

## **Note explicative relative à l'arrêt n°991 du 4 novembre 2020 (18-24.451) - Chambre sociale**

Par un arrêt rendu le 4 novembre 2020 (Soc., n° Z 18-24.451, C 18-24.454, K 18-24.461, M 18-24.462, N 18-24.463, P 18-24.464, D 18-24.478, G 18-24.482, J 18-24.483, K 18-24.484, N 18-24.486, Q 18-24.488, R 18-24.489, S 18-24.490, T 18-24.491 et E 18-24.502, en cours de publication), la chambre sociale de la Cour de cassation se prononce, d'une part, sur l'application des règles de conflit de lois en matière de sécurité sociale dans l'hypothèse du retrait des certificats E101 ou A1 émis par l'institution compétente de l'État d'établissement de l'employeur et, d'autre part, sur les conditions dans lesquelles la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-5, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790, du 10 juillet 2014, du code du travail peut être engagée.

Les affaires en cause concernent plusieurs salariés, de nationalité polonaise et domiciliés en Pologne, mis à disposition d'une société de droit français spécialisée dans les travaux publics, par une entreprise de travail temporaire de droit chypriote, entre le mois de mars 2010 et le mois de juin 2011, pour exercer une activité salariée sur le chantier de construction d'un réacteur nucléaire de nouvelle génération sur le site de Flamanville.

Elles se distinguent d'affaires aux contextes comparables dont la chambre a préalablement eu à connaître en ce que les certificats E101 et A1 délivrés pour les salariés par l'institution compétente de l'État d'établissement de l'employeur, en l'occurrence, la République de Chypre, ont été retirés.

Le pourvoi, formé par l'entreprise utilisatrice, critiquait l'arrêt de la cour d'appel en ce que celle-ci, d'une part a jugé que l'entreprise de travail temporaire avait exercé un travail dissimulé et a condamné cette dernière au paiement d'une indemnité forfaitaire à ce titre, et d'autre part a déclaré engagée la solidarité financière de l'entreprise utilisatrice au titre de ce travail dissimulé sur le fondement de l'article L. 8222-5 du code du travail.

L'examen de ce pourvoi a requis, dans un premier temps, qu'il soit statué sur le conflit de lois en matière de sécurité sociale.

En effet, les obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail, qui, respectivement, définissent le travail dissimulé par dissimulation d'activité et le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, ne s'appliquent que dans la mesure où l'activité ou l'emploi salarié relève du régime français de sécurité sociale.

Pour résoudre ledit conflit, l'arrêt s'appuie sur les lignes d'interprétation tracées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et sur la lettre des dispositions de droit de l'Union applicables.

Ainsi il rappelle, d'abord, la jurisprudence de cette cour selon laquelle les dispositions du titre II du règlement (CEE) n° 1408/71, 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, tel que modifié par le règlement

(CE) n° 592/2008 du Parlement européen et du Conseil, du 17 juin 2008, et du titre II du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil, du 29 avril 2004, portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale constituent un système complet et uniforme de règles de conflit de lois dont le but est de soumettre les travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne 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 (CJCE, 24 mars 1994, Van Poucke / Rijksinstituut voor de Sociale Verzekeringen der Zelfstandigen e.a., C-71/93, point 22 ; CJCE, 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 20).

Selon ladite cour, ce système repose sur le principe de coopération loyale qui impose à l'institution de sécurité sociale compétente de procéder à une appréciation correcte des faits pertinents pour l'application des règles relatives à la détermination de la législation applicable et, partant, de garantir l'exactitude des mentions figurant dans le certificat délivré (CJCE, 10 février 2000, FTS, C-202/97, point 51).

Ce principe implique également celui de confiance mutuelle (CJUE, 6 février 2018, Altun e.a., C-359/16, point 40).

L'arrêt reprend, ensuite, les termes des dispositions de droit de l'Union applicables.

Il relève que, selon les articles 13 § 2, sous a), du règlement n° 1408/71 et 11 § 3, sous a), du règlement n° 883/2004, la règle générale est celle de l'application de la législation de l'État d'exercice de l'activité salariée.

Font exception à cette règle, en vertu de l'article 14, point 1, sous a), et point 2, du règlement n° 1408/71 et des articles 12 § 1 et 13 § 1 du règlement n° 883/2004, les situations de travail détaché et d'exercice normal d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres.

L'arrêt énonce que, conformément à l'article 14, point 1, sous a) du règlement n° 1408/71, aux articles 11 § 1 et 12 bis, point 1, sous b), du règlement (CEE) n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, fixant les modalités d'application du règlement n° 1408/71, tel que modifié par le règlement (CE) n° 120/2009 de la Commission, du 9 février 2009, à l'article 12 §1 du règlement n° 883/2004, aux articles 15 § 1 et 16 § 2 du règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil, du 16 septembre 2009, fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004, l'institution désignée vérifie si une situation de détachement est caractérisée en sorte que la législation applicable est celle de l'État membre de cette institution ou détermine, dans une situation d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres, quelle est la législation applicable.

Cette institution est, dans le cas d'une situation de détachement, celle de l'État où l'employeur exerce normalement son activité.

Dans le cas d'une situation d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres, ladite institution est celle de l'État membre de résidence de la personne concernée.

Selon les articles 11 § 1, 12 bis, points 2 et 4, du règlement n° 574/72, l'article 19 § 2 du règlement n° 987/2009, à la demande de la personne concernée ou de l'employeur, l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable atteste, par la délivrance des certificats A1/E101, que cette législation est applicable.

L'arrêt relève qu'il résulte des textes précités que la caractérisation de situations de détachement ou d'exercice d'une activité salariée dans deux ou plusieurs États membres au sens des règlements de coordination ressort uniquement à la compétence soit de l'institution compétente de l'État membre dans lequel l'employeur exerce normalement son activité, dans le cas où une situation de détachement est alléguée, soit, dans le second cas, de l'institution désignée par l'autorité compétente de l'État membre de résidence.

Aussi l'arrêt constate que le système complet et uniforme de conflit de lois institué par les titres II des règlements de coordination, sauf fraude et lorsque État membre de résidence et État membre où est exercée l'activité salariée ne coïncident pas, ne confère aux institutions compétentes de ce dernier État ou à ses juridictions nationales aucune compétence pour procéder à une telle caractérisation afin de retenir l'application d'une loi autre que celle de cet État.

L'arrêt en déduit, enfin, que, en l'absence de certificat E101/A1 résultant d'un refus de délivrance ou d'un retrait par l'institution compétente, seule trouve à s'appliquer la législation de l'État membre où est exercée l'activité salariée.

Cette conclusion s'est imposée avec une telle évidence à la chambre sociale de la Cour de cassation qu'elle n'a laissé place à aucun doute raisonnable au regard des caractéristiques propres des règlements de coordination et de l'absence de toute difficulté particulière d'interprétation ou de tout risque de divergence de jurisprudence à l'intérieur de l'Union. En conséquence, ladite chambre a dit qu'il n'y a pas lieu de poser de question à titre préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne.

L'arrêt, dès lors, approuve l'arrêt de la cour d'appel qui, après avoir constaté que les salariés mis à disposition de la société française exerçaient une activité salariée sur le territoire français et que les certificats A1/E101 délivrés par l'institution compétente chypriote avaient été retirés, retient que ces salariés étaient soumis à la législation française.

Dans de telles circonstances, les employeurs établis dans d'autres États membres que la France sont soumis aux obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail.

L'arrêt, dans un second temps, se prononce sur les conditions dans lesquelles la solidarité financière du donneur d'ordre prévue à l'article L. 8222-5 du code du travail peut être engagée ainsi que sur l'étendue de celle-ci.

Le pourvoi soutenait, à cet égard, que cet article ne couvre pas l'intervention d'une entreprise de travail temporaire en situation irrégulière et que la solidarité financière qu'il prévoit ne porte pas sur l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé.

Ledit article, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2014-790 fait obligation au donneur d'ordre, informé par écrit par un agent de contrôle mentionné à l'article L. 8271-7 du code du travail ou par un syndicat ou une association professionnels ou une institution représentative du personnel, de l'intervention d'un sous-traitant ou d'un subdélégué en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code d'enjoindre aussitôt à son cocontractant de faire cesser sans délai cette situation. À défaut, il est tenu, selon cet article L. 8222-5, solidairement avec son cocontractant au paiement des impôts, taxes, cotisations, rémunérations et charges mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 8222-2 dudit code, dans les conditions fixées à l'article L. 8222-3 du même code.

L'arrêt relève que sont mentionnées, à l'article L. 8222-2, 3°, du code du travail, les rémunérations, les indemnités et les charges dues par celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé, à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues aux articles L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche, et L. 3243-2, relatif à la délivrance du bulletin de paie.

Ces articles L. 8222-2 et L. 8222-5 du code du travail figurent dans le chapitre de ce code intitulé « Obligations et solidarité financière des donneurs d'ordre et des maître d'ouvrage » qui instaure, par les dispositions qu'il prévoit, au bénéfice du Trésor, des organismes de sécurité sociale et des salariés, une garantie de l'ensemble des créances dues par l'employeur qui exerce un travail dissimulé à la charge des personnes qui recourent aux services de celui-ci afin de prémunir ces créanciers du risque d'insolvabilité du débiteur principal.

L'arrêt en déduit qu'il résulte de l'objet et de l'économie desdites dispositions que ce mécanisme de garantie est applicable aux créances indemnitaires pour travail dissimulé des salariés employés par des entreprises de travail temporaire.

Aussi, la chambre sociale interprète les articles L. 8222-2, 3°, et L. 8222-5, alinéas 1 et 2, du code du travail, en ce sens qu'il appartient à l'entreprise utilisatrice, informée de l'intervention de salariés, employés par une entreprise de travail temporaire, en situation irrégulière au regard des formalités mentionnées aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 de ce code, d'enjoindre aussitôt à celle-ci de faire cesser sans délai cette situation et que, à défaut, elle est tenue solidairement avec l'entreprise de travail temporaire au paiement des indemnités pour travail dissimulé.