. - Appel. - Mémoire. - Dépôt et notification. - Mémoire de l'appelant. - Délai de deux mois. - Interruption. - Causes. - Détermination.

Un mémoire d'appel qui concerne un jugement différent de celui pour lequel l'appel a été interjeté ne peut valablement interrompre le délai de deux mois imparti à l'appelant, sous peine de déchéance de son appel par l'article R. 13-49 du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, pour déposer ou adresser son mémoire et les documents qu'il entend produire au greffe de la chambre.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**  
REJET

N° 14-25.477. - CA Montpellier, 17 juin 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Abgrall, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

N° 443

## *Fichiers et libertés publiques*

Informatique. - Informatique et libertés (loi du 6 janvier 1978). - Données. - Traitement automatisé de données à caractère personnel sans autorisation. - Sanction. - Conditions. - Seuil de données ou de fichiers (non).

Le fait, y compris par négligence, de procéder ou faire procéder à un traitement de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables prévues par la loi du 6 janvier 1978 est réprimé pénalement sans que soit exigé le franchissement d'un seuil de données ou de fichiers.

Encourt en conséquence la cassation l'arrêt d'une chambre de l'instruction qui retient que ne constitue pas un fichier de données personnelles un répertoire comportant deux notes nominatives.

**Crim. - 8 septembre 2015.**  
CASSATION

N° 13-85.587. - CA Colmar, 4 juillet 2013.

M. Guérin, Pt. et Rap. - M. Boccon-Gibod, P. Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 32, note Emmanuel Dreyer.*

N° 444

## *Instruction*

Mesures conservatoires. - Saisie en valeur. - Montant. - Limite. - Valeur de la chose susceptible de confiscation.

Il résulte de l'article 706-141-1 du code de procédure pénale que le montant d'une saisie pénale en valeur ne doit pas excéder la valeur du bien susceptible de confiscation.

Méconnaît ce texte la chambre de l'instruction qui ordonne la saisie en valeur d'un bien immobilier, pour garantir la confiscation du produit des infractions, sans s'assurer que le montant de la saisie n'excédait pas celui du produit des infractions pour lesquelles le propriétaire du bien saisi a été mis en examen.

**Crim. - 12 novembre 2015.**  
CASSATION

N° 15-83.114. - CA Versailles, 9 avril 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - Mme Guéguen, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 445

## *Instruction*

Ordonnances. - Ordonnance de dessaisissement. - Dessaisissement au profit d'une juridiction interrégionale spécialisée. - Conditions. - Détermination. - Réquisitions du ministère public. - Nécessité. - Absence d'opposition de la part du ministère public (non).

Il résulte de l'article 706-77 du code de procédure pénale que le dessaisissement d'un juge d'instruction au profit de la juridiction interrégionale spécialisée ne peut intervenir que sur les réquisitions du procureur de la République.

Ne peut s'analyser en des réquisitions engageant la procédure de dessaisissement la seule absence d'opposition, manifestée par le procureur de la République par la mention manuscrite « Vu et ne s'oppose » portée sur une ordonnance de soit-communié du juge d'instruction.

**Crim. - 12 novembre 2015.**  
CASSATION

N° 15-82.832. - CA Paris, 16 avril 2015.

M. Guérin, Pt. - M. Sadot, Rap. - M. Bonnet, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 446

## Jugements et arrêts

Exécution. - Reconnaissance transfrontalière. - Titres exécutoires français. - Règlement (CE) n° 2201/2003 du 27 novembre 2003. - Requête aux fins de certification en vue de la reconnaissance et de l'exécution à l'étranger. - Compétence. - Détermination. - Portée.

Il résulte de l'article 509-1, alinéa 2, du code de procédure civile que les requêtes aux fins de certification des titres exécutoires français, en vue de leur reconnaissance et de leur exécution à l'étranger, en application de l'article 41 du règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003, sont présentées au juge qui a rendu la décision.

Viola ce texte et méconnaît l'étendue de ses pouvoirs une cour d'appel qui rejette une demande tendant à la certification de sa décision, statuant sur un droit de visite, au motif que cette demande devait être adressée au greffier en chef de la juridiction.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-20.050. - CA Reims, 15 novembre 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Gargoullaud, Rap. - SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2015, p. 678, note Alexandre Boiché. Voir également la RLDC 2016, n° 6091, note Marion Desolneux, et la revue Procédures 2016, comm. 6, note Yves Strickler.*

N° 447

## Juridictions correctionnelles

Requalification. - Conditions. - Prévenu mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification.

S'il appartient aux juges répressifs de restituer aux faits dont ils sont saisis leur véritable qualification, c'est à la condition que le prévenu ait été mis en mesure de présenter sa défense sur la nouvelle qualification envisagée.

N'encourt pas la censure l'arrêt qui requalifie d'office des faits poursuivis sous la qualification d'escroquerie par abus de qualité vraie en escroquerie par usage d'une fausse qualité dès lors que le caractère fictif des contrats de travail produits par eux pour obtenir la prise en charge de leurs créances salariales a été discuté, au regard de la caractérisation de l'infraction, devant les premiers juges puis la cour d'appel.

**Crim. - 12 novembre 2015.**

REJET

N° 14-82.765. - CA Montpellier, 18 mars 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Planchon, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Monod, Colin et Stoclet, SCP Piwnica et Molinié, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. soc. 2016, p. 41, note Renaud Salomon.*

N° 448

## Juridictions de l'application des peines

Peines. - Peine privative de liberté. - Réduction de peine. - Réduction supplémentaire de peine. - Octroi. - Admission. - Condamné bénéficiant d'une libération conditionnelle.

L'admission d'un condamné au bénéfice de la libération conditionnelle ne fait pas obstacle à l'application des articles 721-1 et suivants du code de procédure pénale, relatifs aux réductions supplémentaires de peine.

**Crim. - 4 novembre 2015.**

REJET

N° 14-87.726. - CA Saint-Denis de la Réunion, 7 novembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Castel, Rap. - M. Wallon, Av. Gén.

N° 449

## Lois et règlements

Application dans le temps. - Loi relative au régime d'exécution et d'application des peines. - Loi plus douce. - Application immédiate. - Sursis avec mise à l'épreuve. - Suppression de l'autorisation préalable de se rendre à l'étranger.

Sont d'application immédiate les dispositions de l'article 132-44, 6°, du code pénal, issues de la loi n° 2014-896 du 15 août 2014, entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2014, qui ont supprimé l'obligation pour un condamné placé sous le régime du sursis avec mise à l'épreuve de solliciter l'autorisation du juge de l'application des peines pour tout déplacement à l'étranger et l'ont remplacée par l'information préalable de ce magistrat.

**Crim. - 4 novembre 2015.**

CASSATION SANS RENVOI

N° 15-80.310. - CA Rouen, 17 décembre 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Béghin, Rap. - M. Wallon, Av. Gén.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 19, note Evelyne Bonis-Garçon. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 4, p. 46, note Stéphane Detraz.*

N° 450

## Mandat

Mandataire. - Obligations. - Reddition de comptes. - Portée.

Il incombe au mandataire de justifier de l'utilisation des fonds reçus ou prélevés en vertu d'une procuration.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-28.016. - CA Lyon, 24 avril 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Canas, Rap. - SCP de Chaisemartin et Courjon, SCP Spinosi et Sureau, Av.

N° 451

## Mandat

Mandataire. - Pouvoir. - Défaut. - Sanction. - Nullité relative. - Portée.

La nullité d'un contrat fondée sur l'absence de pouvoir du mandataire social, qui est relative, ne peut être demandée que par la partie représentée.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-23.340. - CA Aix-en-Provence, 3 juin 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Le Gall, Rap. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2373. Voir également la RLDC 2016, n° 6070, note Pauline Fleury, et le Defrénois 2016, 122b1, p. 71, note Jean-Baptiste Seube, et 122b3, p. 73, note Hervé Lécuyer.*

N° 452

## Prescription civile

Prescription décennale. - Article L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution. - Domaine d'application. - Jugement étranger. - Jugement étranger déclaré exécutoire en France. - Portée.

L'exécution d'un jugement étranger ayant condamné un époux à effectuer un versement périodique à son conjoint à titre de pension alimentaire peut être poursuivie pendant le délai prévu à l'article 3-1 de la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991, devenu L. 111-4 du code des procédures civiles d'exécution, lequel court à compter de la décision d'*exequatur*, pour la dette globale représentant le montant des arrérages capitalisés à cette date.

Viola ce texte la cour d'appel qui, pour annuler un commandement de payer délivré pour l'exécution d'un tel jugement, retient qu'est acquise la prescription quinquennale prévue à l'article 2224 du code civil.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-11.881. - CA Amiens, 5 avril 2012.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, SCP Boutet et Hourdeaux, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, II, 1272, note Olivier Salati. Voir également la revue Procédures 2016, comm. 8, note Loïs Raschel.*

N° 453

## Presse

Diffamation. - Intention coupable. - Preuve contraire. - Bonne foi. - Exclusion. - Imputation se référant à une condamnation amnistiée. - Abrogation. - Conseil constitutionnel. - Effets. - Détermination.

Si, en application de l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, et après abrogation par le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, du paragraphe c de cet article, la vérité des faits diffamatoires peut à présent être prouvée lorsque l'imputation se réfère à un fait constituant une infraction amnistiée, cette preuve ne peut être rapportée lorsque l'imputation consiste dans le rappel de la condamnation amnistiée elle-même.

Encourt la cassation l'arrêt qui, pour admettre la vérité du fait diffamatoire et débouter la partie civile, retient que le prévenu produit le jugement de la condamnation dont le propos litigieux faisait état, alors que cette condamnation était amnistiée par la loi du 6 août 2002, dont l'article 15, alinéa 3, interdit toute référence à une sanction ou une peine amnistiée.

**Crim. - 3 novembre 2015.**

IRRECEVABILITÉ ET CASSATION

N° 14-83.419. - CA Paris, 10 avril 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Monfort, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 454

## Presse

Responsabilité pénale. - Directeur de la publication. - Moyen de communication par voie électronique. - Conditions. - Détermination. - Portée.

Fait l'exacte application du dernier alinéa de l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle l'arrêt qui, pour entrer en voie de condamnation du chef de diffamation

publique envers un particulier, retient que le prévenu, en sa qualité de directeur de la publication d'un service de communication en ligne mettant à la disposition du public un espace de contributions personnelles, mais également la possibilité d'alerter en temps réel un service de modération sur le contenu des messages déposés dans cet espace, a été mis en mesure, dès les alertes postées par la partie civile, d'exercer son devoir de surveillance sur le commentaire litigieux, qui n'a pour autant pas été retiré promptement, et ajoute que l'intéressé ne peut utilement se prévaloir ni de ce que ladite fonction de modération aurait été externalisée, ni du bénéfice des dispositions régissant la responsabilité pénale des hébergeurs de site.

**Crim. - 3 novembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE PAR VOIE  
DE RETRANCHEMENT SANS RENVOI

N° 13-82.645. - CA Rennes, 28 mars 2013.

M. Guérin, Pt. - M. Talabardon, Rap. - Mme Caby, Av. Gén. - SCP Spinosi et Sureau, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 455

## Procédure civile

Notification. - Signification. - Signification à domicile. - Validité. - Conditions. - Détermination.

Ne méconnaît pas les articles 654 et 656 du code de procédure civile le juge qui, pour déclarer nul un acte de signification à destination d'une société, retient que la seule mention, par l'huissier de justice instrumentaire, de la vérification, à l'adresse à laquelle il s'était rendu, de l'indication du nom de la société sur une boîte aux lettres était impropre à établir la réalité de son siège social en l'absence d'autre diligence et relève qu'il résultait de l'extrait K bis de celle-ci que son siège social était situé à une autre adresse que celle mentionnée dans l'acte.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 novembre 2015.**

REJET

N° 14-22.732. - CA Bordeaux, 30 mai 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Vasseur, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Coutard et Munier-Apaire, Av.

N° 456

## Procédure civile

Ordonnance sur requête. - Requête. - Copie. - Destinataire. - Personne à qui elle est opposée. - Détermination. - Portée.

L'article 495, alinéa 3, du code de procédure civile, qui impose de laisser copie de la requête et de l'ordonnance à la personne à laquelle elle est opposée, ne s'applique qu'à la personne qui supporte l'exécution de la mesure, qu'elle soit ou non défendeur potentiel au procès envisagé.

Dès lors, viole ce texte la cour d'appel qui, tout en constatant que les mesures d'instruction sollicitées doivent s'exécuter dans les locaux d'une société, ce dont il résulte que cette société est la seule personne à laquelle l'ordonnance est opposée, décide qu'elle devra être notifiée aux personnes à l'encontre desquelles un procès pourrait être engagé.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 novembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 13-27.563. - CA Paris, 8 octobre 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Kermina, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Le Prado, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

N° 457

## Propriété

Immeuble. - Action en revendication. - Prescription acquisitive. - Personne pouvant l'invoquer. - Détermination.

Seul celui qui revendique la propriété d'une parcelle peut invoquer la prescription acquisitive.

### 3<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.

REJET

N° 14-20.845. - CA Poitiers, 16 avril 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Maunand, Rap. - M. Bailly, Av. Gén. - SCP Thouin-Palat et Boucard, SCP Odent et Poulet, M<sup>e</sup> Bouthors, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 29, note Marine Parmentier.

#### Note sous 3<sup>e</sup> Civ., 5 novembre 2015, n° 457 ci-dessus

Lors des intempéries de décembre 1999, des éboulements se sont produits en contrebas d'une falaise, sur un terrain appartenant à M. et Mme Y..., qui ont demandé réparation de leur préjudice. Il était donc nécessaire d'identifier le propriétaire de la falaise et des rochers à l'origine des dommages.

L'affaire est inhabituelle, puisqu'elle a donné lieu à une sorte de conflit négatif de propriété sur la falaise, les personnes assignées par les époux Y... ayant toutes décliné leur droit de propriété sur celle-ci.

Les parcelles de terrains objets du litige provenaient de la division d'une propriété unique ayant appartenu aux auteurs des consorts X... : le terrain situé en haut de la falaise avait été vendu à une association en 1956 et celui situé en contrebas avait été vendu en 1962 aux auteurs des époux Y...

Mais la falaise et les rochers la constituant n'avaient en réalité jamais été vendus, ainsi que cela résultait des titres des parties, analysés par la cour d'appel dans des motifs non critiqués par le pourvoi.

Les époux Y... ont assigné en indemnisation l'association, puis les auteurs de leurs propres vendeurs et leurs ayants droit, les consorts X...

En défense, ceux-ci ont cependant fait valoir qu'il n'avaient plus la propriété de la falaise, en soutenant que l'association l'avait acquise par prescription acquisitive ; l'association, au contraire, a dénié tout droit de propriété et tout acte matériel de possession sur cette falaise.

La cour d'appel de Poitiers, ayant constaté que l'association ne revendiquait nullement la propriété de la falaise et énoncé que seul celui qui entend être considéré comme le propriétaire d'une parcelle peut invoquer le bénéfice de la prescription acquisitive, a déduit des titres en présence que les consorts X... étaient restés propriétaires de la falaise et a donc accueilli la demande des époux Y... et condamné les consorts X... à réparer le préjudice de jouissance des époux Y...

Les consorts X... ont formé un pourvoi contre l'arrêt de la cour d'appel, fondé notamment sur un moyen de pur droit tiré de la violation de l'article 2225 ancien du code civil, applicable à l'espèce, devenu l'article 2253 du même code, soutenant « que les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce ; qu'en décidant, au contraire, que seul celui qui entend être considéré comme le propriétaire d'une parcelle peut invoquer la prescription acquisitive à son profit, la cour d'appel a violé l'article 2225 du code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 17 juin 2008, applicable à la cause ».

L'article 2225 ancien dispose que « les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer, encore que le débiteur ou le propriétaire y renonce ».

La jurisprudence n'a guère fait application de ce texte qu'au sujet de la prescription extinctive et a restreint son champ d'application au cas où la renonciation du débiteur était de nature à augmenter ou à créer son insolvabilité (Soc., 9 novembre 1950, pourvoi n° 38.904, Bull. 1950, section sociale, n° 830).

Depuis la réforme introduite par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, cette disposition figure désormais à l'article 2253 du code civil dans les termes suivants : « Les créanciers, ou toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise, peuvent l'opposer ou l'invoquer lors même que le débiteur y renonce » et, en application de l'article 2259 du code civil, elle est explicitement applicable à la prescription acquisitive.

C'est en principe le possesseur du bien immobilier qui invoque la prescription acquisitive, dans le but de se faire reconnaître propriétaire de ce bien. On sait, d'une part, que la prescription acquisitive n'opère pas de plein droit et que le possesseur qui entend s'en prévaloir doit l'invoquer ; le possesseur qui ne l'invoque pas ne devient donc pas, de plein droit, propriétaire ; d'autre part, le caractère perpétuel du droit de propriété implique qu'il ne s'éteint pas par le non-usage.

Les articles 2250 à 2252 du code civil (anciennement 2220 et s.) autorisent cependant le possesseur à renoncer au bénéfice d'une prescription acquise ; il s'agit là d'une renonciation non pas au droit de propriété lui-même, mais au droit d'opposer le moyen tiré de la prescription ; mais la loi n'a pas entendu sacrifier pour autant les droits des autres personnes intéressées à l'invoquer, qui peuvent être les créanciers du bénéficiaire de la prescription et, de façon plus large, toute autre personne ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise.

Il peut s'agir par exemple des ayants cause du possesseur, lesquels n'auraient pas, de leur chef, de prescription à opposer mais qui pourraient invoquer celle qui a couru au profit du possesseur, quand bien même celui-ci se serait abstenu de l'invoquer ou y aurait renoncé.

La question, en l'espèce, était de savoir si les consorts X..., qui cherchaient à faire constater l'acquisition par prescription de la propriété de la falaise « par l'association contre la volonté de celle-ci », pouvaient être considérés comme ayant intérêt à le faire, au regard de l'article 2225 ancien du code civil et, qui plus est, pour faire écarter leur propre titre de propriété sur cette falaise.

On observera qu'il est difficile, en pratique, de rapporter la preuve d'une possession non équivoque et à titre de propriétaire conforme aux critères de l'article 2261 du code civil par un tiers, alors même que celui-ci refuse le bénéfice de la prescription acquisitive et dénie la propriété du bien, quand bien même il aurait accompli objectivement un certain nombre d'actes matériels de possession sur ce bien.

Mais, indépendamment de ces questions de preuve, la troisième chambre civile de la Cour de cassation approuve la cour d'appel d'avoir réservé à celui qui revendique la propriété d'une parcelle la faculté d'invoquer la prescription acquisitive à son profit ; elle écarte ainsi la possibilité d'imposer à un tiers, contre sa volonté, d'acquérir la propriété d'un bien immobilier par usucapion et circonscrit la notion de personnes « ayant intérêt à ce que la prescription soit acquise » prévue par les articles 2225 ancien et 2253 nouveau du code civil.

N° 458

## Propriété industrielle

Marques. - Protection. - Contrefaçon. - Contrefaçon par usage. - Exclusion. - Conditions. - Tiers poursuivi. - Épuisement du droit. - Preuve. - Caractère suffisant.

L'épuisement des droits conférés par la marque supposant la mise en circulation des produits en cause pour la première fois sur le territoire de l'Espace économique européen par le titulaire de la marque, ou avec son consentement, ce qui en garantit l'origine, le tiers poursuivi en contrefaçon n'a pas d'autre preuve à rapporter que celle de l'épuisement des droits qu'il invoque comme moyen de défense.

Ayant souverainement retenu que la connaissance par les titulaires de marques de la source d'approvisionnement du tiers poursuivi leur permettrait de faire obstacle à la libre circulation des produits sur le territoire de l'Espace économique européen en tarissant cette source, c'est à bon droit, et sans inverser la charge de la preuve, qu'une cour d'appel en a déduit qu'il leur appartenait d'établir que les produits avaient été initialement mis dans le commerce par eux-mêmes, ou avec leur consentement, en dehors de l'Espace économique européen, sans avoir à exiger que le tiers poursuivi identifie la source de son approvisionnement, et qu'elle a recherché si, comme ils le prétendaient, leur absence de consentement s'expliquait par le défaut d'authenticité des produits litigieux.

**Com. - 10 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-11.479. - CA Paris, 29 novembre 2013.

Mme Mouillard, Pt. - Mme Darbois, Rap. - M. Debacq, Av. Gén. - SCP Richard, SCP Monod, Colin et Stoclet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RLDAff. 2016, n° 5806, note Alix Tainguy.*

N° 459

## *Protection des consommateurs*

Crédit à la consommation. - Défaillance de l'emprunteur. - Action. - Délai de forclusion. - Point de départ. - Découvert en compte bancaire. - Date d'exigibilité du solde débiteur. - Portée.

Dans le cas d'un découvert en compte consenti tacitement par la banque, sans montant ni terme déterminé, le point de départ du délai de forclusion prévu par l'article L. 311-37 du code de la consommation, dans sa rédaction issue de la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, court à compter de la date d'exigibilité du solde débiteur du compte, constituée par la date à laquelle le paiement a été sollicité par la banque ou par celle de la résiliation du compte, correspondant à la clôture du compte.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-25.787. - CA Papeete, 3 avril 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Odent et Poulet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. 25, note Sabine Bernheim-Desvaux.*

N° 460

## *Recel*

Infraction originaire. - Participation. - Auteur principal. - Cumul des deux infractions (non). - Cas. - Extinction de l'action publique relative à l'infraction principale. - Poursuites du chef de recel (non).

Le délit de recel de prise illégale d'intérêts ne peut être reproché à la personne qui aurait commis l'infraction principale, celle-ci fût-elle prescrite.

**Crim. - 12 novembre 2015.**

*CASSATION*

N° 14-83.073. - CA Riom, 10 avril 2014.

M. Guérin, Pt. - Mme Pichon, Rap. - M. Gauthier, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 4, note Philippe Conte. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 4, p. 55, note Stéphane Detraz.*

N° 461

## *Régimes matrimoniaux*

Communauté entre époux. - Liquidation. - Créance entre époux. - Domaine d'application. - Exclusion. - Cas. - Créance née après la dissolution de la communauté.

Les dispositions de l'article 1479 du code civil ne sont pas applicables à la créance d'un époux née après la dissolution de la communauté.

En conséquence, l'époux qui a payé, alors que la communauté était dissoute, de ses deniers personnels le solde des échéances d'un emprunt commun, souscrit pour l'amélioration d'un bien propre de son conjoint, ne peut prétendre qu'au montant des sommes versées.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-11.845. - CA Aix-en-Provence, 24 octobre 2013.

Mme Batut, Pt. - Mme Guyon-Renard, Rap. - Mme Valdès-Boulouque, Av. Gén. - SCP Potier de la Varde et Buk-Lament, SCP Waquet, Farge et Hazan, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue AJ Famille 2015, p. 691, note Patrice Hilt. Voir également la RLDC 2016, n° 6095, note Marion Desolneux, la revue Dr. fam. 2016, comm. 7, note Bernard Beignier, et la Revue juridique personnes et famille, janvier 2016, p. 29.*

N° 462

## *Représentation des salariés*

Comité d'entreprise. - Comité d'établissement. - Attributions. - Activités sociales et culturelles. - Contribution de l'employeur. - Montant. - Pluralité d'établissements. - Répartition. - Modalités. - Accord collectif prévoyant une répartition selon les effectifs des établissements. - Application. - Limites. - Détermination.

Si, lorsqu'une entreprise est divisée en établissements distincts dotés chacun d'un comité d'établissement, un accord collectif peut prévoir de répartir la contribution patronale aux activités sociales et culturelles selon les effectifs des établissements et non selon leur masse salariale, cette répartition ne peut priver un comité d'établissement de la contribution calculée sur la masse salariale pour la fraction de la contribution correspondant au minimum calculé selon l'article L. 2323-86 du code du travail.

**Soc. - 12 novembre 2015.**

*CASSATION PARTIELLE*

N° 14-12.830. - CA Paris, 19 décembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Salomon, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Lyon-Caen et Thiriez, SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 37. Voir également la Gaz. Pal. 2016, n° 2, p. 66, note Pierre Le Cohu.*

N° 463

## Représentation des salariés

Règles communes. - Contrat de travail. - Licenciement. - Mesures spéciales. - Autorisation administrative. - Annulation par la juridiction administrative. - Préjudice. - Préjudice subi entre le licenciement et la réintégration. - Indemnisation. - Portée.

L'indemnité prévue par l'article L. 2422-4 du code du travail doit correspondre à la totalité du préjudice, tant matériel que moral, subi au cours de la période écoulée entre le licenciement et la réintégration du salarié.

**Soc. - 12 novembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-10.640. - CA Bourges, 15 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Reygner, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 46. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1007, note Jean-Yves Kerbourc'h.*

N° 464

## Saisie immobilière

Procédure. - Audience d'orientation. - Contestations et demandes incidentes. - Recevabilité. - Conditions. - Moment. - Détermination. - Portée.

En saisie immobilière, le débiteur n'étant plus recevable, en application de l'article R. 311-5 du code des procédures civiles d'exécution, à formuler après l'audience d'orientation de nouveaux moyens, de fait ou de droit, tendant à contester les poursuites, le moyen nouveau, serait-il de pur droit, n'est pas recevable devant la Cour de cassation.

**2<sup>e</sup> Civ. - 13 novembre 2015.**

REJET

N° 14-25.179. - CA Dijon, 16 septembre 2014.

Mme Flise, Pt. - M. de Leiris, Rap. - M. Mucchielli, Av. Gén. - SCP Waquet, Farge et Hazan, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

N° 465

## Sécurité sociale

Caisse. - Obligation générale d'information. - Étendue. - Détermination. - Portée.

L'obligation générale d'information dont les organismes de sécurité sociale sont débiteurs envers leurs allocataires leur impose seulement de répondre aux demandes qui leur sont soumises.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-25.053. - TASS Rouen, 1<sup>er</sup> juillet 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Olivier, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, II, 1476, note Dominique Asquinazi-Bailleux. Voir également le D. 2016, p. 182, note Nicolas Jeanne.*

N° 466

## Sécurité sociale

Cotisations. - Assiette. - Rémunérations. - Définition. - Prime versée au salarié pour l'apposition de publicité sur son véhicule personnel.

Selon l'article L. 242-1, alinéa premier, du code de la sécurité sociale, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail.

Viole ce texte le juge du fond qui, pour annuler la réintégration dans l'assiette des cotisations des primes versées par une société à certains de ses salariés pour l'apposition de publicité sur leurs véhicules personnels, retient que celles-ci devaient s'analyser en des baux consentis en dehors de toute appartenance à l'entreprise, alors que les salariés concernés avaient perçu de leur employeur une rémunération en contrepartie d'une prestation complémentaire qu'ils avaient accepté de lui fournir.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-23.184. - TASS Avignon, 19 juin 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Laurans, Rap. - SCP Boutet et Hourdeaux, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 57. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1029, note Gérard Vachet.*

N° 467

## Sécurité sociale

Cotisations. - Remboursement. - Demande. - Effets. - Détermination. - Portée.

Viole les articles L. 243-7 et R. 243-59, dernier alinéa, du code de la sécurité sociale la cour d'appel qui fait produire à une demande de remboursement de cotisations adressée à l'organisme de recouvrement, formée pour une année donnée, les effets d'un contrôle, tout en en étendant les effets aux années ultérieures.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-26.007. - CA Montpellier, 3 septembre 2014.

Mme Flise, Pt. - M. Hénon, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Delvolvé, SCP Bénabent et Jéhannin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 58.*

N° 468

## Sécurité sociale, accident du travail

Procédure. - Procédure préliminaire. - Appréciation du caractère professionnel de l'accident ou de la maladie. - Décision de la caisse. - Absence de réclamation de l'employeur. - Portée.

Si la décision de prise en charge de l'accident du travail, de la maladie professionnelle ou de la rechute, motivée et notifiée dans les conditions prévues par l'article R. 441-14 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009, revêt à l'égard de l'employeur, en l'absence de recours dans le délai imparti, un caractère définitif, elle ne fait pas obstacle à ce que celui-ci conteste, pour défendre à l'action en reconnaissance de la faute inexcusable, le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**  
**CASSATION PARTIELLE**

N° 13-28.373. - CA Dijon, 24 octobre 2013.

Mme Flise, Pt. - Mme Palle, Rap. - Mme Lapasset, Av. Gén. - SCP Lévis, SCP Odent et Poulet, SCP Boré et Salve de Bruneton, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, Act., n° 439. Voir également le JCP 2016, éd. S, II, 1017, note Dominique Asquinazi-Bailleux.*

**Note sous 2<sup>e</sup> Civ., 5 novembre 2015, n° 468 ci-dessus, commune aux arrêts de la deuxième chambre civile du 12 mars 2015 parus au *Bicc* n° 826 du 15 juillet 2015, sous les n° 832 et 833, et à l'arrêt de la même chambre du 26 novembre 2015, pourvoi n° 14-26.240 (à paraître)**

Dans l'instruction des demandes de prise en charge d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, la caisse primaire d'assurance maladie est tenue, à l'égard de l'employeur, d'une obligation d'information dont le contenu a été défini par la jurisprudence depuis les arrêts de la chambre sociale du 19 décembre 2002 (Soc., 19 décembre 2002, pourvois n° 01-20.384, n° 00-19.052, n° 00-21.112, n° 01-20.383, n° 01-20.828, n° 01-20.913, n° 01-20.979, *Bull.* 2002, V, n° 403 [sept arrêts]).

Depuis l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2010, du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 relatif à la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et maladies professionnelles, la deuxième chambre civile est amenée à préciser la portée des modifications que celui-ci apporte.

Par les arrêts commentés, la Haute juridiction se prononce ainsi sur la portée de l'article R. 441-14, alinéa 4, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-938 du 29 juillet 2009 précité, au regard, d'une part, de l'obligation de motivation des décisions qui s'impose aux organismes de sécurité sociale, d'autre part, des incidences de la notification, à l'employeur, d'une décision de prise en charge ou de refus de prise en charge d'un accident du travail, d'une maladie professionnelle ou d'une rechute.

1. - La sanction des modalités de notification de la décision de prise en charge de l'accident du travail, de la maladie professionnelle ou de la rechute

Selon les dispositions de l'article R. 441-14, alinéa 4, du code de la sécurité sociale, « *la décision motivée de la caisse est notifiée, avec mention des voies et délais de recours par tout moyen permettant de déterminer la date de réception, à la victime ou ses ayants droit, si le caractère professionnel de l'accident, de la maladie professionnelle ou de la rechute n'est pas reconnu, ou à l'employeur dans le cas contraire. Cette décision est également notifiée à la personne à laquelle la décision ne fait pas grief* ».

Ces dispositions font obligation à l'organisme social, lorsqu'il notifie sa décision, d'en préciser les motifs et d'indiquer les voies et délais de recours ; une telle notification s'impose à l'égard de celle des parties à laquelle la décision est susceptible de faire grief, alors que la décision fait l'objet d'une simple notification, sans plus de précision, à l'autre partie.

Dans le premier arrêt commenté (2<sup>e</sup> Civ., 12 mars 2015, pourvoi n° 13-25.599, en cours de publication), la question posée se rapportait, plus précisément, au contenu de la motivation des décisions de la caisse et à la sanction susceptible d'être retenue en cas d'insuffisance ou d'absence de motivation.

Il appartient au juge, lorsqu'il est saisi d'une contestation sur ce point, de rechercher si la caisse a ou non satisfait à l'exigence de motivation, et ce, conformément à la jurisprudence dégagée en la matière par la deuxième chambre civile (à titre d'illustration, on peut citer 2<sup>e</sup> Civ., 13 février 2014, pourvoi n° 13-12.656 ; 2<sup>e</sup> Civ., 3 avril 2014, pourvoi n° 13-14.071 ; 2<sup>e</sup> Civ., 7 mai 2014, pourvoi n° 13-16.628).

L'apport essentiel de cet arrêt est de trancher la question de la sanction qui s'attache à l'absence ou à l'insuffisance de motivation des décisions de la caisse ; une telle carence emporte, non pas l'inopposabilité de la décision à l'égard de son destinataire, mais permet seulement à l'intéressé d'en contester, sans condition de délai, le bien-fondé devant le juge.

Dans le second arrêt ici commenté (2<sup>e</sup> Civ., 12 mars 2015, pourvoi n° 13-28.213, en cours de publication), la deuxième chambre civile juge que la notification à l'employeur d'une décision de prise en charge au titre de la législation professionnelle fait courir les délais de recours à l'issue desquels la décision devient définitive.

Dans cette affaire, en défense à une action en reconnaissance de sa faute inexcusable, l'employeur avait soulevé l'inopposabilité de la décision de prise en charge de la rechute d'un accident du travail au motif que la caisse n'avait pas respecté son obligation d'information en ne lui adressant pas le double de la déclaration de rechute.

La deuxième chambre civile approuve les juges du fond de dire que l'employeur n'était plus recevable à contester l'opposabilité de cette décision qui lui avait été régulièrement notifiée, avec mention des voies et délais de recours.

Il sera rappelé que, jusqu'alors, en application des articles R. 441-11 et R. 441-14 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction antérieure au décret du 29 juillet 2009 précité, l'avis donné à l'employeur de la décision de prise en charge de l'accident ou de la maladie ne constituait pas une notification mais une simple information, de sorte que l'employeur avait la possibilité, à tout moment et notamment à l'occasion d'une instance en reconnaissance de sa faute inexcusable ou en contestation de la tarification des conséquences financières d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle, de soulever l'inopposabilité de la décision de la caisse à son encontre (2<sup>e</sup> Civ., 2 mars 2004, pourvoi n° 02-30.966, *Bull.* 2004, II, n° 80 ; 2<sup>e</sup> Civ., 10 septembre 2009, pourvoi n° 08-15.342), ce qui nourrissait un abondant contentieux.

Il résulte des deux arrêts du 12 mars 2015 précités que la décision de la caisse, motivée et régulièrement notifiée à l'employeur, devient définitive à l'expiration du délai qui lui est imparti pour saisir la commission de recours amiable, rendant irrecevable toute contestation de l'opposabilité de cette décision à l'égard de celui-ci.

2. - L'indépendance de la prise en charge au titre de la législation professionnelle et de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable

Si la décision de prise en charge de la caisse lui est opposable, l'employeur demeure néanmoins recevable à contester le caractère professionnel de l'accident du travail, de la maladie professionnelle ou de la rechute lorsque sa faute inexcusable est recherchée par la victime ou ses ayants droit.

C'est en ce sens que la deuxième chambre civile statue dans l'arrêt du 5 novembre 2015 ici commenté (2<sup>e</sup> Civ., 5 novembre 2015, pourvoi n° 13-28-373, en cours de publication).

Et, par le dernier arrêt commenté (2<sup>e</sup> Civ., 26 novembre 2015, pourvoi n° 14-26.240, en cours de publication), comme pour souligner la distinction entre, d'une part, la prise en charge au titre de la législation professionnelle des accidents du travail et maladies professionnelles, d'autre part, la reconnaissance et l'indemnisation de la faute inexcusable, la deuxième chambre civile vient préciser que la prise en charge ou le refus de prise en charge par la caisse, au titre de la législation professionnelle, de l'accident, de la maladie ou de la rechute est sans incidence sur l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

La solution illustre l'indépendance de la prise en charge, au titre de la législation professionnelle, de l'accident, de la maladie ou de la rechute, et de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable de l'employeur.

Il a été jugé à plusieurs reprises que l'inopposabilité de la décision de prise en charge de la caisse à l'égard de l'employeur n'a pas pour effet de priver la victime du droit de faire reconnaître la faute

inexcusable de son employeur (Soc., 28 février 2002, pourvoi n° 99-17.201, *Bull.* 2002, V, n° 81 ; 2<sup>e</sup> Civ., 5 juillet 2005, pourvoi n° 04-30.164 ; 2<sup>e</sup> Civ., 31 mai 2006, pourvoi n° 04-30.873 ; 2<sup>e</sup> Civ., 23 mai 2007, pourvoi n° 06-12.722 ; 2<sup>e</sup> Civ., 16 juin 2011, pourvoi n° 10-19.486).

De même, « *si elle ne peut être retenue que pour autant que l'accident survenu à la victime revêt le caractère d'un accident du travail, la reconnaissance de la faute inexcusable n'implique pas que l'accident ait été pris en charge comme tel par l'organisme social* » (2<sup>e</sup> Civ., 20 mars 2008, pourvoi n° 06-20.348, *Bull.* 2008, II, n° 75).

Enfin, par un arrêt du 19 décembre 2013 (2<sup>e</sup> Civ., 19 décembre 2013, pourvoi n° 12-19.995, *Bull.* 2013, II, n° 245), dans une affaire où la décision de prise en charge avait été notifiée au dernier employeur, la deuxième chambre civile a admis que « *la prise en charge d'une maladie au titre de la législation professionnelle ne prive pas l'employeur à laquelle elle est opposable de la possibilité, en démontrant qu'elle n'a pas été contractée à son service, d'en contester l'imputabilité si une faute inexcusable lui est reprochée ou si les cotisations d'accident du travail afférentes à cette maladie sont inscrites à son compte* ».

Ainsi, l'opposabilité à l'employeur de la décision de prise en charge de l'accident, de la maladie ou de la rechute au titre de la législation professionnelle ne prive pas celui-ci de la possibilité de contester le caractère professionnel de l'événement à l'occasion de l'action en reconnaissance de la faute inexcusable engagée à son encontre par la victime ou ses ayants droit.

Parallèlement, le caractère définitif, à l'égard de l'employeur, de la décision de refus de prise en charge de l'événement au titre de la législation professionnelle n'interdit pas à la victime ou ses ayants droit de rechercher la faute inexcusable de l'employeur.

N° 469

## Sécurité sociale, contentieux

Contentieux spéciaux. - Expertise technique. - Avis de l'expert. - Pouvoirs des juges.

Il résulte de l'article R. 142-24-1 du code de la sécurité sociale que lorsque le différend porte sur une décision après mise en œuvre de la procédure d'expertise médicale, prévue aux articles L. 141-1 et L. 141-2, dans les conditions fixées par les articles R. 141-1 et suivants du même code, le juge peut ordonner un complément d'expertise ou, sur la demande d'une partie, une nouvelle expertise.

En l'absence de demande d'une nouvelle expertise par une des parties, le juge peut seulement recourir à un complément d'expertise.

**2<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

CASSATION PARTIELLE

N° 14-23.226. - CA Amiens, 18 juin 2014.

Mme Flise, Pt. - Mme Palle, Rap. - SCP Foussard et Froger, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, II, 1465, note Thierry Tauran. Voir également la RJS 2016, n° 70.*

N° 470

## Séparation des pouvoirs

Compétence judiciaire. - Exclusion. - Cas. - Litige relatif à la responsabilité de l'Établissement français du sang.

L'article 15 de l'ordonnance n° 2005-1087 du 1<sup>er</sup> septembre 2005, unifiant au profit des juridictions administratives les contentieux transfusionnels dans lesquels l'Établissement français du sang (EFS) vient aux droits et obligations des centres de transfusions sanguines, ne concerne que les demandes tendant à la condamnation de l'EFS, auquel est substitué l'Office

national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales (ONIAM), en application de l'article 67 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008.

Les demandes tendant à la condamnation des établissements de santé privés, au titre de l'administration de produits sanguins contaminés, demeure de la compétence des juridictions judiciaires, appréciant seules la responsabilité de ces établissements, qui ne peut être engagée qu'en cas de faute.

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

REJET

N° 14-25.889. - CA Rennes, 3 septembre 2014.

Mme Batut, Pt. - Mme Duval-Arnould, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Blondel, SCP Piwnica et Molinié, SCP Sevaux et Mathonnet, Av.

N° 471

## Société d'aménagement foncier et d'établissement rural

Préemption. - Conditions d'exercice. - Fonds agricole. - Aliénation au profit du preneur en place depuis plus de trois ans. - Déclaration préalable à la SAFER. - Offre de vente (non).

La déclaration à la SAFER prévue par l'article R. 143-9 du code rural et de la pêche maritime ne vaut pas offre de vente.

Dès lors, la notification par la SAFER de son droit de préemption n'a pas pour effet de rendre la vente parfaite et le vendeur peut valablement revenir sur sa décision de vendre.

**3<sup>e</sup> Civ. - 5 novembre 2015.**

REJET

N° 14-21.854. - CA Aix-en-Provence, 28 mai 2014.

M. Chauvin, Pt. - M. Barbieri, Rap. - M. Sturlèse, Av. Gén. - SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, M<sup>e</sup> Le Prado, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. N, II, 1223, note Benoît Grimonprez.*

N° 472

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Banque. - Caisse d'épargne. - Accord du 19 décembre 1985. - Article 16. - Prime familiale. - Bénéfice. - Conditions. - Détermination.

Décide exactement que la prime familiale devait être attribuée au salarié justifiant être père de trois enfants la cour d'appel qui relève que l'article 16 de l'accord collectif national des caisses d'épargne et de prévoyance du 19 décembre 1985, rédigé en termes clairs et précis, ne prévoit pas de restriction aux conditions d'attribution de cette prime.

**Soc. - 4 novembre 2015.**

REJET

N° 14-18.917. - CA Orléans, 10 avril 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Brinet, Rap. - M. Liffra, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

N° 473

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Accords collectifs. - Accords particuliers. - Bureaux d'études techniques, cabinets d'ingénieurs-conseils et sociétés de conseils. -

Accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail. - Article 3, chapitre II. - Modalités de gestion des horaires. - Modalités de réalisation de missions. - Application. - Cas. - Ingénieurs et cadres. - Conditions. - Détermination.

Il résulte des dispositions de l'article 3, chapitre II, de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail et annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dite convention Syntec, que seuls les ingénieurs et cadres dont la rémunération est au moins égale au plafond de la sécurité sociale relèvent des modalités de réalisation de missions.

#### **Soc. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-25.745 à 14-25.751. - CA Toulouse, 12 septembre 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Piwnica et Molinié, SCP Didier et Pinet, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. G, Act., 1291, note Jérôme Daniel. Voir également le JCP 2015, éd. S, Act., n° 440, le JCP 2016, éd. S, II, 1013, note Michèle Morand, également parue au JCP 2016, éd. E, II, 1068, le JCP 2015, éd. E, Act., n° 885, et la RJS 2016, n° 31.*

#### **Note sous Soc., 4 novembre 2015, n° 473 ci-dessus**

L'article premier du chapitre II de l'accord du 22 juin 1999 relatif à la durée du travail annexé à la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, des cabinets d'ingénieurs-conseils et des sociétés de conseils du 15 décembre 1987, dite SYNTEC, prévoit trois modalités de gestion des horaires : les modalités standard, qui correspondent à un décompte horaire hebdomadaire du temps de travail, les modalités de réalisation de missions, dites « modalités 2 », qui mettent en place des conventions de forfait en heures, et les modalités de réalisation de missions avec autonomie complète, qui organisent des conventions de forfait en jours.

S'agissant des « modalités 2 - réalisation de missions », l'article 3 du chapitre II de l'accord du 22 juin 1999 précité dispose que « ces modalités s'appliquent aux salariés non concernés par les modalités standard ou les réalisations de missions avec autonomie complète. Tous les ingénieurs et cadres sont a priori concernés, à condition que leur rémunération soit au moins égale au plafond de la sécurité sociale ».

La chambre sociale, dans l'arrêt ici commenté, décide qu'il résulte de ce texte que seuls les ingénieurs et cadres dont la rémunération est au moins égale au plafond de la sécurité sociale relèvent des « modalités 2 - réalisation de missions » et peuvent donc valablement conclure une convention de forfait en heures.

Compte tenu des termes clairs et dépourvus d'équivoque de l'article 3 de l'accord du 22 juin 1999, la décision de la chambre sociale ne pouvait guère être différente : les partenaires sociaux ont délibérément soumis la validité des conventions de forfait en heures à la condition d'une rémunération au moins égale au plafond de la sécurité sociale.

La rédaction de l'article 4 du même accord vient d'ailleurs indirectement conforter l'interprétation donnée. L'article 4, qui concerne les salariés pouvant conclure des conventions de forfait en jours, énonce que, pour ce faire, lesdits salariés doivent, en plus de disposer d'une grande latitude dans leur organisation de travail et la gestion de leur temps, soit bénéficier de la position 3 de la grille de classification des cadres de la convention collective, soit bénéficier d'une rémunération annuelle supérieure à deux fois le plafond annuel de la sécurité sociale, ou être mandataire social. La condition de rémunération n'est ici, selon les termes mêmes du texte et à l'inverse de ceux de l'article 3, qu'une condition alternative parmi deux autres (article 4.1 issu de l'avenant du 1<sup>er</sup> avril 2014 à l'accord du 22 juin 1999 précité).

Cela étant, la chambre sociale n'était pas sans percevoir les impacts financiers considérables de sa décision :

- d'abord, la branche concernée est particulièrement importante en nombre de salariés ;

- par ailleurs, le plafond de la sécurité sociale a augmenté, entre 1999 et 2014, de plus de 40 % alors que, dans la même période, les *minima* conventionnels n'ont progressé que de 22 %.

La conséquence, c'est qu'un grand nombre de salariés qui ne perçoivent pas une rémunération au moins égale au plafond de la sécurité sociale, alors qu'ils avaient conclu une convention de forfait en heures, sont dès lors fondés à demander un décompte de leur temps de travail sur la base de 35 heures hebdomadaires et un rappel de salaire au titre des heures supplémentaires décomptées à compter de la 36<sup>e</sup> heure si la preuve de celles-ci est établie.

Il reste que les partenaires sociaux ont clairement voulu faire de la condition d'une rémunération au moins égale au plafond de la sécurité sociale une condition nécessaire pour qu'un salarié puisse relever d'une convention de forfait en heures, de sorte que la Cour de cassation ne pouvait méconnaître leur volonté sur ce point par une interprétation qui aurait été contraire au texte conventionnel.

Il appartiendra le cas échéant aux partenaires sociaux de renégocier la disposition en cause si elle ne leur paraît plus adaptée.

N° 474

### *Statut collectif du travail*

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Convention collective nationale des ouvriers de travaux publics du 15 décembre 1992. - Article 8.4. - Petits déplacements. - Point de départ. - Détermination. - Applications diverses. - Chantier ne se situant pas dans le système des zones concentriques.

L'article 8.4 de la convention collective nationale des ouvriers de travaux publics du 15 décembre 1992 dispose d'abord que, pour chaque entreprise, le point de départ des petits déplacements, c'est-à-dire le centre des zones concentriques, est fixé à son siège social, ou à son agence régionale ou à son bureau local si l'agence ou le bureau y est implanté depuis plus d'un an avant l'ouverture du chantier, ensuite que lorsque l'entreprise ouvre un chantier qui ne se situe plus dans le système des zones concentriques prévu ci-dessus, et sous réserve de l'application des dispositions relatives aux grands déplacements, le point de départ sera fixé en un point géographique, mairie ou hôtel de ville, du chef-lieu du canton sur le territoire duquel ouvre le chantier.

Il en résulte qu'ayant constaté que l'employeur avait ouvert un chantier en un lieu qui ne se situe plus dans le système des zones concentriques, la cour d'appel a fait une exacte application de ce texte en fixant le point de départ des petits déplacements à la mairie du chef-lieu de canton sur le territoire duquel se trouvait le chantier ouvert, distant de moins d'un kilomètre de ce point de départ.

#### **Soc. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-14.564 et 14-14.565. - CA Metz, 27 janvier 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Ballouhey, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Gatineau et Fattaccini, Av.

N° 475

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Conventions diverses. - Métallurgie. - Convention collective des industries métallurgiques du Pas-de-Calais. - Avenant mensuel. - Article 7. - Ancienneté dans l'entreprise. - Domaine d'application. - Détermination. - Portée.

L'article 27 des dispositions générales de la convention collective des industries métallurgiques du Pas-de-Calais du 25 septembre 1987 imposant le respect des procédures conventionnelles de consultation des instances représentatives du personnel en cas de réduction d'effectif et les dispositions de l'article 7 de l'avenant mensuel relatives à la détermination de l'ancienneté énonçant qu'il sera tenu compte des contrats antérieurs s'appliquent aux salariés licenciés dans ce cadre.

Justifie dès lors sa décision la cour d'appel qui, ayant constaté que les mises à disposition antérieures l'avaient été en dehors du cadre légal, retient qu'un salarié pouvait faire valoir, auprès de l'entreprise utilisatrice, des droits correspondant à un contrat à durée déterminée prenant effet au premier jour de sa mission et se prévaloir ainsi d'une ancienneté au moins égale à deux années tant au regard des obligations de l'employeur qu'au regard des sanctions attachées à leur méconnaissance, peu important que la convention ne les ait pas précisées.

**Soc. - 12 novembre 2015.**

REJET

N° 14-23.253. - CA Paris, 17 juin 2014.

M. Frouin, Pt. - M. Chauvet, Rap. - M. Richard de la Tour, Av. Gén. - SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

Un commentaire de cette décision est paru dans la RJS 2016, n° 19.

N° 476

## Statut collectif du travail

Conventions et accords collectifs. - Dispositions générales. - Avantages en concours avec un usage d'entreprise. - Cumul. - Prohibition. - Conditions. - Détermination. - Cas.

La cour d'appel qui a caractérisé l'identité d'objet entre l'avantage résultant d'un usage d'entreprise consistant à accorder un repos compensateur aux salariés travaillant la nuit selon un cycle de quatre semaines et celui prévu par la convention collective nationale de l'hospitalisation privée du 18 avril 2002 relatif à un repos en compensation des heures de travail de nuit en a exactement déduit que ces avantages ne pouvaient se cumuler.

**Soc. - 4 novembre 2015.**

REJET

N° 14-11.172 à 14-11.178. - CA Reims, 27 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - M. David, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Haas, SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2016, éd. S, II, 1014, note Mickaël d'Allende.

N° 477

## Travail réglementation, durée du travail

Convention de forfait. - Formalités. - Écrit. - Nécessité. - Défaut. - Portée.

Les conventions individuelles de forfait établies sur une base hebdomadaire, mensuelle ou annuelle doivent nécessairement être passées par écrit.

Viole l'article L. 212-15-3, I, devenu L. 3121-38, du code du travail, en sa rédaction applicable en la cause, la cour d'appel qui retient que la réalité de la convention de forfait en jours sur l'année résulte des mentions portées par l'employeur sur les bulletins de salaire du salarié, alors qu'il résultait de ses constatations qu'aucune convention individuelle de forfait n'avait été passée par écrit entre les parties.

**Soc. - 4 novembre 2015.**

CASSATION

N° 14-10.419. - CA Colmar, 12 novembre 2013.

M. Frouin, Pt. - Mme Aubert-Monpeyssen, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, SCP Thouin-Palat et Boucard, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2323. Voir également le JCP 2015, éd. S, II, 1472, note Michel Morand, et la RJS 2016, n° 32.

N° 478

## Travail réglementation, durée du travail

Travail à temps partiel. - Horaire prévu par le contrat de travail. - Dépassement. - Calcul. - Modalités. - Détermination. - Portée.

Le dépassement d'au moins deux heures par semaine de l'horaire convenu sur une période de douze semaines consécutives ou sur douze semaines au cours d'une période de quinze semaines doit, en application des dispositions de l'article L. 3123-15 du code du travail, être calculé en fonction de l'horaire moyen réalisé par le salarié sur toute la période de référence.

**Soc. - 4 novembre 2015.**

REJET

N° 14-16.338. - CA Poitiers, 26 février 2014.

M. Frouin, Pt. - Mme Ducloz, Rap. - M. Beau, Av. Gén. - SCP Ortscheidt, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, Av.

Un commentaire de cette décision est paru au JCP 2015, éd. S, Act., n° 441. Voir également la RJS 2016, n° 78, et la revue Dr. soc. 2016, p. 14, note Sébastien Tournaux.

**Note sous Soc., 4 novembre 2015, n° 478 ci-dessus**

L'article L. 3123-15 du code du travail prévoit que, lorsque, pendant une période de douze semaines consécutives ou pendant douze semaines au cours d'une période de quinze semaines, ou encore pendant une période plus longue prévue par un accord collectif, l'horaire moyen réellement accompli par un salarié engagé à temps partiel a dépassé de deux heures au moins par semaine, ou de l'équivalent mensuel de cette durée, l'horaire prévu dans son contrat de travail, l'horaire contractuel de travail est, sauf opposition de l'intéressé, modifié et porté à l'horaire moyen réellement accompli.

La question s'est posée de savoir si le dépassement de deux heures au moins par semaine de l'horaire stipulé au contrat de travail devait, pour emporter la modification, être constaté pour chacune des semaines de la période de référence, ou s'il suffisait que le salarié ait accompli un horaire moyen sur la période en cause qui, rapporté à chacune des semaines la composant, faisait qu'il avait réalisé, en définitive, le dépassement visé par l'article L. 3123-15 du code du travail.

L'article L. 3123-15 du code du travail se référant à un horaire moyen, la chambre sociale juge, dans l'arrêt ici commenté, qu'il résulte des dispositions de ce texte que le dépassement d'au moins deux heures par semaine de l'horaire convenu sur une

période de douze semaines consécutives ou sur douze semaines au cours d'une période de quinze semaines doit être calculé en fonction de l'horaire moyen réalisé par le salarié sur toute la période de référence.

Par conséquent, pour obtenir la modification de l'horaire de travail stipulé à son contrat, le salarié n'a pas à apporter la preuve que, sur chacune des semaines de la période de référence, il a accompli au moins deux heures de plus que ce qui était prévu, mais seulement à établir que, sur l'ensemble de la période, il a accompli, en moyenne, au moins deux heures de plus que son horaire contractuel hebdomadaire.

N° 479

## Union européenne

Coopération judiciaire en matière civile. - Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions. - Règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000. - Articles 15 et 16. - Compétence en matière de contrat conclu par un consommateur. - Action intentée contre le consommateur par l'autre partie au contrat. - Tribunal du lieu du domicile du consommateur. - Applications diverses.

En application des articles 15, § 1, c, et 16, § 2, du règlement (CE) n° 44/2001 du 22 décembre 2000, dit Bruxelles I, l'action intentée contre le consommateur par l'autre partie à un contrat de déménagement ne peut être portée que devant les tribunaux de l'État membre sur le territoire duquel est domicilié le consommateur.

C'est donc à bon droit qu'en vertu de l'article 35 de ce règlement, une cour d'appel dit n'y avoir lieu de déclarer exécutoire sur le territoire français le jugement d'un tribunal italien ayant enjoint à un consommateur domicilié en France de payer à une entreprise de déménagement italienne une certaine somme pour solde du prix d'un contrat de déménagement.

**1<sup>re</sup> Civ. - 4 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-19.981. - CA Caen, 29 avril 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Hascher, Rap. - SCP Foussard et Froger, SCP Célice, Blanpain, Soltner et Texidor, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Contrats, conc. consom. 2016, comm. 23, note Sabine Bernheim-Desvaux.*

N° 480

## Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne. - Question préjudicielle. - Interprétation des actes pris par les institutions de l'Union. - Interprétation par le juge national du droit interne au regard de la directive. - Directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985. - Article 4.

La Cour de justice de l'Union européenne a été saisie des questions préjudicielles suivantes :

1° L'article 4 de la directive 85/374/CEE du Conseil du 25 juillet 1985 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux s'oppose-t-il, dans le domaine de la responsabilité des laboratoires pharmaceutiques du fait des vaccins qu'il produisent, à un mode de preuve selon lequel le juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, peut estimer que les éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à prouver le défaut du vaccin et l'existence d'un lien de causalité de celui-ci avec la maladie, nonobstant la constatation que la recherche médicale n'établit pas de lien entre la vaccination et la survenance de la maladie ?

2° En cas de réponse négative à la question n° 1, l'article 4 de la directive 85/374, précitée, s'oppose-t-il à un système de présomptions selon lequel l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime serait toujours considérée comme établie lorsque certains indices de causalité sont réunis ?

3° En cas de réponse affirmative à la question n° 1, l'article 4 de la directive 85/374, précitée, doit-il être interprété en ce sens que la preuve, à la charge de la victime, de l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage par elle subi ne peut être considérée comme rapportée que si ce lien est établi de manière scientifique ?

**1<sup>re</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**

*SURSIS À STATUER ET RENVOI DEVANT LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE*

N° 14-18.118. - CA Paris, 7 mars 2014.

Mme Batut, Pt. - M. Truchot, Rap. - M. Ingall-Montagnier, P. Av. Gén. - SCP Bénabent et Jéhannin, SCP Gadiou et Chevallier, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru au D. 2015, somm., p. 2373, et p. 2602, note Jean-Sébastien Borghetti. Voir également la RLDC 2016, n° 6078, note Charlotte Guillemain, le JCP 2015, éd. G, II, 8, note Geneviève Viney, et la Gaz. Pal. 2016, n° 3, p. 32, note Anne Guégan-Lécuyer.*

N° 481

## Urbanisme

Plan d'occupation des sols. - Plan local d'urbanisme. - Infraction. - Annulation. - Portée.

En l'absence de modification des dispositions législatives, support légal de l'incrimination, l'annulation d'un plan local d'urbanisme ou d'un plan d'occupation des sols a, conformément à l'article L. 121-8 du code de l'urbanisme, pour effet de rendre applicable le plan antérieurement en vigueur.

**Crim. - 10 novembre 2015.**

*REJET*

N° 14-85.517. - CA Rennes, 3 juillet 2014.

M. Guérin, Pt. - M. Pers, Rap. - M. Lagauche, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la revue Dr. pénal 2016, comm. 12, note Jacques-Henri Robert.*

N° 482

## Vente

Immeuble. - Droit de préemption des locataires ou occupants de logements. - Loi du 31 décembre 1975. - Engagement de l'acquéreur de proroger les baux en cours. - Liste des locataires concernés. - Annexion à l'acte authentique. - Portée.

Viola l'article 10-1 de la loi n° 75-1351 du 31 décembre 1975 la cour d'appel qui, pour prononcer la nullité de la vente d'un immeuble réalisée dans sa totalité et en une seule fois, retient que l'acte authentique de vente ne contient pas la liste des locataires concernés par l'engagement de prorogation des baux, alors que, dans l'acte, l'acquéreur s'était engagé irrévocablement à l'égard de tous les titulaires de baux à usage d'habitation en cours à la date de la vente à proroger leur bail et que la liste des locataires concernés avait été régulièrement annexée à cet acte, dont elle faisait partie intégrante.

**3<sup>e</sup> Civ. - 12 novembre 2015.**  
CASSATION

N° 14-25.129. - CA Paris, 3 juillet 2014.

M. Chauvin, Pt. - Mme Guillaudier, Rap. - M. Kapella, Av. Gén. - SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Hémerly et Thomas-Raquin, Av.

*Un commentaire de cette décision est paru dans la Gaz. Pal. 2015, 1, p. 30, note Marine Parmentier. Voir également la revue Loyers et copr. 2016, comm. 3, note Béatrice Vial-Pedroletti.*

*Les titres et sommaires de l'arrêt de la chambre criminelle du 10 novembre 2015 (pourvoi n° 15-83.605) paraîtront ultérieurement.*

**DÉCISIONS DES COMMISSIONS ET JURIDICTIONS INSTITUÉES AUPRÈS DE LA COUR DE CASSATION**

**Commission nationale de réparation  
des détentions**

*N° 483*

***1<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention***

Bénéfice. - Exclusion. - Personne détenue dans le même temps pour autre cause. - Cas. - Période de détention subie sous le régime de l'écrout extraditionnel.

***2<sup>o</sup> Réparation à raison d'une détention***

Préjudice. - Indemnisation. - Conditions. - Indemnisation par une autorité étrangère. - Élément à prendre en compte.

1° Constitue une détention subie pour autre cause au sens de l'article 149 du code de procédure pénale la détention effectuée en France sous le régime de l'écrout extraditionnel.

2° Lorsqu'une détention indemnisable au titre du droit français a fait l'objet d'une indemnisation par une autorité étrangère, le juge de la réparation recherche si le préjudice a ou non été intégralement réparé par la somme allouée par l'autorité étrangère.

**10 novembre 2015.**

*ACCUEIL PARTIEL DU RECOURS*

N° 15-CRD.007. - CA Paris, 17 novembre 2014.

M. Cadiot, Pt. - M. Béghin, Rap. - Mme Le Dimna, Av. Gén. - M<sup>e</sup> Petit, M<sup>e</sup> Lécuyer, Av.



## Bulletin d'abonnement aux bulletins de la Cour de cassation

---

Pour vous abonner aux publications de la Cour de cassation, complétez ce bulletin d'abonnement et retournez-le à la librairie de la Direction de l'information légale et administrative, 29-31, quai Voltaire, 75007 Paris

Je souhaite m'abonner<sup>1</sup> :

- Au bulletin d'information, pour une durée d'un an  
(référence d'édition 91) : **155,30 €<sup>2</sup>**
- Abonnement annuel outre-mer : uniquement par avion, tarif sur demande
- Abonnement annuel étranger : paiement d'un supplément modulé selon  
la zone de destination, tarif sur demande

Société : .....

Civilité - Nom - Prénom : .....

Complément de nom : .....

Adresse : .....

Complément d'adresse : .....

Code postal : .....

Ville : .....

Téléphone : ..... Télécopie : .....

Adresse électronique : .....

Numéro d'abonné (*si déjà abonné à une autre édition*) : .....

Numéro de payeur : .....

Date : ..... Signature : .....

Paiement à réception de facture. En cas de règlement par virement,  
indiquer obligatoirement le numéro de facture dans le libellé de votre virement

---

<sup>1</sup> Nos abonnements ne sont pas soumis à la TVA.

<sup>2</sup> Tarifs d'abonnement pour la France pour l'année 2016, frais de port inclus.





191168390-000416

Imprimerie de la Direction de l'information  
légale et administrative, 26, rue Desaix,  
75727 Paris Cedex 15 - N° ISSN : 0750-3865

N° de CPPAP : 0608 B 06510

Le directeur de la publication : le président de  
chambre à la Cour de cassation, directeur du  
service de documentation, d'études et du rapport :  
Jean-Paul Jean

Reproduction sans autorisation interdite -  
Copyright Service de documentation et d'études  
Le *Bulletin d'information* peut être consulté sur  
le site internet de la Cour de cassation :  
<http://www.courdecassation.fr>

Photos : Luc Pérénom, Grigori Rassinier

Direction artistique : PPA ■ PARIS

# intranet

l'accès au site intranet de la Cour de cassation s'effectue par le site intranet du ministère de la justice



Consultez le site intranet de la Cour de cassation.

Accessible par l'intranet justice, les magistrats y trouveront notamment :

- l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation depuis 1990 ;
- les arrêts publiés depuis 1960 ;
- une sélection des décisions des cours d'appel et des tribunaux ;
- des fiches méthodologiques en matière civile et en matière pénale ;
- les listes d'experts établies par la Cour de cassation et par les cours d'appel.



Prix TTC : 9,40 €  
ISSN 0750-3865



Diffusion  
Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*  
tél. : 01 40 15 70 10  
[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)