RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

MINISTÈRE DE l'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITE

DIRECTION DE LA SECURITE SOCIALE
DIVISION DES AFFAIRES COMMUNAUTAIRES ET INTERNATIONALES

Personne chargée du dossier **:**
Philippe GIL
Téléphone : 01.40.56.74.86
Télécopie : 01.40.56. 72.55
Référence : Détachement. Jurisprudence Fitzwilliam. Barry Banks.

Paris, le

La ministre de l'emploi et de la solidarité

à

Monsieur le directeur de la caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés

Monsieur le directeur de l'agence centrale des organismes de sécurité sociale

Monsieur le directeur du centre de sécurité sociale des travailleurs migrants

Messieurs les préfets de région (Directions régionales des affaires sanitaires et sociales, Direction interrégionale de la sécurité sociale des Antilles – Guyane – Direction départementale de la sécurité sociale de la Réunion)

CIRCULAIRE N° DSS/DACI/2001/34 du 18 janvier 2001 relative à la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes explicitant les notions de droit contenues dans l'article 14, paragraphe 1, sous a), 14 bis paragraphe 1, sous a) et 14 quater du règlement (CEE) n° 1408/71.
Date d'application :
NOR : MESS0130054C (non paru au journal officiel)
Grille de classement : SS 9 91

Résumé : Jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes explicitant les notions de droit contenues dans l'article 14, paragraphe 1, sous a), 14 bis, paragraphe 1, sous a) et 14 quater du règlement (CEE) n° 1408/71.

Mots-clés :
Détachement – Règlement (CEE) n° 1408/71 : articles 14, § 1, sous a), 14 bis § 1, sous a) et 14 quater – Jurisprudences de la C.J.C.E. :
- Affaire C 202/97 Fitzwilliam Executive Search Ltd – Arrêt du 10 février 2000.

- Affaire C 178/97 Barry Banks et autres – Arrêt du 30 mars 2000

Textes de référence :
- Règlements (CEE) n° 1408/71, notamment son titre II, et 574/72, notamment son titre III. Code de la sécurité sociale, notamment les articles L.761-1, R. 761-761-6. Accords bilatéraux ou multilatéraux signés par la France en matière de sécurité sociale.
-Circulaire DSS/DAEI n° 98-485 du 30 juillet 1998 relative au maintien au régime français de sécurité sociale des travailleurs salariés détachés et des travailleurs non salariés exerçant temporairement leur activité à l'étranger et au maintien au régime de sécurité sociale de leur pays habituel d'emploi des travailleurs salariés détachés en France et des travailleurs non salariés exerçant temporairement leur activité sur le territoire national.
Jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes :
- Arrêt du 10 février 2000 : Affaire C 202/97 Fitzwilliam Executive Search Ltd c/Bestuur van het Landelijk instituut sociale verzekeringen.
- Arrêt du 30 mars 2000 : Affaire C 178/97 Barry Banks et autres c/ Théâtre royal de la Monnaie.

Textes abrogés ou modifiés :
Lettre n° 95 du 14 février 1997 au CSSTM et 95b du 22 avril 1997 à l'ACOSS.
Textes modifiés : II – point 2 *in fine* (page 15 dernier § et page 16 1er §) de la circulaire DSS/DAEI n° 98-485 du 30 juillet 1998 relative au maintien au régime français de sécurité sociale des travailleurs salariés détachés et des travailleurs non salariés exerçant temporairement leur activité à l'étranger et au maintien au régime de sécurité sociale de leur pays habituel d'emploi des travailleurs salariés détachés en France et des travailleurs non salariés exerçant temporairement leur activité sur le territoire national.

Annexes :

La Cour de justice des Communautés européennes (C.J.C.E.) a été saisie, à titre préjudiciel, par des tribunaux nationaux compétents, de deux litiges, ayant trait à l'application des articles 14, paragraphe 1, sous a), 14 bis, paragraphe 1, sous a) et 14 quater du règlement (CEE) n° 1408/71 :

- le premier, opposant une entreprise de travail temporaire dont le siège est en Irlande (Fitzwilliam Executive Search Ltd) à un organisme néerlandais collecteur de cotisations sociales à propos de la part patronale de cotisations dues au titre de travailleurs intérimaires occupés aux Pays-Bas pour le compte de ladite entreprise de travail temporaire (Affaire C 202/97) ;

- le second, opposant M. Barry Banks et autres artistes au Théâtre de la Monnaie de Bruxelles à propos des cotisations que ce dernier a retenues sur leurs cachets au titre du régime général de sécurité sociale belge des travailleurs salariés (Affaire C 178/97), étant observé que la juridiction de renvoi rappelait les arrêts du 30 janvier 1997, De Jaeck (C-340/94) et Hervein et Hervillier (C-221/95) dans lesquels la C.J.C.E. avait dit pour droit que, pour l'application des articles 14 bis et 14 quater du règlement n°1408/71, il convient d'entendre par " activité salariée " et " activité non salariée " les activités définies comme telles par la législation de sécurité sociale de l'Etat membre sur le territoire duquel ces activités sont exercées.

**

1. Dans la première affaire, (C 202/97 : Fitzwilliam Executive Search Ltd), la question préjudicielle portait sur le point de savoir si :

- la notion " d'entreprise dont la personne détachée relève normalement " contenue à l'article paragraphe 1, sous a) du Règlement (CEE) n° 1408/71 pouvait être interprétée en imposant d'autres conditions ou exigences non expressément citées dans la disposition et, en cas de réponse positive, si les autorités d'un Etat membre peuvent formuler de manière indépendar ces exigences ou conditions quantitatives, fondées ou non sur la décision n° 128 de la

Commission administrative de la sécurité sociale des travailleurs migrants (C.A.S.S.T.M.) (Décision en vigueur à la date des faits au principal, remplacée depuis par la décision n° 162 du 31 mai 1996, en vigueur postérieurement auxdits faits.), décision prise sur le fondement de l'article 81, sous a) d Règlement, et selon laquelle l'article 14, paragraphe 1, sous a) s'applique également à " un travailleur soumis à la législation d'un Etat membre qui est embauché dans cet Etat membre l'entreprise a son siège ou son établissement en vue d'être détaché sur le territoire d'un autr membre….à condition :

a. qu'il subsiste un lien organique entre cette entreprise et le travailleur pendant la période de son détachement ;
b. que cette entreprise exerce normalement son activité sur le territoire du premier Etat membre, c'est à dire dans le cas d'une entreprise dont l'activité consiste à mettre temporairement du personnel à la disposition d'autres entreprises, que celle-ci mette habituellement du personnel à la disposition d'utilisateurs établis sur le territoire de cet Etat en vue d'être occupé sur ce territoire. "

- les autorités d'un Etat membre étaient ou non liées en toutes circonstances, en ce qui concer ses effets juridiques, par le certificat de détachement (formulaire E 101) délivré par l'institu compétente de l' Etat où est établi le siège de l'entreprise.

2. Dans la seconde affaire, (C 178/97 : Barry Banks et autres), la question préjudicielle portait sur le point de savoir :

- si la notion de " travail " figurant à l'article 14 bis, paragraphe 1, sous a) du règlement (CEE 1408/71 vise toute prestation de travail, salariée ou non salariée, dont la durée n'excède pas douze mois ? Au cas ou cette notion viserait exclusivement un travail non salarié, cette noti doit-elle être déterminée au regard du droit de la sécurité sociale de l'Etat membre sur leque exercée normalement l'activité non salariée ou au regard du droit de la sécurité sociale de l' membre sur le territoire duquel le " travail " est exercé ?

- l'unité de temps devant être prise en considération pour apprécier le terme " simultanément figurant à l'article 14 quater du règlement (CEE) n°1408/71, ou les critères permettant de déterminer cette notion ;

- si le formulaire E 101 a force obligatoire quant aux effets juridiques qu'il atteste, tant à l'ég de l'institution compétente de l'Etat membre sur lequel s'exerce la seconde activité qu'à cel la personne qui recourt aux prestations du travailleur exerçant une activité sur le territoire d deux Etats membres et, dans l'affirmative, s'il peut produire ou non un effet rétroactif, dans mesure où les périodes qu'il vise sont expirées au moment où il est émis ou au moment où i produit ?

1. Dans son arrêt C 202/97 du 10 février 2000 dans l'affaire Fitzwilliam, la Cour de justice a dit pour droit que :

" 1) L'article 14, paragraphe 1, sous a) du règlement 1408/71 doit être interprété en ce sens que, pour bénéficier de l'avantage offert par cette disposition, une entreprise de travail temporaire qui met, à partir d'un Etat membre, des travailleurs à la disposition d'entreprises situées sur le territoire d'un autre Etat membre doit exercer normalement ses activités dans le premier Etat ;

2) Une entreprise de travail temporaire exerce normalement ses activités dans l' Etat membre où elle est établie lorsqu'elle effectue habituellement des activités significatives sur le territoire de cet Etat ;

3) L'article 11, paragraphe 1, sous a) du règlement n° 574/72 (qui applique la disposition précitée du

règlement n° 1408/71) doit être interprété en ce sens que le certificat délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un Etat membre lie les institutions de sécurité sociale des autres Etats membres dans la mesure ou il atteste l'affiliation des travailleurs détachés par une entreprise de travail temporaire au régime de sécurité sociale de l' Etat membre où cette dernière est établie. Toutefois, lorsque les institutions des autres Etats membres font valoir des doutes sur l'exactitude des faits sur lesquels repose le certificat ou sur l'appréciation juridique des faits, et en conséquence sur la conformité des mentions dudit certificat avec le règlement n° 1408/71 et notamment avec son article 14, paragraphe 1, sous a), l'institution émettrice est tenue de réexaminer le bien-fondé de celui-ci et, le cas échéant, de le retirer. "

Outre la teneur générale de l'arrêt reproduit ci-dessus, la C.J. C. E. a :

- dans son considérant 24, relevé que la notion " d'entreprise dont la personne détachée relève normalement " exige, conformément à la décision n° 128 de la C.A.S. S.T.M., le maintien d'un lien organique entre l'entreprise établie sur le territoire d'un Etat membre et les travailleurs qu'elle a détachés sur le territoire d'un autre Etat membre. La Cour ajoute que pour établir l'existence de ce lien organique, il convient de retenir " de l'ensemble des circonstances de l'occupation que le travailleur est placé sous l'autorité de ladite entreprise " (cf. à cet égard, les arrêts des 5 décembre 1967 – 19/67 Van der Vecht et 17 décembre 1970 – 35/70 Manpower) ;

- dans ses considérants 42 et 43, estimé que pour déterminer si une entreprise de travail temporaire exerce habituellement des activités significatives sur le territoire de l' Etat où elle est établie, l'institution compétente de ce dernier est tenue d'examiner l'ensemble des critères caractérisant les activités exercées par cette entreprise ; qu'au nombre de ces critères figurent notamment le lieu du siège de l'entreprise et de son administration, l'effectif du personnel administratif travaillant respectivement dans l' Etat membre d'établissement et dans l'autre Etat membre, le lieu où les travailleurs détachés sont recrutés et celui où sont conclus la plupart des contrats avec les clients, la loi applicable aux contrats de travail conclus par l'entreprise avec ses travailleurs, d'une part, et avec ses clients, d'autre part, ainsi que les chiffres d'affaires réalisés pendant une période suffisamment caractéristique dans chaque Etat membre concerné (cette liste n'étant pas exhaustive, le choix des critères devant être adapté à chaque cas spécifique).

En revanche, il ressort du considérant 44 que, conformément à l'arrêt Van der Vecht précité, la nature des travaux confiés respectivement aux travailleurs mis à la disposition des entreprises situées sur le territoire de l ' Etat membre où est établie l'entreprise de travail temporaire et aux travailleurs détachés sur le territoire d'un autre Etat membre ne fait pas partie de ces critères.

- dans son considérant 51, rappelé que le principe de coopération loyale, énoncé à l'article 5 du Traité CE (devenu article 10 TCE), impose à l'institution compétente de procéder à l'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 sur le certificat E 101 ;

- dans son considérant 57, rappelé que dans la mesure ou l'institution compétente de l' Etat membre dans lequel sont détachés les travailleurs ne parviendrait pas, après avoir émis des doutes quant à l'exactitude des faits qui sont à la base de la délivrance du certificat E 101 auprès de l'institution compétente de l' Etat membre qui a délivré ledit certificat, à se mettre d'accord avec ladite institution sur l'appréciation des faits propres à une situation spécifique, il était loisible à la première institution citée d'en appeler à la commission administrative de sécurité sociale des travailleurs migrants.

Il résulte de la jurisprudence ci-dessus rappelée que les institutions françaises de sécurité sociale chargées, en liaison ou non avec l'inspection du travail, de l'application des normes juridiques européennes ou nationales dans ce domaine (U.R.S.S.A.F., C.P.A.M., Caisses de mutualité sociale

agricole, C.S.S.T.M.) peuvent donc se prévaloir pleinement auprès des institutions compétentes des autres Etats membres du principe de coopération loyale rappelé par la C.J.C.E. Elles peuvent à ce titre :

- le cas échéant, mettre en doute le bien-fondé de la délivrance du formulaire E 101 dont se prévaudrait, notamment à l'occasion d'un contrôle, un travailleur ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou de l'E.E.E. envoyé en France en mission momentanée par une entreprise de travail temporaire dont le siège se situe dans un autre Etat membre ;

Bien entendu, compte tenu du caractère probant, rappelé par la C.J.C.E., des mentions inscrites sur le formulaire E 101 par l'institution compétente de l' Etat membre où l'entreprise de travail temporaire a son siège, il convient de ne mettre en œuvre cette suspicion que sur la base de présomptions solidement étayées, précises et concordantes.

- demander en conséquence à l'institution compétente de l' Etat membre autre que la France qui a émis le formulaire contesté, de réexaminer les éléments de fait ayant conduit à la délivrance dudit formulaire ;

- en cas de désaccord persistant avec l'institution émettrice du formulaire E 101, demander, s'il y a lieu, au Centre de Sécurité Sociale des Travailleurs Migrants (C.S.S.T.M.) de porter une appréciation. Le C.S.S.T.M. examinera alors s'il convient qu'il intervienne dans cette affaire ou, dans des cas qui doivent rester très rares, s'il convient de saisir la Direction de la sécurité sociale – Division des affaires communautaires et internationales. Mes services apprécieront à leur tour s'il y a lieu de saisir ou non la C.A.S.S.T.M. du litige en question.

**

2. Dans son arrêt C-178/97 du 30 mars 2000 dans l'affaire Barry Banks, la Cour de justice a dit pour droit que :

" 1) Le terme " travail " qui figure à l'article 14 bis, point1, sous a) du règlement (CEE) n°1408/71 vise toute prestation de travail, salariée ou non salariée ;

2) Aussi longtemps qu'il n'est pas retiré ou déclaré invalide, le certificat E 101, délivré conformément à l'article 11 bis du règlement (CEE) n°574/72, lie l'institution compétente de l'Etat membre dans lequel le travailleur non salarié se rend pour effectuer un travail ainsi que la personne qui fait appel aux services de ce travailleur.

3) Le certificat E 101, délivré conformément à l'article 11 bis du règlement n° 574/72, peut avoir un effet rétroactif. "

Outre la teneur générale de l'arrêt ci-dessus reproduit, la C.J.C.E. a :

- s'agissant de la première question posée : prenant en compte, dans son considérant 24, les craintes exprimées par les gouvernements allemand et néerlandais, (consistant à observer qu'une interprétation du terme " travail " qui ne serait pas limitée aux seules activités non salariées n'ait de graves conséquences, en ce qu'elle permettrait à toute personne de s'affilier au régime de sécurité sociale des travailleurs non salariés d'un Etat membre dans lequel les cotisations sont modiques dans le seul but de se rendre dans un autre Etat membre pour y occuper un emploi salarié pendant un an sans acquitter les cotisations plus lourdes en vigueur dans ce dernier Etat), indiqué dans ses considérants 25 et 26, que l'article 14 bis, point 1, sous a) du règlement n° 1408/71 exige au préalable que l'intéressé exerce " normalement " une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre ; que cette obligation suppose que la personne concernée exerce habituellement des activités significatives sur le territoire de l'Etat membre où elle est établie ; qu'ainsi cette personne doit avoir

déjà exercé, depuis un certain temps, son activité au moment où elle souhaite se prévaloir de la disposition en question.

De même, pendant la période au cours de laquelle elle effectue un travail sur le territoire d'un autre Etat membre, ladite personne doit continuer d'entretenir, dans son Etat d'origine, les moyens nécessaires à l'exercice de son activité afin d'être en mesure de poursuivre celle-ci à son retour ; qu'ainsi le maintien d'une telle infrastructure passe, par exemple, dans l'Etat d'origine, par l'usage de bureaux, le paiement de cotisations au régime de sécurité sociale, le versement d'impôts, la détention d'une carte professionnelle et d'un numéro de taxe sur la valeur ajoutée ou encore l'inscription auprès de chambres de commerce et d'organisations professionnelles ; dans son considérant 27, la C.J.C.E. a souligné que l'application de l'article 14 bis, point 1, sous a) du règlement 1408/71 suppose que la personne qui exerce une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre effectue, sur le territoire d'un autre Etat membre, un " travail ", c'est à dire une tâche déterminée dont la teneur et la durée sont prédéfinies et dont la réalité doit pouvoir être prouvée par la production des contrats correspondants.

- S'agissant de la seconde question posée : estimé que, compte tenu de la réponse apportée à la première question, il n'y avait pas lieu de répondre à la deuxième question et que, par conclusion logique, l'article 14 quater du règlement n°1408/71 ne s'appliquait pas en l'espèce.

- Concernant la troisième question : dans sa première branche, repris dans ses considérants n°s 38 à 45 l'ensemble des considérants n°s 51 à 58 développés dans l'affaire Fitzwilliam évoqués ci-dessus et, dans sa deuxième branche, estimé, dans son considérant n° 53, qu'en délivrant le certificat E 101 en vertu de l'article 11 bis du règlement n° 574/72, l'institution compétente d'un Etat membre se borne à déclarer que le travailleur non salarié concerné demeure soumis à la législation de cet Etat membre tout au long d'une période donnée au cours de laquelle il effectue un travail sur le territoire d'un autre Etat membre ; qu'en conséquence, s'il est préférable qu'une telle déclaration intervienne avant le début de la période concernée, elle peut aussi être effectuée au cours de cette période, voire après son expiration ; qu'à cet égard, la décision n° 126 de la C.A.S.S.T.M. dispose que l'institution visée aux articles 11 et 11 bis du règlement n° 574/72 est tenue de délivrer une attestation concernant la législation applicable (certificat E 101), même si la délivrance de cette attestation est demandée après le début de l'activité exercée sur le territoire de l'Etat autre que l'Etat compétent pour le travailleur concerné.

Les conséquences à tirer de l'arrêt Barry Banks sont claires. Mes lettres 95 du 14 février 1997 au CSSTM et 95b du 22 avril 1997 à l'ACOSS sont abrogées, ainsi que le paragraphe final du II – point 2 (page 15 dernier § et page 16 1er §) de la circulaire DSS/DAEI n° 98-485 du 30 juillet 1998 relative au maintien au régime français de sécurité sociale des travailleurs salariés détachés et des travailleurs non salariés exerçant temporairement leur activité à l'étranger et au maintien au régime de sécurité sociale de leur pays habituel d'emploi des travailleurs salariés détachés en France et des travailleurs non salariés exerçant temporairement leur activité sur le territoire national.

Il convient désormais de dispenser de l'assujettissement prévu aux articles L. 311-2 et L.311-3 (15° notamment) du Code de la sécurité sociale, les artistes du spectacle, les mannequins et les autres travailleurs considérés comme non salariés par la législation de l'Etat membre où ils exercent normalement leur activité professionnelle, lorsqu'ils sont détenteurs du formulaire E 101, délivré sur le fondement de l'article 14 bis, paragraphe 1, sous a) du Règlement n° 1408/71 et sous les conditions rappelées par la C.J.C.E. par l'institution compétente de l'Etat membre ou de l'Etat partie à l'Espace Economique Européen en cause, y compris, le cas échéant, si ce formulaire a été délivré postérieurement au début de l'activité temporairement exercée sur le territoire français.

Bien entendu, en cas de doute sur le bien fondé de la délivrance du formulaire E 101, la procédure de " contestation " évoquée précédemment à propos de l'arrêt Fitzwilliam peut, *mutadis mutandis*, notamment au regard de l'appréciation de la réalité de la poursuite de l'activité professionnelle sur le

territoire de l'Etat qui a émis le formulaire E 101, être entreprise par l'organisme français de sécurité sociale compétent.

**

Je vous saurais gré de me saisir des éventuelles difficultés que poserait l'application pratique de la présente circulaire.

Pour la ministre et par délégation
Le directeur de la sécurité sociale

Pierre-Louis BRAS