



PANTHÉON-ASSAS
UNIVERSITÉ
PARIS

BANQUE DES MÉMOIRES

Master de Droit social général
Dirigé par Madame le Professeur Françoise Favennec-Héry
2021

Le formulaire A1

Sarah Cordier

Sous la direction de Monsieur Emeric Jeansen



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Master 2 Droit Social Général

Dirigé par Madame le Professeur Françoise Favennec-Héry

Année universitaire 2020/2021

Le formulaire A1

Sarah CORDIER

*Sous la direction de Monsieur Emeric JEANSEN
Maître de conférence à l'Université Paris II Panthéon-Assas*

AVERTISSEMENT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

Je remercie tout particulièrement Monsieur Emeric JEANSEN pour sa disponibilité et ses précieux conseils dans l'accomplissement de ce mémoire.

Je remercie les enseignants et intervenants du Master pour leur professionnalisme et leur bienveillance.

Je remercie l'ensemble des étudiants de la promotion 2020/2021 pour notre unité.

Je remercie particulièrement Pauline PICHOT et Dorian DRIMON-FONTANI pour m'avoir accompagnée.

Je remercie tous ceux qui m'ont accordée du temps, qui m'ont écoutée et conseillée.

Enfin, je remercie ma mère, pour son aide précieuse et son encouragement sans faille, durant tout mon cursus universitaire.

Sarah C.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	alinéa
art.	article
Ass. plén.	Assemblée plénière
AT-MP	accident de travail et maladie professionnelle
AET	Autorité européenne du travail
av.	avocat
BJT	Bulletin Joly Travail
C. com.	Code de commerce
C. pén.	Code pénal
C. trav.	Code du travail
C. rur.	Code rural et de la pêche maritime
cah.	cahier
CA	Cour d'appel
CACSS	Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale
Cass.	Cour de cassation
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
ch.	chambre
chap.	chapitre
civ.	chambre civile de la Cour de cassation
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de Justice de l'Union européenne
Cleiss	Centre des Liaisons Européennes et Internationales de Sécurité Sociale
concl.	conclusions
CPH	Conseil de prud'hommes
crim	chambre criminelle de la Cour de cassation
CSS	Code de la sécurité sociale
D.	Recueil Dalloz
Décis.	Décision
Dir.	Directive

DPAE	déclaration préalable à l'embauche
Dr. soc.	Droit Social
éd.	édition
et s.	et suivants
fasc.	fascicule
gén.	général
ibid.	ibidem = « au même endroit »
infra	ci-dessous
JCP E	JurisClasseur période (Semaine juridique) édition entreprise et affaires
JCP S	JurisClasseur période (Semaine juridique) édition sociale
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
n°	numéro
not.	notamment
ordo.	ordonnance
p.	page
PGDUE	principe général du droit de l'Union européenne
PMSS	Plafond mensuel de sécurité sociale
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question Prioritaire de Constitutionnalité
RDT	Revue Droit du travail
Règl.	Règlement
RJS	Revue de jurisprudence sociale
soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
supra	ci-dessus
SSL	Semaine sociale Lamy
TFUE	Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne
TUE	Traité sur l'Union Européenne
URSSAF	Union pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales
v.	voir

SOMMAIRE

Introduction	8
TITRE 1 : L'OBTENTION DU FORMULAIRE A1	14
Chapitre 1 : La délivrance du formulaire A1	15
<i>Section 1. Les conditions de fond de la délivrance</i>	<i>15</i>
<i>Section 2. Les conditions de forme de la délivrance</i>	<i>27</i>
Chapitre 2 : Le retrait du formulaire A1	33
<i>Section 1. La procédure de dialogue préalable au retrait</i>	<i>33</i>
<i>Section 2. La décision de retrait</i>	<i>40</i>
TITRE 2 : LA PORTÉE DU FORMULAIRE A1	50
Chapitre 1 : Une portée reconnue en droit de la sécurité sociale	51
<i>Section 1. Les conséquences sur l'État d'envoi</i>	<i>51</i>
<i>Section 2. Les conséquences sur l'état d'emploi</i>	<i>59</i>
Chapitre 2 : Une portée amoindrie en droit du travail	75
<i>Section 1. L'autonomie du droit civil du travail</i>	<i>75</i>
<i>Section 2. L'autonomie du droit pénal du travail</i>	<i>80</i>
Conclusion	92

« Les peuples de l'Europe, en établissant entre eux une union sans cesse plus étroite, ont décidé de partager un avenir pacifique fondé sur des valeurs communes. Consciente de son patrimoine spirituel et moral, l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité (...). »

Préambule de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union
européenne, extrait — 18 décembre 2000

TITRE PRÉLIMINAIRE : INTRODUCTION

1. - **Définitions et sources.** « *La Sécurité sociale est la garantie donnée à chacun, qu'en toutes circonstances, il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes* »¹. La Sécurité sociale a pour objet de protéger les personnes physiques contre la survenance des risques sociaux. Ces risques sont entendus comme des menaces qui pèsent sur les individus emportant une perte de revenus professionnels. Le droit d'accès à une protection sociale est consacré dans de nombreux textes internationaux. Peuvent être listés, la Convention n°102 de l'OIT, l'article 12 de la Charte sociale européenne, l'article 2 du TUE, et l'article 22 de la Déclaration universelle des droits de l'homme prévoyant que « *toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale* ». Cette liste n'est pas exhaustive.

En France la Sécurité sociale « *fait partie de l'identité et du patrimoine des français. Elle a sa place dans notre Histoire, comme dans notre quotidien* »². Chaque État, chaque nation, possède son propre système de sécurité sociale avec des régimes et des législations distincts. La question du régime de sécurité sociale applicable se pose inéluctablement dans un contexte de migration. Lorsqu'un travailleur circule au sein de l'Union européenne, lui est remis un formulaire A1. Ce formulaire est le fruit d'une création européenne relative à la Sécurité sociale. Il peut être défini comme un document portable qui atteste de la législation applicable à un travailleur qui n'est pas affilié dans le pays de travail.

2. - **Plan.** Dans une situation de migration, la protection sociale doit faire l'objet d'une attention particulière. C'est pourquoi, des textes internationaux ont été adoptés. Lorsque cette migration a lieu au sein de l'Union européenne, ce sont les règlements européens de coordination qui régissent la loi de sécurité applicable (**Section 2**) sous l'égide de quelques principes (**Section 1**).

¹ A. PARODI, Ministre du Travail, Déclaration faite devant l'Assemblée Nationale, extrait, juill. 1945

² J. CHIRAC, Discours du 4 oct. 1995 (pour les 50 ans de la Sécurité sociale).

Section 1 : Les principes gouvernant la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale

3. - **L'unicité de la législation applicable.** Il ne peut y avoir « *ni cumul ni lacune dans la protection sociale* »³. L'application de la législation nationale à un travailleur qui ne travaille pas au sein d'un même État conduit nécessairement à des conflits. Les conflits de lois résultent d'une dissociation entre le lieu de résidence et celui de travail d'une même personne. Le législateur de l'Union européenne est intervenu afin d'éviter et réduire les conflits de lois et a consacré la règle de l'unicité de la législation applicable : les personnes bénéficiaires des règlements de coordination ne peuvent être soumises qu'à la législation d'un seul État membre à la fois⁴. L'unicité de la loi applicable bénéficie inévitablement au travailleur circulant dans l'Union européenne. Cela évince tout conflit de lois positif, entraînant une affiliation multiple du travailleur, ou négatif, impliquant l'absence de protection sociale de celui-ci. La jurisprudence européenne affirmait que l'objectif d'un tel principe était d'éliminer les obstacles à la libre circulation et d'assurer la continuité de la protection sociale du travailleur migrant sans lacune ni cumul de loi applicable⁵. Ce principe répond à un objectif concret : il permet d'éviter un cumul de droits et de cotisations pour une même période de travail⁶.

Le principe d'unicité rime-t-il avec exclusivité ? Non, a répondu la Cour de justice dans un arrêt de 1964⁷. L'application d'une loi de sécurité sociale différente de celle désignée par les règles de coordination est envisageable s'il s'agit d'un régime complémentaire non obligatoire, complétant le régime légal. Autrement dit, l'unicité interdit le cumul de régimes légaux obligatoires de sécurité sociale. Cela ne s'oppose pas à ce que le travailleur bénéficie d'avantages complémentaires s'ajoutant aux prestations offertes par la loi désignée applicable. Il est utile de souligner que cet arrêt est ancien, et que dans la réalité la Cour de justice se montre souple et considère que l'État d'accueil est libre d'offrir toutes prestations possibles au travailleur en cause même si sa législation n'est pas déclarée applicable⁸.

³ cit. P. MAVRIDIS, « *Libre circulation des citoyens et protection sociale : progrès ou risque ?* », in. *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain?*, dir. M. BORGETTO, F. GUIOMARD, A.-S. GINON, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2016, p. 134

⁴ Règl. n°883/2004, art. 11, § 1

⁵ CJCE, 12 juin 1986, *Ten Holder*, aff. C -302/84, pt. 19

⁶ CJCE, 8 mars 2001, *Commission c/ RFA*, aff. C-68/99 ; CJCE, 5 mai 1977, *Perenboom*, aff. C-102/76

⁷ CJCE, 9 juin 1964, *Nonnenmacher*, aff. 92/63

⁸ CJCE, 20 mai 2008, *Bosman*, aff. C-325/06, pt. 32

4. - **L'influence de la *lex loci laboris*.** En vertu du principe d'unicité de la loi applicable, seule une législation de sécurité sociale trouve à s'appliquer au travailleur qui franchit les frontières. Mais laquelle ? Lors d'un conflit de lois, c'est le lieu d'activité qui prime sur le lieu de résidence, que celle-ci soit salariée ou indépendante. C'est le principe de territorialité, aussi appelé *lex loci laboris*. Le droit français confirme ce critère de rattachement⁹. Ce principe a pour objectif une égalité de règles applicables aux travailleurs d'une même entreprise. Le rattachement à la loi du lieu d'activité vise à assurer l'affiliation de tous les travailleurs au même régime de sécurité sociale. Qu'est ce que le lieu d'activité ? Cette notion ne relève pas des États membres mais du droit de l'Union européenne et s'entend comme celle « *désignant le lieu où, concrètement, la personne concernée accomplit les actes liés à cette activité* »¹⁰.

5. - **La coopération loyale entre États membres.** Le système européen de coordination des systèmes de sécurité sociale repose sur le principe de coopération loyale et de confiance réciproque consacré par le TUE¹¹. Ce principe implique que les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. D'un principe en découlent d'autres : les États membres de l'Union européenne doivent dialoguer, et se faire confiance, notamment lors d'une action en contestation du formulaire A1.

6. - **Transition.** De nombreux principes régissent la coordination entre les différents systèmes nationaux de sécurité sociale¹². Tous ces principes sont importants, si ce n'est fondamentaux. Ils sont contenus dans les règlements européens.

Section 2 : Les règlements gouvernant la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale

7. - **Les premiers règlements.** Le tout premier règlement n°3¹³ consacrait le principe de territorialité, tout en l'assortissant d'exceptions. Apparaissait notamment l'exception

⁹ CSS, art. L. 111-2-2

¹⁰ CJUE, 27 sept. 2012, *Partena ASBL*, aff. C-137-11

¹¹ TUE, art. 4, § 3

¹² tous les principes gouvernant le formulaire A1 et la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale n'ont pas été développés au sein de cette introduction, et le seront dans les différents chapitres.

¹³ Règl. n°3, 25 sept. 1958, JOCE, n°30, 16 déc.

concernant les travailleurs salariés résidant dans l'État membre où se trouve l'établissement d'entreprise dont ils relèvent normalement et qui sont occupés par la même entreprise dans un autre État membre : les intéressés sont soumis à la législation du premier État membre. La durée de l'occupation ne devait pas excéder une période de douze mois, pouvant être reconductible¹⁴. Cette définition, manquant de clarté, a mené à une divergence d'interprétation par les six États membres fondateurs. La commission administrative a été créée par ce règlement et a relevé divers abus dans l'application du règlement, tels que des rotation de travailleurs détachés, des prolongations de détachement sans autorisation, ou bien l'absence de demande de délivrance du formulaire A1.

Le règlement du 10 mars 1964¹⁵ a modifié l'article 13 du règlement n°3 en introduisant pour la première fois la notion de « détaché ». Ce texte précise que le travailleur doit être au service d'une entreprise, uni par un lien avec l'employeur avant et pendant le détachement. Ce règlement remplace le terme d'occupation par celui du travail. De plus, il interdit la rotation de salariés détachés.

8. - **Le règlement n°1408/71**¹⁶. Le règlement du 14 juin 1971 a révisé le règlement n°3. Aucun changement notable n'a été opéré, si ce n'est le plafonnement de la durée de prolongation de détachement à douze mois. L'élaboration d'un véritable cadre européen relatif au détachement a été l'oeuvre de la jurisprudence, notamment des décisions de la commission administrative¹⁷. Elle a, par exemple, précisé que l'appréciation du lien organique subsistant entre l'employeur et le salarié durant le détachement relève d'un faisceau d'indices. Puis des arrêts de la Cour de justice vont également préciser le champ, mais aussi la portée, des formulaires A1.

9. **Le règlement n°883/2004**¹⁸. Le règlement du 29 avril 2004 vient modifier, à compter du 1^{er} mai 2010, le règlement de 1971. Il n'a introduit que deux modifications d'importance. La première concerne la durée du détachement qui passe de douze à vingt-quatre mois. Cependant, dans les faits, cette modification n'en est pas une étant donné que les douze mois prévus par l'ancien règlement pouvaient être prolongé de douze mois supplémentaires. La deuxième réside dans le déplacement de l'adverbe « normalement ». Le

¹⁴ Règl. n°3, art. 13, a

¹⁵ Règl. n°24/64/CEE, 10 mars 1964, JOCE, n°47, 18 mars

¹⁶ Règl. n°1408/71, 14 juin 1971, JOCE, n° L. 149, 5 juill.

¹⁷ not. Décis. n°87, 20 mars 1973, JOCE, n° C. 86, 20 juill. 1974 ; Décis. n°98, 4 févr. 1975, JOCE, n° C. 88, 19 avr.

¹⁸ Règl. n°883/2004, 29 avr. 2004, JOCE, n° L. 166, 30 avr.

règlement de 1971 imposait que le travailleur relève normalement de l'entreprise procédant au détachement. Le règlement de 2004 impose désormais que le travailleur soit détaché par une entreprise qui exerce normalement ses activités sur le territoire où elle est établie. La réelle nouveauté intervient dans le règlement d'application n°987/2009¹⁹ qui précise la définition et les conditions du détachement²⁰.

La substitution des nouveaux règlements de 2004 et 2009 aux anciens règlements de 1971 et 1972 s'accompagne d'un dispositif transitoire, limité aux dispositions propres à la loi applicable²¹. Une application immédiate des nouveaux règlements aux situations en cours aurait créé des situations complexes pour les organismes nationaux de sécurité sociale. C'est dans un objectif de sécurité juridique qu'une période transitoire a été instaurée, laquelle a pris fin le 1^{er} mai 2020²².

10. - **Caractère impératif des règlements.** Les dispositions relatives à la législation applicable au travailleur migrant constituent un système impératif, complet et uniforme de règles de conflit. Elles sont obligatoires et posent des critères objectifs. La conservation de la compétence des États membres pour aménager leur système de sécurité sociale ne s'étend pas au pouvoir de déterminer le droit applicable aux personnes qui se déplacent au sein de l'Union européenne : le système communautaire de règlement des conflits s'impose.



11. - **Conclusion de section.** Ces règlements de coordination, ainsi que les décisions les accompagnant, n'ont pas apporté de bouleversements considérables à la notion de détachement. La succession de règlements a facilité la compréhension et l'application des exceptions à la *lex loci laboris*. L'œuvre conjointe du législateur et du juge européen a permis la création d'un véritable guide d'application pour les États membres de l'Union européenne. Les règlements de 1971 et 2004 sont rédigés en des termes différents mais répondent aux mêmes finalités et possèdent un contenu identique dans les faits.



¹⁹ Règl. n°987/2004/CE, 16 sept. 2009, JOUE, n° L. 149, 8 juin.

²⁰ v. chapitre 1, section 1

²¹ v. titre III du règlement.

²² v. Circulaire n° DSS/DACI/2010/278, 12 juill. 2010

12. - **Problématique.** Le formulaire A1 est un élément central à la détermination de la législation de sécurité sociale applicable au travailleur se déplaçant dans l'Union Européenne. De nombreuses interrogations peuvent être dégagées. Quel travailleur peut bénéficier du formulaire A1 ? Quelles conditions sont indispensables à son octroi ? Son retrait est-il envisageable, et selon quelles formalités ? Quelle est sa portée et ses conséquences sur les États membres ? Tant de zones d'ombres auxquelles il est nécessaire d'apporter des éclaircissements.

13. - **Plan.** Le formulaire A1, document délivré pour attester de la loi de sécurité applicable à un travailleur, est régi par les règlements européens précités. L'obtention du formulaire s'opère sous le respect des principes fondamentaux énoncés (**Titre 1**). Sa portée et ses intentions répondent également à des principes importants en droit européen et en droit national (**Titre 2**).

TITRE 1 - L'OBTENTION DU FORMULAIRE A1

14. - **Contexte.** La circulation d'un assuré sur plusieurs États va avoir un impact sur la législation de sécurité sociale lui étant applicable, puisque cette législation est purement nationale et ne s'applique pas, en principe, en dehors des frontières nationales.

15. - **Plan.** La circulation de l'assuré dans l'espace économique européen entraîne l'application du règlement n°883/2004 qui proclame l'unicité de la loi applicable. Ce dernier dispose que : « *les personnes auxquelles le présent règlement est applicable ne sont soumises qu'à la législation d'un seul État membre* »²³. Alors comment savoir de quelle législation relève un travailleur qui travaille sur plusieurs territoires au sein de l'Union européenne ? Comment déterminer le régime de sécurité sociale applicable au salarié tantôt dans son État d'origine, tantôt envoyé en mission à l'étranger ? De telles questions ne subsistent plus, la législation européenne les ayant résolues. Un formulaire A1 va être délivré au travailleur lorsque sa situation répond aux conditions posées par les règlements européens (**Chapitre 1**). L'octroi d'un tel document n'est pas intangible et peut être remis en question par le biais du retrait (**Chapitre 2**).

²³ Règl. n°883/2004, 29 avr. 2004, art. 11, §1.

Chapitre 1 : La délivrance du formulaire A1

16. - **Plan.** Le dispositif permettant d'apprécier la loi applicable à l'assuré est complexe dans ses critères et difficile à mettre en oeuvre. Le respect des conditions de fond (**Section 1**), permet la délivrance du formulaire A1, à travers le respect de conditions de forme (**Section 2**).

Section 1 : Les conditions de fond de la délivrance

17. - **Principe de territorialité.** En vertu du principe de territorialité des lois, la personne exerçant une activité dans un État au sein de l'espace économique européen « *est soumise à la législation de cet État membre* »²⁴ (v. supra § 4). Ce principe repose sur une logique professionnelle : de l'exercice d'une activité professionnelle dans un État membre dépend le rattachement du travailleur à la loi de cet État.

18. - **Dérogation a la lex loci laboris.** Par exception au principe, il existe des situations dans lesquelles le salarié est maintenu au régime de son pays d'origine, alors même qu'il effectue une prestation de travail au sein d'un autre pays (appelé pays d'accueil). Le travailleur exerce une activité professionnelle au sein d'un État membre sans pour autant être soumis à la législation de sécurité sociale de ce dernier, notamment lorsque celui-ci est détaché (**I**) ou lorsqu'il est pluri actif (**II**).

I. Le détachement

19. - **Notion.** Les travailleurs détachés sont ceux qui sont envoyés temporairement dans un pays étranger pour exercer une activité professionnelle. A ce titre, ils demeurent soumis au régime de sécurité sociale de l'État d'origine²⁵.

Il faut distinguer les travailleurs détachés des travailleurs expatriés, qui eux ne sont pas affiliés au régime de l'État d'emploi.

20. - **Plan.** Dans l'hypothèse d'un détachement, la référence à la lex loci laboris n'est, en effet, pas suffisante pour déterminer la loi applicable, car elle peut renvoyer au lieu d'activité temporaire ainsi qu'au lieu d'activité habituel du salarié et ainsi aboutir à l'application de différents régimes. C'est pour cette raison que le règlement n°883/2004 a

²⁴ Règl. n°883/2004, 29 avr. 2004, art 11, §3, a.

²⁵ CSS, art. L. 761-1

encadré cette hypothèse en prévoyant que le salarié demeure soumis à la législation de l'État membre au sein duquel il exerce habituellement ses activités, à savoir le pays d'origine²⁶. C'est une exception au principe de territorialité des lois. Cette exception est matérialisée par le formulaire A1 dont la délivrance n'est possible que si le détachement respecte des conditions cumulatives (A) et présente un caractère temporaire (B).

A. Les conditions du détachement

21. - **Plan.** La dérogation à la règle générale de la loi du lieu d'activité suppose que soient réunies plusieurs conditions, certaines concernent le salarié (1) et d'autres l'employeur (2). Il est important de souligner qu'un non salarié peut également être détaché sous certaines conditions (3).

1. Les conditions relatives au salarié

22. - **Conception large du détachement.** La Cour de Justice a très tôt retenu une conception large du détachement. Elle l'assimile même à la mise à disposition des salariés²⁷.

Dans ce même ordre d'idées, le salarié peut être recruté en vue de son détachement, et ce même si ce dernier a la nationalité de l'État de détachement²⁸. Cependant l'un des règlements d'application impose une exigence : le salarié détaché doit avoir été soumis à la législation de sécurité sociale de l'État membre dans lequel est établi l'employeur qui le détache²⁹. Cette exigence permet de sécuriser le détachement et de ce fait éviter le recrutement d'une personne n'ayant aucun lien avec l'Etat à partir duquel elle a été détachée. Cette affiliation préalable à l'État d'envoi doit être justifiée³⁰ mais la jurisprudence est souple car il suffit que le travailleur ait été soumis à la législation d'origine un mois avant son détachement. Qu'importe également que le travail demandé dans le cadre de son détachement ne soit pas celui exercé habituellement par le salarié dans son entreprise.

23. - **Condition de non-remplacement.** Afin de prévenir la fraude et éviter une utilisation abusive du détachement, les règlements précisent que le travailleur envoyé en détachement ne doit pas remplacer un autre travailleur qui était parvenu au terme de son

²⁶ Règl. n°883/2004, art 12

²⁷ CJCE, 1^{er} dec. 1970, *Manpower*, 35/70

²⁸ CJUE, 25 oct. 2018, aff. C-451/17

²⁹ Règl. n°987/2009 du 16 sept. 2009, art 14 §1

³⁰ Cass. 2^e civ., 5 avr. 2007, n°05-21.596

détachement³¹. Cette condition de non-remplacement permet d'éviter un « *turnover* » organisé par la même entreprise, ou le même groupe, lesquels procéderaient alors à de multiples détachements dépassant la durée autorisée (v. infra § 31), et se soustrairaient à l'application de la législation de l'État d'accueil.

24. - **Le maintien du lien organique.** La qualification de travailleur détaché suppose l'existence et le maintien d'un lien de subordination, d'un lien organique, entre l'entreprise d'origine et le travailleur³². Pour vérifier l'existence et le maintien de ce lien pendant toute la durée du détachement, est appliquée la méthode du faisceau d'indices. La directive du 14 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE aide à l'évolution de la réalité du détachement en précisant des éléments d'appréciation³³. On y retrouve la nature des activités, la prise en charge par l'employeur du voyage, de la nourriture et de l'hébergement. Mais on vérifie également que l'employeur conserve ses prérogatives en matière de pouvoir disciplinaire ou de rémunération par exemple. L'ensemble de ces éléments doit être apprécié au cas par cas par les autorités nationales.

2. Les conditions relatives à l'employeur

25. - **L'exercice d'activités substantielles.** Sous l'empire du règlement antérieur, la jurisprudence exigeait que l'entreprise qui réalise le détachement exerce habituellement des activités significatives dans l'Etat d'origine. Ceci se caractérise par l'exercice d'activités substantielles, ce qui n'est pas le cas d'activités de gestion purement interne ayant un caractère administratif³⁴. Cette exigence ne résultait pas des règlements initiaux mais de la Commission administrative des travailleurs migrants³⁵ et de la Cour de Justice de l'Union Européenne³⁶.

Puis intervient le nouveau règlement n°883/2004 qui conditionne le maintien de la loi applicable au fait que l'employeur exerce « normalement ses activités » dans l'Etat d'envoi,

³¹ Règl. n°1408/71, art 14§1 : règl. n°883/2004, art 12§1

³² CJCE, 5 déc. 1967, *Van Der Vecht*, 19/67 ; CJCE, *Manpower*, 17 déc. 1970, aff. C-35/70

³³ art. 4 § 3

³⁴ CJCE, 10 févr. 2000, *FTS*, aff. C-202/97 D. 2000. 64 ; CJCE, 9 nov. 2000, *J. Plum*, aff C-404/98, RJS 2001, n°807

³⁵ Déc. 31 mai 1996, JOCE, L 241 du 21 sept. 1996 ; déc. n°181 du 13 déc. 2000, JOCE, L 329 du 14 déc 2001, p. 73-77

³⁶ CJCE, 10 févr. 2000, *Fitzwilliam Executive Search*, C-202/97 ; v. point 13

c'est à dire l'État à partir duquel il détache le salarié³⁷. Cette condition a été interprétée par le règlement d'application 987/2009 qui dispose au sein de son article 14 § 2 :

« Aux fins de l'application de l'article 12, paragraphe 1, du règlement de base, les termes « y exerçant normalement ses activités » désignent un employeur qui exerce généralement des activités substantielles autres que des activités de pure administration interne sur le territoire de l'État membre dans lequel il est établi. Ce point est déterminé en tenant compte de tous les facteurs caractérisant les activités de l'entreprise en question; les facteurs pertinents doivent être adaptés aux caractéristiques propres de chaque employeur et à la nature réelle des activités exercées. »

26. - **Lutte contre la fraude.** L'objectif d'une telle condition supplémentaire est de lutter contre la pratique des entreprises dites « boîte aux lettres » qui tentent de se soustraire aux conditions parfois plus strictes et rigoureuses de l'État d'accueil par la création de simples locaux dans un État à partir duquel elles vont détacher des salariés.

Mais cette exigence du nouveau règlement peut être mise en balance avec une liberté fondamentale : la liberté d'établissement. La Cour de justice avait pu reconnaître que le fait de constituer une société dans un État membre où les règles de droit lui paraissent les moins contraignantes « est inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement »³⁸. Ce n'est cependant pas la solution adoptée concernant le détachement. L'entreprise qui procède au détachement peut le faire à partir du territoire de son choix, à condition d'avoir une activité réelle et significative sur ce territoire.

27. - **Faisceau d'indices.** Il faut que l'entreprise ait un lien étroit avec l'État d'origine en y réalisant une part substantielle de son activité. Il n'est pas nécessaire que l'activité réalisée dans l'État d'origine génère un chiffre d'affaires important. On utilise la méthode du faisceau d'indices pour vérifier cette condition. La Cour de Justice a précisé que l'on pouvait retenir le siège social de la société, le lieu de recrutement, le lieu de paiement des impôts, le lieu de conclusion des contrats, mais encore le chiffre d'affaires réalisé dans l'État d'envoi (25% au moins). La vérification de ces points sera faite au cas par cas en tenant compte des caractéristiques de chaque employeur. Le juge va confronter ces éléments aux conditions dans lesquelles l'entreprise exerce son activité sur l'État du lieu du détachement.

³⁷ art. 12 § 1

³⁸ CJCE, 9 mars 1999, Centros, aff. C-212/97, Dr. soc. 2003. 859 ; CJCE, 30 sept. 2003, aff. C-167/01, Inspire Art, note E. PATAUT

Il est utile de souligner que cette série d'éléments listés par la directive d'exécution³⁹ et la Cour de Justice, bien qu'étant des éléments importants pour apprécier l'activité d'une entreprise, ne semblent pas démontrer que l'entreprise emploie du personnel sur son territoire d'établissement hormis le personnel administratif et commercial. Ainsi, l'établissement « boîte aux lettres » est rejeté, mais il est aisé de penser qu'une entreprise installée sur le territoire d'un État membre, et qui y réalise des profits du fait de l'exercice d'une activité essentiellement orientée vers le détachement de personnel dans d'autres États membres, serait conforme au Droit de l'Union.

3. Les conditions relatives au travailleur non salarié

28. - **L'« auto-détachement »**. Le travailleur non salarié peut également être détaché, c'est ce que l'on peut appeler un « auto-détachement »⁴⁰. Les conditions du détachement sont similaires à celles du salarié détaché. Le travailleur non salarié doit avoir exercé son activité sur le territoire de l'État membre à partir duquel il va se détacher, pendant un certain temps avant son « auto-détachement ». La pratique de l'activité pendant deux mois avant le détachement a été proposée comme suffisante⁴¹. De plus, pendant la durée du détachement, le travailleur doit continuer à remplir, dans l'État au sein duquel il est établi, les conditions permettant la reprise de son activité à son retour. Enfin, l'activité exercée dans l'État d'accueil doit être semblable à celle exercée habituellement par le travailleur non salarié. L'appréciation de l'activité semblable ou non ne dépend pas de la qualification du travailleur, à savoir salarié ou non salarié, retenue par l'État d'accueil. Le travailleur non salarié dans l'État d'origine conserve cette qualification indépendamment de la législation en vigueur dans l'État d'emploi.

29. - **Transition**. Pour le travailleur non salarié, comme pour le travailleur salarié, la durée prévisible du détachement ne doit pas excéder vingt-quatre mois.

B. La durée du détachement

30. - **Plan**. Le règlement de coordination précise que la durée prévisible du détachement ne doit pas excéder vingt-quatre mois **(1)** sous peine de ne plus se situer dans le régime du détachement mais dans celui de l'expatriation **(2)**.

³⁹ Art. 4 §1

⁴⁰ terme retenu par E. JEANSEN, v. *Droit de la protection sociale*, Lexis Nexis, 3ème éd., 2018, p. 41

⁴¹ CACSSS, 12 juin 2009, déc. A2

1. La durée exigée

31. - **L'évolution.** La durée de référence pour la définition du détachement a évolué entre le règlement de 1971 et celui de 2004. Dans le règlement précédent, la durée de détachement était de douze mois avec une possibilité de prolongation pour douze mois supplémentaires subordonnée à une double condition. Il fallait que la prolongation de la mission soit motivée par des « circonstances imprévisibles » et que les autorités administratives de l'État dans lequel est réalisé le détachement donnent leur accord. Ceci portait donc la durée totale du détachement à vingt-quatre mois.

Le règlement 883/2004 a quant à lui codifié d'emblée cette durée de détachement de vingt-quatre mois⁴². Ce texte ayant allongé la durée du détachement, aucune prolongation n'est donc envisageable, sauf dans l'hypothèse du détachement exceptionnel (v. infra § 34). Ce délai préfix n'est ni suspendu, ni interrompu, par les événements entraînant la suspension du contrat de travail tels que les congés ou la maternité.

32. - **L'appréciation de la durée.** La Cour a pu juger que l'appréciation des vingt-quatre mois tient compte de l'ensemble des missions effectuées successivement dans des États différents de l'État d'origine⁴³. En d'autres termes, on additionne les missions exécutées. Mais que se passe-t-il lorsque le salarié détaché exerce différentes missions dans un État membre et revient dans l'État d'origine entre chacune de ces missions ? Dans cette hypothèse, les missions ne sont pas exactement successives puisque que le travailleur revient dans l'État d'origine, et de ce fait il n'y a pas d'addition des périodes de détachement. Pour ne pas comptabiliser la totalité des missions dans la durée du détachement, la période entre deux missions doit être suffisamment longue, à savoir au moins deux mois dans l'État d'origine. C'est un délai de carence qui doit être respecté entre deux détachements successifs. A l'issue de cette période de carence il est par conséquent possible de procéder à un autre détachement, qui sera distinct du précédent et dont la durée sera appréciée indépendamment, pour le même travailleur, les mêmes entreprises et au sein du même État⁴⁴.

2. Le dépassement de la durée

33. - **L'expatriation.** Si la période de travail exercée dans l'État tiers excède vingt-quatre mois, le régime applicable au travailleur n'est plus celui du détachement au sens du

⁴² art. 12 § 1 ; § 2

⁴³ Cass. soc., 29 févr. 2012, n°09-71.281

⁴⁴ CACSSS, 12 juin 2009, déc. A2

règlement. Le principe de la *lex loci laboris* retrouve alors toute son application ; le salarié sera soumis à la législation de l'État où il a été envoyé pour effectuer sa mission. En effet, celui qui est envoyé à l'étranger plus de vingt-quatre mois n'est plus détaché mais est expatrié, et ce dès le début de son activité professionnelle dans un autre État membre. De ce fait, le travailleur n'a jamais eu le statut de détaché et cesse alors d'être affilié au régime de sécurité sociale de l'État d'origine pour relever de celui de l'État d'accueil, et ce, à titre exclusif. Ceci se justifie par le fait que le détachement se prolongeant, l'État d'accueil devient alors celui sur le territoire duquel il faut considérer que le travail s'accomplit habituellement.

Le dépassement de la durée a aussi des conséquences, non pas en matière de sécurité sociale, mais en matière de droit du travail. En effet, la loi de l'État d'accueil, qui était déjà partiellement applicable, va le devenir dans son entier. (v. infra § 204). Mais dans le cadre de cette section, il est essentiel de se limiter au droit de la sécurité sociale, et la conséquence d'un tel dépassement de la durée maximale de détachement ou de non-respect de la période de carence, entraîne pour le travailleur la perte de son statut de détaché, sauf s'il a bénéficié d'un détachement exceptionnel.

34. - **Le détachement exceptionnel.** Lorsque la mission est prévue pour une durée supérieure à celle imposée par le règlement, à savoir deux ans, il est possible de demander le maintien au régime de sécurité sociale du pays d'origine pendant la durée du détachement⁴⁵. L'accord des autorités compétentes de chaque État concerné est requis⁴⁶. Ces dérogations ne sont accordées qu'au cas par cas et pour une période déterminée. En cas de refus, le travailleur est donc affilié au régime du pays d'accueil.

35. - **Transition.** Afin de bénéficier du maintien du régime de sécurité sociale du pays d'origine pour des mises à disposition de longue durée, certaines entreprises tentaient de créer une situation d'exercice d'une activité salariée sur plusieurs États membres afin d'entrer dans le cadre de l'article 14, § 2, b de l'ancien règlement. Ceci n'est désormais plus possible car le nouveau règlement encadre la pluriactivité en imposant des conditions, notamment le caractère substantiel de l'activité exercée dans l'État membre de résidence. (v. infra § 40)

⁴⁵ Règl. CE n°883/2004, art. 16 ; Règl. CEE n°1408/71, art. 17

⁴⁶ En France, la demande doit être déposée auprès du Cleiss qui transmet la demande au pays d'accueil.

II. L'exercice d'une activité sur le territoire de plusieurs États : la pluriactivité

36. - **Notion.** Le pluriactif transnational peut être un travailleur salarié ou indépendant. C'est celui qui exerce son activité professionnelle dans deux ou plusieurs États membres simultanément ou alternativement. Font partie des pluriactifs les salariés que leur employeur affecte régulièrement à des missions de façon alternative dans deux ou plusieurs États membres. Ainsi, il peut s'agir, par exemple, de chauffeurs routiers travaillant dans les transports internationaux de marchandises ainsi que les conducteurs de train. Entrent également dans cette catégorie les personnes qui, parallèlement à leur emploi initial, travaillent pour un autre employeur dans un autre État membre.

37. - **Plan.** Le principe de l'application de la *lex loci laboris* n'est donc pas adapté au travailleur qui exerce son activité dans plusieurs pays. Les solutions dégagées par les règlements traduisent la volonté d'appliquer la loi la plus proche du travailleur en vertu du principe de proximité. Le règlement de 2004 prévoit un critère prioritaire de rattachement au domicile du travailleur (A) mais également d'autres critères de rattachement subsidiaires lorsque les conditions du premier critère ne sont pas remplies (B).

A. Le critère prioritaire de rattachement : la loi de résidence

38. - **Plan.** Le rattachement au lieu d'activité du travailleur étant inopérant, les lieux d'activité étant multiples en l'espèce, ceci conduit le plus souvent à l'application de la loi de résidence du travailleur. La situation varie en fonction que le travailleur soit salarié (1) ou non salarié (2).

1. Le travailleur pluriactif salarié

39. - **La limitation de l'application de la loi de résidence.** - Le règlement de 1971 distinguait selon que le travailleur résidait ou non sur le territoire de l'un des États membres où il exerçait son activité. Si tel était le cas, il était soumis à la législation de l'État où il résidait⁴⁷. Le règlement de 2004 a quant à lui encadré d'avantage l'application de la loi de résidence. Lorsque le salarié réside sur l'un des territoires membres où il exerce son activité, la loi de la résidence ne s'applique pas ipso facto. Le règlement du 29 avril 2004 subordonne l'application de la loi du domicile à la condition que le travailleur y exerce une « partie

⁴⁷ art. 14, § 2-b, i

substantielle de son activité »⁴⁸. Il ne convient plus ainsi d'exercer une partie de ses activités, mais d'exercer une partie substantielle de son activité. Cette condition, plus restrictive, limite par conséquent les hypothèses d'application de la loi de résidence, au profit des critères de rattachement subsidiaires, pourtant moins favorables au salarié que la législation du lieu de son domicile.

40. - **L'appréciation du caractère substantiel de l'activité.** La notion de partie substantielle de l'activité exige que l'exercice d'« *une part quantitativement importante de l'ensemble des activités du travailleur salarié (...), sans qu'il s'agisse nécessairement de la majeure partie de ces activités* » soit exercée sur le territoire de résidence. En tout état de cause, une activité inférieure à 25% dans l'État de résidence, par rapport à l'ensemble des activités exercées par le salarié, ne saurait suffire pour recevoir l'application de la loi de résidence. A contrario, il est aisé de penser que l'exercice d'une activité supérieure à 25% sur le territoire de résidence suffise à justifier l'application de cette législation. Mais comment est apprécié l'exercice d'une activité supérieure à 25%? Des doutes peuvent peser sur les critères d'appréciation du caractère substantiel de l'activité. Est-il préférable de retenir le chiffre d'affaires généré par l'activité exercée, ou bien le temps de travail passé sur ce territoire ? Ces deux solutions sont envisageables et le règlement d'application du 16 septembre 2009 exige la prise en compte du temps de travail et/ou de la rémunération⁴⁹. L'article 14§8 poursuit en disposant que : « *Dans le cadre d'une évaluation globale, la réunion de moins de 25 % des critères précités indiquera qu'une partie substantielle des activités n'est pas exercée dans l'État membre concerné* ». Ce texte exige la réunion de 25% des critères envisagés, et non pas de l'un d'entre eux uniquement. Le règlement de 2009 envisage donc une application cumulative des deux critères.

2. Le travailleur pluriactif non salarié

41. - **Le règlement n°1408/71 : l'application favorisée de la loi de résidence.** Le règlement de 1971 prévoyait qu'une personne exerçant une activité indépendante sur différents États membres était soumise à la loi de résidence si une partie de son activité était effectuée sur le territoire de sa résidence⁵⁰. Ce règlement garantissait au travailleur indépendant l'application d'une loi qui lui était proche et qui était applicable à l'ensemble de

⁴⁸ Règl. n°883/2004, 29 avr. 2004, art 13, § 1, a

⁴⁹ art. 14 § 8, a

⁵⁰ Règl. n°1408/71, art. 14bis, §2

sa situation. De ce fait, les cotisations dues par le travailleur non salarié étaient calculées sur l'ensemble des revenus qu'il percevait, y compris ceux perçus dans un autre État membre. En revanche, aucune disposition n'oblige un État à appliquer cette règle consistant à prendre en compte l'ensemble des revenus du travailleur. La Cour a pu juger en 2008 que « *s'il est constant qu'aucune disposition du règlement n°1408/71 n'interdit à un État membre de calculer le montant des contributions sociales d'un résident sur la totalité des revenus de celui-ci, force est de constater qu'aucune disposition du même règlement ne l'y oblige* »⁵¹.

42. - **Le règlement n°883/2004 : l'application restreinte de la loi de résidence.** Le règlement de 2004 est venu bouleverser les solutions anciennement en vigueur en subordonnant l'application de la loi du lieu de résidence, comme pour le travailleur salarié, à la condition que le travailleur y exerce une « partie substantielle de ses activités »⁵². Pour l'appréciation du caractère substantiel des activités, on se réfère au même texte que pour le travailleur salarié, à savoir le règlement d'application de 2009. En l'espèce on prend en considération le « chiffre d'affaires », le « temps de travail » ainsi que le « nombre de services prestés » et/ou le « revenu »⁵³. In fine, on tient compte également de la rémunération et du temps de travail, et c'est la réunion de 25% de ces critères qui déterminera le caractère substantiel ou non de l'activité.

43. - **Transition.** En l'absence de réalisation d'une partie substantielle des activités dans le territoire de résidence, la loi de cet État ne peut s'appliquer, et on se réfère alors à d'autres critères de rattachement.

B. Les critères subsidiaires de rattachement

44. - **Plan.** Si le travailleur ne réside pas dans l'État où il exerce une partie substantielle de ses activités, il est alors soumis à une autre législation qui diffère selon que le travailleur est salarié (1) ou non salarié (2). Il convient également de s'intéresser à l'hypothèse de l'exercice d'une activité salariée et non salariée sur le territoire de différents États membres (3).

⁵¹ CJCE, 3 avr. 2008, *Derouin*, aff. C-103/06

⁵² Règl. n°883/2004, art 13, § 2, a

⁵³ Règl. n°987/2009, art 14, § 8

1. Le travailleur pluriactif salarié

45. - **Le siège social de l'employeur comme critère de rattachement.** Dans l'hypothèse où un salarié ne réside pas sur le territoire de l'un des États membres où il exerce une partie substantielle de son activité, il est alors soumis à la législation de l'État membre sur le territoire duquel l'entreprise ou l'employeur a son siège social ou son siège d'exploitation⁵⁴. Le salarié relève donc du régime de sécurité sociale du pays où se situe le siège social de son employeur. Mais parfois des situations plus complexes peuvent se présenter, notamment lorsque le salarié a plusieurs employeurs dans un même État membre, ou bien plus délicat encore, dans différents États membres. Le règlement a donc prévu un véritable « guide » pour savoir de quelle législation relève le salarié pluriactif qui n'exerce pas une partie substantielle de ses activités sur le territoire de son domicile.

46. - **Différentes hypothèses.** Lorsque la personne est salariée par deux ou plusieurs entreprises ou employeurs qui ont leur siège social dans un seul et même État membre, le salarié relève de la législation de l'État membre dans lequel les entreprises ont leur siège social ou leur siège d'exploitation⁵⁵. En revanche, lorsque la personne est salariée par deux ou plusieurs entreprises qui ont leur siège social dans différents États membres dont l'un est l'État membre de résidence, le salarié sera soumis à la législation de l'État membre autre que celui de résidence, dans lequel l'employeur a son siège social⁵⁶. Enfin, la dernière hypothèse concerne la personne salariée par deux ou plusieurs employeurs ayant leur siège social dans différents États membres autres que l'État membre de résidence. Le salarié va alors relever de la législation de l'État membre de résidence⁵⁷. In fine, on retrouve l'application du critère prioritaire de rattachement lorsqu'aucun critère subsidiaire ne peut s'appliquer.

2. Le travailleur pluriactif non salarié

47. - **Le centre d'intérêt des activités comme lieu de rattachement.** Concernant le travailleur non salarié, la même règle s'applique : si ce dernier ne réside pas sur l'un des territoires où il exerce une partie substantielle de son activité, la loi du lieu de résidence ne peut s'appliquer et joue alors un autre critère à savoir le lieu « où se situe le centre d'intérêt de

⁵⁴ Règl. n°883/2004, art 13, § 1, b, i

⁵⁵ Règl. n°883/2004, art. 13, §1, b, ii

⁵⁶ art. 13, §1, b, iii

⁵⁷ art. 13, § 1, b iv

ses activités »⁵⁸. Sous l'égide du règlement antérieur, le travailleur non salarié était soumis à la loi de l'État où il exerçait son activité principale, sans définition de l'activité principale. Désormais la notion de « centre d'intérêt des activités » s'est substituée à la notion d'activité principale.

48. - **L'appréciation de ce critère.** Ce critère est entendu largement et ne se limite pas aux activités professionnelles. Le règlement d'application de 2009 précise que doit être pris en compte l'ensemble des éléments qui composent l'activité professionnelle dont « la volonté de l'intéressé telle qu'elle ressort de toutes les circonstances ». On tient aussi compte du lieu où se trouve le siège fixe et permanent des activités, le caractère habituel ou la durée des activités exercées, et le nombre de services prestés⁵⁹.

3. L'exercice d'une activité salariée et non salariée dans différents États membres

49. - **La prégnance de l'emploi salarié.** Qu'en est-il du travailleur qui exerce à la fois une activité salariée et non salariée dans différents États membres ? Ce dernier est soumis à la législation de l'État sur le territoire duquel il exerce son activité salariée⁶⁰. Il y a ici une prédominance de l'activité salariée sur l'activité non salariée mais également de la *lex loci laboris* sur la résidence. La *lex loci laboris* est applicable automatiquement, même dans l'hypothèse où le travailleur ne réside pas sur le territoire duquel il exerce son activité salariée. Le règlement de 2004 précise que si l'activité salariée est exercée au sein de différents États membres, la législation du lieu de résidence est appliquée à condition qu'une partie substantielle de l'activité y soit exercée. L'articulation est la même que dans l'article 13 § 1 à propos de l'activité salariée dans différents États membres. Si le salarié ne réside pas dans le territoire où il exerce une partie substantielle de son activité, est alors appliquée la loi de l'État où se situe le siège de l'entreprise. Il ne ressort aucunement de ce règlement l'application de la loi de l'État dans lequel est exercée l'activité non salariée.

50. - **Définition de l'activité salariée et non salariée.** Il est légitime de se demander quelle définition de l'activité salariée ou non salariée doit être retenue, cette dernière étant importante à la détermination de la législation de sécurité sociale applicable. La Cour de justice a précisé que ces notions devaient s'entendre comme « *les activités considérées comme*

⁵⁸ Règl. n°883/2004, art. 13, § 2, b

⁵⁹ Règl. n°987/2009, art. 14, § 9

⁶⁰ Règl. n°883/2004, art. 13, § 3

telles pour l'application de la législation de sécurité sociale de l'État membre sur le territoire duquel ces activités sont exercées »⁶¹.



51. - **Conclusion de section.** Le droit de l'Union européenne a limité les bénéficiaires de l'exception à la *lex loci laboris* en rajoutant toujours plus de conditions restrictives. En effet, les conditions de fond sont nombreuses et permettent d'éviter d'abondants rattachements à la loi de sécurité sociale de l'État d'origine. Le travailleur réunissant ces conditions de fond relève d'un unique système de sécurité sociale en vertu de l'unicité de la loi applicable. Afin d'attester de l'application d'une législation, et conséquemment, attester de la non-application des autres législations, le droit de l'Union a mis en place un document qui a pour finalité d'assurer la sécurité juridique des travailleurs se déplaçant au sein de l'Union, à savoir le formulaire A1. Ce dernier est délivré par l'organisme de sécurité sociale de l'État compétent, dans le respect des conditions de forme.



Section 2 : Les conditions de forme de la délivrance

52. - **Plan.** Le règlement européen des coordinations des législations de sécurité sociale a instauré le certificat E101⁶² attestant que la situation des travailleurs relève de la législation sociale d'un seul État. La délivrance de ce formulaire, désormais dénommé A1, relève d'une procédure originale : une fois saisie (**I**), l'institution compétente délivre ce formulaire après l'accomplissement de formalités (**II**).

I. La saisine de l'institution compétente

53. - **Plan.** Suivant la situation dans laquelle se trouve le travailleur, soit en détachement, soit en pluriactivité, la personne sur laquelle repose la charge de demander le formulaire A1 diffère (**A**). Dans tous les cas, cette personne doit demander la délivrance du formulaire A1 à l'institution compétente (**B**).

⁶¹ CJCE, 30 janv. 1997, *INASTI c/ Claude Hervein*, aff. C-221/95

⁶² Appellation « formulaire A1 » depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2010 des règlements nos 883/2004 et 987/2009

A. Les parties à l'origine de la demande du formulaire A1

54. - **Cas de figure.** Le formulaire A1 peut être obtenu lorsque l'activité professionnelle est exercée dans les circonstances envisagées par les articles 11 à 16 du règlement n°883/2004. Cela recouvre les hypothèses de détachement et de pluriactivité étudiées au sein de ce chapitre (v. supra § 19 et s.) , mais également d'autres hypothèses non envisagées en l'espèce, à savoir l'activité exercée par un fonctionnaire sur un territoire autre que celui de l'administration qui l'emploie, l'activité de l'agent contractuel des Communautés européennes, le navire battant pavillon d'un État membre au sein duquel un marin est rémunéré pour cette activité par une entreprise ayant son siège ou son domicile dans un autre État membre, et enfin la dérogation exceptionnelle prévue par l'article 16, § 1 du règlement.

55. - **Détachement.** Tout employeur doit demander le formulaire A1 à l'institution compétente de son pays s'il envoie temporairement un ou plusieurs salariés travailler dans un autre pays de l'Union Européenne. Il revient à l'employeur, dans l'hypothèse d'un détachement, de saisir l'institution compétente de son pays pour demander la délivrance du formulaire.

56. - **Pluriactivité.** Lorsque les salariés exercent habituellement leur activité dans deux ou plusieurs pays de l'Union Européenne, ils doivent demander eux-mêmes la délivrance de ce formulaire. Le travailleur salarié ou non salarié pluriactif informe l'institution désignée dans son État de résidence et, est tenu de transmettre les informations, documents et pièces justificatives nécessaires à la détermination de la législation applicable⁶³.

57. - Dans l'hypothèse du détachement ou de la pluriactivité, il est recommandé de demander le formulaire avant que le salarié ne débute son activité dans l'autre pays. Depuis avril 2017, la loi impose de déposer cette demande pour les détachements vers la France⁶⁴.

58. - **Transition.** La question demeure de savoir quelle est l'institution compétente, et de ce fait, à qui doit s'adresser l'employeur ou le salarié pour obtenir la délivrance d'un tel formulaire.

B. La détermination de l'institution compétente

59. - **Plan.** L'institution compétente pour délivrer le formulaire A1 diffère selon la situation dans laquelle se trouve le travailleur, à savoir s'il est détaché (1) ou pluriactif (2).

⁶³ Règl. n°987/2009, art. 3, § 2

⁶⁴ CSS, art. L. 114-15-1

1. L'institution compétente lors d'un détachement

60. - **La CPAM.** À l'occasion d'un détachement, l'institution compétente pour délivrer le formulaire A1 est la caisse d'assurance maladie à laquelle le travailleur est affilié dans son État d'origine. Le détachement doit donc être déclaré auprès de la Caisse primaire d'assurance-maladie (CPAM) du siège de l'entreprise, qui délivrera ensuite le formulaire A1 si les conditions sont réunies.

Dans l'hypothèse du détachement d'un salarié français, l'employeur doit, avant même le début de la mission, compléter et adresser le formulaire S3208 à la CPAM⁶⁵.

61. - **Détachement exceptionnel.** Dans l'hypothèse d'un détachement exceptionnel (v. supra § 34) un formulaire de détachement exceptionnel complété par l'employeur doit être envoyé au Cleiss. La délivrance du formulaire suppose d'abord l'accord conjoint du Cleiss et de l'organisme compétent du pays d'accueil. Ensuite, la CPAM est autorisée à délivrer le document.

2. L'institution compétente lors d'emplois multiples

62. - **Le pouvoir de l'institution de l'État membre.** Dans le cas d'un travailleur pluriactif, l'institution désignée de l'État de résidence détermine la législation de sécurité sociale applicable à la personne concernée. En d'autres termes, l'institution de l'État membre de résidence détermine la législation de sécurité sociale qui est applicable au travailleur, et dans le même temps, la caisse d'assurance maladie dont il relève. Le travailleur pluriactif doit donc en premier lieu se tourner vers l'institution compétente de l'État de résidence. La détermination de la législation applicable dépend du lieu où le travailleur exerce une partie substantielle de son activité (v. infra § 39).

L'institution saisie doit déterminer dans les meilleurs délais la législation applicable puis en informer les institutions désignées de tous les États où une activité est exercée. Cette détermination de législation applicable est provisoire ; elle devient définitive deux mois après sa notification aux États concernés⁶⁶. Une fois la législation applicable déterminée, les institutions concernées communiquent à l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable les informations nécessaires afin de déterminer la date à laquelle la législation devient applicable.

⁶⁵ Formulaire S3208 « Maintien au régime français de Sécurité sociale d'un travailleur salarié détaché hors du territoire français » prévu par les art. L. 761-1 et 2 du CSS

⁶⁶ Règl. n°987/2009, art. 16

63. - **Droit comparé.** En Allemagne, c'est la DVKA (Centre allemand des liaisons Assurance maladie - Etranger) qui décide de la législation applicable et donc de la caisse d'assurance maladie compétente. C'est ensuite la DVKA qui délivrera le formulaire A1.

En France, la décision concernant la législation applicable relève de la CPAM elle-même, puis elle délivrera le formulaire. Le Cleiss n'a qu'une fonction d'information et ne délivre jamais le formulaire A1.

64. - **Exemple.** Dans l'hypothèse où un salarié réside en France et exerce régulièrement son activité en France et en Allemagne pour un employeur ayant son siège social à Sarrebruck, et où son temps de travail est réparti à valeur égale entre l'Allemagne et la France, la législation de sécurité sociale applicable est celle de la France. En effet, il y réalise une partie substantielle de son activité. Ce dernier devra alors se tourner vers la CPAM, qui est l'institution de son lieu de résidence, et celle-ci désignera la législation applicable, à savoir la législation française. Elle délivrera ensuite le formulaire A1 dans le respect des formalités exigées.

II. Les formalités de la délivrance

65. - **Plan.** L'institution compétente saisie doit apprécier les faits permettant l'application de la loi du pays d'origine (A) puis informer et remettre ce formulaire aux parties intéressées (B).

A. L'appréciation du respect des conditions de fond

66. - **Coopération loyale entre les États membres.** La caisse nationale qui a été saisie doit procéder à une appréciation des faits justifiant l'application de la loi du pays d'origine et de ce fait garantir l'exactitude des renseignements fournis⁶⁷. Cette appréciation correcte des faits est due en application du principe de coopération loyale entre les États membres (v. supra § 5). Avant de délivrer le formulaire A1, l'institution compétente de sécurité sociale doit vérifier le respect des conditions de fond ouvrant le bénéfice du maintien de la législation du pays d'envoi. Concrètement, dans l'hypothèse d'un détachement, l'institution saisie doit vérifier qu'il existe bien un lien de subordination (lien organique) entre l'entreprise qui procède au détachement et les salariés détachés, pendant toute la durée du

⁶⁷ CJCE, 10 févr. 2000, aff. C-202/97

détachement⁶⁸. Elle doit également vérifier que l'entreprise ait un lien étroit avec l'état d'origine en y réalisant une part substantielle de son activité⁶⁹.

67. - **Situation réelle de l'intéressé.** Une telle appréciation des faits doit être fondée sur la situation réelle de l'intéressé. Mais comment apprécier la situation réelle d'un salarié ? La Cour a pu préciser que l'institution doit tenir compte au-delà « *du libellé des documents contractuels, d'éléments tels que la manière dont les contrats de travail entre l'employeur et le travailleur concerné ont été exécutés en pratique dans le passé, les circonstances entourant la conclusion de ces contrats et, plus généralement les caractéristiques et les modalités des activités exercées par l'entreprise concernée, dans la mesure où ces éléments peuvent éclairer la nature réelle du travail en question* »⁷⁰. L'appréciation faite par l'institution saisie doit être la plus proche de la réalité possible, et par conséquent la plus exacte qu'il puisse être.

68. - **Transition.** Une fois l'appréciation des faits effectuée par l'institution compétente, cette dernière peut enfin procéder à la délivrance du formulaire A1. Elle doit alors remettre ce document aux parties intéressées.

B. La remise du formulaire aux parties concernées

69. - **Les parties concernées.** Le formulaire de détachement attestant de la législation applicable doit toujours être remis au salarié détaché pour justifier de sa situation lors d'un éventuel contrôle. Au-delà de la remise du formulaire au salarié détaché, la CPAM doit également transmettre le formulaire à l'employeur.

70. - **Le contrôle.** Lors d'opérations de contrôle, le formulaire doit être tenu à la disposition des agents de contrôle. Le défaut de production de ce document, lors du contrôle, par l'employeur ou son salarié entraîne la condamnation au paiement d'une pénalité⁷¹. Cette pénalité est appliquée à chaque travailleur concerné, et ne peut excéder le plafond mensuel de sécurité sociale en vigueur⁷². En cas de récidive dans un délai de deux ans à compter de la notification de la précédente pénalité, le montant de la pénalité est doublé. La pénalité n'est toutefois pas applicable lors de la production, au cours du contrôle, d'un justificatif attestant du dépôt de la demande d'obtention du formulaire, suivie de la production du document dans

⁶⁸ v. supra § 24

⁶⁹ v. supra § 25

⁷⁰ CJUE, 4 oct. 2012, aff. C-115/11

⁷¹ CSS, art. 114-15-1

⁷² Le PMSS en vigueur en 2021 est de 3 428 euros

un délai de deux mois. Il est donc recommandé, lors de la demande de délivrance du formulaire A1, de demander à l'institution saisie un accusé de réception à des fins probatoires.



71. - **Conclusion de section.** Le formulaire A1 n'est pas délivré de manière automatique et systématique. Une telle délivrance requiert la saisine de l'institution compétente par le travailleur ou l'employeur, laquelle devra alors apprécier les conditions de fond développées préalablement. L'organisme compétent est responsable de la délivrance de ce formulaire, et se doit d'apprécier le plus justement possible les faits à l'origine de l'octroi. Elle informe ensuite les parties concernées, et transmet le formulaire qui devra être présenté lors d'un contrôle.



72. - **Conclusion de chapitre.** En conséquence, lorsque l'activité d'un travailleur entre dans l'une des catégories ouvrant droit au bénéfice du maintien de la législation de sécurité sociale applicable dans l'État membre d'origine, ce dernier doit obtenir la délivrance du formulaire A1 attestant de ce maintien. L'institution saisie, avant de délivrer le formulaire, doit analyser le respect des conditions ouvrant le droit à l'obtention de celui-ci. Des erreurs d'appréciation ne sont pas inévitables, tout autant que des tentatives de fraude, ce qui nécessite que ce formulaire A1 ne soit pas intangible, et de ce fait, qu'il puisse être retiré.



Chapitre 2 : Le retrait du formulaire A1

73. - **Plan.** Le retrait ou l'annulation du formulaire A1 est ardu sinon impossible à obtenir pour l'État d'accueil qui souhaite soumettre le travailleur, illégalement affilié, à son propre régime de sécurité sociale. Ce retrait peut être volontaire ou successif à une contestation exercée dans le respect de l'article 5 du règlement n°987/2009. Cet article impose aux institutions liées par le formulaire, l'institution du pays d'envoi mais également celle du pays d'emploi, de respecter une procédure administrative de dialogue (**Section 1**), laquelle sera susceptible d'aboutir au retrait dudit formulaire (**Section 2**).

Section 1 : La procédure de dialogue préalable au retrait

74. - **Plan.** Le système européen de coordination des systèmes de sécurité sociale repose sur le principe de coopération loyale et de confiance réciproque (v. supra § 5). L'article 4, § 3 du TUE dispose que :

« En vertu du principe 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 ».

En respect de ce principe, les États membres de l'Union européenne doivent engager la procédure de dialogue et de conciliation, avant toute action judiciaire en contestation du formulaire. Cette procédure particulière est marquée par deux grandes étapes. D'abord l'institution compétente ayant un doute sur la validité de ce formulaire en avise l'institution émettrice qui devra reconsidérer le bienfondé du document (**I**). En cas de désaccord persistant entre les institutions, la procédure se poursuit par la saisine de la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale (**II**).

I. La saisine obligatoire de l'institution émettrice

75. - **Plan.** La première étape de la procédure de retrait consiste à saisir l'institution émettrice du formulaire. Cette procédure administrative organisée entre les institutions

compétentes représente un véritable dialogue, où chacune des parties a un rôle distinct à jouer. Il convient d'exposer les conditions nécessaires à la saisine de l'institution émettrice du formulaire (A), puis du rôle de cette dernière (B). En cas de mésentente entre les institutions, une seconde phase du dialogue administratif peut être engagée (C).

A. Les conditions de déclenchement du dialogue administratif

76. - **La présence d'un doute.** L'article 5 du règlement n°987/2009 dispose qu'« *en cas de doute sur la validité du document ou l'exactitude des faits qui sont à la base des mentions y figurant, l'institution de l'État membre qui reçoit le document demande à l'institution émettrice les éclaircissements nécessaires, et le cas échéant, le retrait dudit document* ». Un État membre peut aviser l'institution compétente émettrice de ses doutes quant à l'exactitude des faits à l'origine de la délivrance du formulaire ou des mentions y figurant⁷³. En règle générale, les doutes portent sur la réalité d'une situation de détachement au sens de la législation européenne.

77. - **La demande d'éclaircissements.** Il semble ressortir de cet article que l'institution requérante peut se contenter de demander des clarifications concernant les conditions à l'origine de la délivrance du document. En cas d'insatisfaction, elle peut demander le retrait du document. Force est de constater que dans les faits, la demande de retrait du document est systématique lors du déclenchement d'une procédure de dialogue.

78. - **Des éléments concrets.** Pour que la saisine soit valable, l'organisme doit apporter des éléments concrets qui donnent à penser que le formulaire est irrégulier. L'institution requérante doit motiver sa demande de réexamen et fournir les pièces justificatives ayant fait naître le doute⁷⁴.

79. - **Unique voie de contestation ?** Il est aisé de se demander si l'institution ayant un doute sur la validité du formulaire est tenue de respecter cette procédure de dialogue. Aujourd'hui cette question ne fait plus débat, cette procédure administrative est la seule voie possible de contestation du formulaire. La CJUE a pu rappeler à de nombreuses reprises le caractère obligatoire de cette procédure de retrait⁷⁵.

80. - **Transition.** Nul doute que l'institution souhaitant obtenir le retrait de ce formulaire doit passer par la procédure de dialogue imposée par l'article 5 du règlement de

⁷³ PE et Cons. UE, règl. (CE) n°987/2009, 16 sept. 2009, art 5, §3

⁷⁴ CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*

⁷⁵ CJUE, 2 avril 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-371/18

2009. De ce fait, elle lui demande d'apporter les éclaircissements nécessaires concernant sa décision.

B. Le rôle de l'institution saisie

81. - **La reconsidération du bien-fondé.** L'institution saisie doit reconsidérer le bien-fondé de la délivrance du formulaire A1. Elle est tenue d'examiner les faits ayant donné lieu à la délivrance dudit formulaire, et le cas échéant de le retirer. L'article 5 du règlement de 2009⁷⁶ exige de l'institution émettrice qu'elle réexamine ce qui l'a amenée à établir le document et, au besoin, qu'elle le retire. Cet article dispose ensuite que celle-ci « *procède, pour autant que cela soit possible, à la vérification nécessaire desdites informations ou dudit document* »⁷⁷. Il est attendu de l'institution saisie qu'elle accomplisse une véritable analyse des conditions de fond, comme celle qu'elle avait pu opérer pour octroyer le formulaire. Cependant, dans les faits, l'institution reste libre de reconsidérer ou non le bien-fondé du document⁷⁸, et surtout de le retirer. La décision de retrait relève du pouvoir unilatéral de l'organisme émetteur (v. infra § 103).

82. - **Délai.** L'institution saisie doit accuser réception de la demande par courrier électronique ou télécopie dans un délai de dix jours ouvrables suivant la réception de la demande. Elle procède ensuite au réexamen du dossier et informe l'institution requérante du résultat dès que possible, dans la limite de trois mois⁷⁹. Le délai de trois mois peut être renouvelé une fois en raison de la complexité du dossier ou de la nécessité d'intervention d'une autre institution. L'institution saisie doit informer l'institution requérante de la prolongation, au *minima* une semaine avant l'expiration du délai initial. Elle doit motiver son retard et indiquer la date à laquelle elle pense avoir terminé son examen⁸⁰.

83. - **Prolongement exceptionnel.** Les États membres peuvent prendre la décision de déroger aux délais indiqués aux paragraphes 9 et 11 dans des circonstances qui relèvent de l'exceptionnel. Pour se faire, la prolongation doit être limitée dans le temps, justifiée et proportionnée à la condition d'espèce⁸¹.

⁷⁶ art. 5, § 2

⁷⁷ Règl. n°987/2009, art. 5, § 3

⁷⁸ CJUE, 30 mars 2000, aff. C-178/97, *Barry Banks* : Europe 2000, comm. 138 ; TPS 2000, comm. 259, note P. COURSIER

⁷⁹ CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*, § 8 et 9

⁸⁰ CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*, § 11

⁸¹ CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*, § 12

84. - **Transition.** Si les institutions ne parviennent pas à se mettre d'accord, ou si l'institution requise n'a pas clôturé l'examen dans un délai de six mois, elles en informent leurs autorités compétentes qui peuvent décider d'entamer la seconde phase de la procédure de dialogue.

C. La seconde phase de la procédure de dialogue

85. - **Facultative.** N'étant pas imposée par l'article 5 du règlement de 2009, cette seconde phase de la procédure de dialogue est facultative. En effet, les autorités compétentes désignées par chaque institution peuvent choisir de saisir directement la commission administrative en cas de mésentente entre les institutions (v. infra § 89), ou alors d'entamer cette seconde phase⁸².

86. - **Procédure.** Les autorités compétentes, dans cette deuxième phase de dialogue, nomment chacune une personne de contact principale dans un délai de deux semaines à compter de la date à laquelle elles ont été informées de la situation par les institutions. Les personnes de contact nommées essayent de trouver un accord dans un délai de six semaines. Elles rédigent un rapport qu'elles communiquent aux institutions⁸³.

87. - **Transition.** Dans la situation où les institutions concernées ne parviennent pas à une entente, notamment sur la question de savoir si la situation relève d'une situation spécifique donnant lieu au maintien du régime de sécurité sociale de l'État d'envoi, il leur est loisible d'en appeler à la commission administrative⁸⁴.

II. La saisine éventuelle de la commission administrative

88. - **Plan.** La seconde étape de la procédure de retrait concerne la saisine de la commission administrative qui a pour mission de concilier les parties (**A**) en émettant un avis à la portée cependant restreinte (**B**).

A. Le rôle de la commission

89. - **La faculté de saisine offerte aux institutions.** À défaut de solution trouvée dans un délai raisonnable entre les institutions compétentes, la procédure administrative se poursuit

⁸² CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*, § 13

⁸³ CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*, § 15 et 16

⁸⁴ CJCE, 10 févr. 2000, *FTS*, aff. C-202/97, pt. 57 ; CJCE, 26 janv. 2006, *Herbosch Kiere NV*, aff. C-2/05, pt. 28

et un arbitrage est organisé par la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale⁸⁵. La saisine de cette Commission n'est pas obligatoire, c'est une faculté offerte aux parties. L'article 5 du règlement de 2009 prévoit cette saisine en les termes suivants : « À défaut d'un accord entre les institutions concernées, les autorités compétentes peuvent saisir la commission administrative ».

S'offrent alors deux hypothèses à l'issue de l'échec de la procédure de dialogue : soit l'institution requérante abandonne la contestation du formulaire et ce dernier s'impose à elle (v. infra § 169), soit elle poursuit la procédure administrative en saisissant la commission administrative. Cependant, il peut parfois être reproché à un État de ne pas avoir poursuivi la procédure de dialogue et de ne pas avoir épuisé toutes les voies de recours. Tel fût le cas dans une affaire très connue du 27 avril 2017⁸⁶. La CJUE a pu reprocher aux autorités françaises de ne pas avoir épuisé les voies de recours existantes. Si les autorités françaises ont entrepris le dialogue avec l'institution émettrice (en l'espèce, l'institution Suisse) en lui demandant de retirer les formulaires, elles ont toutefois abandonné le dialogue administratif sans saisir la commission administrative.

90. - **L'arbitrage.** Cette commission procède à un véritable arbitrage, elle a pour rôle de concilier les points de vue des institutions. Elle n'a cependant pas pour obligation de trancher le litige entre les parties. Si elle ne parvient pas à concilier les points de vue des parties, reste la possibilité d'exercer un recours en manquement (v. infra § 113).

91. - **Délai.** Cette commission ne peut être saisie qu'après l'écoulement d'un délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'institution qui a reçu le document a formé sa demande. Ce délai permet une véritable recherche de conciliation entre les institutions avant d'en appeler à un tiers, à savoir la commission. Quant au délai d'action, elle dispose de six mois à compter de sa saisine pour tenter de rapprocher et accorder les points de vue⁸⁷.

92. - **Composition.** La commission est un organe intergouvernemental réunissant des experts nationaux. Elle est composée d'un représentant gouvernemental de chaque État membre, et ces représentants peuvent être assistés de conseillers techniques⁸⁸. La commission statue à la majorité qualifiée telle qu'elle est définie par les traités. Ses décisions sont publiées au *Journal Officiel* de l'Union européenne.

⁸⁵ Initialement cette Commission était nommée la Commission administrative de sécurité sociale des travailleurs migrants

⁸⁶ CJUE, 1^{re} ch., 27 avr. 2017, *A-Rosa Flussschiff*, aff. C-620/15

⁸⁷ Règl. n°883/2009, art. 5

⁸⁸ Règl. (CE) n°883/2004, 29 avr. 2004, art. 71

93. - **L'AET : un intervenant supplémentaire.** L'Autorité européenne du travail⁸⁹ a-t-elle un rôle différent de celui de la Commission administrative ? Elle a pour mission de faciliter la coopération entre les autorités nationales et d'organiser des inspections sur le territoire des États membres⁹⁰. C'est un processus naissant, dont les premières inspections concertées se mettent en place⁹¹. Cependant, des réserves peuvent être émises quant à ce nouvel organe dont le rôle est cantonné à la médiation : l'AET ne peut pas empiéter sur les compétences des États membres, ni prendre de sanctions. L'AET peut-elle remplacer la commission administrative ? La réponse est négative. Les intervenants ne se substituent pas mais se multiplient, l'AET ne remplace pas la CACSS avec laquelle elle doit se coordonner et la priorité est laissée à la commission administrative en matière de coordination des systèmes de sécurité sociale. Ce nouvel outil mis en place en 2019 ne semble pas pouvoir changer la donne par ses pouvoirs limités à la médiation, mais constitue un outil favorisant le déroulé du dialogue.

94. - **Transition.** La commission administrative est un véritable acteur du dialogue social entre les institutions des États membres, émettant des avis à la portée cependant limitée.

B. La portée de la décision de la commission

95. - **Questionnement.** À l'issue de l'arbitrage, la commission émet un avis favorable ou défavorable. Un avis défavorable de la commission est-il de nature à remettre en cause le formulaire A1 délivré régulièrement par une institution ? La CJUE a pu préciser dans de nombreuses décisions que le formulaire A1 lie les institutions et juridictions concernées tant qu'il n'est pas retiré ni déclaré invalide par l'État membre dans lequel il a été établi⁹² (v. infra § 169). Elle ne semble aucunement envisager l'hypothèse du retrait par la commission. Mais le formulaire A1 peut-il rester en vigueur et conserver sa portée alors même que les autorités compétentes des deux États impliqués ont saisi la commission administrative qui a argué que ce dernier avait été émis à tort et qu'il devait, de ce fait, être retiré ?

⁸⁹ Règl. n°2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 instituant l'Autorité Européenne du travail ; v. K. CHATZILAOU, *La création d'une Autorité européenne du travail : à quelles fins ?*, RDT 2019, p. 537

⁹⁰ Règl. n°2019/1149, art. 7, 8 et 9.

⁹¹ un premier contrôle conjoint entre la France et le Portugal s'est déroulé en septembre avec le soutien de l'AET.

⁹² V. En ce sens, CJCE, 30 mars 2000, aff. C-178/97 ; CJUE, 26 janv. 2006, aff. C-2/05 ; CJUE, 27 avr. 2017, aff. C-620/15

96. - **Attributions de la commission.** Les tâches de la commission administrative sont listées par l'article 72 du règlement n°883/2004. Cette dernière est chargée de traiter toute question administrative ou d'interprétation découlant des dispositions de ce règlement ou de celui de 2009. Elle est aussi chargée de promouvoir et de développer la collaboration entre les États membres et leurs institutions en matière de sécurité sociale afin de répondre aux questions particulières de certaines catégories de personnes. Enfin, elle a pour mission de faciliter, dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale, la réalisation d'actions de coopération transfrontalière. Il ne semble pas résulter de ce texte des compétences plus larges de la commission pouvant inclure celle de retirer le formulaire A1, ou d'obliger l'institution émettrice à le retirer.

97. - **Réponse : l'absence d'effet juridique obligatoire.** Au sein d'un arrêt du 6 septembre 2018, la Cour de Justice a pu admettre que le rôle de la commission administrative dans le cadre de la procédure de dialogue prévue à l'article 5 du règlement de 2009 se cantonne à concilier les points de vue des autorités compétentes des États membres à l'origine de sa saisine⁹³. Ses décisions n'ont pas d'effet juridique obligatoire. En d'autres termes, les institutions des États concernés demeurent liées par le formulaire A1 qui n'a pas été retiré malgré que la commission ait considéré qu'il avait été délivré à tort.

D'autant plus que le règlement de 2009 prévoit qu'il appartient aux autorités nationales compétentes de veiller à ce que leurs institutions connaissent et appliquent les décisions de la commission administrative. Ce texte ne modifie en aucun cas ni le rôle de la commission administrative dans le cadre de la procédure de dialogue, ni la valeur de la décision à laquelle elle parvient dans le cadre de cette procédure⁹⁴.

98. - **Critique.** Une telle solution peut faire l'objet de critiques. En effet, les conditions de fond posées par le droit de l'Union européenne permettant la délivrance du formulaire A1 sont rigoureuses afin de lutter contre les possibilités de fraude. Or, il est admis en l'espèce qu'un formulaire A1 produise tous ses effets juridiques alors même que la commission a reconnu qu'il a été délivré à tort. La Cour de Justice énonce qu'un formulaire A1 est valable et opposable tant qu'il n'a pas été retiré. Ni la demande de retrait effectuée par un État accompagnée d'éléments concrets, ni la décision défavorable de la commission, ne sont de nature à remettre en cause le formulaire non retiré. Pourtant, dans une telle hypothèse,

⁹³ CJUE, 6 sept. 2008, aff. C-527/16, pt 62

⁹⁴ CJUE, 6 sept. 2008, aff. C-527/16, pt 63

le document semble avoir été remis à tort, soit par erreur soit par fraude et devrait être retiré car il est irrégulier.



99. - **Conclusion de section.** Le retrait du formulaire A1 doit nécessairement emprunter la voie du dialogue entre États membres, et suivre la chronologie imposée par le droit européen. Il n'existe pas de recours juridictionnel possible, seule la voie du recours administratif est ouverte. Ce choix du droit européen repose sur le principe de coopération loyale entre États membres, lequel lorsqu'il est respecté, permet d'aboutir à une solution juste.

Le droit de l'Union européenne est clair et s'obstine à affirmer que le pouvoir de retirer le formulaire A1 relève de la seule capacité, et volonté, de l'État membre dans lequel il a été établi. La décision de retrait du formulaire est arbitraire et unilatérale.



Section 2 : La décision de retrait

100. - **Plan.** La décision de retrait relève purement et simplement de la volonté de l'institution émettrice. Elle est libre et peut décider de retirer le formulaire émis à tort (**I**). Cependant, lorsqu'à l'issue de la procédure de retrait cette dernière campe sur sa position et refuse de retirer le formulaire, qu'en est-il ? (**II**).

I. Le retrait par l'institution émettrice

101. - **Plan.** Le retrait régulier du formulaire A1 est subordonné au respect de diverses formalités (**A**). Un tel retrait en bonne et due forme n'est pas sans conséquences, et produit certains effets (**B**).

A. Les formalités du retrait

102. - **Plan.** Le retrait doit répondre à quelques conditions pour être valable. La première concerne la personne à l'origine du retrait, cette décision ne pouvant être qu'unilatérale (**1**). La seconde réside dans la procédure que doit suivre l'auteur du retrait, à savoir l'information des trois parties concernées (**2**).

1. Une décision unilatérale

103. - **Le pouvoir de l'institution émettrice.** Le règlement n°987/2009 prévoit que « *l'institution émettrice réexamine ce qui l'a amenée à établir le document et, au besoin, le retire* »⁹⁵. Il n'y a aucun débat ni doute concernant l'auteur du retrait du formulaire A1 : ce ne peut être que l'institution émettrice du document. Ni le juge, ni la commission administrative⁹⁶, ni l'institution requérante n'a le pouvoir de retirer ce formulaire. L'institution émettrice du formulaire est seule compétente pour apprécier la validité dudit document et pour déterminer, soit de sa propre initiative, soit en réponse à une demande présentée par l'institution compétente d'un autre État membre, si, eu égard aux informations recueillies relatives à la situation du travailleur concerné, il y a lieu de retirer ou d'invalider le formulaire. C'est une décision unilatérale qui appartient à la seule entité qui l'a émis.

104. - **Exemple de retrait.** Cette décision, bien qu'elle relève du seul pouvoir de l'institution émettrice, ne fait pas l'objet d'une inacceptation. Il existe des situations (plutôt rares) ayant déjà donné lieu au retrait du formulaire A1. Il est possible de citer une affaire de 2008, où un chef d'orchestre exerçait une activité libérale en Espagne et avait bénéficié d'un ancien formulaire A1 pour exercer une activité salariée en France⁹⁷. Suite à un contrôle de la situation de son employeur par l'URSSAF, l'institution émettrice saisie par le Cleiss a retiré le formulaire A1. Ce retrait entraînait ainsi pour conséquence le paiement des cotisations sociales en France pour l'activité salariée.

Lorsque l'institution compétente décide d'invalider le formulaire A1, elle doit en informer les parties concernées.

2. Une information tripartite

105. - **Les parties concernées.** Si l'institution émettrice décide d'annuler sa décision initiale ayant autorisé l'octroi du formulaire A1, elle doit en informer trois parties. Elle communique ce retrait à l'institution requérante, au travailleur mais aussi à l'employeur dans le cadre d'une relation salariée. La CACSS énonce que : « *si le document est retiré ou invalidé, l'institution requise en informe l'institution requérante. Elle informe également la personne concernée et, s'il y a lieu, son employeur, de la décision qu'elle a prise et des*

⁹⁵ Règl. 987/2009, art. 5

⁹⁶ v. supra § 97

⁹⁷ Cass. 2^e civ., 2 oct. 2008, n°07-18.286

procédures prévues par sa législation nationale pour contester cette décision »⁹⁸. Les parties concernées par cette information sont légitimes. Le salarié et l'employeur doivent être en mesure de connaître le régime de sécurité sociale dont relève le salarié et donc les sommes dues, et l'institution requérante doit pouvoir retrouver sa pleine capacité à appréhender la situation juridique du travailleur.

106. - **Transition.** Une telle information des parties concernées semble primordiale car le retrait du document va produire quelques effets.

B. Les effets du retrait

107. - **Question.** Le retrait du formulaire A1 a pour effet que celui-ci ne s'impose plus aux institutions compétentes et aux juridictions des autres États membres. Mais alors, concrètement, de quel régime de sécurité sociale relève le travailleur anciennement bénéficiaire du formulaire A1 ?

108. - **Réponse : l'application de la loi du lieu d'exécution du travail.** La Cour de cassation dans un important arrêt en date du 4 novembre 2020 a énoncé les propos suivants : « *Dès lors, en l'absence de certificat E101/A1 résultant [...] d'un retrait par l'institution compétente, seule trouve à s'appliquer la législation de l'État membre où est exercée l'activité salariée* »⁹⁹. La Cour a ensuite précisé que cette conclusion « *s'impose avec une telle évidence qu'elle ne laisse 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* »¹⁰⁰. Elle ne pose alors pas de question préjudicielle à la CJUE.

Cette décision s'inscrit dans le courant de la jurisprudence antérieure et permet de constater la puissance du principe de la *lex loci laboris* en l'absence de formulaire A1. Pour autant c'est une décision dangereuse qui appelle les entreprises à être vigilantes sur les situations pouvant engendrer le retrait du formulaire A1 de la part de l'autorité émettrice, au risque de devoir faire face à une situation caractérisée de travail dissimulé et par conséquent à un redressement des cotisations sociales.

En l'espèce, des salariés de nationalité polonaise étaient employés par la société Atlanco à Chypre et mis à la disposition des sociétés Bouygues TP et Welbond armatures au

⁹⁸ CACSS, 12 juin 2009, *décision A1*, pt. 10

⁹⁹ Cass. Soc., 4 nov. 2020, n°18-24.451, P+B+R+I, § 16

¹⁰⁰ Cass. Cass. Soc., 4 nov. 2020, n°18-24.451, P+B+R+I, § 17

sein desquelles ils exerçaient une activité salariée sur le sol français. Ces salariés ont entendu invoquer le bénéfice des dispositions françaises pour obtenir leur rattachement au régime de sécurité sociale français. L'institution compétente chypriote a retiré les formulaires A1 délivrés et la Cour a retenu que ces salariés étaient soumis à la législation française.

109. - **L'absence d'appréciation de la loi de sécurité sociale applicable.** La Cour admet que lorsque le formulaire est retiré par l'autorité étrangère de sécurité sociale qui l'a émis, les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel est exercée l'activité doivent en tirer les conséquences légales et appliquer le principe de territorialité prévu par l'article 12 du règlement n°883/2004. La chambre sociale refuse que les juges puissent procéder à une appréciation de la réalité de la situation afin de déterminer la législation de sécurité sociale applicable¹⁰¹. Ceci se justifie du point de vue du principe de coopération loyale¹⁰² : pourquoi admettre que le formulaire A1 délivré par une institution compétente produit tous ses effets et ne peut être remis en question par l'institution d'un autre État, mais ne pas accepter une solution identique en cas de retrait ? Le retrait prononcé par l'institution émettrice produit tous ses effets sans qu'une autre institution n'ait à rechercher la loi de sécurité sociale applicable. Cela conduirait à une remise en cause de la « parole » de l'institution à l'origine du retrait.

La Cour invite à respecter l'effet produit par le retrait d'un formulaire A1, à savoir : l'application de la loi du lieu d'exécution du travail.

110. - **Transition.** Mais qu'en est-il lorsque l'institution émettrice refuse de retirer le formulaire A1 à l'issue de la procédure de dialogue ? Quelle est la marge de manoeuvre de l'institution requérante et quelles possibilités d'actions s'offrent à elle ?

II. Qu'en est-il en cas de refus de retrait par l'institution émettrice ?

111. - **Plan.** Lorsque l'institution à l'origine de la délivrance du formulaire A1 s'obstine à vouloir conserver ce dernier en vigueur et refuse de le retirer, l'Etat d'accueil « *n'a d'autre choix que de s'incliner ou d'engager une procédure en contestation* »¹⁰³ (A). En revanche, il ne peut procéder lui-même au retrait dudit formulaire (B).

¹⁰¹ V. Arrêt, § 15

¹⁰² CJUE, 6 févr. 2018, *Altun et a.*, aff. C-359/16, note H. NASOM-TISSANDIER

¹⁰³ E. JEANSEN, *Portée du formulaire A1*, JCP S 2015, 1454

A. La procédure en manquement

112. - **Définition.** Lorsque l'État membre requérant se heurte à un refus de retrait de la part de l'institution requise, il peut engager une procédure en manquement. Dans une telle procédure c'est la Cour de Justice qui est saisie et qui va vérifier la validité du formulaire A1. Pour se faire elle va examiner la législation applicable aux travailleurs concernés et l'exactitude des mentions figurant dans le formulaire A1¹⁰⁴. Ce recours peut permettre à l'État de redresser le faux travailleur détaché.

113. - **Sources.** Cette procédure en manquement est prévue à l'article 259 du TFUE¹⁰⁵ qui dispose que :

« Chacun des États membres peut saisir la Cour de justice de l'Union européenne s'il estime qu'un autre État membre a manqué à une des obligations qui lui incombent en vertu des traités.

Avant qu'un État membre n'introduise, contre un autre État membre, un recours fondé sur une prétendue violation des obligations qui lui incombent en vertu des traités, il doit en saisir la Commission.

La Commission émet un avis motivé après que les États intéressés ont été mis en mesure de présenter contradictoirement leurs observations écrites et orales.»

Le recours en manquement est ouvert à tout État membre de l'Union européenne qui considère qu'un autre État a manqué à ses obligations. Tel est le cas lorsque l'État dans lequel le formulaire a été émis frauduleusement refuse de le retirer. Un tel recours est subordonné à la saisine préalable de la commission.

La jurisprudence de la CJUE a pu confirmer cette possibilité d'engager un recours en manquement. Dans son arrêt *Herbosch Kiere* du 26 janvier 2006 elle a énoncé que si la commission administrative « 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 éventuels voies de recours de nature juridictionnelle existant dans l'État membre dont relève l'institution émettrice, d'engager une procédure en manquement,

¹⁰⁴ CJUE, 26 janv. 2006, *Herbosch Kiere*, aff. C-2/05, pt. 29

¹⁰⁵ Entré en vigueur le 1 janvier 1958, ex art. 227 TCE

conformément à l'article 227 CE¹⁰⁶ »¹⁰⁷. D'autres arrêts importants reprennent cette formule¹⁰⁸.

Nul doute n'existe quant à la possibilité d'engager un recours en manquement si la procédure de dialogue n'a pas eu le succès escompté.

114. - **Transition.** L'État membre dans lequel le travailleur exerce son activité se retrouve donc face à une obligation de saisir l'institution émettrice, la commission administrative et le cas échéant la CJUE. Mais ne pourrait-il pas procéder lui-même à l'appréciation des mentions figurant dans ce formulaire et à son retrait?

B. L'impossibilité de retrait par l'institution de l'État d'accueil

115. - **Plan.** Un tel principe a été affirmé de nombreuses fois par la CJUE de sorte qu'aucune hésitation ne peut subsister concernant l'impossibilité pour l'État membre d'accueil de retirer le formulaire (1). Cette règle renferme divers enjeux qui viennent se confronter (2).

1. La règle

116. - **Respect obligatoire de la procédure de dialogue.** La CJUE a pu déclarer que la procédure de dialogue doit être respectée malgré la présence de soupçons de fraude. Elle a notamment déclaré dans le célèbre arrêt *Rosa Flussschiff* de 2017 que « *le fait que les travailleurs ne relèvent manifestement pas du champ d'application dudit article 14 ne modifie en rien les considérations qui précèdent* »¹⁰⁹. Elle explique que la présence de travailleurs qui ne sont pas détachés au sens du droit de l'Union européenne, et ce de manière évidente, ne remet pas en cause l'obligation de respecter la procédure administrative de retrait. Dans cet arrêt elle affirme ensuite que la procédure administrative pour résoudre les différends entre les institutions des États membres portant sur la validité du formulaire A1 doit être suivie « *même s'il est avéré que les conditions de l'activité des travailleurs concernés n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de la disposition sur la base de*

¹⁰⁶ Désormais article 259 TFUE

¹⁰⁷ CJUE, 26 janv. 2006, aff. C-2/05, pt. 29

¹⁰⁸ CJCE, 10 févr. 2000, *FTS*, C-202/97, pt. 58 ; CJUE, 27 avr. 2017, *A-Rosa Flussschiff*, aff. C-620/15, pt. 46

¹⁰⁹ CJUE, 27 avr. 2017, *A-Rosa Flussschiff Gmb c/ URSSAF d'Alsace*, C-620/15, pt. 52

laquelle le certificat E101¹¹⁰ a été délivré »¹¹¹. Elle n'évoque pas ici le vocabulaire de la fraude, mais le mot « manifestement » témoigne du fait que les travailleurs ne devraient pas être bénéficiaires du formulaire, que ce soit le résultat d'un fait volontaire ou involontaire.

117. - **L'indifférence d'indices concrets sur l'existence d'une fraude.** Dans un arrêt plus récent du 2 avril 2020¹¹², la CJUE a maintenu sa position en confirmant le caractère obligatoire de la procédure de dialogue qui impose de saisir l'institution émettrice, puis le cas échéant la commission administrative en cas de désaccord persistant de l'État d'accueil. Elle va au-delà de ce rappel et affirme que si les institutions et juridictions françaises disposaient d'indices concrets attestant de l'existence d'une fraude, elles n'étaient pas pour autant habilitées à écarter unilatéralement le certificat.

118. - **L'inaptitude de l'État d'accueil à vérifier les conditions de fond.** L'État membre requérant ne peut pas contourner la procédure de dialogue et subséquemment il « n'est pas habilité à vérifier la validité du certificat E101 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 »¹¹³. Le juge national n'a pas le pouvoir de vérifier la validité du formulaire ni d'apprécier les conditions de fond à l'origine de sa délivrance¹¹⁴. Le pouvoir d'appréciation et de réexamen des éléments sur la base desquels le formulaire a été délivré n'appartient qu'à la seule institution émettrice.

2. Les enjeux

119. - **Contexte.** Une telle impossibilité pour l'État membre dans lequel le travailleur exerce son activité de pouvoir retirer le formulaire et, de ce fait combattre une éventuelle fraude ou erreur d'appréciation, a fait débat. Il y a des enjeux considérables derrière une pareille problématique, et des grands principes ou libertés qui se confrontent.

120. - **L'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil.** La CJUE a tranché en faveur de la primauté de la procédure de retrait du formulaire sur le principe français d'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil¹¹⁵. Elle reconnaît que lorsque le juge pénal condamne un employeur pour travail dissimulé en méconnaissance de la procédure de retrait,

¹¹⁰ Désormais formulaire A1

¹¹¹ V. arrêt, pt. 53

¹¹² CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17

¹¹³ CJUE, 26 janv. 2006, aff. C-2/05, pt. 32

¹¹⁴ v. section 1, chapitre 1

¹¹⁵ v. Not. CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17

cette décision demeure revêtue de l'autorité de la chose jugée mais sa portée ne s'étend pas au droit civil. Le syndicat des pilotes SNPL France ALPA regrette la position adoptée par la CJUE et considère que les fraudeurs sont protégés au mépris des travailleurs ou des institutions de sécurité sociale¹¹⁶. Cette position a été critiquée par une partie de la doctrine en ce qu'elle attribue une portée considérable à la procédure de dialogue au détriment du juge national¹¹⁷.

121. - **Les principes légitimant la jurisprudence.** La protection du retrait de ce document, rendu possible que par l'institution émettrice, répond à divers principes au rang desquels figurent la coopération loyale entre États membres¹¹⁸, la confiance mutuelle¹¹⁹, et la reconnaissance mutuelle des décisions¹²⁰. De tels principes sont importants, si ce n'est fondamentaux, et sont légitimes. Il n'y a aucune controverse « *sur le principe de ces principes* », en revanche « *sur les résultats que produit leur invocation, on doit avoir de sérieux doutes* »¹²¹.

Ces principes arguent une réciprocité, une mutualité, et une coopération, certes. Mais dans les faits, le seul État à avoir le « pouvoir » reste l'État dans lequel le certificat a été délivré, à savoir l'État d'origine. La confiance mutuelle impliquerait que, lors d'une contestation, l'institution requise accorde sa confiance à l'institution requérante en retirant ledit formulaire. Et si tel n'est pas le cas ? L'État d'accueil n'a aucune arme pour agir, aucun pouvoir, si ce n'est la contestation. Il ne dispose pas des mêmes moyens que l'État d'origine, ce qui engendre inévitablement un déséquilibre. Il n'y a aucune reconnaissance mutuelle des décisions, il y a une reconnaissance unilatérale de la décision de l'institution émettrice.

Si la situation est analysée de manière concrète et pratique, l'État dans lequel le formulaire a été délivré a tout intérêt à ce que ce dernier ne soit pas retiré. La présence d'un

¹¹⁶ Liaisons soc. eur. 16-29 avr. 2020, n°495, p. 3

¹¹⁷ H. NASOM-TISSANDIER, « *Lutte contre le détachement frauduleux : la CJUE multiplie les obstacles* », J S Lamy, 18 mai 2020, n°498, p. 16

¹¹⁸ CJUE, 26 janv. 2006, aff. C-2/05, pt. 30 : « *S'il était admis que l'institution nationale compétente puisse [...] faire déclarer invalide le certificat E101, le système fondé sur la coopération loyale entre les institutions des États membres risquerait d'être compromis* ».

¹¹⁹ TUE, art. 4, § 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* ».

¹²⁰ v. CACSS, 12 juin 2009, décision A1 : « *Le bon fonctionnement de la réglementation communautaire relative à la coordination des systèmes nationaux de sécurité sociale est notamment subordonné à une coopération mutuelle étroite et efficace entre les autorités et institutions des différents États membres* ».

121 P. RODIÈRE, « *Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ?* », Dr. soc. 2016, p. 598

tel document permet l'application du régime de sécurité sociale du pays concerné et la perception des cotisations sociales (v. infra § 132 et s.). Par conséquent, il est loisible de s'interroger sur la partialité de l'institution requise en présence d'une contestation et d'un réexamen, et c'est pourtant à cette institution, et seulement à cette institution, que la CJUE et le législateur européen ont confié la mission de retirer le formulaire.

Les principes argués pour fonder un tel corps de règles sont *in fine* détournés de leur finalité et de surcroît, viennent contrecarrer d'autres principes.

122. - **Les principes contrant la jurisprudence.** Si l'impossibilité de retrait du formulaire par l'État d'accueil répond à des principes en partie légitimes (v. supra § 121), une toute autre pensée peut se justifier. Malgré que le principe de coopération soit louable, il n'en demeure pas moins que dans les faits le temps de la saisine de la commission est long, les risques de concurrence déloyale demeurent et nuisent aux entreprises qui respectent les règles. Le fait de redonner une possibilité d'action aux États d'accueil, laquelle a été rognée, permettrait de répondre à des objectifs tout aussi légitimes : la lutte contre les fraudes¹²², abus, détournements et violations diverses des règles gouvernant le détachement des travailleurs. La procédure de dialogue est une contrainte pour les institutions et juridictions de l'État d'accueil. La CJUE aurait peut-être du assouplir sa jurisprudence afin de prévenir la concurrence déloyale et le « *dumping social* ».

Le fait de permettre à l'État d'accueil d'invalider le formulaire A1 délivré par un autre État membre viendrait anéantir le principe de coopération loyale, perturber la sécurité juridique¹²³, et créer le risque d'un double assujettissement du travailleur à la protection sociale.

En revanche, la possibilité pour l'État d'accueil de participer de concert avec l'État d'origine au retrait du formulaire empêcherait le développement des fraudes et des abus concernant la législation européenne sur le détachement, et n'impliquerait pas l'abandon des principes de coopération loyale et de confiance mutuelle.

123. - **Proposition.** Il serait possible d'envisager un autre système que celui existant actuellement, où l'ultime décision en cas de désaccord ne reposerait ni sur l'État d'origine, ni sur l'État d'accueil, mais sur la commission administrative. Cette dernière est neutre, et ne possède aucun avantage à obtenir le maintien ou le retrait du formulaire A1. Cela

¹²² v. Arrêt CJUE, 11 juillet 2008, *Commission européenne c/ Royaume-Uni*, aff. C-356/15, pt. 99 : « *Le principe d'interdiction de la fraude et de l'abus de droit constituant un principe général du droit de l'Union dont le respect s'impose aux justiciables* ».

¹²³ CJUE, 26 janv. 2006, *Herbosch Kiere*, aff. C-2/05, pt. 25

impliquerait, pour échapper à la décision de la CACSS, une entente impérative des institutions contribuant ainsi à un véritable dialogue et une réelle coopération loyale.



124. - **Conclusion de section.** La décision de retrait du formulaire A1 est affirmée et réaffirmée par le juge de l'Union européenne comme étant unilatérale. Nul ne peut contredire un tel pouvoir de l'institution émettrice. L'État requérant doit agir en contestation, d'abord par la voie du dialogue administratif, puis par le recours en manquement, ou doit accepter l'application du formulaire A1 lorsque l'institution saisie n'a pas répondu par la positive à sa demande de retrait.



125. - **Conclusion de chapitre.** Les enjeux sont nombreux mais l'issue reste la même en droit positif : l'impossibilité de retrait du formulaire par l'État d'emploi. Cette interdiction entraîne une autre, celle pour ce même État de ne pas tenir compte des effets de ce document. Il y a interdiction pour un État membre d'ignorer le formulaire A1 délivré par un autre État et partant, de procéder unilatéralement à un assujettissement à son propre régime de sécurité sociale.

C'est pourquoi le juge national peut être tenté de ne pas respecter ce droit européen et de nier la portée de tels formulaires.



TITRE 2 - LA PORTÉE DU FORMULAIRE A1

126. - **Contexte.** Le formulaire atteste de la régularité du détachement : l'institution émettrice s'assure du respect de la législation et de l'affiliation à un régime de sécurité sociale des salariés concernés. Ce document permet de créer une présomption de régularité de l'affiliation du travailleur concerné au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine. Quelle est la nature de cette présomption ? Est-elle irréfragable ou peut-elle être renversée ? Là réside toute la question de la portée du formulaire A1. Il s'agit de s'interroger sur l'intensité avec laquelle s'impose ce formulaire, les effets qu'il produit et les conséquences qu'il engendre.

127. - **Plan.** Depuis plusieurs années, l'opposabilité des formulaires A1 fait débat, tant en droit de la sécurité sociale qu'en droit du travail. Désormais, la portée de ce document est reconnue et produit ses pleins effets en droit de la sécurité sociale (**Chapitre 1**). Difficile d'affirmer l'identique en droit du travail, où la portée du formulaire a été amoindrie (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Une portée reconnue en droit de la sécurité sociale

128. - **Plan.** La présomption posée par le formulaire A1 ne fait plus débat en matière de sécurité sociale. Le formulaire produit tous ses effets et les deux États concernés sont liés par les termes de celui-ci. La pleine portée du formulaire a des conséquences, qu'il convient d'appréhender, sur l'État d'envoi (**Section 1**) et sur l'État d'emploi (**Section 2**).

Section 1 : Les conséquences sur l'État d'envoi

129. - **Plan.** L'État d'envoi correspond au pays d'origine, celui dont le salarié relève en matière de sécurité sociale. La présomption posée par le formulaire A1 a nécessairement des conséquences sur cet État en ce qu'elle désigne le salarié comme bénéficiaire de son régime de sécurité sociale¹²⁴. Cette affiliation présumée au régime de sécurité sociale de l'État d'envoi a pour corollaires le paiement des cotisations sociales dans cet État (**I**) et le bénéfice des prestations de sécurités sociales en découlant (**II**).

I. Les conséquences en matière de cotisations sociales

130. - **Unicité de la loi applicable.** L'article 11 du règlement n°883/2004 prévoit que les personnes auxquelles celui-ci s'applique sont soumises à la législation d'un seul État membre. En vertu de ce principe de l'unicité de la loi applicable, le travailleur ne peut relever de régimes de sécurité sociale distincts et propres à chaque État. Pour se faire, il est affilié au régime de l'État à l'origine de la délivrance du formulaire A1. La CJUE affirme que « *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 est applicable aux travailleurs détachés pendant la période de détachement* »¹²⁵. Le formulaire A1 permet d'attester de la législation de sécurité sociale applicable au travailleur qui doit alors être affilié à ce régime, ou dans bien des cas, qui reste affilié audit régime. La CJUE poursuit ce point en justifiant une telle décision « *en raison du principe selon lequel les travailleurs doivent être affiliés à un*

¹²⁴ CJCE, 30 mars 2000, *Banks e.a.*, C-187/97, pt. 40

¹²⁵ CJCE, 10 févr. 2000, *FTS*, aff. C-202/97, pt. 49 ; CJUE, 26 janv. 2006, *Herbosch Kiere NV*, aff. C-2/05, pt. 21

seul régime de sécurité sociale »¹²⁶ et dit que « ce certificat implique nécessairement que le régime de l'autre État n'est pas susceptible de s'appliquer ».

131. - **Plan.** Le travailleur bénéficiaire d'un formulaire A1 doit être affilié à un seul régime de sécurité sociale, à savoir celui de l'État d'envoi. En droit français, l'affiliation est obligatoire lorsque le travailleur remplit les conditions d'assujettissement au régime de sécurité sociale. L'effet principal du formulaire A1 et conséquemment de l'affiliation est le paiement des cotisations sociales (A) dont le non-respect entraîne des conséquences dans notre législation (B).

A. Le paiement des cotisations à l'État d'envoi

132. - **Plan.** Le paiement des cotisations est le principal effet du formulaire A1, puisque ce document permet d'attester du régime dont relève le travailleur et auprès duquel il doit cotiser. L'employeur qui procède au détachement d'un salarié à l'étranger dans les conditions prévues à l'article 12 du règlement n°883/2004, continue de supporter l'obligation de versement des cotisations sociales au titre de la rémunération versée à ce salarié auprès de l'organisme de recouvrement habituel.

Dans le cadre de ce développement, va être étudié en particulier le régime français : c'est celui-ci qui s'applique lorsque le formulaire A1 a été délivré par l'institution compétente française (l'URSSAF) concernant un salarié détaché à l'étranger ou un salarié pluriactif remplissant les conditions. Le paiement des cotisations en France est un acte faisant intervenir une pluralité d'acteurs (1), et qui doit être exécuté dans un certain délai (2).

1. Les parties au paiement

133. - **Plan.** Le paiement émane du débiteur (a), à destination du créancier (b). Ce sont les deux parties principales au paiement des cotisations.

a. Le débiteur

134. - **Auteur et débiteur.** L'auteur du paiement des cotisations sociales va être l'employeur uniquement tandis que le débiteur des sommes va être en partie le salarié, avec à sa charge les cotisations salariales.

¹²⁶ v. supra § 3

135. - **Les cotisations patronales.** L'employeur doit s'acquitter de la part patronale des cotisations sociales, qu'il soit personne morale ou personne physique. Concernant le travailleur non salarié, étant son propre employeur, il est seul redevable des cotisations sociales. L'employeur ne peut pas prévoir une clause contractuelle le déchargeant de sa part de cotisations, en imputant tout ou partie de ses cotisations au salarié¹²⁷. Il a pu être jugé que la clause contractuelle selon laquelle les commissions revenant au salarié sont diminuées du montant des cotisations patronales est nulle¹²⁸. Un arrêt QPC de 2018 affirme qu'une telle nullité des clauses contractuelles faisant supporter les cotisations patronales par le salarié est « édictée dans un objectif de protection des salariés » et « ne fait que traduire la conciliation voulue par le législateur entre, d'une part, la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre, et, d'autre part, l'intérêt général et l'ordre public social »¹²⁹. La clé de répartition des cotisations sociales doit être respectée.

136. - **Les cotisations salariales.** L'employeur reste responsable de l'acquittement des cotisations sociales pour la part salariale également. Il agit en l'espèce pour le compte des salariés. Intervient ici la distinction entre l'auteur du paiement et le débiteur : l'employeur procède au paiement dont le salarié est débiteur par le biais du précompte, ce qui signifie que « la contribution du salarié est précomptée sur [sa] rémunération ou gain lors de chaque paie. Le salarié ne peut s'opposer au prélèvement de cette contribution »¹³⁰. Un tel refus d'opposition du salarié n'intervient-il pas en violation de libertés fondamentales telles que la liberté de pensée ou de conscience ? La Cour de cassation a affirmé que non¹³¹, l'article 9 de la CEDH ne confère pas le droit d'invoquer ses convictions pour s'opposer au paiement des cotisations.

Lorsque l'employeur omet de procéder au précompte alors qu'il s'est acquitté de la part salariale des cotisations, il peut en répéter le montant auprès du salarié, notamment en pratiquant une compensation sur la part saisissable du salaire entre le montant de cette créance et celui des salaires¹³². Cette action en remboursement est soumise à la prescription quinquennale¹³³.

¹²⁷ CSS, art. L. 241-8

¹²⁸ Cass. soc., 17 oct. 2000, RJS 2000, n°1285

¹²⁹ Cass. soc., 21 nov. 2018, n°18-15.844, QPC, Gaz. Pal. 2019, n°1, p. 36, note C. BERLAUD

¹³⁰ CSS, art. L. 243-1

¹³¹ Cass. soc., 13 déc. 1990, RJS 1991, n°245

¹³² C. trav., art. L. 3252-2

¹³³ Cass. soc., 18 juill. 2000, RJS 2000, n°1095

137. - **Précompte de l'indu.** À contrario, une action en répétition de l'indu est ouverte au salarié lorsque l'employeur précompte indûment les cotisations¹³⁴. Le salarié peut agir contre l'employeur et faire une demande de remboursement des cotisations auprès de l'URSSAF. Lorsque l'employeur retient « *par-devers lui indûment la contribution des salariés aux assurances sociales précomptées sur le salaire* » il commet une contravention de cinquième classe¹³⁵. La récidive dans les trois ans est constitutive d'un délit puni de deux ans d'emprisonnement et 3 750€ d'amende¹³⁶.

b. Le créancier

138. - **URSSAF.** Ce sont les URSSAF qui assurent le recouvrement des cotisations sociales¹³⁷ dues au titre du régime général¹³⁸, et par les travailleurs indépendants depuis 2008. Pour donner une vision concrète du paiement des cotisations, les URSSAF encaissent plus de 350 milliards d'euros de cotisations et contributions sociales par an.

139. - **Établissements distincts.** Lorsque les entreprises sont divisées en établissements distincts, les cotisations sont versées aux URSSAF dans la circonscription géographique où sont situés les établissements de l'entreprise¹³⁹. Il est entendu par établissement distinct en droit de la sécurité sociale « *toute entité présentant une implantation distincte et une activité propre, même si elle est rattachée pour sa gestion à une entreprise englobant d'autres activités* »¹⁴⁰. Les cotisations sociales de salariés détachés par une même entreprise, mais relevant d'établissements distincts, ne seront alors pas nécessairement acquittées à la même URSSAF. Parfois, des établissements distincts vont être regroupés à la même URSAFF. Il existe un dispositif obligatoire pour les entreprises de plus de 250 salariés¹⁴¹, et depuis le 1er janvier 2020 un dispositif facultatif pour les entreprises de moins de 250 salariés¹⁴².

140. - **Transition.** Une fois les parties au paiement déterminées, encore faut-il que le paiement soit effectué dans les délais.

¹³⁴ Cass. soc., 26 sept. 1990, RJS 1990, n°923

¹³⁵ CSS, art. R. 244-3

¹³⁶ CSS, art L. 244-6

¹³⁷ CSS, art. L. 213-1

¹³⁸ régime légal des salariés

¹³⁹ CSS, art. R. 243-6

¹⁴⁰ Cass. 2ème civ., 21 juin 2018, n°17-20.279

¹⁴¹ CSS, R. 243-6-3

¹⁴² CSS, R. 243-8

2. Le délai de paiement

141. - **Fait générateur.** Traditionnellement, la Cour de cassation estimait que c'est « le versement des rémunérations par l'employeur et non l'exercice de l'activité à l'origine de l'assujettissement qui détermine le fait générateur de son obligation de cotiser au régime général de la sécurité sociale »¹⁴³. Depuis le 1er janvier 2018 c'est désormais la période d'emploi à laquelle les rémunérations se rattachent qui constitue le fait générateur des cotisations sociales¹⁴⁴.

142. - **Le délai d'exigibilité.** Les cotisations sociales sont versées par les employeurs aux URSSAF dans un délai dépendant de l'effectif de l'entreprise. Pour les entreprises qui emploient moins de neuf salariés, elles doivent déclarer leurs rémunérations versées trimestriellement avant le quinze du premier mois du trimestre suivant¹⁴⁵. Pour les entreprises entre dix et cinquante salariés, la déclaration est mensuelle et s'effectue avant le quinze du mois suivant. Quant aux entreprises avec plus de cinquante salariés, la déclaration est mensuelle également¹⁴⁶ mais il faut distinguer deux cas de figure : les cotisations doivent être versées dans les quinze premiers jours du mois en cas de rémunération en début de mois, ou dans les cinq premiers jours du mois en cas de rémunération en fin de mois.

143. - **Majorations de retard.** Des majorations s'appliquent sur les cotisations lorsqu'elles n'ont pas été versées à la date limite d'exigibilité¹⁴⁷. La majoration de retard est de 5% et s'additionnent 0,2% par mois de retard, et ce dès le premier mois. Si le cotisant s'acquitte des cotisations sociales dans les trente jours suivant la mise en demeure, le taux de 0,2% est alors abaissé à 0,1%. Il est cependant possible pour un employeur ou un travailleur indépendant de formuler une demande gracieuse en réduction des majorations à la condition que la totalité des cotisations majorées aient été réglées¹⁴⁸.

Concernant le formulaire A1, la CJUE a annoncé qu'il avait un effet rétroactif lorsqu'il était délivré après le début de la période concernée. Elle a admis que la délivrance du formulaire puisse être effectuée au cours de la période voir après son expiration¹⁴⁹. Lorsque tel est le cas, et que l'employeur a cessé de verser les cotisations sociales, des majorations de

¹⁴³ Cass. 2ème civ., 25 mai 2004

¹⁴⁴ CSS, art. L. 242-1

¹⁴⁵ CSS, art. R. 243-6-1

¹⁴⁶ CSS, art. R. 243-6

¹⁴⁷ CSS, art. R. 243-18

¹⁴⁸ Cass. 2ème civ, 9 févr. 2006, RJS 2006, n°626

¹⁴⁹ v. en ce sens, CJUE, 30 mars 2000, aff. C-178/97, pts. 52 à 57

retard lui sont-elles appliquées ? Il serait logique de répondre par l'affirmative. La délivrance du formulaire dépend de la saisine de l'institution compétente par l'employeur : son omission d'action avant le début de la mission constitue un manquement de sa part dont les conséquences doivent peser sur lui. Le salarié dont les conditions de travail rentrent dans les exigences de l'article 12 du règlement de 2003 reste affilié au régime de sécurité sociale de son État d'origine, l'employeur n'aurait alors pas dû s'exonérer de l'acquittement des cotisations.

144. - **Transition.** Les majorations constituent une sanction en cas de paiement des cotisations sociales après le délai. Mais quel est le pouvoir de l'État d'envoi lorsque les cotisations ne sont pas acquittées par l'employeur ?

B. Le recouvrement possible par l'État d'envoi

145. - **Droit d'action de l'État d'envoi.** Les cotisations sociales étant dues à l'État d'envoi, ce dernier est habilité à se servir de toutes les « armes » à sa disposition pour obtenir le paiement desdites cotisations. Les organismes de contrôle et de recouvrement ont pleine compétence et peuvent recouvrer les cotisations sociales dues.

146. - **Travail dissimulé.** L'absence de déclaration ou de paiement des cotisations sociales expose son auteur à des sanctions pénales. Le cotisant se rend coupable du délit de travail dissimulé par dissimulation d'emplois salariés¹⁵⁰. L'URSSAF procède à un calcul provisoire des cotisations dues sur la base des dernières rémunérations connues et applique une majoration de 25% en raison du travail dissimulé. Si aucune rémunération n'a jamais été déclarée, le montant des cotisations est calculé en multipliant la valeur du plafond mensuel de sécurité sociale¹⁵¹ et le nombre de salariés concernés par la dissimulation, avec une majoration de 50%.

Les sanctions en cas de travail dissimulé sont importantes, et trouvent à s'appliquer dans l'État d'envoi. Les juridictions civiles et pénales sont liées par le formulaire A1 et la présomption qu'il pose, et sanctionnent le défaut de versement des cotisations sociales.

147. **Recouvrement.** Des contrôles sont opérés afin de s'assurer du respect du paiement des cotisations. En France, au cours de l'année 2019, plus de trente deux milliards d'euros de cotisations ont été vérifiées. Le recouvrement constitue une invitation impérative adressée au débiteur des cotisations à régulariser sa situation. L'URSSAF adresse une mise

¹⁵⁰ C. trav., art. L. 8221-5

¹⁵¹ Le PMSS en vigueur en 2021 est de 3 428 euros

en demeure et à l'issue d'un délai d'un mois elle peut engager l'action en recouvrement en notifiant une contrainte dans les trois années suivantes¹⁵². La contrainte est un titre exécutoire délivré par le directeur de l'organisme créancier¹⁵³. Elle a le caractère d'une prérogative de puissance publique et permet à l'URSSAF d'accomplir les missions de service public qui lui ont été dévolues.

Une fois que l'URSSAF dispose d'un titre exécutoire elle peut recourir à toutes les procédures de saisie pour recouvrer les sommes qui lui sont dues. Si le cotisant n'a pas de bien saisissable, elle peut l'assigner en redressement judiciaire. Elle dispose de la qualité de créancier privilégié.

148. - **Transition.** Les cotisations sociales acquittées par l'employeur permettent de financer le régime de protection sociale du travailleur. Ce dernier bénéficie de prestations sociales au titre de son affiliation au régime de son État d'origine.

II. Les conséquences en matière de prestations sociales

149. - **Le maintien de la couverture sociale du salarié détaché.** En vertu de la réglementation européenne et du formulaire A1, il y a lieu de faire application de la loi de l'État d'envoi. Le détachement s'avère alors neutre concernant la couverture sociale du salarié détaché. Le salarié bénéficiaire d'un formulaire A1 demeure rattaché à son régime de sécurité sociale d'affiliation, l'opération de détachement n'emportant aucune conséquence ni sur le contenu ni sur le niveau de sa protection sociale de base.

150. - **Régime français de sécurité sociale.** Lorsque les salariés sont détachés à partir de la France, ils sont maintenus au régime de sécurité sociale de la France. Les prestations dues au titre des risques maladie, maternité, invalidité, décès et vieillesse ainsi que les prestations familiales sont à la charge du régime de sécurité sociale français. Néanmoins, certaines prestations peuvent être délivrées par l'État d'accueil pour le compte de la France sur présentation des formulaires applicables.

151. - **Maladie.** Pour bénéficier de la prise en charge des frais de santé, le salarié détaché doit s'inscrire auprès de la caisse compétente de l'État de détachement qui lui délivre un document lui permettant de faire valoir son droit à prestation. Lorsque ce salarié n'est pas considéré comme « résidant » dans cet État mais comme « séjournant », il n'a pas à procéder à l'inscription et peut se voir délivrer directement les soins sur présentation de sa carte

¹⁵² Cass. soc., 28 oct. 1999, RJS 2000, n°220

¹⁵³ CSS, art. L. 244-9

européenne d'assurance maladie obtenue auprès de sa caisse en France. Les indemnités journalières d'assurance maladie sont servies par la caisse française compétente. En cas d'incapacité de travail, l'institution française peut demander à l'institution d'emploi de faire procéder à des contrôles administratifs ou médicaux.

152. - **AT-MP.** En présence d'un accident de travail, l'employeur doit le déclarer à la caisse française. Les frais de santé afférents à un AT-MP sont pris en charge par l'institution de l'État d'emploi conformément à sa législation applicable et sont ensuite remboursés par l'institution française compétente. La caisse française a le pouvoir de contester le caractère professionnel de l'accident ou de la maladie.

153. - **Retraite et prévoyance complémentaire.** Les salariés détachés hors de France par une entreprise entrant dans le champ du régime Agirc-Arrco doivent être obligatoirement affiliés à celui-ci par leur employeur. Ces salariés bénéficient d'un droit au maintien du régime complémentaire.

154. **Chômage.** Les entreprises établies en France doivent assurer tout salarié, y compris les salariés détachés, contre le risque chômage, et payer les cotisations afférentes. À l'issue de son détachement, le salarié de retour en France peut bénéficier de l'assurance chômage dans les conditions de droit commun.

155. - **Prestations familiales.** Les prestations familiales sont versées aux membres de la famille du salarié détaché demeurés en France. En revanche, si sa famille l'accompagne dans l'État membre d'emploi, les prestations familiales sont versées prioritairement par l'institution compétente de cet État lorsque le conjoint du salarié y exerce une activité professionnelle. Sinon, par la caisse française.



156. - **Conclusion de section.** Le formulaire A1 produit des effets sur l'État d'envoi, puisqu'il atteste de l'affiliation au régime de sécurité sociale de ce pays avec les conséquences que cela engendre en matière de cotisations sociales et de prestations sociales. Toutefois, la portée du formulaire bien qu'étant reconnue et affirmée, reste assez insipide car elle ne matérialise que le maintien de ce qui était déjà en vigueur pour le salarié et l'employeur. Le régime de sécurité sociale reste le même, le paiement des cotisations identique, et les prestations sociales sont maintenues. À contrario, la portée du formulaire est plus contraignante pour l'État d'emploi qui, bien qu'accueillant le travailleur dans son pays, ne dispose pas des mêmes prérogatives que l'État d'envoi.



Section 2 : Les conséquences sur l'État d'emploi

157. - **Plan.** La jurisprudence de la CJUE a toujours été claire et rappelée avec force : le formulaire A1 s'impose aux organismes de sécurité sociale et aux juridictions de l'État d'emploi (I). Il ne peut être écarté qu'en présence d'une délivrance frauduleuse lorsque des conditions (très restrictives) sont réunies (II).

I. l'État d'emploi lié par le formulaire A1

158. - **Plan.** Les juridictions françaises se sont interrogées sur l'opposabilité du formulaire A1 au juge national de la sécurité sociale. La Cour de cassation s'est montrée particulièrement réticente à accepter que ses prérogatives soient écartées par le jeu de ce formulaire (A). Ces réticences ont donné lieu à une véritable saga jurisprudentielle qui a vu s'opposer la Cour de cassation française, et la CJUE pour laquelle le formulaire constitue une présomption irréfragable (B).

A. Une résistance du juge national

159. - **Plan.** Le juge national a d'abord tenté de résister à la portée de du formulaire A1 en déniait une présomption irréfragable (1) puis s'est rangé derrière la position de la CJUE (2).

1. L'opposition à la jurisprudence européenne d'abord

160. - **La chambre criminelle : hostile à la présomption irréfragable.** La Cour de cassation, notamment la chambre criminelle, a été hostile à accepter que ses prérogatives soient écartées par le jeu du formulaire A1 et s'est montrée réticente quant à l'acceptation d'une présomption absolue du document. La chambre criminelle, dans des arrêts du 11 mars 2014, a réfuté la portée du formulaire délivré par l'État d'envoi en considérant que la situation concrète de l'entreprise emportait le rattachement des salariés au régime français de sécurité sociale. En l'espèce, dans l'un des arrêts il s'agissait de la société Vueling Airlines pour laquelle la Cour de cassation avait estimé que 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 CJUE* » et

que l'entreprise ne pouvait alors se prévaloir des formulaires A1 qu'elle invoquait¹⁵⁴. Dans l'autre arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2014¹⁵⁵ la décision était d'autant plus surprenante que les formulaires A1 avaient été délivrés dans le cadre d'un accord entre les institutions françaises et britanniques. La chambre criminelle de la Cour de cassation refusait de tenir compte des formulaires A1 brandis par les employeurs.

161. - **Réitération.** La Cour d'appel d'Aix-En-Provence a conforté la position des juridictions pénales françaises dans un arrêt du 28 octobre 2014¹⁵⁶. Ryanair a été condamnée par cet arrêt de la Cour d'appel pour travail dissimulé. Il est reproché à Ryanair, comme pour les sociétés Vueling et EasyJet, d'avoir exercé une activité habituelle, stable et continue en France tout en se soustrayant à l'obligation d'affilier les salariés concernés à la sécurité sociale française. Ryanair a produit comme moyen de défense les formulaires A1 délivrés par l'institution Irlandaise. La Cour d'appel affirme que ces formulaires « *n'ont valeur que de présomption simple d'affiliation régulière à la législation sociale de l'État membre d'origine* » et ajoute qu'ils « *ne lient absolument pas le juge pénal qui est libre de constater la violation intentionnelle des dispositions légales applicables en France déterminant les conditions de validité des détachements de salariés* ». Elle conclut en retenant que la société est soumise à la législation sociale française concernant les salariés basés à Marseille. Cette décision est analogue à celles du 11 mars 2014 : les formulaires A1 ne constituent qu'une présomption simple pouvant être renversée par le juge national.

162. - **Doctrine.** La doctrine travailliste a approuvé une telle décision de la chambre criminelle. Fabienne Muller a « *salué une décision courageuse* »¹⁵⁷. Pour Hervé Guichaoua il s'agit d'une « *avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social* »¹⁵⁸. Alors, certes, une telle décision de la chambre criminelle est audacieuse et permet de contrôler le respect de la législation française tant pénale que sociale. Mais que reste t-il du principe de primauté du droit de l'Union Européenne ? De l'unicité de la loi applicable en matière de sécurité sociale ? Une telle position du juge français conduit à des risques. Le

¹⁵⁴ Cass. crim., 11 mars 2014, Vueling, n°12-82.461, publié au Bulletin, Dr. soc. 2014. 827, chron. R. SALOMON.

¹⁵⁵ Cass. crim., 11 mars 2014, EasyJet, n°11-88.420, Bull. crim. 2014, n°74

¹⁵⁶ Aix-en-Provence, 28 oct. 2014, n° 2014/426

¹⁵⁷ F. MULLER, *Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur ?* : Dr. soc. 2014. 788

¹⁵⁸ H. GUICHAOUA, *Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères : les arrêts Easyjet et Vueling* : Dr. ouvrier 2014. 385

formulaire A1 présume de l'affiliation des salariés concernés au régime de sécurité sociale de l'État à l'origine de sa délivrance, l'État d'envoi. Si l'État d'emploi possède la capacité d'apprécier la situation objective de travail et de procéder à un rattachement des salariés à sa législation, alors même que le formulaire est encore en vigueur, cela bouleverse tout le schéma européen ainsi que la sécurité juridique.

C'est pourquoi les spécialistes du droit européen de la sécurité sociale ont émis une vive critique quant à cette solution nationale. Le Professeur Jean-Philippe LHERNOULD a commenté l'arrêt *Vueling* en affirmant que celui-ci constituait une « *étonnante leçon anti-européenne de la chambre criminelle à propos du formulaire E101*¹⁵⁹ »¹⁶⁰. L'une des principales critiques qui peut être émise à la lecture de cet arrêt est l'atteinte à la primauté du droit de l'Union européenne¹⁶¹.

163. - **La chambre sociale : limitation des effets du formulaire A1.** La chambre sociale a elle aussi émis une réticence au profit des formulaires A1 mais de manière moins catégorique. Elle a pu considérer que l'effet de ce document se limitait au droit de la sécurité sociale et ne pouvait pas écarter la compétence du Conseil de prud'hommes français¹⁶².

164. - **L'assemblée plénière : les questions préjudicielles.** La position de la chambre criminelle n'a pas pour autant empêché l'Assemblée plénière d'obtenir une inflexion de la position de la CJUE par le biais du mécanisme des questions préjudicielles. Dans un arrêt du 6 novembre 2015¹⁶³, il était question d'une société de droit Allemand (*A-Rosa Flussschiff*) exploitant deux bateaux de croisière en France. Suite à un contrôle de ces deux bateaux, l'URSSAF a relevé des irrégularités affectant la situation de certains salariés et a recouvré les cotisations et contributions dues par les entreprises étrangères ne disposant pas d'un établissement en France. La société a fait valoir que les salariés étaient bénéficiaires de formulaires A1 et que le juge français ne pouvait soumettre ces travailleurs à son propre régime de sécurité sociale. L'Assemblée plénière a renvoyé à la CJUE la question préjudicielle suivante : « *l'effet attaché au certificat E101 délivré [conformément au droit européen] s'impose-t-il, d'une part, aux institutions et autorités de l'État d'accueil, d'autre*

¹⁵⁹ désormais « formulaire A1 »

¹⁶⁰ J.-P. LHERNOULD, *Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France ?* : RJS 2014. 307

¹⁶¹ N. CHAVRIER et L. CHABAUD, *Sem. soc. Lamy* 1^{er} sept. 2014, n° 1641

¹⁶² Cass. soc., 29 sept. 2014, n°13-15.802, JCP S 2015, note J.-P. TRICOIT

¹⁶³ Cass. Ass. plén., 6 nov. 2015, *A-Flussschiff GmbH c/ URSSAF d(Alsace et a., n°13-25.467, P+B+R+I, JCP S 2015, 1454, note E. JEANSEN*

part, aux juridictions du même État membre lorsqu'il est constaté que les conditions de l'activité du travailleur 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 ? » La CJUE n'a pas donné suite à cette tentative et a affirmé que le formulaire A1 lie les institutions et juridictions de l'État d'emploi (v. infra § 169) obligeant ainsi le juge français à « rentrer dans le rang ».

2. Le ralliement à la jurisprudence européenne ensuite

165. - **L'acceptation de l'Assemblée plénière.** Le juge français s'est rallié à la position de la Cour de justice et l'Assemblée plénière retient désormais l'interprétation du juge européen : le formulaire A1 s'impose au juge national. De ce fait, toute contestation engagée doit se faire selon les règles et procédures administratives établies par le droit européen¹⁶⁴ (v. supra, chapitre 2). Ces décisions ne sont pas surprenantes, l'Assemblée plénière ayant formulé des questions préjudicielles à la Cour de justice il paraissait logique qu'elle suive la voie de la réponse apportée par cette dernière.

166. - **L'acceptation de la chambre criminelle.** L'acceptation de la part de la chambre criminelle pouvait faire l'objet d'une plus grande hésitation. Mais c'est dans une série de trois arrêts en date du 18 septembre 2018¹⁶⁵ qu'elle s'est également alignée sur la position de l'Assemblée plénière et de la CJUE en affirmant qu'une condamnation pour travail dissimulé ne pouvait être prononcée que si la validité du formulaire délivré par l'État d'envoi avait été remise en cause dans le respect du droit de l'Union européenne.

167. - **Transition.** Après quelques décisions nationales contraires à la position européenne, le juge français a accepté de se ranger derrière le droit européen¹⁶⁶. Mais encore faut-il appréhender la position adoptée par la CJUE. Elle rejette la présomption simple retenue par la chambre criminelle et affirme la portée importante du formulaire A1, pouvant être retenue comme une présomption mixte.

¹⁶⁴ Cass. Ass. plén., 6 nov. 2015, n°13-25.467, publié au Bulletin ; Cass. Ass. plén. 22 déc. 2017, n°13-25.467, publié au Bulletin

¹⁶⁵ Cass. crim., 18 sept. 2018, n°13-88.631 et s, publiés au Bulletin

¹⁶⁶ Pour une application plus récente v. Cass. 2^{ème} civ., 24 janv. 2019, n°17-20.191

B. Une présomption (quasi) irréfragable posée par la jurisprudence européenne

168. - **Contexte.** Si au début des années 1980 la question de la valeur du formulaire A1 a connu quelques zones d'ombre, la Cour de justice a, depuis les années 1990, reconnu la force probante attachée à ce document. Procédant en cascades, elle a d'abord affirmé sa portée contraignante à l'égard des institutions des États d'emploi, puis à l'égard des juges de ces États. En 1995, l'avocat général Lenz s'était prononcé en faveur d'une reconnaissance de la force obligatoire du formulaire à l'égard des institutions de l'État d'accueil¹⁶⁷. C'est à compter des années 2000 que la Cour de justice a établi une véritable jurisprudence affirmant la force probante des formulaires A1 à l'égard de l'État d'emploi¹⁶⁸.

169. - **L'État d'emploi lié en toutes circonstances.** Suite à la question préjudicielle posée par le juge français dans l'affaire A-Rosa, la Cour de Justice affirme que le formulaire A1 lie non seulement les institutions de l'État membre dans lequel l'activité est exercée, mais également les juridictions de cet État membre, même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de cette disposition du règlement n°1408/71¹⁶⁹. Cette décision n'a pas été surprenante compte tenu des décisions antérieures de la CJUE¹⁷⁰ prévoyant l'effet impératif du formulaire. Cette portée du formulaire s'oppose à ce que l'État d'emploi procède au redressement d'une entreprise lorsqu'elle ne remplit manifestement pas les conditions nécessaires au détachement de ses salariés. Ce document administratif émis par un organisme de sécurité sociale s'impose aux autorités juridictionnelles de l'État d'emploi constituant des « institutions ». Ces juridictions ne peuvent apprécier la validité de ce formulaire A1.

Cette solution peut paraître contestable, car elle semble admettre les faux détachements provoquant un « *dumping social* » qui consiste à « *profiter de coûts sociaux avantageux pour l'entreprise de l'État membre d'établissement, de pseudo-établissement, de l'entreprise ; fuir les coûts désavantageux de l'État membre de détachement* »¹⁷¹. La solution de la Cour de justice interdit au juge national de retirer le formulaire A1 alors même qu'une fraude est manifestement caractérisée. Cette décision semble admettre la fraude, et même l'encourager.

¹⁶⁷ CJCE, 19 janv. 1995, *Calle Grenzshop Andresen*, aff. C-425/93, pts. 56 à 68, concl. av. gén.

¹⁶⁸ CJCE, 10 févr. 2000, *FTS*, aff. C-202/97

¹⁶⁹ CJUE, 27 avr. 2017, *A-Rosa Flussschiff Gmb c/ URSSAF d'Alsace*, C-620/15, pts. 51 et 52

¹⁷⁰ v. not. CJCE, 30 mars 2000, *Banks e.a.*, aff. C-187/97

¹⁷¹ P. RODIÈRE, Le détachement de travailleurs dans l'UE : une zone d'affrontements, SSL, n°1628, 28 avr. 2014

Pourtant, une telle solution a été réitérée, notamment dans les arrêts *Altun* et *Vueling*¹⁷², de sorte qu'elle est aujourd'hui ancrée au sein de la jurisprudence.

Dans un arrêt du 6 septembre 2018, la CJUE a décidé que le recours récurrent à des travailleurs détachés afin de pourvoir à un même poste, même si les employeurs sont distincts, n'est pas conforme aux règlements européens de sorte que le salarié détaché ne saurait bénéficier du formulaire A1 lorsqu'il remplace un autre travailleur¹⁷³. Pour autant, la Cour de justice déclare que « *le fait que les employeurs des deux travailleurs concernés ont leurs sièges dans le même État membre ou le fait qu'ils entretiennent d'éventuels liens personnels ou organisationnels sont sans pertinence à cet égard* »¹⁷⁴. La portée quasi-absolue du formulaire A1 est réaffirmée.

170. - **Justification.** Cette ligne jurisprudentielle est édictée en vertu du principe de coopération loyale entre institutions et de confiance mutuelle entre ces dernières qui imposent une prévisibilité des solutions concourant à la sécurité juridique. Une possible remise en question par l'institution de l'État d'emploi des observations effectuées par celle de l'État d'envoi ne coïnciderait pas avec ces principes. C'est ce qu'a pu retenir la CJUE dans ses arrêts en affirmant que la coopération et les objectifs de l'article 14, paragraphe 1, « *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* »¹⁷⁵.

171. - **Conséquences.** La juridiction de l'État d'accueil est liée par le formulaire A1 et ne peut procéder à l'affiliation d'un travailleur à son régime national de sécurité sociale, tant que ledit formulaire n'est pas retiré par l'institution émettrice. En effet, cet État doit tenir compte du fait que les travailleurs sont déjà soumis à la législation de sécurité sociale de l'État d'envoi. Le formulaire évite un double rattachement du salarié en bénéficiant d'une présomption quasi irréfragable de conformité.

172. - **Transition.** Cette présomption affirmée et acceptée par le juge national interdit à l'État d'envoi de remettre en cause le formulaire A1 ou encore de soumettre le travailleur à son propre régime de sécurité sociale. Cependant, la présomption ne peut pas être affirmée

¹⁷² CJUE, 6 févr. 2018, *Altun*, aff. C-359/16, pt. 41 ; CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17, pt. 63

¹⁷³ CJUE, 6 sept. 2018, aff. C-527/16, pt. 99

¹⁷⁴ v. l'arrêt, 3^o du dispositif

¹⁷⁵ CJCE, 10 févr. 2000, *FTS*, aff. C-202/97, pt. 52 ; CJUE, 26 janv. 2006, *Herbosch Kiere NV*, aff. C-2/05, pt. 23

comme totalement irréfragable car une situation, restrictive mais réalisable, ouvre droit au rejet du formulaire A1 par l'État d'envoi : c'est l'hypothèse de la fraude.

II. L'exception limitative de la fraude

173. - **L'interdiction de la fraude : PGDUE.** Le caractère contraignant du formulaire A1 à l'égard de l'État d'emploi et la compétence exclusive de l'institution émettrice quant à l'appréciation de la validité dudit certificat ne doivent pas aboutir à une utilisation frauduleuse des justiciables. Il relève d'une jurisprudence constante de la Cour de justice que « *les intéressés ne sauraient abusivement ou frauduleusement se prévaloir du droit communautaire* »¹⁷⁶. Ce principe d'interdiction de la fraude et de l'abus de droit constitue un principe général du droit de l'Union européenne¹⁷⁷. La réglementation de l'Union européenne n'autorise pas une vaste application aboutissant à couvrir les opérations réalisées dans le but de bénéficier abusivement ou frauduleusement des avantages prévus par le droit de l'Union européenne¹⁷⁸. Ce PGDUE interdisant la fraude doit être combiné avec la présomption posée par le formulaire A1.

174. - **La décision Altun : un infléchissement dans la jurisprudence.** L'arrêt Altun¹⁷⁹ a marqué un tournant dans la jurisprudence européenne relative à la présomption posée par le formulaire A1. Cette affaire concernait une entreprise belge qui confiait ses chantiers en sous-traitance à des entreprises bulgares détachant des travailleurs en Belgique. Ces travailleurs détachés possédaient des formulaires A1 délivrés par l'institution bulgare compétente, de telle façon que les cotisations sociales étaient versées en Bulgarie, pays d'envoi, et non en Belgique. Cependant, une enquête judiciaire menée par l'inspection belge a révélé que les entreprises bulgares n'exerçaient aucune activité significative en Bulgarie, et ne respectaient pas le droit de l'Union posant cette condition¹⁸⁰. Les autorités belges se sont alors saisies de ces éléments pour demander à l'institution bulgare ayant émis les formulaires de les retirer, laquelle n'a répondu que cinq mois plus tard en fournissant un état récapitulatif des formulaires délivrés sans même examiner ni tenir compte des éléments fournis et des résultats

¹⁷⁶ v. not. CJUE, 2 mai 1996, aff. C-206/94, *Brennet AG c/ Vittorio Paletta*, pt 24 ; CJUE, 28 juill. 2016, *Kratzer*, aff. C-423/15, pt. 37

¹⁷⁷ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, pt. 49 ; CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-37/18, pt. 50

¹⁷⁸ v. en ce sens : CJUE, 22 nov. 2017, *Cussens e.a.*, aff. C-251/16, pt. 27

¹⁷⁹ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16

¹⁸⁰ en l'espèce l'art. 14, a, 1 du règl. n° 1408/71

de l'enquête. Les autorités belges ont introduit des poursuites judiciaires et la Cour de cassation a posé une question préjudicielle à la CJUE : un juge autre que celui de l'État membre d'envoi peut-il annuler ou écarter un formulaire A1 si les faits soumis à son appréciation permettent de constater que ledit certificat a été obtenu ou invoqué de manière frauduleuse ? Pour la première fois, la CJUE accepte de poser une exception à sa jurisprudence sur l'effet contraignant du formulaire A1, et c'est dans cet arrêt du 6 février 2018 rendu par la Grande Chambre qu'elle autorise le juge de l'État d'emploi à laisser inappliqué le formulaire en cas de fraude dûment constatée, sous réserve de respecter des conditions. Le juge pénal pourra alors caractériser la fraude et entrer en voie de condamnation du chef du délit de travail dissimulé pour absence de déclaration aux organismes de sécurité sociale.

175. - **Plan.** Pour que l'État d'emploi puisse se prévaloir de l'exception posée par la jurisprudence Altun, l'institution émettrice doit avoir été saisie d'éléments concrets, révélateurs d'une fraude au sens du droit de l'Union européenne (A), et doit s'être abstenue, dans un délai raisonnable, de les prendre en considération pour réexaminer le bien-fondé de la délivrance des formulaires et envisager leur retrait (B).

A. La démonstration d'une fraude au sens du droit communautaire

176. - **Plan.** La mise à l'écart par le juge de l'État d'emploi du formulaire A1 exige qu'une fraude soit caractérisée (1) et mise en lumière par une enquête judiciaire (2).

1. Une fraude caractérisée

177. - **Plan.** L'arrêt Altun précise que « *la constatation d'une fraude repose sur un faisceau concordant d'indices établissant la réunion d'un élément objectif et d'un élément subjectif* »¹⁸¹, et qu'une telle fraude peut découler d'une action ou d'une omission volontaire (a). Le juge européen se livre ensuite à une appréciation de la fraude dans les décisions Altun et Vueling notamment (b).

a. Les éléments constitutifs de la fraude

178. - **La réunion de deux éléments.** Les conclusions de l'avocat général rappellent que la constatation d'une fraude requière la réunion d'un élément objectif et d'un élément

¹⁸¹ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, pt. 50

subjectif¹⁸², ce que retient la CJUE dans l'arrêt Altun à son point 50. En quoi consistent les éléments objectifs et subjectifs de la fraude ? La Cour de justice livre une véritable définition.

179. - **L'élément objectif.** Le juge définit l'élément objectif comme celui qui consiste dans le non-respect des conditions de détachement posées par les règlements¹⁸³. Pour rappel, ces conditions sont assez nombreuses : il faut un franchissement des frontières, le respect d'une durée maximale de détachement, une durée minimale d'emploi avant de pouvoir réaliser le détachement qui ne doit pas être utilisé pour pourvoir à des postes permanents, le maintien du lien organique entre l'entreprise d'envoi et le salarié détaché, etc¹⁸⁴. La transgression de ces conditions constitue l'élément objectif de la fraude.

180. - **L'élément subjectif.** À cet élément objectif il convient d'ajouter un élément subjectif pour caractériser la fraude, lequel suppose la démonstration de l'éviction ou du contournement intentionnel « *des conditions de délivrance dudit certificat, en vue d'obtenir l'avantage qui y est attaché* »¹⁸⁵. Cet élément intentionnel n'est en principe pas caractérisé lorsqu'une demande de formulaire A1 a été acceptée par l'autorité émettrice chargée de vérifier si les conditions objectives ont été réunies, sauf si, la preuve de la dissimulation intentionnelle d'information par l'entreprise est apportée.

181. - **La matérialisation de la fraude.** La Cour de justice précise ensuite que l'obtention frauduleuse du formulaire peut résulter d'une action volontaire ou d'une omission volontaire¹⁸⁶. Dans les deux cas, elle est constituée par une intention frauduleuse de l'entreprise qui procède au détachement. Que cette intention se matérialise par une présentation erronée de la situation du travailleur détaché, ou par une dissimulation d'information, la fraude peut être retenue. Comment cette intention frauduleuse est-elle appréciée dans les faits par le juge de l'Union européenne ?

b. L'appréciation de la fraude par le juge de l'Union européenne

182. - **L'affaire Altun.** Il s'agissait en l'espèce de détachements de salariés établis en Bulgarie à destination de la Belgique (v. supra § 174). Concernant l'élément objectif, les juges ont pu relever que les entreprises bulgares n'exerçaient aucune activité significative en

¹⁸² CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, concl. av. gén., pts. 48 à 53

¹⁸³ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, pt. 51

¹⁸⁴ v. chap. 1, section 1

¹⁸⁵ v. arrêt Altun, pt. 52

¹⁸⁶ v. arrêt altun, pt. 53

Bulgarie, condition pourtant essentielle à la validité du détachement¹⁸⁷. Le non-respect d'une seule condition permet de remplir l'élément objectif de la fraude. Concernant l'élément subjectif, plus difficile à caractériser, la Cour de justice déclare qu'il ressort des indications fournies par la juridiction belge que les formulaires en cause ont été obtenus frauduleusement. Elle s'appuie pour retenir la fraude sur « *une présentation des faits ne correspondant pas à la réalité, et ce dans le but d'éluder les conditions auxquelles la réglementation de l'Union subordonne le détachement des travailleurs* »¹⁸⁸. Il s'agissait d'une action volontaire consistant à présenter une vision inexacte des faits. En l'espèce, la fraude au sens du droit communautaire est caractérisée.

183. - **L'affaire Vueling**. Dans cette affaire il est question d'une compagnie aérienne qui a son siège social à Barcelone et qui est inscrite au registre du commerce et des sociétés en France. À la suite de contrôles effectués en 2008 par l'inspection du travail en France, un procès-verbal de travail dissimulé a été dressé à son encontre. Il est constaté que Vueling disposait en France d'une base d'exploitation et qu'elle ne pouvait se prévaloir des dispositions applicables au détachement des travailleurs. L'inspection du travail a conclu qu'il y avait une fraude au détachement. La CJUE se prononce d'abord sur l'élément objectif et rappelle qu'une personne faisant partie du personnel navigant d'une compagnie aérienne effectuant des vols internationaux et occupée par une succursale que cette compagnie possède sur le territoire d'un État membre autre que celui où elle a son siège social est soumise à la législation de l'État membre sur le territoire duquel cette succursale permanente se trouve¹⁸⁹. Deux conditions sont nécessaires à l'application de cette disposition : la compagnie aérienne doit disposer d'une succursale dans un État membre autre que celui où elle a son siège, et la personne en cause doit être occupée par cette entité. En l'espèce, la Cour de justice retient que Vueling disposait d'une base d'exploitation en France susceptible de caractériser une succursale, et que le personnel navigant concerné était occupé par cette entité car elle correspondait au lieu à partir duquel ce personnel s'acquittait de l'essentiel de ses obligations¹⁹⁰. Quant à l'élément subjectif, la Cour de justice soulève que Vueling a produit devant la Cour d'appel de Paris un document d'information exposant clairement que des travailleurs affectés à un établissement en France doivent être assujettis au régime de sécurité

¹⁸⁷ v. arrêt Altun, pt. 57

¹⁸⁸ v. arrêt Altun, pt. 58

¹⁸⁹ en l'espèce règl. n°1408/71, art. 14, 2, sous a), i)

¹⁹⁰ CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-37/18, pts. 53 à 58

sociale français. Elle relève également que Vueling a domicilié une partie de ses salariés à l'adresse de son siège en Espagne, alors qu'ils n'ont pour la plupart jamais vécu dans cet État membre et qu'ils résidaient en France¹⁹¹. La CJUE approuve le fait que les institutions et juridictions françaises aient considéré que les formulaires A1 avaient été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse par Vueling¹⁹².

184. - **Transition.** La fraude doit donc être caractérisée par le juge en tenant compte de la définition européenne et des indices dont il dispose, notamment les éléments ayant été mis en lumière par une enquête judiciaire.

2. Une fraude mise en lumière par une enquête judiciaire

185. - **Des éléments concrets.** La CJUE déclare dans l'arrêt Altun que la fraude doit être appréciée « à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire »¹⁹³. De simples soupçons ne peuvent pas suffire à caractériser la fraude, il faut des éléments concrets ayant été obtenus dans le cadre d'une enquête judiciaire. Ceci laisse à penser qu'une fraude caractérisée, sans qu'aucune enquête judiciaire n'ait été diligentée, ne pourra pas permettre de faire jouer l'exception posée par l'arrêt Altun et donc autoriser l'État d'emploi à écarter le formulaire A1.

Dans l'affaire Vueling la Cour de justice rappelle ce principe et déclare la nécessité « d'indices concrets donnant à penser que lesdits certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse » et ces derniers « doivent pouvoir être mis en avant dans le cadre d'une procédure judiciaire »¹⁹⁴.

186. - **Saisine de l'État d'envoi basée sur les éléments issus de l'enquête.** L'État d'emploi détenteur d'indices concrets, quant à l'existence d'une faute, obtenus dans le cadre d'une enquête judiciaire doit saisir l'institution émettrice du formulaire d'une demande de retrait de celui-ci à la lumière des éléments recueillis lors de l'enquête.

187. - **Transition.** La seule présence d'indices ou d'éléments concrets caractérisant une fraude au sens du droit de l'Union européenne ne saurait suffire à justifier le retrait du formulaire A1 par l'institution compétente de l'État d'emploi. En vertu du principe de coopération loyale et selon la jurisprudence constante de la Cour de justice, l'institution

¹⁹¹ CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-37/18, pt. 59

¹⁹² CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-37/18, pt. 60

¹⁹³ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, pt. 61

¹⁹⁴ CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-37/18, pt. 77

émettrice doit d'abord avoir été saisie de ces éléments, et doit s'être abstenue de procéder à un réexamen pour conférer une compétence à l'État d'emploi.

B. Le droit d'action de l'État d'emploi subordonné à l'inaction de l'institution de l'État d'envoi

188. - **Plan.** La CJUE donne compétence à l'État d'emploi lors de la présence d'une fraude caractérisée seulement si l'institution émettrice du formulaire s'est abstenue de procéder à un réexamen du document dans un délai raisonnable. Mais nul ne pourrait se prévaloir d'un défaut de réponse (2) en cas d'absence de question (1).

1. Le déclenchement de la procédure de dialogue

189. - **Tentative de mise en oeuvre de la procédure de dialogue.** La CJUE dans l'arrêt *Altun*, après avoir défini la fraude, poursuit en expliquant que l'institution de l'État membre d'emploi doit saisir l'institution émettrice des formulaires A1 des éléments concrets qui donnent à penser que ces formulaires ont été obtenus frauduleusement¹⁹⁵. L'institution de l'État membre dans lequel les travailleurs ont été détachés n'a pas le droit de décider de manière unilatérale de la mise à l'écart des formulaires A1. Elle doit, comme ancré dans la jurisprudence européenne, déclencher la procédure de dialogue. Tout doit commencer par la mise en oeuvre, ou la tentative de mise en oeuvre, de la procédure administrative encadrée par l'article 5 du règlement n°987/2009 avant d'envisager l'intervention du juge national et d'écarter les formulaires A1.

190. - **Application du juge français.** La Cour de cassation a fait une exacte application de cette jurisprudence en rappelant les conditions posées par la jurisprudence *Altun* pour remettre en cause les formulaires : « *les institutions des États amenés à appliquer les règlements n° 1408/71 et 574/72, doivent [...] suivre la procédure fixée par la Cour de justice en vue de résoudre les différends entre les institutions des États membres qui portent sur la validité ou l'exactitude d'un certificat E 101* ». La 2^{ème} chambre de la Cour de cassation a confirmé cette approche dans un arrêt du 9 mai 2018¹⁹⁶ en retenant que la Cour d'appel ne pouvait pas remettre en cause les formulaires A1 et qu'il revenait à l'URSSAF de contester la validité desdits formulaires auprès de l'institution émettrice. La chambre

¹⁹⁵ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, pt. 54

¹⁹⁶ Cass. 2^{ème} civ., 9 mai 2018, n°16-25.995

criminelle s'est elle aussi alignée à la jurisprudence de la CJUE¹⁹⁷, avec moins de difficultés que dans les arrêts du 11 mars 2014 concernant la présomption des formulaires. La position de la Cour de cassation en droit positif est donc celle imposée par l'arrêt Altun : lorsque le juge est saisi de poursuites pénales du chef de travail dissimulé pour défaut de déclarations aux organismes de sécurité sociale malgré la présence de formulaires A1, il ne peut les écarter que si la fraude est caractérisée par la réunion de l'élément objectif et de l'élément subjectif et si l'institution émettrice reste inactive face à une demande de réexamen ou de retrait des formulaires.

2. L'absence de réexamen dans un délai raisonnable

191. - **La passivité de l'institution saisie.** Une fois l'institution émettrice saisie d'éléments concrets laissant penser que les formulaires A1 ont été obtenus frauduleusement, elle doit réexaminer ce qui l'a amené à établir le document et, au besoin, le retirer¹⁹⁸. Et c'est seulement « *si cette dernière institution s'abstient de procéder à un tel réexamen dans un délai raisonnable [que] lesdits éléments doivent pouvoir être invoqués dans le cadre d'une procédure judiciaire, aux fins d'obtenir du juge de l'État membre dans lequel les travailleurs ont été détachés qu'il écarte les certificats en cause* »¹⁹⁹. Il relève de cette affirmation qu'en présence d'une fraude, si l'État d'émission du formulaire s'abstient de répondre et de réexaminer la validité du formulaire, il n'y a pas lieu de saisir la commission administrative ou la CJUE d'un recours en manquement : les autorités de l'État d'emploi sont dotées de la possibilité d'écarter le formulaire. La défaillance de l'institution émettrice semble suffire pour entamer des poursuites judiciaires sans aller jusqu'à la saisine de la commission. La CJUE a récemment confirmé cette position dans son arrêt Vueling²⁰⁰.

Pourquoi la Cour de justice n'a pas retenu une telle décision dans l'affaire Rosa alors qu'il était constaté que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entraient manifestement pas dans le champ matériel des dispositions européennes ? La CJUE a pu relever que les autorités françaises n'ont pas épuisé la voie de dialogue avec la caisse d'assurance sociale suisse. La seule possibilité pour le juge de l'État d'emploi de ne pas être

¹⁹⁷ Cass. crim., 18 sept. 2018, n°12-88.631 et s.

¹⁹⁸ règl. n°987/2009, art. 5

¹⁹⁹ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16, pt. 55

²⁰⁰ *ibid.*

lié par le formulaire A1 obtenu de façon frauduleuse est d'engager la procédure de dialogue avec l'institution émettrice qui n'aboutit pas en raison de l'inaction de cette dernière.

192. - **Le délai raisonnable.** La Cour de justice indique que l'État d'origine doit s'abstenir de répondre dans un délai raisonnable sans indiquer ce que constitue un tel délai. Dans l'arrêt *Vueling* du 2 avril 2020 la Cour de justice apporte une légère indication concernant le délai raisonnable. En l'espèce, l'institution émettrice n'a réagi à la demande de réexamen que deux années après la formulation et la Cour de justice indique que cette réponse ne peut « être regardée comme étant intervenue dans un délai raisonnable »²⁰¹.

La décision A1 de la Commission administrative fixe le délai de réexamen à trois mois lors de la mise en oeuvre de la procédure de dialogue²⁰². Ce délai pourrait constituer le délai raisonnable, à quelques mois près. Une question préjudicielle devrait être adressée à la CJUE pour expliciter cette notion de « délai raisonnable » et indiquer clairement le délai au delà duquel l'État d'emploi retrouve sa compétence.

193. - **Une position critiquée.** Une telle solution, constituant certes une avancée dans la jurisprudence de la CJUE, peut toutefois trouver à être désapprouvée. Tout d'abord, en conditionnant le pouvoir du juge de l'État d'emploi à l'inaction de l'institution émettrice, la Cour de justice oblige les États à passer par la voie du dialogue administratif. Or, la saisine de l'institution ayant délivré le formulaire A1 n'est pas ouverte aux justiciables, et la CJUE n'aborde pas l'hypothèse dans laquelle le juge est saisi par les travailleurs concernés directement. De plus, il est regrettable qu'encore une fois le retrait du formulaire A1 repose sur la seule volonté de l'État d'origine. Trois hypothèses s'offrent à lui : accepter le retrait du document, le refuser ou ne pas donner suite à la demande de l'État d'emploi. Ce n'est que lors de la réalisation de la troisième option que l'État d'emploi recouvre sa compétence. La jurisprudence *Altun* et les arrêts postérieurs de la CJUE étant clairs, l'institution qui ne donne pas suite à une demande de réexamen a conscience du pouvoir qu'elle offre à l'État d'emploi. Si l'institution de l'État d'envoi ne souhaite pas retirer le document, malgré l'enquête diligentée ayant permis de constater que ces formulaires ont été obtenus frauduleusement, l'État d'emploi n'aura aucune compétence et ne pourra écarter le formulaire alors même que la preuve de son obtention frauduleuse est apportée ! C'est cette solution qui a pourtant été retenue par la Cour de justice, n'autorisant pas l'État d'emploi à agir si l'institution saisie a répondu, dans un délai raisonnable, par la négative. Cela ne reviendrait-il pas à cautionner

²⁰¹ CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17 et C-37/18, pt. 85

²⁰² CACSS, 12 juin 2009, *déc. A1*, § 8 et 9

l'utilisation abusive et frauduleuse du droit communautaire, principe pourtant interdit au titre d'un PGDUE ? Selon l'avocat général de l'affaire Altun²⁰³ et Vueling « *un tel résultat serait incompatible avec le principe général susvisé et reviendrait à tolérer l'inacceptable dans une Union de droit : d'une part, un justiciable pourrait tirer bénéfice de son comportement frauduleux ; d'autre part, un juge devrait tolérer, voire cautionner, la fraude* »²⁰⁴.

L'avocat général propose une solution radicale afin de pallier ces manques, déjà suggérée dans les conclusions relatives à l'affaire Altun, réitérée dans celles relatives à l'affaire Vueling : elle consiste à séparer les questions de la compétence du juge de l'État d'emploi et du dialogue administratif entre les institutions. Il préconise que « *le juge de l'État d'accueil [soit] compétent pour écarter un certificat E101 dès lors qu'il dispose des éléments établissant que ce certificat a été obtenu ou invoqué frauduleusement* », le déroulement du dialogue administratif étant « *sans incidence sur cette compétence* »²⁰⁵. Il invoque le rôle du juge national en tant que « gardien » du droit de l'Union, permettant de lutter contre la fraude, pour étayer sa position. Il s'appuie sur la juste application du principe interdisant la fraude, rappelé par des arrêts récents de la CJUE²⁰⁶. Il estime que lorsque le juge de l'État d'emploi dispose d'éléments concrets établissant qu'un formulaire A1 a été obtenu frauduleusement, il est « *non seulement compétent pour écarter ce certificat, mais a également le devoir de le faire* »²⁰⁷. Il réfute l'argument tenant au principe de coopération loyale qui, malgré son importance²⁰⁸, ne saurait justifier une limitation de la compétence du juge en matière de lutte efficace contre la fraude, constituant un impératif²⁰⁹. De plus, un tel mécanisme a certaines défaillances conduisant à son inefficacité selon l'avocat général, tenant dans le manque de délais impératifs encadrant les communications entre les institutions nationales, et au caractère non contraignant des décisions de la CACSS²¹⁰. L'avocat général écarte aussi l'argument tenant dans l'unicité de la législation de sécurité sociale applicable car la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts alors qu'il a déjà versé des cotisations sociales n'est préjudiciable « *non pas aux travailleurs concernés mais à*

²⁰³ CJUE, 6 févr. 2018, *Ömer Altun*, aff. C-359/16 concl. av. gén. pt. 44

²⁰⁴ CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17, concl. av. gén., pt. 76

²⁰⁵ CJUE, 2 avr. 2020, *Vueling Airlines*, aff. C-370/17, concl. av. gén., pt. 69

²⁰⁶ CJUE, 26 févr. 2019, *N Luxembourg I e.a.*, aff. C-115/16, C-118/16, C-119/16 et C-299/16, pts. 96 à 102 ; CJUE, 26 févr. 2019, *T Danmark et Y Denmark*, aff. C- C-1 16/16 et C-1 17/16, pts. 70 à 76

²⁰⁷ *ibid.*, pt. 73

²⁰⁸ *ibid.*, pts. 78 à 80

²⁰⁹ *ibid.*, pts. 81 et 82

²¹⁰ *ibid.*, pts. 83 et 84

l'employeur fraudeur »²¹¹. Pour conclure, l'avocat général considère que la solution qu'il propose se justifie par le droit à un recours effectif. Les travailleurs qui sont pourtant les premières victimes des manoeuvres frauduleuses de leurs employeurs n'ont pas le pouvoir d'engager le dialogue administratif. Partant de ce postulat, leur accès au juge ne saurait être conditionné au déroulement de ce dialogue²¹².



194. - **Conclusion de section : une évolution ténue.** L'évolution initiée par la Cour de justice dans l'arrêt Altun demeure particulièrement ténue. C'est une véritable exception dont la mise en oeuvre est subordonnée au respect de nombreuses conditions cumulatives. Tout d'abord une enquête doit avoir été diligentée, puis une fraude entendue au sens du droit communautaire doit être caractérisée. Enfin l'État d'accueil doit saisir l'État d'origine, lequel doit s'abstenir de répondre.

Il faut néanmoins soulever que l'avancée est considérable pour la CJUE : d'une voie de recours administrative dont le maître-mot relève seulement de l'institution de l'État d'origine, on bascule vers une voie de recours judiciaire possible dans l'État d'accueil. La Cour de justice redistribue les pouvoirs et en accorde une partie au juge national, dans la seule hypothèse où l'État d'envoi est resté inactif.



195. - **Conclusions de chapitre.** Le formulaire A1 s'impose avec puissance aux institutions et aux juges des États d'envoi et d'emploi, tous deux liés par le formulaire. Cette présomption, jusqu'à lors considérée de quasi-irréfragable de par la seule possibilité de retrait par l'institution émettrice, a connu un assouplissement en matière de fraude. En dehors de la condition restrictive de la fraude, la portée du formulaire A1 est aussi amoindrie en droit du travail. Ce document attestant du régime de sécurité sociale applicable, ses effets ne peuvent s'étendre au droit du travail.



²¹¹ *ibid.*, pt. 92

²¹² *ibid.*, pts. 95 et 96

Chapitre 2 : Une portée amoindrie en droit du travail

196. - **Plan.** En matière de droit du travail, la question de l’opposabilité du formulaire A1 au juge pénal et civil s’est également posée. Certains se sont en effet interrogés sur l’opposabilité d’un tel formulaire en matière de répression civile ou pénale du travail dissimulé alors même qu’il n’atteste que de l’affiliation à un régime de sécurité sociale. Dans ce contexte, la chambre criminelle de la Cour de cassation a saisi la CJUE d’une question préjudicielle afin de savoir si les effets attachés à ces formulaires s’étendent à la détermination de la loi applicable quant au droit du travail et aux obligations incombant à l’employeur²¹³. Dans un arrêt particulièrement attendu du 14 mai 2020, la CJUE a répondu par la négative²¹⁴. La portée du formulaire, intangible et ancrée dans le droit européen et national des États membres, se limite au droit de la sécurité sociale, discipline scindée du droit du travail. Ceci permet au droit civil du travail (**Section 1**) et au droit pénal du travail (**Section 2**) de jouir d’une autonomie.

Section 1 : L’autonomie du droit civil du travail

197. - **Définition.** Le droit du travail est une branche du droit social qui régit les relations entre employeurs et salariés. Le droit du travail est une discipline née du droit civil et qui s’en est extrait. Le droit du travail s’est scindé du droit de la sécurité sociale. Ce droit régit tant les relations individuelles que les relations collectives de travail.

198. - **Plan.** Les effets attachés au formulaire A1 ne s’étendent pas à la détermination de la loi du travail applicable (**I**), ni aux obligations incombant à l’employeur et résultant de l’application du droit du travail de l’État où les salariés effectuent leur travail (**II**).

I. La détermination de la loi du travail applicable

199. - **Plan.** Le formulaire A1 n’a aucune incidence sur la loi de travail applicable, ce dernier déterminant uniquement la législation de sécurité sociale applicable (**A**). Les règles de conflit concernant la législation applicable à la relation de travail qui existe entre le travailleur et l’employeur sont contenues dans des sources européennes distinctes des règlements n°883/2004 et n°897/2009 (**B**)

²¹³ Cass. crim., 8 janv. 2019, n° 17-82.553

²¹⁴ CJUE, 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics*, aff. C-17/19

A. Le formulaire A1 étranger au conflit de lois applicables à la relation de travail

200. - **Arrêt de Paep.** La Cour de cassation Belge a transmis à la Cour de justice une question préjudicielle par un arrêt du 18 juin 1990 consistant à savoir si les articles relatifs à l'articulation des régimes de sécurité sociale issus de l'ancien règlement de 1971 devaient être interprétés « *en ce sens que la relation de travail existant entre l'intéressé et l'entreprise qui le rémunère doit être appréciée au regard de la législation du pays dans lequel l'entreprise a son siège social ?* ». Dans un arrêt du 4 octobre 1991²¹⁵ la Cour de justice a répondu à cette question en affirmant que « *le règlement ne contient pas de règles de conflit concernant la législation applicable à la relation de travail qui existe entre le travailleur et l'employeur* »²¹⁶. Autrement dit, le formulaire A1 n'a aucune incidence sur la loi de travail applicable au contrat de travail. Sa portée ne s'étend pas à cette question.

201. - **Arrêt Bouygues travaux publics.** Une décision très récente de la CJUE²¹⁷ a pu rappeler ce principe en énonçant que le règlement de 2004 s'impose aux juridictions de l'État d'emploi uniquement en matière de sécurité sociale²¹⁸. Cet arrêt va plus loin, et affirme qu'au delà des questions intéressant la législation applicable à la relation de travail, les effets du formulaire A1 ne s'étendent pas aux obligations incombant à l'employeur et résultant de l'application du droit du travail de l'État où les salariés concernés par les formulaires effectuent leur travail. Les juges de l'État d'accueil ont la permission de faire respecter leur législation.

Cette affirmation du juge européen a été réceptionnée par le juge français, qui s'en est prévalu. Dans son arrêt *Vueling Airlines* rendu le 31 mars 2021²¹⁹ après renvoi, la Cour de cassation déclare que les sanctions auxquelles a été condamnée la société *Vueling* relèvent du seul droit du travail. Finalement, cet apport de la CJUE n'est pas sans rappeler la position de la chambre sociale de la Cour de cassation qui considérait que l'effet du formulaire était limité au droit de la sécurité sociale et n'écartait pas la compétence du CPH²²⁰.

²¹⁵ CJCE, 4 oct. 1991, *De Paep*, aff. C-196/90

²¹⁶ *ibid.*, pt. 13

²¹⁷ CJUE, 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics*, aff. C-17/19

²¹⁸ *ibid.*, pt. 54

²¹⁹ Cass. soc., 31 mars 2021, n°16-16.713, JCP S juin 2021, note J. ICARD

²²⁰ v. supra § 163 ; Cass. Soc. 29 sept. 2014, n°13-15.802

202. - **Transition.** Si le formulaire A1 n'est pas opposable à l'employeur qui méconnaît les règles applicables au salarié détaché, quels sont les fondements prévoyant de telles règles ?

B. Les sources fixant les règles de conflit de lois applicables

203. - **Directive n°96/71**²²¹. Cette directive a tenté de trouver un équilibre entre la libre prestation de services et le maintien de la législation et a créé un statut pour les travailleurs. Elle fixe les règles de conflit de lois applicables lorsque des salariés d'une entreprise établie sur le droit de l'Union européenne sont temporairement détachés dans un autre pays de l'Union européenne. Elle impose que les salariés détachés soient soumis, pour une grande partie, aux normes sociales en vigueur dans l'État d'accueil lorsqu'elles sont plus favorables que celles en vigueur dans l'État d'origine. Cette directive conçoit un « *noyau dur* » de règles du pays d'emploi au profit des salariés détachés de façon à éviter une trop grande distorsion de concurrence. Les règles sont relatives au temps de travail, à l'hygiène, à la santé et sécurité, à l'égalité de traitement, aux congés payés, et à l'interdiction des discriminations. Le résultat de la directive est mitigé car les salariés continuent de bénéficier de la protection sociale de leur pays d'origine en vertu du formulaire A1 qui répond à d'autres normes. De plus, ce « *noyau dur* » ne fait pas suffisamment référence à des droits sociaux de fond comme le droit de grève. Cette directive a été jugée comme insuffisante et incomplète, ce qui a mené à l'adoption d'une directive d'exécution en 2014²²². Celle-ci tend notamment à clarifier les critères du détachement, à améliorer le suivi et le contrôle de ce type d'opérations et à renforcer l'obligation de vigilance et la responsabilité solidaire des donneurs d'ordre²²³.

204. **Directive n°2018/957**²²⁴. Une nouvelle directive a été adoptée le 28 juin 2018 et cherche à renforcer celle de 1996. Cette directive comporte un préambule, qui vient donner la tonalité et la finalité du texte : il fait référence au principe d'égalité de traitement entre salariés détachés et salariés de l'État d'emploi, à la protection des salariés et à la concurrence équitable. La directive entend faire respecter les grands principes en vigueur dans l'État d'emploi au bénéfice des salariés détachés. Ce texte prévoit que le détachement doit avoir un caractère temporaire²²⁵ et ne doit pas excéder douze mois pouvant être portés dans certaines

²²¹ dir. 96/71/CE, 16 déc. 1996

²²² Dir. 2014/67, 15 mai 2014

²²³ pour plus de précisions sur cette notion, v. infra § 231 et s.

²²⁴ Dir. n°2018/957, 28 juin 2018

²²⁵ Dir. n°2018/957, 28 juin 2018, art. 3

circonstances à dix-huit mois. En deçà de ce délai, la loi applicable au salarié détaché est assez légère et concerne uniquement le « *noyau dur* ». À contrario, au-delà de cette durée, les entreprises d'accueil devront appliquer au salarié détaché le principe d'égalité de traitement pour toutes les dispositions légales et conventionnelles ayant un effet général (ce qui semble exclure les conventions d'entreprise ou d'établissement). Ce texte entend favoriser le détachement de courte durée au-delà duquel le principe d'égalité de traitement s'applique afin de tendre à une égalité dans la concurrence. Cette directive a été transposée en droit français par une ordonnance du 20 février 2019²²⁶.

205. - **Durée maximale du détachement.** Il convient de souligner que la durée maximale prévue par la directive n°2018/957 n'est pas identique à celle prévue par le règlement n°883/2004 qui est portée à vingt-quatre mois. Un salarié peut donc être considéré comme détaché au sens de la sécurité sociale et de ce fait bénéficier du maintien du régime de son État d'origine, et pour autant basculer dans le détachement de longue durée et bénéficier de la législation de travail applicable dans l'État d'accueil. Les enjeux diffèrent selon que l'on se place sur le terrain de la sécurité sociale ou du droit du travail, la coordination des sécurités sociales ou la directive sur le détachement. Dans la première supposition, l'allongement de la durée du détachement aboutit à un transfert de la compétence, de l'État d'origine vers l'État d'accueil, pour régir la situation du travailleur. Le détachement se prolongeant, le salarié devient expatrié et la législation de sécurité sociale de l'État d'emploi trouve à s'appliquer. Dans la seconde supposition, l'effet du changement est moins radical. La loi de l'État d'accueil devient applicable dans son entier, alors qu'elle n'était applicable qu'en partie durant le détachement de courte durée. La loi de travail partiellement applicable le devient entièrement.

206. - **Conclusion.** Tout a commencé avec une libre prestation de services qui prévalait. Puis un texte minimaliste a été adopté, et a suivi un texte de 2014 qui a permis de mieux appréhender la notion de détachement. Enfin, la directive de 2018 a marqué une fracture sociale évidente en distinguant les détachements de courte et de longue durée et en posant le principe d'égalité de traitement en tout domaine.

207. - **Transition.** Ce sont des directives distinctes des règlements en matière de sécurité sociale qui trouvent à s'appliquer en droit du travail. Ces dernières prévoient

²²⁶ Ordo. n° 2019-116, 20 févr. 2019 portant transposition de la dir. n°2018/957 du 28 juin 2018 modifiant la dir. n° 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services

l'application, au salarié détaché, de règles applicables dans l'État d'accueil. Quelles condamnations prononcées à l'encontre d'un employeur concernent le seul droit du travail ? Quels manquements peuvent-ils lui être imputés ?

II. L'étude des obligations travaillistes incombant à l'employeur

208. - **Obligations relevant du droit du travail.** Saisie par la chambre criminelle de la Cour de cassation d'une question préjudicielle dans une affaire dans laquelle un employeur avait été déclaré coupable du chef de travail dissimulé pour défaut de déclaration préalable à l'embauche de salariés pour lesquels avaient été délivrés des formulaires A1²²⁷, la Cour de justice de l'Union européenne, par arrêt du 14 mai 2020²²⁸ a précisé que les formulaires s'imposent aux juridictions de ce dernier État membre uniquement en matière de sécurité sociale. La chambre sociale tire toutes les conséquences de cet arrêt. Dans son arrêt Vueling du 31 mars 2020²²⁹ elle prononce une cassation partielle qui ne s'étend pas aux aspects travaillistes de la solution. Ainsi, elle déclare que le maintien du formulaire A1 par les autorités espagnoles ne faisait pas obstacle à ce que la Cour d'appel prononce la condamnation de la société Vueling Airlines à verser au salarié diverses sommes à titre de rappels de salaire, congés payés afférents et dommages-intérêts pour congés non pris²³⁰. Assurément, ces condamnations sanctionnent des obligations de l'employeur relevant du seul droit du travail. Le Professeur Julien ICARD²³¹ a soulevé une difficulté découlant de cet arrêt : la détermination de ce qui relève du droit de la sécurité sociale, et ce qui relève du droit du travail. Il envisage deux méthodes pour aboutir à cette distinction, l'une se fondant sur l'obligation violée et l'autre sur les sanctions rattachées à la violation de l'obligation.

209. - **Le non-respect des obligations : possibles sanctions.** L'entreprise accueillant le salarié détaché échappe au paiement des cotisations sociales, mais doit respecter les principes fondamentaux tenant au droit du travail. Un salarié détaché doit bénéficier de son salaire, des congés payés, du principe de non-discrimination. Sa durée de travail ne doit pas excéder la durée maximale en vigueur dans l'État d'accueil, ces règles étant d'ordre public.

²²⁷ Cass. crim. 8 janv. 2019, n° 17-82.553

²²⁸ CJUE, 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics*, aff. C-17/19

²²⁹ *ibid.*

²³⁰ v. notice explicative

²³¹ J. ICARD, *Certificat de détachement et droit du travail : le mécano de la chambre sociale*, JCP S juin 2021, 1140.

Le non-respect des règles propres au droit du travail expose l'employeur à des condamnations, sans qu'il ne puisse brandir le formulaire A1 comme moyen de défense.



210. - **Conclusion de section.** Le droit du travail ne dépend pas du formulaire A1, et relève d'un tout autre corps de règles fixant le régime relatif à la relation de travail entre employeurs et travailleurs, en particulier les conditions d'emploi et de travail. L'arrêt du 14 mai 2020 est venu marquer une nouvelle page dans l'histoire du formulaire A1. Désormais, il est loisible de sanctionner l'absence d'accomplissement des formalités propres au droit du travail, mais aussi d'appliquer le droit pénal du travail, notamment en matière de travail dissimulé.



Section 2 : L'autonomie du droit pénal du travail

211. - **Définition du droit pénal du travail.** Certains comportements qui se produisent dans la sphère du travail sont pénalement répréhensibles et font l'objet d'une matière spécifique : le droit pénal du travail. C'est un droit pénal de l'entreprise considérée dans sa dimension humaine. Il faut distinguer le droit pénal qui trouve à s'appliquer dans une entreprise, du droit pénal du travail *stricto sensu* c'est à dire un droit pénal au service des travailleurs dans l'entreprise. Ce droit pénal a été créé pour renforcer l'effectivité du droit du travail.

212. - **Le droit pénal du travail indifférent au formulaire A1.** Dans la jurisprudence établie par la CJUE le formulaire s'imposait aux institutions de sécurité sociale mais également aux juges de l'État membre d'emploi, sauf fraude entendue très restrictivement. La chambre criminelle, insatisfaite par cette position pourtant consacrée par l'Assemblée plénière, a saisi la CJUE d'une question préjudicielle consistant à savoir si les juges nationaux pouvaient outrepasser le formulaire A1 pour prononcer des sanctions pénales, ou sociales, dès lors qu'il n'était pas question d'affilier les salariés détachés au régime de sécurité sociale. La CJUE accepte que les juges des États membres d'emploi écartent le formulaire A1 hors du champ de la sécurité sociale. Cette solution est radicale et surprenante, la jurisprudence de la Cour de justice étant depuis de nombreuses années sans appel sur la présomption irréfragable du formulaire. La Cour de justice avait déjà ouvert une brèche en 2018 en consacrant

l'exception de la fraude, mais les conditions si restrictives permettant d'en bénéficier constituaient une véritable forteresse autour de cette présomption. La CJUE admet en l'espèce que le formulaire A1 soit écarté, sans aucune démarche administrative ni conditions, lorsque le litige ne concerne pas la sécurité sociale.

Cette solution étonne, mais a pourtant déjà été consacrée, non pas par le juge européen, mais par la chambre criminelle. Dans ses arrêts du 11 mars 2014, vivement critiqués par une partie de la doctrine, la Cour de cassation avait retenu ce raisonnement en disant que les formulaires A1 ne bénéficiaient pas d'une présomption irréfragable interdisant « *au juge pénal français de constater la violation intentionnelle des dispositions légales applicables en France* »²³². Une telle solution se justifie, l'employeur ne doit pouvoir échapper aux obligations lui incombant en droit du travail (v. supra § 208) et en droit pénal du travail sous prétexte que les salariés bénéficient d'un formulaire A1. C'est une solution légitime et respectueuse des règlements de coordination en ce qu'elle ne porte pas atteinte au principe d'unicité de la loi applicable, ni à la coopération loyale entre États membres. Ce revirement reconnaît au juge pénal une parfaite autonomie dans la sanction des infractions commises à l'occasion d'un détachement illégal.

213. - **Plan.** En définitive, cet arrêt réduit la force contraignante du formulaire A1 libérant les organismes de contrôle du travail illégal de la contrainte des règlements de coordination des législations de sécurité sociale. L'infraction de travail dissimulé pourra être caractérisée (I) et sanctionnée (II) par le juge pénal. Il convient de préciser que le juge pénal peut sanctionner bien d'autres infractions en droit pénal du travail, le formulaire A1 étant sans incidence sur ses pouvoirs.

I. La libre caractérisation du travail dissimulé

214. - **Plan.** L'infraction de travail dissimulé peut être caractérisée à partir des multiples fraudes au détachement : fraude à l'établissement, fraude au statut de salarié.. La violation des articles L. 1262-1 et suivants du Code du travail relatifs aux obligations en matière de détachement par une entreprise non établie en France devrait conduire à une condamnation pour travail illégal²³³. Est interdit par le droit français « *le travail totalement ou*

²³² Cass. crim. 11 mars 2014, n°12-81.461, Dr. soc. 2014. 827, chron. R. SALOMON ; JT 2014, n°163, p. 12

²³³ C. trav., art. L. 8211-1

partiellement dissimulé »²³⁴. Le législateur renvoie à plusieurs articles en matière de travail dissimulé, et deux modes opératoires sont à distinguer : la dissimulation d'une activité économique et la dissimulation d'un emploi salarié. Pour le premier mode opératoire²³⁵, l'infraction est caractérisée dès lors qu'une société n'a pas procédé à son immatriculation ou aux déclarations obligatoires. Concernant le second mode opératoire²³⁶, l'employeur est soumis à de nombreuses obligations de déclarations permettant aux organismes fiscaux et sociaux de déterminer les droits cruciaux des salariés. Peuvent être caractérisés les délits de travail dissimulé tant par dissimulation d'emplois salariés (A) que par dissimulation d'activité (B), nonobstant la production de formulaires A1.

A. Le travail dissimulé par dissimulation d'emplois salariés

215. - **Déclarations obligatoires.** Le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emplois salariés est caractérisé lorsqu'un employeur a recours au service d'un travailleur dans les conditions du salariat sans avoir procédé à la déclaration préalable à l'embauche, à la fourniture d'un bulletin de paie, ou encore sans avoir déclaré les salaires versés ou les cotisations sociales²³⁷. En l'espèce, dans l'arrêt du 14 mai 2020, il était question de l'absence de déclarations nominatives préalables à l'embauche, pourtant imposées par le code du travail français²³⁸.

216. - **Plan.** La première interrogation consiste à savoir si l'obligation de déclaration préalable à l'embauche a pour objet, au-delà de l'affiliation des travailleurs à l'un des régimes de sécurité sociale, d'assurer le respect des conditions d'emploi et de travail imposées par le droit du travail (1). La seconde interrogation repose sur la manière dont les juges doivent déterminer si un salarié détaché aurait dû bénéficier de cette déclaration préalable à l'embauche (2).

1. L'objet de la déclaration préalable à l'embauche

217. - **Le renvoi à la juridiction nationale.** La CJUE dans son arrêt Bouygues travaux publics a déclaré qu'il appartenait « à la juridiction de renvoi de déterminer si l'obligation de déclaration préalable à l'embauche prévue par le code du travail a pour

²³⁴ C. trav., art. L. 8221-1

²³⁵ C. trav., art. L. 8221-3

²³⁶ C. trav., art L. 8221-5

²³⁷ C. trav., art L. 8221-5

²³⁸ C. trav., art L. 1221-10

unique objet d'assurer l'affiliation des travailleurs concernés à l'une ou à l'autre branche du régime de sécurité sociale ou, alternativement, si cette obligation vise également, fût-ce en partie, à garantir l'efficacité des contrôles opérés par les autorités nationales compétentes afin d'assurer le respect des conditions d'emploi et de travail imposées par le droit du travail »²³⁹. Deux cas de figure sont envisageables : d'une part l'obligation préalable à l'embauche vise uniquement à assurer l'affiliation des travailleurs à un régime de sécurité sociale et le respect de la législation en la matière, auquel cas les formulaires A1 s'y opposent. D'autre part, cette obligation vise aussi à garantir l'efficacité des contrôles nationaux assurant le respect des conditions d'emploi et de travail imposées par le droit du travail, sans impliquer l'affiliation des travailleurs au régime de sécurité sociale français, dans ce cas les formulaires A1 ne s'y opposent pas.

La Cour de justice rappelle que dans le cadre de la procédure de question préjudicielle²⁴⁰, elle n'a pas la compétence d'appliquer les règles de l'Union européenne à un litige national. Son rôle est cantonné à l'interprétation des traités et actes pris par les institutions de l'Union européenne²⁴¹. Les juridictions françaises demeurent compétentes pour interpréter les dispositions législatives ou réglementaires nationales, afin de déterminer l'objet de l'obligation de déclaration préalable à l'embauche prévue par le code du travail.

218. - **L'interprétation de la juridiction française.** A l'occasion de plusieurs arrêts rendus le 12 janvier 2021²⁴², relatifs à l'affaire Bouygues TP, la chambre criminelle aborde la loi du 31 décembre 1992²⁴³ qui a généralisé l'extension de l'obligation de procéder à la déclaration préalable à l'embauche à l'ensemble du territoire national, au nom de la lutte contre le travail clandestin qui est une nécessité économique²⁴⁴. Elle poursuit en affirmant que « la lutte contre le travail dissimulé recouvre plusieurs finalités qui ne la limitent pas au financement de la sécurité sociale » et « permet, en outre, de faciliter la lutte contre la fraude fiscale, une société qui procède à une DPAE étant tenue de s'identifier, ainsi que d'assurer une concurrence non faussée entre les entreprises »²⁴⁵. La chambre criminelle déclare que la DPAE fait présumer l'existence d'un contrat de travail ouvrant au salarié le bénéfice de

²³⁹ CJUE, 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics*, aff. C-17/19, pt. 53

²⁴⁰ TFUE, art. 267

²⁴¹ CJUE, 14 mai 2020, *Bouygues travaux publics*, aff. C-17/19, pt. 52 ; v. en ce sens CJUE, 16 oct. 2019, *Glencore Agriculture Hungary*, aff. C-189/18, pts. 30 et 31

²⁴² Cass. crim., 12 janv. 2021, n° 17-82.553, publié au Bulletin

²⁴³ loi n°92-1446, 31 déc. 1992

²⁴⁴ *ibid.*, pt. 33

²⁴⁵ *ibid.*, pt. 34

l'ensemble des droits et obligations prévus par le code du travail. Elle « *tend aussi à favoriser les contrôles opérés par l'inspection du travail sur le respect desdits droits et obligations* »²⁴⁶. Enfin, la Cour argue qu'outre l'accomplissement des déclarations tendant à l'affiliation à divers régimes de sécurité sociale, la DPAE permet la demande de l'examen médical d'embauche²⁴⁷. La Cour conclut que la DPAE vise, au moins en partie, à garantir l'efficacité des contrôles opérés par les autorités nationales compétentes afin d'assurer le respect des conditions d'emploi et de travail imposées par le droit du travail. Or, cette dernière matière est extérieure au champ de la présomption de régularité de l'affiliation du travailleur concerné au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine générée par l'existence d'un formulaire A1. « *Dès lors, il y a lieu d'en conclure que l'existence de certificats E101 et A1 ne fait pas obstacle à une condamnation du chef de travail dissimulé pour omission de procéder à la DPAE* »²⁴⁸.

Une telle solution a été confirmée et réitérée par la chambre criminelle dans un arrêt du 2 mars 2021²⁴⁹.

219. - **Transition.** À présent, le formulaire A1 permet exclusivement de protéger contre une affiliation unilatérale au régime de sécurité sociale de l'État d'emploi, mais ne protège pas contre l'application du droit pénal ou social de cet État lorsqu'un détachement illégal est caractérisé. Mais alors, dans quelles circonstances les salariés détachés doivent-ils être déclarés par leur employeur, de sorte que l'omission de cette obligation fait courir un risque de condamnation pour travail dissimulé ?

2. Les bénéficiaires de la déclaration préalable à l'embauche

220. - **Question.** La DPAE doit être accomplie par l'employeur dans tous les lieux de travail où sont employés les salariés²⁵⁰. Partant, des salariés détachés doivent-ils être déclarés auprès des institutions nationales de l'État d'accueil ? Selon le Professeur Julien Icard « *cette question pourrait appeler une réponse simple, voire simpliste : n'est pas détaché le salarié qui exerce en réalité sur le territoire national. Il s'agit d'une simple opération de requalification tenant compte de la notion de détachement* »²⁵¹. Toute la difficulté réside alors

²⁴⁶ *ibid.*, pt. 35

²⁴⁷ C. trav., art. R. 4624-10 ; C. rur., art. R. 717-14

²⁴⁸ *ibid.*, pt. 40

²⁴⁹ Cass. crim., 2 mars 2021, n°19-80.991, publié au Bulletin

²⁵⁰ C. trav., art. L. 1221-10

²⁵¹ J. Icard, *Le juge pénal face au certificat de détachement*, AJ pénal 2021, p. 202

dans la définition du détachement. Doit-on considérer que le salarié ne relève pas de la qualification de détaché en tenant compte des conditions posées par le droit européen ou par le droit français? La chambre criminelle ne se positionne pas réellement dans son arrêt du 12 janvier 2021 puisqu'elle retient de manière distributive les critères européens et français.

221. - **Critères européens.** Pour procéder à la déqualification du détachement, il semble que le juge doive s'appuyer sur les critères posés par le droit européen, notamment en vertu de la primauté du droit européen sur le droit national. Mais quelles conditions doivent être prises en compte ? Celles posées par le règlement de coordination de 2004 et son règlement d'application ou celles prévues par les directives détachement ? La chambre criminelle dans son arrêt du 12 janvier 2021²⁵² évoque un détachement « *ayant duré plus de vingt-quatre mois* ». Cette période correspond à la durée prévisible du détachement imposée par le règlement n°883/2004. Le fait que le juge se fonde sur le corpus européen en matière de sécurité sociale pour apprécier la qualification de détaché se justifie. Le corpus relatif au droit du travail pose des conditions pour bénéficier de tout ou partie de la législation en droit du travail du pays d'accueil. Mais la régularité du détachement dépend des critères en matière de sécurité sociale.

Comment raisonner lorsqu'il ne s'agit pas d'un détachement irrégulier en particulier mais de toute une opération illégale de mise à disposition de l'entreprise ? Cette situation est prévue par le droit français.

222. - **Critères français.** Le code du travail prévoit qu'« *un employeur ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés lorsqu'il exerce, dans l'Etat 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. [...] L'employeur est assujéti aux dispositions du code du travail applicables aux entreprises établies sur le territoire national* »²⁵³. Cette disposition interne permet de lutter contre la fraude au détachement et éviter un « dumping social ». En l'espèce, la Cour constate que l'activité de la société « *dans son pays d'origine est devenue accessoire par rapport à l'activité en France* »²⁵⁴. Le juge français se fonde sur le déséquilibre des pourcentages de bénéfices générés sur les différents États membres. Si l'entreprise produit un chiffre d'affaires important dans l'État d'accueil, alors que celui-ci est

²⁵² *ibid.*, pt. 58

²⁵³ C. trav., art. L. 1262-3

²⁵⁴ pt. 46, 4°

dérisoire dans l'État d'origine, il en découle que l'activité dans le pays d'emploi est habituelle, stable et continue. La Cour se fonde aussi sur la destination de l'activité et en l'espèce « *la très grande majorité des salariés a été embauchée par la société dans le seul but de venir en France* »²⁵⁵, ce qui permet d'attester d'une activité stable et continue sur le territoire français.

La Cour de cassation conclut que l'entreprise ne pouvait « *se prévaloir de la législation sur les détachements* » et que, dès lors, le travail dissimulé est caractérisé pour omission de procéder à la DPAE.

223. - **Transition.** Ces arrêts récents de la Cour de cassation permettent d'appréhender l'objet de la DPAE, et les situations obligeant l'employeur à l'effectuer. Mais d'autres arrêts affirment que le formulaire A1 ne fait pas obstacle à la caractérisation du travail dissimulé par dissimulation d'activité.

B. Le travail dissimulé par dissimulation d'activité

224. - **Une possibilité affirmée par la jurisprudence.** Le travail dissimulé est caractérisé lorsqu'une activité à but lucratif n'a pas fait l'objet d'une immatriculation alors qu'elle était obligatoire²⁵⁶. La transgression de cette obligation, dans le cadre d'un détachement, peut-elle conduire à la condamnation pour travail dissimulé ? La Cour de cassation dans son arrêt du 12 janvier 2021 conclut à la possibilité de condamnation du chef de travail dissimulé pour omission de procéder à la DPAE et affirme qu'il en va de même pour le défaut d'immatriculation. Elle déclare que le délit de travail dissimulé pour dissimulation d'activité peut être établi, nonobstant la production des formulaires A1, lorsque les obligations déclaratives ont été omises. Elle certifie qu'« *il en est ainsi par exemple, lorsqu'a été omise l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, dans le cas de la dissimulation d'activité* »²⁵⁷. Ceci se justifie par le fait que l'obligation déclarative omise n'est pas exclusivement afférente aux organismes de protection sociale ou aux cotisations sociales,

225. - **Les hypothèses menant à l'obligation d'immatriculation.** Dans un arrêt postérieur en date du 2 mars 2021, la chambre criminelle confirme l'arrêt d'appel et la décision des juges du fond qui ont sanctionné pénalement le défaut d'enregistrement au registre français du commerce et des sociétés d'une société étrangère tenue à cette formalité,

²⁵⁵ pt. 58

²⁵⁶ C. trav., art. L. 8221-3

²⁵⁷ Cass. crim., 12 janv. 2021, n° 17-82.553, pt. 41

bien qu'elle soit déjà enregistrée dans un autre État membre de l'Union européenne. En effet, le code de commerce impose aux sociétés commerciales, dont le siège est situé hors d'un département français, qui ont un établissement dans l'un de ces départements de procéder à l'immatriculation au registre des commerces²⁵⁸. Toute personne morale ayant son siège social situé à l'étranger mais disposant d'une agence, d'une succursale ou d'une représentation établie sur le territoire français doit demander son immatriculation²⁵⁹. Cette personne morale doit demander l'immatriculation au greffe du tribunal dans le ressort duquel est ouvert le premier établissement²⁶⁰. En l'espèce, la société a ouvert un premier établissement dans un département français, et y a établi une succursale ou une représentation, elle devait donc procéder à son immatriculation. Il devrait en être considéré autant lorsque l'employeur n'a pas procédé aux déclarations à l'administration fiscale ou n'a pas cessé ses activités après un refus d'immatriculation. Le formulaire A1 ne semble faire obstacle à aucune qualification de travail dissimulé.

226. - **Transition.** Que serait la condamnation sans la sanction ? La commission d'une infraction sans la punition ? L'employeur, condamné pour travail dissimulé par les juges de l'État d'accueil, en dépit de la délivrance de formulaires A1 par l'État d'origine, s'expose à des sanctions.

II. La libre sanction du travail dissimulé

227. - **Plan.** Le juge pénal, après avoir caractérisé le travail dissimulé en présence de détachements irréguliers, prononce des sanctions. Ces dernières peuvent être prononcées à l'encontre de l'employeur ayant eu recours aux salariés détachés irrégulièrement (**A**) mais aussi contre le donneur d'ordre d'une entreprise recourant au travail dissimulé (**B**).

A. Les sanctions à l'encontre de l'employeur responsable

228. - **Peines principales.** Ces dernières années les peines ont été renforcées en matière de travail illicite. La personne physique ayant eu recours au travail dissimulé, tant par dissimulation d'activité que d'emplois salariés, encourt un emprisonnement de trois ans et une amende de quarante-cinq mille euros²⁶¹. Les personnes morales encourtent une peine

²⁵⁸ C. com., art. L. 123-1, I, 3°

²⁵⁹ C. com., art. L. 123-11

²⁶⁰ C. com., art. R. 123-35

²⁶¹ C. trav., art. L. 8221-4

d'amende égale au quintuple de la peine encourue pour les personnes physiques, soit deux-cent vingt-cinq mille euros. Dans la réalité des faits, les peines prononcées à l'encontre des entreprises ayant eu recours au travail dissimulé sont dérisoires compte tenu des économies réalisées par une telle infraction. De plus, la sanction se limite au droit pénal et ne peut s'étendre au redressement des cotisations sociales afférentes, le formulaire A1 constituant un obstacle.

L'omission des déclarations obligatoires ne pourraient-elles pas être qualifiées de faute lucrative ? Selon le Professeur Patrice Jourdain la faute lucrative est « *celle qui rapporte plus qu'elle ne coûte* »²⁶². Les sanctions au coût inférieur à celui de l'infraction ne respectent pas la finalité du droit pénal du travail. Le Professeur Gérard LYON-CAEN a proposé des réponses sur la question de l'opportunité du droit pénal en droit du travail²⁶³ et a expliqué que la sanction pénale est opportune, constituant un outil préventif avec une fonction dissuasive. Il explique au sein d'une autre réponse que la sanction est un mal temporairement nécessaire car elle permet de s'assurer de l'effectivité des règles en droit du travail. Quoi qu'il en soit, dans les affaires où la sanction est moindre compte tenu de l'enjeu financier de l'infraction²⁶⁴, elle ne remplit pas sa fonction répressive, et encore moins la fonction dissuasive.

229. - **Les peines complémentaires.** Par surcroît, l'auteur de l'infraction s'expose à des peines complémentaires. Peuvent être citées, pour les personnes physiques, l'interdiction d'exercer une profession ou encore l'affichage du jugement de condamnation²⁶⁵. Les personnes morales peuvent également être condamnées à des peines complémentaires²⁶⁶, au rang desquelles figure l'interdiction d'exercer une activité professionnelle ou sociale.

Le Code de la commande publique restreint, voire interdit, la candidature future d'une entreprise condamnée pour travail dissimulé. Une telle condamnation exclut l'entreprise concernée des procédures de passation de marchés en cours²⁶⁷ : les marchés exécutés par l'entreprise condamnée peuvent être résiliés par l'acheteur²⁶⁸.

²⁶² cit. mentionnée in. N. FOURNIER DE CROUY, *La faute lucrative*, Economica, 2018

²⁶³ G. LYON-CAEN, Sur les fonctions du droit pénal dans les relations de travail, Dr. soc., juill. 1984, p. 438-445

²⁶⁴ dans l'affaire du 12 janvier 2021, la société Elco a été condamnée à 60 000 euros d'amende et la société Welbond à 15 000 euros d'amende. Les sommes dans cette espèce sont faibles par rapport à la dimension des entreprises, des sommes en jeu, et du nombre de travailleurs détachés (460).

²⁶⁵ C. trav., art L. 8224-3

²⁶⁶ C. pén., art. 131-39

²⁶⁷ CCP, art. L. 2141-12

²⁶⁸ CCP, art. L. 2195-4

230. - **Transition.** Une entreprise n'ayant pas personnellement procédé à des détachements irréguliers peut se voir sanctionner pour de tels faits : c'est la condamnation solidaire.

B. La solidarité financière

231. - **Les cas de recours au travail dissimulé.** Il est interdit d'avoir recours directement ou par personne interposée au service de celui qui exerce un travail dissimulé ou emploie des salariés dissimulés²⁶⁹. C'est une infraction obstacle dont la seule réalisation, en dépit du résultat, suffit à constituer le délit. Un préalable est nécessaire à la réalisation du délit : il faut la conclusion d'un contrat d'entreprise. Le recours au travail dissimulé peut être direct lorsqu'un donneur d'ordre a recours aux services d'un sous-traitant qui se livre à un travail dissimulé. Ce recours peut aussi être indirect lorsque le donneur d'ordre utilise les services d'une entreprise qui elle-même utilise les services d'un sous-traitant se livrant à un travail dissimulé.

232. - **Obligation de vigilance et devoir d'injonction.** Le recours au travail dissimulé est établi lorsque le donneur d'ordre n'a pas effectué les vérifications exigées par la loi. Lorsqu'il passe un contrat d'entreprise avec un cocontractant il doit, au moment du contrat ainsi que tous les six mois, se faire remettre certaines pièces²⁷⁰. En l'absence de vérifications, le donneur d'ordre est tenu solidairement, avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour travail dissimulé, au paiement des impôts, des taxes, des cotisations dues au Trésor, des sommes dues aux organismes de sécurité sociales, aux rémunérations des salariés, aux indemnités et aux charges²⁷¹. Le maître d'ouvrage de droit privé informé de l'intervention d'un sous-traitant ne respectant pas les obligations d'interdiction de travail dissimulé, doit lui enjoindre aussitôt de faire cesser sans délai cette situation²⁷². À défaut d'injonction, il est tenu solidairement au paiement des sommes visées. Est établie une véritable solidarité financière entre le donneur d'ordre et le sous-traitant.

²⁶⁹ C. trav., art. L. 8221-1

²⁷⁰ C. trav., art. D. 8222-4 : not. attestation des déclarations sociales et de paiement ; extrait de l'inscription au registre des sociétés et du commerce ou une carte qui justifie une inscription au répertoire des métiers.

²⁷¹ C. trav., art. L. 8222-2

²⁷² par lettre recommandée avec avis de réception

233. - **Le formulaire A1 ne faisant pas obstacle à la condamnation solidaire.** Dans un arrêt rendu le 4 novembre 2020²⁷³, la Cour de cassation a remonté la chaîne des responsables et a condamné la société Bouygues solidairement. Dans cette espèce, la société Bouygues TP a créé un GIE qui fait appel à des sous-traitants, ces derniers faisant eux-mêmes appel à une entreprise de travail temporaire chypriote, qui détache des polonais sur le territoire de Flamanville. La coordination des systèmes de sécurité sociale a fait que le système de protection sociale chypriote s'appliquait. Les formulaires A1 délivrés par l'institution de Chypre ont été retirés et le juge français en novembre 2020 déclare que ce n'est plus la législation chypriote qui s'applique mais la législation française. Ceci entraîne alors une condamnation pour travail dissimulé pour absence de déclaration, et Bouygues est condamné solidairement. La chambre sociale déclare qu'après « *avoir constaté que les sociétés Bouygues TP et Welbond armatures, informées le 25 mai 2011 de l'intervention de la société Atlanco en situation irrégulière [...] se sont abstenues, en l'absence de certificats A1/E101, de lui enjoindre aussitôt de faire cesser cette situation en accomplissant les formalités prescrites par ces articles, la Cour d'appel, qui a répondu aux conclusions prétendument délaissées, a exactement retenu que les sociétés Bouygues TP et Welbond armatures étaient solidairement tenues, avec la société Atlanco, au paiement des indemnités pour travail dissimulé* »²⁷⁴. Dans ces faits d'espèce, le formulaire A1 avait été retiré. Mais il en va de même lorsque ce dernier est encore en vigueur, car il ne fait plus obstacle à une condamnation par le juge pénal.



234. - **Conclusion de section.** La délivrance d'un formulaire A1 fait obstacle, hormis l'exception du retrait ou de la fraude caractérisée, à l'établissement du délit de travail dissimulé pour défaut de déclaration aux organismes de sécurité sociale. Il n'en va pas de même lorsque l'agissement ou l'omission de déclaration a des intérêts autres que l'affiliation à un régime de sécurité sociale. Il y a une véritable indépendance du juge pénal. Cela requiert une vigilance de la part du juge, afin de distinguer les situations dans lesquelles de telles formalités sont requises, malgré le détachement d'un salarié et sa détention d'un formulaire A1. Cette autonomie du droit pénal du travail est une véritable évolution qui s'avérait nécessaire pour permettre aux juridictions nationales de sanctionner la violation de leur législation et de réprimer les infractions.

²⁷³ Cass. soc. 4 nov. 2020, n° 18-24.451, JCP S 2020. 3118, note J. ICARD.

²⁷⁴ Cass. soc. 4 nov. 2020, n° 18-24.451, pt. 26



235. **Conclusion de chapitre : une évolution remarquable.** Le juge de l'Union européenne a accepté d'opérer un revirement concernant une partie de sa jurisprudence. Il a su différencier les différentes branches du droit social, divisant la portée du formulaire et ne remettant pas en cause l'essentiel de sa jurisprudence. Le formulaire A1 bénéficie d'une portée reconnue et toute puissante en droit de la sécurité sociale. À contrario, en droit du travail (tant civil que pénal), le formulaire A1 est inopposable aux juges qui peuvent sanctionner le non-respect de leur législation.



CONCLUSION GÉNÉRALE

236. - **Un déséquilibre dans le pouvoir des institutions compétentes des États membres.** L'obtention du formulaire A1, impliquant sa délivrance et, si besoin, son retrait, répond à une logique de confiance, coopération et de dialogue entre les États membres de l'Union européenne. De ce fait, l'institution de l'État d'accueil ne peut remettre en cause unilatéralement l'appréciation effectuée par l'institution de l'État d'origine. Tout doit passer par le dialogue. Cependant, cette approche semble idéaliste dans une société où l'industrialisation, la libre circulation, et la libre prestation de service ne font que prendre de l'ampleur. Le droit positif qui impose un examen unilatéral de l'État d'origine ne devrait-il pas être révisé ? La coopération entre États membres n'est-elle pas devenue un faux-semblant ? Ce qui est sûr, c'est que les institutions des États membres concernés ne disposent pas de pouvoirs équivalents. L'État d'emploi a le pouvoir de contester les décisions prises par l'État d'envoi qui, quant à lui, a le pouvoir de prendre des décisions. Et ces décisions ont une portée telle qu'elles s'imposent aux juridictions des États concernés.

237. **Une opposabilité à géométrie variable.** La portée du formulaire A1, autrefois absolue, peut être considérée à présent comme étant à géométrie variable. La valeur de ce document est consacrée en droit de la sécurité sociale. Les résistances nationales se sont heurtées à la fermeté de la Cour de justice qui affirme, de manière constante, que le formulaire A1 lie les institutions et juridictions de l'État d'accueil²⁷⁵. Pourtant, la valeur du formulaire est déniée en droit du travail. Depuis un arrêt du 14 mai 2020²⁷⁶, une évolution considérable a été accomplie par la CJUE.

L'inopposabilité en droit du travail peut avoir des conséquences pratiques : pour une même affaire, le juge national de la sécurité sociale peut être lié par le formulaire A1 tandis que le juge pénal ou civil ne l'est pas. Mais cette solution se justifie par la finalité des règlements de coordination posant l'interdiction d'affiliation unilatérale des États d'emploi à leur régime de sécurité sociale. Cette logique est étrangère au droit du travail.

238. - **Après 15 ans de jurisprudence constante : en route vers un assouplissement ?** La CJUE a ouvert plusieurs brèches dans sa jurisprudence relative à la présomption irréfragable du formulaire A1. D'abord, l'arrêt Ömer Altun de 2018²⁷⁷ permet à l'État

²⁷⁵ V. not. CJCE, 26 janv. 2006, aff. C-2/05 ; CJUE, 27 avr. 2017, aff. C. 620/15

²⁷⁶ *ibid.*

²⁷⁷ *ibid.*

d'accueil d'écarter le formulaire en présence d'une fraude caractérisée, si l'institution saisie s'abstient de procéder à un réexamen dans un délai raisonnable. Puis, l'arrêt *Vueling Airlines*²⁷⁸ confirme cette position. Enfin, l'arrêt *Bouygues TP* de 2020 vient poursuivre cette évolution en consacrant l'inopposabilité du formulaire en droit du travail. Cet assouplissement peut être discuté, critiqué, ou approuvé. Il est vrai qu'une telle solution paraît *prima facie* incohérente vis-à-vis de la jurisprudence antérieure de la CJUE. Alors le juge européen va-t-il poursuivre sur cette voie en admettant d'autres assouplissements, ou va-t-il au contraire revenir sur ce revirement de jurisprudence en l'encadrant d'avantage ? Le débat reste ouvert.

L'avocat général de l'affaire *Vueling* préconisait d'autoriser le juge de l'État membre à écarter un formulaire A1 indépendamment du déroulement du dialogue entre les institutions compétentes, lorsqu'il dispose d'éléments établissant que le document a été obtenu frauduleusement. En d'autres termes, il souhaiterait écarter la procédure de dialogue en instaurant une voie parallèle de contestation de la conformité du formulaire, rendant ce dernier inopposable tant en droit de la sécurité sociale qu'en droit du travail. La CJUE n'a pas suivie cette recommandation, mais l'avenir du contentieux relatif au formulaire A1 est encore long.

²⁷⁸ *ibid.*

I. Ouvrages généraux

HENNION (S.), LE BARBIER-LE BRIS (M.), DEL SOL (M.)

- « *Droit social Européen et International* », PUF, 2ème ed., 2013, p. 173 à 218

JEANSEN (E.)

- « *Droit de la protection sociale* », Lexis Nexis, 3ème éd., 2018, p. 39 à 49, et 271 à 277

MORVAN (P.)

- « *Droit de la protection sociale* », Lexis Nexis, 9ème éd., 2019

OMARJEE (I.)

- « *Droit européen de la protection sociale* », Bruylant, 2018, p. 199 à 270

KESSLER (F.)

- « *Droit de la protection sociale* », Dalloz, 7e éd. 2020

II. Ouvrages spéciaux et thèses

FOURNIER DE CROUY (N.)

- « *La faute lucrative* », Economica, 2018

MAVRIDIS (P.)

- « *Libre circulation des citoyens et protection sociale : progrès ou risque ?* », in. *Quelle(s) protection(s) sociale(s) demain?*, dir. BORGETTO (M.), GUIOMARD (F.), GINON (A-S.), Thèmes et commentaires, Dalloz, 2016, p. 128 à 166

UIMM

- « *La mobilité internationale, l'envoi d'un salarié à l'étranger* », Les guides de l'UIMM, Adase, 2012, p. 94 à 105

III. Revues et articles de doctrine

AMAUGER-LATTES (M.-A.)

- « Portée du formulaire E101 (A1) : la Cour ne fléchit pas ! » : Dr. soc. 2017, p. 866

ASQUINAZI-BAILLEUX (D.)

- « *Salariés détachés et formulaire A1 : la soumission de l'URSSAF et des juges au droit de l'Union* » : BJT avril 2019, n° 111j4, p. 28
- « *Condamnation pour travail dissimulé par le juge répressif national et portée de l'effet contraignant du formulaire de détachement A1* » : BJT sept. 2020, n° 113y1, p. 43
- « *Certificat de détachement E101 ou A1 : sa force contraignante ne joue qu'en droit de la sécurité sociale* » : BJT sept. 2020, n° 113y2, p. 44

BRUNNER (E.)

- « Le détachement de salariés et l'impuissance des autorités compétentes françaises » : JCP E, n°36, sept. 2017, p 56

CHAZILAOU (K.)

- « *Fraude aux certificats A1 à propos des conclusions de l'avocat général de la CJUE sur les affaires CRPNPAC c. Vueling SA et Vueling SA c. Poignant* » : SSL nov. 2019, n°1881
- « *La création d'une Autorité européenne du travail : à quelles fins ?* » : RDT 2019, p. 537

CHENU (D.)

- « *Détachement international de salariés en France illicite : prise d'acte* » : Cah. soc. mai 2016, n° 118k4, p. 231

COURSIER (P.)

- « *Détachement, de la portée du certificat A1 : attention aux détachements successifs !* » : JCP S oct. 2018, n°41
- « *Le droit supranational de la protection sociale* », Lexis Nexis, Hors Collections, oct. 2020, n°12
- « *Le certificat de détachement n'exclut pas tous les risques de travail dissimulé* » : JCP S mars 2021, 1075

DE PAUW (B.)

- « *Détachement intra-communautaire et formulaire E101 : la créativité du juge face au pouvoir de l'administration* » : Dr. soc. 2010, p. 96

DELAITRE (C.)

- « *Brexit et mobilité internationale des travailleurs : comment anticiper et sécuriser 2021?* » : SSL déc. 2020, n°1934-1935

DRIGUEZ (L.)

- « *Détachement de travailleurs : extensions et limites de la portée des certificats AI* » : SSL déc. 2020, n°1933

FILLON (J-C.)

- « *Le détachement de travailleurs salariés version sécurité sociale (coordination des systèmes) : la loi de l'Etat d'envoi* » : Dr. soc. 2016, p. 609

FORTIS (E.)

- « *Sanctionner le détachement illicite : chaîne de responsabilités et partage du pouvoir de sanction* » : Dr. soc. 2016, p. 640

GUICHAOUA (H.)

- « *Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises étrangères : les arrêts Easyjet et Vueling* » : Dr. ouvrier 2014. 385

GUIOMARD (F.)

- « *Les conditions de détachement d'un travailleur à l'intérieur de l'Union Européenne peuvent-elles être contestées dans le pays d'emploi?* » : RDT avril 2013, p. 283

NASOM TISSANDIER (H.)

- « *Portée des certificats AI (ex E 101) : le juge national peut écarter un certificat en cas de fraude* » : JCP S mars 2018, 1091

ICARD (J.)

- « *La notion de détachement après la directive 2014/67/UE* » : Rev. UE 2016
- « *Portée du certificat de détachement : hors sécurité sociale, le juge national n'est pas lié !* » : RDT 2020, p. 1523
- « *Le juge pénal face au certificat de détachement* » : AJ pénal 2021, p. 202
- « *Certificat de détachement et droit du travail : le mécano de la chambre sociale* » : JCP S juin 2021, 1140.

JAULT-SESEKE (F.)

- « *À la recherche de l'employeur* » : RDT, 2020, p. 769

JEANSEN (E.)

- « *Droit social européen, portée du formulaire A1* » : JCP S déc. 2015, n°50

KESSLER (F.)

- « *Les nouvelles règles de détermination de la législation applicable* » : RDSS 2020, 16
- « *Fin de partie quant aux possibilités de contester la validité des formulaires de détachement de sécurité sociale* », Cah. soc. mars 2018, n° 122q6, p. 127
- Et **LOGEAIS (Y.-E.)**, « *La portée des certificats de détachement : le retour au droit et à la raison ?* » : Dr. soc. 2018, p. 389

LHERNOULD (J-P.)

- « *Une compagnie aérienne peut-elle détacher des navigants en France ?* » : RJS 2014. 307
- « *Certificat E101/A1: il est indispensable de saisir la Cour de justice de l'Union européenne* » : Dr. soc. 2014, p. 1050
- « *Portée des certificats A1 (ex E101) : la Cour de cassation se range à la doctrine de la Cour de justice... en attendant le dernier set ?* » : JCP S 2018, 1016

MEIFFRET-DELSANTO (K.)

- « *Fraude au détachement : formulaire A1 et office du juge* » : JCP S févr. 2021, 1051

MIHMAN (N.)

- « Vers une mobilité internationale virtuelle certifiée UE ? » : RDT 2017, p. 462

MOREAU (M-A.)

- « *Le détachement des travailleurs dans l'Union européenne : 20 ans après* » : Dr. soc. 2016, p. 584

MULLER (F.)

- « *Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur ?* » : Dr. soc. 2014. 788

NASOM-TISSANDIER (H.)

- « *Lutte contre le détachement frauduleux : la CJUE multiplie les obstacles* » : JSL, 18 mai 2020, n°498, p. 16
- « *Portée des certificats A1 (ex E 101) : le juge national peut écarter un certificat de détachement en cas de fraude* » : JCP S mars 2018, 1091

RODIÈRE (P.)

- « *Le détachement de travailleurs dans l'UE : une zone d'affrontements* » : SSL, n°1628, 28 avr. 2014
- « *Le droit européen du détachement de travailleurs : fraude ou inapplicabilité ?* » : Dr. soc. 2016, p. 598

SALOMON (R.)

- « *Les certificats E101 et A1 ne s'imposent aux juridictions de l'état d'accueil qu'en matière de sécurité sociale* » : JCP S n°24, juin 2020, 2050

SAVARY (G.)

- « *Détachement des travailleurs : la construction européenne à l'épreuve des disparités sociales nationales* » : Dr. soc. 2016, p. 592

IV. Fascicules, chroniques et encyclopédies

CHOPIN (F.)

- « *Synthèse - Social* », JCl. Lois pénales spéciales, 2020

LHERNOULD (J-P.)

- « *Protection sociale et droit de l'Union européenne, règlements de coordination (CE) n°8883/2004 et (CE) n°987/2009* », JCl. Europe Traité, 2018

MOLLA (S.)

- « *Travail dissimulé* », JCl. Travail Traité, oct. 2016

SALOMON (R.)

- Cass. crim., 11 mars 2014, Dr. Soc. 2014, 827, chr. Salomon R., « *Formulaires ne s'imposaient pas aux juridictions pénales : infraction de travail dissimulé* »

V. Sites web

- Union européenne
- https://europa.eu/european-union/index_fr
- Cour de Justice
- https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/fr/

VI. Notes de jurisprudence

- Cass. ass. Plén. 6 nov. 2015, n°13-25.467 : JCP G 2016, 19, note J.Cl. Fillon ; JCP S 2015, 1454, note E. Jeansen
- CJUE, 6 févr. 2018, aff. C-359/16, Altun et a., JCPS 2018, 1091, note H. Nasom Tissandier
- CJUE, 6 sept. 2018, aff. C-527/16 : JCPS 2018, 1331, note Ph. Coursier
- Cass. soc., 21 nov. 2018, n°18-15.844, QPC, Gaz. Pal. 2019, n°1, p. 36, note C. Berlaud
- Cass. 2ème civ, 14 janvier 2019, JCPS 2019, 1067, note L. Chabaud
- CJUE, 14 mai 2020, aff. C-17/19 : JCP S 2020, 2050, note R. Salomon

- Cass. soc. 4 nov. 2020, n° 18-24.451, Dr. soc. 2021. 243, étude S. Robin-Olivier ; Lexbase Social 3 déc. 2020, n° 846, note H. Nasom-Tissandier ; JCP S 2020. 3118, note J. Icard
- Cass.crim., 12 janv. 2021, n°18-86.757, JCPS 2021, 1075, note P. Coursier
- Cass. soc., 31 mars 2021, n°16-16.713, JCP S juin 2021, note J. Icard

INDEX

(Les numéros indiqués correspondent aux paragraphes)

- A -

Activités substantielles	25
Auto-détachement	28
Autorité de la chose jugée	120
Arbitrage	89/90
Arrêts principaux	
- Altun	169/174
- Bouygues	108/218/233
- Rosaflossshiff	116/164
- Vueling Airlines	160/183/201/208

- C -

Contrôle des cotisations	
- opérations de contrôle	145
- sanctions	146/147
Coopération loyale	
- principe	5/74
- conséquences	66/121/170
Cotisations sociales	
- auteur du paiement	134/135/136
- délais	141/142
CPAM	60/63

- D -

Détachement

- conditions tenant au salarié 22/23/24
- conditions tenant à l'employeur 25/26
- conditions tenant au travailleur indépendant 28
- durée 31/32/33

Détachement exceptionnel

34

Déclaration préalable à l'embauche

218/220/224

- E -

Expatriation

33

- F -

Faute lucrative

228

Fraude

- définition européenne 178/181
- décision Altun 174/182
- interdiction de la fraude 173

- I -

Immatriculation

224/225

Information

- délivrance du formulaire 69
- Retrait du formulaire 105

- L -

Lex loci laboris	4/18/33/49
Lien organique	8/118
Loi	
- loi de sécurité sociale applicable	132
- loi de travail applicable	204/205
- P -	
Pluriactivité	
- conditions du salarié	39/40/45/46
- condition de l'indépendant	41/42/47/48
Présomption	
- simple	160/161
- Irréfragable	169
Prestations sociales	149 et s.
Procédure de dialogue	
- saisine	76/77/89
- rôle des institutions	81/82/90/93
- R-	
Recours en manquement	113
Règlement	
- règlement n°883/2004	9
- règlement n°987/2009	9
Retrait	
- auteur	103
- procédure	76 et s.
- effets	108/109

- S -

Sanctions du travail dissimulé	228/229
Solidarité financière	231/232/233

- T -

Travail dissimulé

- Travail dissimulé par dissimulation d'emplois salariés	215 et s.
- Travail dissimulé par dissimulation d'activité	224/225

- U -

Unicité de la loi applicable	3
-------------------------------------	---

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
TABLE DES ABRÉVIATIONS	4
SOMMAIRE	6
INTRODUCTION	8
TITRE 1. L'OBTENTION DU FORMULAIRE A1	14
<u>Chapitre 1 : la délivrance du formulaire A1</u>	15
Section 1 : Les conditions de fond de la délivrance	15
I. Le détachement	15
A. Les conditions du détachement	16
1. <i>Les conditions relatives au salarié</i>	16
2. <i>Les conditions relatives à l'employeur</i>	17
3. <i>Les conditions relatives au travailleur non salarié</i>	19
B. La durée du détachement	19
1. La durée exigée	20
2. Le dépassement de la durée	20
II. L'exercice d'une activité sur le territoire de plusieurs États : la pluriactivité	22
A. Le critère prioritaire de rattachement : la loi de résidence	22
1. <i>Le travailleur pluriactif salarié</i>	22
2. <i>Le travailleur pluriactif non salarié</i>	23
B. Les critères subsidiaires de rattachement	24
1. <i>Le travailleur pluriactif salarié</i>	25
2. <i>Le travailleur pluriactif non salarié</i>	25
3. <i>L'exercice d'une activité salariée et non salariée dans différents États membres</i>	26
Section 2 : Les conditions de forme de la délivrance	27
I. La saisine de l'institution compétente	27
A. Les parties à l'origine de la demande du formulaire A1	28
B. La détermination de l'institution compétente	28
1. <i>L'institution compétente lors d'un détachement</i>	29

2. <i>L'institution compétente lors d'emplois multiples</i>	29
II. Les formalités de la délivrance	30
A. L'appréciation du respect des conditions de fond	30
B. La remise du formulaire aux parties concernées	31
<u>Chapitre 2 : Le retrait du formulaire A1</u>	33
Section 1 : La procédure de dialogue préalable au retrait	33
I. La saisine obligatoire de l'institution émettrice	33
A. Les conditions de déclenchement du dialogue administratif	34
B. Le rôle de l'institution saisie	35
C. La seconde phase de la procédure de dialogue	36
II. La saisine éventuelle de la commission administrative	36
A. Le rôle de la commission	36
B. La portée des décisions de la commission	38
Section 2 : La décision de retrait	40
I. Le retrait par l'institution émettrice	40
A. Les formalités du retrait	40
1. <i>Une décision unilatérale</i>	41
2. <i>Une information tripartite</i>	41
B. Les effets du retrait	42
II. Qu'en est-il en cas de refus de retrait par l'institution émettrice ?	43
A. La procédure en manquement	44
B. L'impossibilité de retrait par l'institution de l'État d'accueil	45
1. <i>La règle</i>	45
2. <i>Les enjeux</i>	46
TITRE 2. LA PORTÉE DU FORMULAIRE A1	50
<u>Chapitre 1 : Une portée reconnue en droit de la sécurité sociale</u>	51
Section 1 : Les conséquences sur l'État d'envoi	51
I. Les conséquences en matière de cotisations sociales	51
A. Le paiement des cotisations à l'État d'envoi	52
1. <i>Les parties au paiement</i>	52
a. Le débiteur	52

b. Le créancier	54
2. <i>Le délai de paiement</i>	55
B. Le recouvrement possible par l'État d'envoi	56
II. Les conséquences en matière de prestations sociales	57
Section 2 : Les conséquences sur l'État d'emploi	59
I. L'État d'emploi lié par le formulaire A1	59
A. Une résistance du juge national	59
1. <i>L'opposition à la jurisprudence européenne d'abord</i>	59
2. <i>Le ralliement à la jurisprudence européenne ensuite</i>	62
B. Une présomption quasi-irréfragable posée par la jurisprudence européenne	63
II. L'exception limitative de la fraude	65
A. La démonstration d'une fraude au sens du droit communautaire	66
1. <i>Une fraude caractérisée</i>	66
a. Les éléments constitutifs de la fraude	66
b. L'appréciation de la fraude par le juge de l'Union européenne	67
2. <i>Une fraude mise en lumière par une enquête judiciaire</i>	69
B. Le droit d'action de l'État d'emploi subordonné à l'inaction de l'État d'envoi	70
1. <i>Le déclenchement de la procédure de dialogue</i>	70
2. <i>L'absence de réexamen dans un délai raisonnable</i>	71
 <u>Chapitre 2 : Une portée amoindrie en droit du travail</u>	 75
Section 1 : L'autonomie du droit civil du travail	75
I. La détermination de la loi du travail applicable	75
A. Le formulaire A1 étranger au conflit de lois applicables à la relation de travail	76
B. Les sources fixant les règles de conflit de lois applicables	77
II. L'étude des obligations travaillistes incombant à l'employeur	79
Section 2 : L'autonomie du droit pénal du travail	80
I. La caractérisation du travail dissimulé	81
A. Le travail dissimulé par dissimulation d'emplois salariés	82
1. <i>L'objet de la déclaration préalable à l'embauche</i>	82
2. <i>Les bénéficiaires de la déclaration préalable à l'embauche</i>	84
B. Le travail dissimulé par dissimulation d'activité	86
II. Les sanctions du travail dissimulé	87

A. Les sanctions à l'encontre de l'employeur responsable	87
B. La solidarité financière	89
CONCLUSION	92
BIBLIOGRAPHIE	94
INDEX	101