

Vers la fin des Doubles Cotisations Sociales en Europe

Par. M. **Prodromos MAVRIDIS**

Admin. de la DG EMPL/E/3 à la Commission Européenne

Mon* exposé peut se résumer en une phrase: Le règlement 1408/71, par un souci de tout régler, est devenu un arbre énorme qui, parfois, cache la forêt. Autrement dit, ce règlement empêche, dans certains cas, de percevoir la clarté biblique du traité. Expliquons nous.

Quelle est la philosophie du règlement?

Nous savons tous qu' il établit le principe de l' unicité de législation applicable. La fameuse *lex loci laboris*, prévue dans l' article 13. Cela signifie qu' une seule loi s' applique au travailleur qui se déplace à l' intérieur de la Communauté.

La raison d' être de cette règle est très simple: il faut éviter «l' application simultanée de plusieurs législations nationales et les complications qui peuvent en résulter, mais également d' empêcher que les personnes entrant dans le champ d' application du règlement 1408/71 soient privées de protection en matière de sécurité sociale, faute de législation qui leur serait applicable»¹.

Cette règle, obéit à une certaine logique: elle est prise en application de l' article 42 (ex 51) du traité, comme d' ailleurs toute dispositions dudit règlement, et doit contribuer à l' établissement d' une liberté aussi complète que possible de circulation des travailleurs (salariés et non salariés) mais aussi des services (arrêt Fitzwilliam). Compte tenu de cette base juridique, les Etats membres ne peuvent adopter des mesures d' ordre fiscal ou social

* Εισήγηση γενομένη στο συνελθόν εν Αθήναις κατά Σεπτέβριο τρ. έτ. διεθνές Συνέδριο με κεντρικό θέμα: *La libre circulation des travailleurs indépendants au sein de l' Union Européenne et la coordination des regimes nationaux de securité sociale.* Τις εργασίες του Συνεδρίου, που οργάνωσε η Γενική Γραμματεία Κοινωνικών Ασφαλίσεων του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, παρακολούθησαν Υπουργοί, Ανώτατα Στέλεχη των Οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Καθηγητές Πανεπιστημίου (μεταξύ των οποίων και ο Επιστ. Υπεύθ. αυτής της έκδοσης Κωνστ. ΓΕ. ΑΘΑΝΑΣΟΠΟΥΛΟΣ), Ειδικοί Επιστήμονες, Εκπρόσωποι συναφών προς το θέμα του Συνεδρίου Υπηρεσιών και Οργανισμών άλλων Χωρών, Ανεξάρτητοι Εμπειρογνώμονες κ.ά.. Οι διατυπωθείσες τόσον υπό των Εισηγητιών, όσον και υπό των άλλων συμμετασχόντων διά παρεμβάσεων απόψεις, κρίνονται ως σημαντικές. Λόγω της ιδιαίτερης σημασίας της δημοσιεύεται εδώ η Εισήγηση εν περιλήψει του κ. Προδρόμου ΜΑΥΡΙΔΗ και σε άλλες σελίδες η Εισήγηση της Prof. Ph. WATSON.

1. Arrêts du 3.5.1990, C-2/89, van Heijningen, Rec. p. I-1755; du 10.7.1986, 60/85, Luitjen, Rec. p. 2365.

qui vont à l' encontre, entravent ou dissuadent l' exercice de cette liberté fondamentale. Tout ce qui est contraire à cette finalité constitue en principe une violation des dispositions du traité relatives à la libre circulation des personnes et des services².

C' est donc le traité qui exige l' unicité de loi applicable.

La jurisprudence constante des années '70-'80 est d' une clarté biblique³ à cet égard; elle se résume ainsi: lorsqu' une obligation comparable est déjà respectée dans le pays d' origine, l' Etat d' accueil ne peut exiger la satisfaction d' une telle obligation; en effet, le traité interdit la double obligation car elle constitue une discrimination indirecte et un obstacle à la libre circulation des personnes et des services. Elle peut être justifiée seulement dans le cas où elle offre une réelle protection sociale supplémentaire.

Cependant, force est de constater que, malgré cette clarté, les litiges sur les doubles charges se multiplient dernièrement. Outre les chanteurs d' opéra (aff. Barry Banks), il y a les artistes (Commission/Allemagne, aff. C-68/99), les directeurs dans différentes sociétés (aff. Hervein et Lorthiois), les gérants des sociétés⁴, les entreprises de construction⁵, les bouchers et les grossistes (aff. Schacht), les pensionnés⁶.

Pourquoi ces problèmes existent-ils?

Bien que l' objectif du traité et du règlement soit de faciliter la libre circulation des personnes et des services, les différences des législations nationales ainsi que la pratique de certains Etats ont pour conséquence la fragilisation de l' unicité de la loi applicable. Trois illustrations à titre de démonstration:

Premièrement, la réglementation sur le détachement,

Deuxièmement, l' obligation de double affiliation en cas d' exercice d' une activité salariée et non salariée dans deux Etats, consacrée par le règlement lui-même

Troisièmement, les pratiques de certains Etats refusant de reconnaître le formulaire E 101.

Prenons le détachement: A l' origine, le détachement poursuit un objectif de simplicité. Il faut éviter qu' un travailleur salarié, détaché par son entreprise dans un autre Etat membre, relève de la législation sociale de l' Etat d' emploi. La Cour a souligné dans l' affaire Manpower que cette règle particulière.

«tend à surmonter les obstacles susceptibles d' entraver la libre circulation des travailleurs et à favoriser l' interpénétration économique, tout en évitant les complications administratives pour les travailleurs, les entreprises et les organismes de sécurité sociale».

2. Ainsi qu' il a été souligné par l' avocat général La Pergola dans les aff. Commission/France, C-34/98 et 169/98, relatives à la CSG et CRDS, arrêts du 15.2.2000.

3. Arrêts du 18 janvier 1979, Van Wesemael, 110/78 et 111/78, Rec. p. 35; du 17 décembre 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, selon lesquels l' activité d' un bureau de placement des travailleurs s' analyse «en une prestation des services». Voir aussi les arrêts du 7 juillet 1988, Stanton, 143/87, Rec. p. 3877; Wolf, 154 et 155/87, Rec. p. 3897, pour le droit d' établissement.

4. Aff. C-261/97, Baumann, pendante: le demandeur, résidant en Allemagne, exerce une activité non salariée de gérant de société dans la vente des meubles sur le territoire français, belge et allemand et sollicite le remboursement de cotisations versées en France, au motif qu' il est soumis uniquement à la législation du pays où il réside (Allemagne).

5. Aff. C-404/98, Plum, pendante.

6. Aff. C-302/98, Sehrer, concernant l' obligation de verser sur la pension de retraite complémentaire des cotisations d' assurance maladie à la fois dans l' Etat débiteur et dans l' Etat de résidence qui assure le travailleur contre le risque maladie; arrêt du 15.6.2000, concl. av. gén. Colomer.

Constantin GE. ATHANASSOPOULOS

Professeur Section Econ. et Développement Régional de l' Université des Sciences
Sociales et Politiques PANTEION d' Athènes

LA NOTION «INVESTISSEMENT PRODUCTIF PRIVE» DANS LE
CADRE INSTITUTIONNEL DE LA LEGISLATION GRECQUE
POUR LE DEVELOPPEMENT

Bruxelles, 1994

Par ailleurs, il n' est pas nécessaire que le travailleur ait initialement été intégré dans une entreprise:

«il importe peu que le travailleur ait été ou non occupé antérieurement dans l' établissement de son Etat de résidence»⁷. Il est néanmoins essentiel «qu' il soit placé sous l' autorité dudit établissement» même lors de son détachement.

Il est à noter que suite à cette jurisprudence, la Commission administrative insiste sur le maintien d' un «lien organique» entre l' entreprise établie dans un Etat membre et les travailleurs qu' elle a détachés sur le territoire d' un autre Etat membre pendant la durée du détachement de ces derniers. L' arrêt Fitzwilliam confirme cette approche et pose une condition supplémentaire.

les exigences imposées par l' arrêt Fitzwilliam

La Cour considère que pour bénéficier de l' avantage offert par la réglementation communautaire, une entreprise de travail temporaire qui met à partir d' un Etat membre des travailleurs à la disposition d' entreprises situées sur le territoire d' un autre Etat membre, doit exercer normalement ses activités dans le premier Etat, ce qui est le cas lorsqu' elle y effectue habituellement des activités significatives.

En statuant qu' une entreprise de travail temporaire doit exercer normalement des activités significatives sur le territoire de l' Etat membre où elle est située, la Cour charge les autorités administratives compétentes des Etats membres concernés de veiller au respect des critères permettant de constater une telle activité:

- Lieu du siège de l' entreprise et de son administration; effectif du personnel administratif travaillant respectivement dans l' Etat membre d' établissement et dans l' autre Etat membre;

- Lieu où les travailleurs détachés sont recrutés;

- chiffres d' affaires réalisés pendant une période suffisamment caractéristique dans chaque Etat membre concerné...)⁸.

En revanche, la nature des travaux confiés respectivement aux travailleurs mis à la disposition d' entreprises situées sur le territoire de l' Etat membre où est établie l'

7. Arrêt du 5 décembre 1967, 16/67, Van der Vecht, Rec. p. 446: à comparer avec l' arrêt Banks du 30.3.2000 selon lequel, une personne doit avoir déjà exercé, depuis un certain temps, son activité au moment où elle souhaite se prévaloir du bénéfice des dispositions sur le détachement (point 25).

8. Point 43 de l' arrêt; la Cour prend également soin de souligner que «cette liste ne saurait être exhaustive, le choix des critères devant être adapté à chaque cas spécifique».

entreprise de travail temporaire et aux travailleurs détachés sur le territoire d'un autre Etat membre ne fait pas partie de ces critères.

Voilà pour ce qui est des salariés. Le même schéma est suivi pour les non salariés.

Conditions pour le «détachement» des non salariés:

a. effectuer un travail dans un autre Etat membre

Il n'y a pas de détachement de non salariés, proprement dit, mais des difficultés sérieuses se présentent lors d'une prestation des services transfrontaliers. L'article 14 bis détermine la législation applicable à «la personne qui exerce normalement une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre et qui effectue un travail sur le territoire d'un autre Etat membre» d'une durée limitée. Pourvu que la durée prévisible de ce travail ne dépasse pas les douze mois - période qui peut, à certaines conditions, être prorogée de douze autres mois - la personne reste soumise à la législation du premier Etat.

b. avoir exercé des activités significatives depuis un certain temps

Exigences supplémentaires dans l'Etat d'établissement: Selon la Cour, l'article 14bis, point 1, sous a), du règlement 1408/71 exige au préalable que l'intéressé exerce «normalement» une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre. Suivant un raisonnement par analogie appliqué au détachement des salariés, elle reprend la formule Fitzwilliam et rappelle que cette obligation suppose que la personne concernée exerce habituellement des activités significatives sur le territoire de l'Etat membre où elle est établie; mais elle ajoute que «cette personne doit avoir déjà exercé, depuis un certain temps, son activité au moment où elle souhaite se prévaloir du bénéfice de la disposition en question» (!!!). La formule est vague et ne garantit point la sécurité juridique qui est indispensable pour les travailleurs et les opérateurs économiques. Que signifie-t-il, en fait, «depuis un certain temps? Une semaine, un mois, une année?

En outre, l'arrêt exige le maintien d'une certaine infrastructure: «pendant la période au cours de laquelle elle effectue un travail sur le territoire d'un autre Etat membre, ladite personne doit continuer d'entretenir, dans son Etat d'origine, les moyens nécessaires à l'exercice de son activité afin d'être en mesure de poursuivre celle-ci à son retour». Le maintien d'une telle infrastructure passe, par exemple, dans l'Etat d'origine, par l'usage de bureaux, le paiement de cotisations au régime de sécurité sociale, le versement d'impôts, la détention d'une carte professionnelle et d'un numéro de taxe sur la valeur ajoutée ou encore l'inscription auprès de chambres de commerce et d'organisations professionnelles (points 25-27 de l'arrêt).

Voilà le panorama en ce qui concerne le détachement sous l'angle du règlement 1408/71. Mais les réponses données sont-elles en harmonie avec le traité? Voyons de près.

Détachement et prestation des services selon le traité

Le traité garantit aux entreprises qui circulent pour leur activité économique de ne pas être entravées par une quelconque réglementation nationale dans le pays d'accueil. Le prestataire de services subirait une discrimination face aux prestataires locaux s'il était empêché d'utiliser son personnel⁹.

D'une manière générale, il résulte de la jurisprudence que les ex-articles 48,52 et 59-60 s'opposent à toute mesure nationale qui, même applicable sans discrimination tenant à la

⁹ Voir, M-A. Moreau: *Les travailleurs détachés dans l'Union Européenne à l'occasion d'une prestation de services*, in: *Trente ans de libre circulation des travailleurs. Documentation française, 1998, 85*; P. Rodière: *Droit social de l'Union européenne. LGDJ, 1998, 148*.

nationalité, est susceptible de gêner ou de rendre moins attrayant l'exercice par les ressortissants communautaires des libertés fondamentales garanties par la traité.

Bref résumé de cette jurisprudence: lorsque l'entreprise prestataire des services respecte une obligation comparable dans son pays d'origine, l'État d'accueil ne peut exiger la satisfaction d'une telle obligation. Il en est ainsi, par exemple, des cotisations patronales de sécurité sociale (Seco) des obligations garanties par les entreprises de travail temporaire (Webb), de l'obligation de demander un permis de travail, déjà obtenu dans le pays d'origine, pour les ressortissants d'un Etat tiers¹⁰. Le récent arrêt *Arblade et Leloup*¹¹ confirme le principe: les conditions prévues dans l'État d'accueil ne peuvent faire double emploi avec les conditions légales équivalentes déjà remplies dans l'État d'établissement du prestataire des services¹².

Or, les arrêts *Fitzwilliam et Banks* sont marqués par une contradiction profonde: d'un côté, ils soulignent pour la première fois que l'objectif du règlement 1408/71 est de faciliter la libre prestation des services (*Fitzwilliam*), mais, de l'autre côté, ils limitent l'exercice de cette liberté, en reconnaissant à l'Etat d'accueil un droit de contrôle dans l'Etat d'établissement. Or, telle limitation n'est pas prévue par le traité. En effet, si les conditions légales sont respectées dans l'Etat d'établissement, le pays d'accueil n'a rien à contrôler. Le contraire signifierait que ce dernier pays exige un établissement pour que puisse être exercée la prestation des services. Il est évident qu'une telle situation constitue la négation même de cette dernière liberté.

Si il est vrai que la libre prestation des services constitue une liberté fondamentale, ces arrêts posent des conditions strictes pour son exercice. En effet, comment l'Etat d'accueil veillera au respect des critères permettant de constater une activité significative dans l'Etat d'établissement? Comment concilier un tel contrôle avec l'arrêt *Centros*¹³ aux termes duquel, «le droit de constituer une société en conformité avec la législation d'un Etat membre et de créer des succursales dans d'autres Etats membres étant inhérent à l'exercice, dans un marché unique, de la liberté d'établissement garantie par le traité, le fait, pour un ressortissant d'un Etat membre qui souhaite créer une société, de choisir, de la

10. Arrêt du 9 août 1994. C-43/93, *Van der Elst*, Rec. p. 3814.

11. *Aff. Arblade (C-369/96) et Leloup (C-376/96)*, arrêt du 23.11.1999 (concl. Colomer le 25.6.1998); il s'agissait des directeurs de deux entreprises françaises accusés par le Ministère public belge pour ne pas avoir respecté la législation sociale de ce pays le cadre d'un détachement des travailleurs en Belgique pour la construction d'un bâtiment, notamment sur le salaire minimum et les cotisations «timbres-intempéries» et «fidélité» pour chaque travailleur.

12. *Cat* arrêt souligne que les doubles charges pourraient être justifiées seulement dans le cas de protection effective des travailleurs. Ainsi, le juge national doit vérifier, «d'une part, si les cotisations exigées dans l'Etat membre d'accueil ouvrent droit à un avantage social pour les travailleurs en question et, d'autre part, si les travailleurs jouissent dans l'Etat membre d'établissement, en vertu des cotisations patronales déjà versées par l'employeur dans cet Etat, d'une protection essentiellement comparable à celle prévue par la réglementation de l'Etat membre où s'effectue la prestation de services. Ce n'est que dans le cas où les cotisations patronales au fonds de l'Etat membre d'accueil assureraient aux travailleurs un avantage susceptible de leur donner une réelle protection additionnelle dont ils ne bénéficieraient pas autrement que leur versement pourrait être justifié, et ce, uniquement au cas où ces mêmes cotisations seraient exigées de tout prestataire de services opérant sur le territoire national dans le secteur concerné».

13. Arrêt de la Cour du 9 mars 1999, *Centros*, aff. C-212/97, Rec. I-459; commentaires *Wulf-Hennig Roth*, in *CMLRev* 2000, 147; aussi, *Chavier - Legal - de Bergues*, *Actualité du droit communautaire*, *AJDA* 1999, 810.

constituer dans l'Etat membre dont les règles de droit des sociétés lui paraissent les moins contraignantes et de créer des succursales dans d'autres Etats membres ne saurait constituer en soi un usage abusif du droit d'établissement».

Faut-il rappeler une vieille jurisprudence selon laquelle le fait qu'une société n'exerce aucune activité dans l'Etat membre où elle a son siège ne suffit pas à démontrer d'existence d'un comportement abusif ou frauduleux¹⁴?

On comprend aisément que la Cour essaie de mettre en place un dispositif jurisprudentiel contre les abus de droit ou de dumping social¹⁵. D'ailleurs il est bien établi que la fraude à la loi est effectivement une exception admise par sa jurisprudence. Mais en tant qu'exception, elle doit être interprétée d'une manière restrictive pour ne pas mettre en péril l'effet utile des libertés garanties par le droit communautaire. En tout état de cause, le fait qu'une personne cotise à un régime de sécurité sociale d'un autre Etat membre, qui par définition est différent, ne saurait constituer en soi une fraude à la législation communautaire.

Venons maintenant à la deuxième fragilisation de l'unicité de législation applicable: C'est la pluriactivité. Le règlement prévoit que la personne qui exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre et une activité non salariée sur le territoire d'un autre Etat membre est soumise à la législation de chacun de ces Etats (article 14 quater, 1, b et l'annexe VII du règlement 1408/71).

Les problèmes que posent ces dispositions sont liés à la qualification juridique d'une activité. En effet, différentes législations nationales (française, belge) édictent une présomption de salariat pour certaines professions. Ainsi, par exemple, bien que les activités exercées par M. Hervein sur le territoire français soient considérées comme des activités salariées et qu'elles soient soumises, en France, au régime de la sécurité sociale des travailleurs salariés, les mêmes activités qu'ils exercent en Belgique sont considérées par le droit belge comme des activités de travailleurs indépendants. Sur cette base, les cotisations leur sont réclamées au titre de travailleur indépendant puisque, selon l'article 14 quater, b) du règlement 1408/71, la double affiliation est exigée pour la personne qui exerce simultanément une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de différents Etats membres.

On connaît la position de la Cour dans les affaires De Jaeck et Hervein:

«Pour l'application des articles 14 bis et 14 quater du titre II du règlement 1408/71, il convient d'entendre par «activité salariée» et «activité non salariée» les activités qui sont considérées comme telles pour l'application de la législation de sécurité sociale de l'Etat membre sur le territoire duquel ces activités sont exercées.

En conclusion, dit la Cour: En cas d'application de l'article 14 quater, paragraphe 1, sous b), du règlement précité, le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que l'un des deux Etats membres détermine le montant des cotisations à payer par un assuré, qui n'exerce une activité sur son territoire que certains jours ouvrables de la semaine, sans tenir

14. Arrêt du 10.7.1986, Segers, 78/85, Rec. p. 2375, point 16.

15. Cette notion est définie par la Commission comme «un avantage compétitif déloyal au sein de la Communauté grâce à des normes sociales inacceptables», Livre vert de la Commission, options pour l'Union, 1993, p. 6; voir à cet égard la remarquable analyse de M. Bonnechère: *Le droit européen peut-il poser les bases d'un droit commun social?* Dr. Ouvr., oct. 1999, 385.

Const. GE. ATHANASSOPOULOS

Professor in the Department of Econ. and Region.

Devel., Panteion Univers., Athens

THE INSTITUTIONAL FRAMEWORK
OF REGIONAL DEVELOPMENT

Volume I
3rd edition
Athens, 1996

Volume II
3rd edition
Athens, 1996

compte des cotisations que cet assuré acquitte éventuellement dans l' autre Etat membre au titre de l' activité qu' il y pratique les autres jours.

Remarques critiques: Cette solution (retenue aussi dans l' affaire Hervein) paraît en contradiction d' abord avec l' esprit et le mécanisme du règlement 1408/71 et, ensuite, avec les libertés fondamentales garanties par le traité. En effet même en cas de pluriactivité, de règlement prévoit comme règle générale le principe de l' unicité de la législation applicable: ainsi, la personne qui exerce une activité salariée et une activité non salariée sur le territoire de différents Etats est soumise à la législation de l' Etat sur le territoire duquel elle exerce une activité salariée (article 14 quarter). De même, la personne qui exerce une activité non salariée dans plusieurs Etats membres de la Communauté est censée exercer l' ensemble de son activité professionnelle dans le pays où elle réside (articles 14 bis-2 et 14 quinquies-1 du règlement 1408/71).

Ensuite, la solution retenue par la Cour dans les affaires De Jaeck et Hervein selon laquelle la qualification juridique d' un activité doit être faite par le droit national se heurte à la jurisprudence relative à la libre prestation de services et l' établissement secondaire.

A cet égard, il y a lieu de rappeler que dans une affaire récente, la réglementation grecque interdisait aux guides touristiques, nationaux et étrangers, d' exercer leur activité professionnelle en Grèce sous une autre forme juridique que celle du contrat de travail. Mais en qualifiant impérativement de contrat de travail le rapport de prestation d' un guide touristique, cette réglementation «prive» le guide touristique originaire d' un autre Etat membre de la faculté d' exercer son activité:

«une réglementation d' un Etat membre qui, en rendant obligatoire entre les parties la forme juridique du contrat de travail, empêche les bureaux de tourisme et de voyages, quel que soit le lieu où ils sont établis, de conclure, dans le cadre de l' exécution des programmes d' activités touristiques qu' ils mettent sur pied dans cet Etat membre, un contrat de prestation de services avec un guide touristique titulaire d' un autorisation d' y exercer sa profession et originaire d' un autre Etat membre constitue un entrave au sens de l' article 59 du traité»¹⁶.

Comme il a été souligné par la doctrine, ce type de législation aboutit en fait à nier la liberté conférée directement par le traité. Elle n' a donc pas seulement pour effet de

¹⁶. Arrêt de la Cour du 5.6.1997, *Syndesmos ton en Elladi Touristikon...* aff. C-398/95, Rec. p. I-3091.

restreindre l'usage de l'article 49 (ex 59), de manière discriminatoire ou non, mais annihile complètement l'objet même de celui-ci. En d'autres termes, pareille législation (telle qu'appliquée aux chanteurs d'opéra par les autorités belges) n'affecte pas seulement les modalités d'exercice de la liberté de l'article 49, mais atteint son existence même.

La double obligation comme une discrimination indirecte et un obstacle à la liberté d'établissement

Notion d'établissement secondaire: Le traité prévoit aussi la faculté de créer et de maintenir dans le respect des règles professionnelles plus d'un centre d'activité sur le territoire de la Communauté. A titre d'exemple, il a été jugé que la liberté d'établissement d'un avocat ne peut se limiter au droit de créer un seul établissement à l'intérieur de la Communauté, même en l'absence de directives relatives à l'établissement¹⁷; il peut ainsi faire usage de la liberté d'établissement soit en transférant son centre principal d'activité dans un autre Etat membre soit en créant un établissement secondaire. Ce principe est valable tant pour l'indépendant, établi dans un Etat membre, qui désire créer un centre d'activité dans un autre Etat membre (aff. Klopp) que pour le salarié, établi dans un pays, qui désire accomplir en outre un travail dans un autre Etat membre¹⁸. En outre, la liberté d'un membre d'une profession libérale d'exercer ses activités professionnelles dans plus d'un Etat membre inclut, en vertu de l'article 39 (ex 48) du traité, le droit de travailler en tant que salarié¹⁹.

L'affaire Kemmler²⁰ est significative à cet égard:

«L'article 52 du traité CE s'oppose à ce qu'un Etat membre oblige à cotiser au régime de sécurité sociale des travailleurs indépendants les personnes qui exercent déjà une activité indépendante dans un autre Etat membre, où elles sont domiciliées et affiliées à un régime de sécurité sociale, alors que cette obligation n'entraînerait à leur profit aucune protection sociale complémentaire» (dispositif).

Une dernière fragilisation de l'unicité de loi applicable qui entraîne des doubles charges est le refus de plusieurs Etats de reconnaître l'effet obligatoire du formulaire E-101.

La précision dans l'arrêt Fitzwilliam: La Cour constate pour la première fois que l'obtention d'un tel certificat crée une présomption de régularité de l'affiliation au régime concerné. Pour ce faire, elle examine d'abord l'objectif de ce certificat, ainsi que du règlement 1408/71, qui est de faciliter la libre circulation des travailleurs et la libre prestation des services (point 48 de l'arrêt). Dans ledit certificat, l'institution compétente de l'Etat membre où l'entreprise de travail temporaire est établie déclare que son propre régime de sécurité sociale restera applicable aux travailleurs détachés pendant la période de détachement. Ce faisant, en raison du principe selon lequel les travailleurs doivent être

17. Arrêt du 12 juillet 1984, Klopp, point 19, 107/83, Rec. p. 2971.

18. Voir l'arrêt du 24.3.1994, aff. Van Poucke, Rec. p. I-1101 (médecin salarié en Belgique et indépendant aux Pays-Bas); aussi arrêt du 20.5.1992, Ramrath, aff. C-106/91, Rec. p. I-3351.

19. Arrêt du 4 décembre 1986, Commission/France (96/85, Rec. p. 1475).

20. C.J.C.E. 15.2.96, Kemmler, C-53/95, Rec. p. 703. L'intéressé exerçait la profession d'avocat à Francfort et à Bruxelles et il refusait de payer ces cotisations au motif qu'il était déjà assujéti à la sécurité sociale allemande pour travailleurs indépendants et que l'affiliation à la sécurité sociale belge ne lui aurait apporté aucune protection sociale supplémentaire. Il était domicilié en Allemagne et avait résidé en Belgique pendant une partie de la période pour laquelle le paiement des cotisations lui était réclamé.

affiliés à un seul régime de sécurité sociale, ce certificat implique nécessairement que le régime de l' autre Etat membre n' est pas susceptible de s' appliquer. Ainsi, le principe de coopération loyale entre administrations des Etats membres impose de garantir l' exactitude des mentions figurant sur ce certificat. En cas de contestation, les autres Etats membres concernés peuvent en appeler à la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants et engager, le cas échéant, une procédure en manquement devant la Cour.

La Cour considère donc que le certificat E 101 délivré par l' institution désignée par l' autorité compétente d' un Etat membre, lie les institutions de sécurité sociale des autres Etats membres dans la mesure où il atteste l' affiliation des travailleurs détachés par une entreprise de travail temporaire au régime de sécurité sociale de l' Etat membre où cette dernière est établie. Toutefois, lorsque les institutions des autres Etats membres font valoir des doutes sur l' exactitude des faits sur lesquels repose le certificat ou sur l' appréciation juridique de ces faits et, en conséquence, sur la conformité des mentions dudit certificat avec la réglementation communautaire, l' institution émettrice est tenue de réexaminer le bien-fondé de celui-ci et, le cas échéant, de le retirer. L' arrêt Banks confirme que le certificat E 101 a une force probante et précise pour la première fois que ledit certificat peut avoir un effet rétroactif.

Conclusions

L' unicité de loi applicable obéit à un objectif de base qui est de favoriser la libre circulation des travailleurs (salariés et non salariés) et aussi des services.

On a vu comment ce principe a été fragilisé. Nous proposons trois remèdes pour le rétablir:

1. La simplification qui est en cours de discussion doit assurer ce principe. Il appartient à la Commission de veiller ce débat.

2. Pour faciliter l' exercice d' activités professionnelles de toute nature à l' intérieur de la Communauté, le principe de la reconnaissance mutuelle doit atteindre le stade de la confiance mutuelle²¹. Ainsi, les différentes conditions supplémentaires posées par l' Etat d' accueil ne doivent pas faire double emploi avec les exigences auxquelles est déjà soumis l' intéressé dans l' Etat où il est établi. C' est le travail de la Cour de rappeler avec force les principes de base de la construction communautaire. Un grand pas a été fait avec les arrêts Fitzwilliam et Banks dans la mesure où ils obligent chaque Etat membre à reconnaître le formulaire E 101 certifiant le détachement des travailleurs. Mais ce pas franchi n' est pas suffisant. Il faut encore un troisième remède.

3. La coopération loyale entre Etats membres.

21. Sur l' équivalence des situations ou le principe de la reconnaissance mutuelle voir: A. Mattera: RMUE 4/1991 et 2/1998. Dans le domaine de la libre circulation des travailleurs, l' article 39 du traité exige que les avantages créés par une convention collective soient étendus à un travailleur migrant, de telle sorte que le travail comparable effectué dans le service public d' un autre Etat membre soit reconnu de façon équivalente (arrêt du 15 janvier 1998, Schönig-Kougebetopoulou, af. C-15/96, Rec. p. I-0047; aussi du 12.3.98, Commission/Grèce, C-187/96, Rec. I-1095, concernant la prise en compte des services effectués dans une administration publique d' un autre Etat membre aux fins de l' octroi d' une allocation d' ancienneté (il s' agissait d' un musicien de l' orchestre municipal de Thessalonique ayant travaillé précédemment pour l' orchestre municipal de Nice).