

PARIS, le 06/05/1998

DIRECTION DE LA REGLEMENTATION ET
DES ORIENTATIONS DU RECOUVREMENT
DIROR

Référence de classement :
0.62

DESTINATAIRES : Diffusion Branche

MPC/HC

Fax : 01 49 23 32 54

LETTRE COLLECTIVE N° 1998-029

OBJET : Travailleurs non salariés délocalisant le siège de leur entreprise en Grande-Bretagne

Les travailleurs non salariés qui implantent le siège de leur entreprise en Grande-Bretagne, mais continuent d'exercer leur activité exclusivement en France relèvent de la législation française de sécurité sociale.

L'attention de l'Agence a été appelée sur les conséquences en matière sociale de la démarche de certains commerçants et artisans qui installent dans un autre Etat membre de l'Union européenne que la France le siège social de leur entreprise.

En effet, sous l'impulsion du CDCA mais aussi de revues (Job pratique par exemple), de nombreux non-salariés exerçant leur activité en France ont choisi, ces derniers mois, d'implanter ou de transférer le siège de leur entreprise en Grande Bretagne.

L'objectif clairement affiché de ces démarches est d'échapper au paiement des cotisations de sécurité sociale. Cependant, les conditions dans lesquelles l'activité semble s'exercer font, à mon sens, pour partie échec à cette évasion.

Deux problèmes doivent être distingués.

1. L'implantation du siège de l'entreprise en Grande-Bretagne

11. Application du principe de territorialité

En application du principe de territorialité posé par le code de la sécurité sociale, toute activité professionnelle exercée en France entraîne l'assujettissement à un régime de protection sociale français, quels que soient la nationalité du travailleur et son lieu de résidence.

Cette règle, prévue par le droit interne, est également celle retenue par le droit de l'Union européenne.

L'article 13 b) du règlement (CEE) n°1408/71 du 14 juin 1971 dispose en effet que "la personne qui exerce une activité non salariée sur le territoire d'un Etat membre est soumise à la législation de cet Etat même si elle réside sur le territoire d'un autre Etat membre".

Or, dans les différents cas de délocalisation soumis à l'ACOSS, seul le siège social de l'entreprise est implanté dans un état de l'Union européenne autre que la France. L'activité professionnelle, elle, continue de s'exercer en France.

La Cour de cassation, dans une espèce antérieure à l'application du règlement communautaire aux travailleurs non salariés, a jugé que le seul fait d'avoir en France une activité professionnelle artisanale entraîne l'affiliation du travailleur au régime français de sécurité sociale. Il importe peu que l'intéressé ne soit pas immatriculé au répertoire des métiers, ou même qu'il n'ait pas d'établissement en France (Cour de cassation, 23 janvier 1980, CAAVAM c/Keller).

Le règlement communautaire ayant confirmé que l'exercice d'une activité professionnelle dans un Etat de l'Union entraîne l'application de la loi de Sécurité sociale de cet Etat, le principe posé par la Cour de cassation demeure aujourd'hui encore valide.

L'application du principe de territorialité dépend exclusivement de l'exercice de l'activité professionnelle.

Il n'est en rien lié à la nationalité de la société, ou à la loi qui régit celle-ci.

Ainsi, le fait que la société créée par les non-salariés soit de nationalité britannique et donc régie par le droit des sociétés britannique, du fait de l'implantation de son siège social en Grande-Bretagne est sans incidence sur le régime social des gérants ou des associés.

On pourrait d'ailleurs, dans certains cas, contester la nationalité britannique de l'entreprise dans la mesure où le siège social au Royaume-Uni apparaît largement fictif et ne pourrait donc prévaloir sur le siège social réel, situé lui en France.

Mais, au fond, cela importe peu. Que l'entreprise soit soumise à la loi britannique sur les sociétés et non à la loi du 24.07.1966 par exemple est indifférent; seul doit être pris en considération l'exercice d'une activité professionnelle en France que l'on qualifiera de salariée ou non salariée en fonction du droit social applicable en France.

Par conséquent, tant en application du droit interne que du droit européen, les non-salariés qui exercent leur activité en France relèvent de la législation française de sécurité sociale, quel que soit le lieu d'implantation du siège social de l'entreprise.

12. Non-application des exceptions au principe de territorialité

Les seules exceptions au principe de territorialité prévues par le règlement (CEE) du 14 juin 1971 précité sont, d'une part, le détachement, d'autre part la pluriactivité.

Mais les conditions d'exercice de leur activité par les travailleurs non salariés délocalisés écartent la mise en oeuvre de ces dérogations.

Le détachement, qui peut s'appliquer en cas d'activité indépendante, est par essence temporaire. Le travailleur non salarié qui exerce normalement son activité dans un Etat membre et qui accomplit son activité dans un autre Etat peut rester soumis à la loi de son pays d'origine, à condition que la durée de son expatriation n'excède pas un an. Ce détachement est renouvelable une fois.

L'autre exception au principe de territorialité vise l'exercice d'activités dans différents Etats membres.

Le travailleur qui exerce des activités non salariées dans deux ou plusieurs Etats membres est, dans ce cas, assujéti au régime social soit du pays dans lequel il réside, soit du pays dans lequel il exerce son activité principale.

Si le travailleur exerce des activités salariées et non salariées dans différents Etats membres, la loi applicable varie en fonction du lieu d'exercice.

Mais, toutes ces situations sont différentes de celle décrite puisque les commerçants et artisans qui implantent ou transfèrent le siège de leur entreprise en Grande-Bretagne continuent, semble-t-il, d'exercer leur activité exclusivement en France.

Il convient de noter que le principe de territorialité interne et communautaire s'applique tant aux professions non salariées qu'aux activités salariées.

S'il advient que le non salarié, du fait de la constitution d'une société, perd sa qualité de travailleur indépendant (par exemple en devenant gérant minoritaire d'une SARL), les règles énoncées ci-dessus s'appliqueront également. Le commerçant ou l'artisan sera donc soumis à la loi française de sécurité sociale.

Cependant, dans cette hypothèse, si la société britannique qui l'emploie n'a pas d'établissement en France, il sera tenu d'accomplir les obligations incombant à son employeur en application de l'article R 243-4 du code de la sécurité sociale.

Le salarié devra s'immatriculer auprès de l'URSSAF de son domicile; il déclarera les rémunérations perçues et versera les cotisations dues pour le compte de son employeur.

Par conséquent, que le travailleur continue d'exercer son activité en qualité de non-salarié ou qu'il devienne salarié, le seul fait que le siège social de l'entreprise soit implanté en Grande-Bretagne n'écarte pas l'application de la législation française dès lors que l'activité est exercée exclusivement en France.

2. La transformation de l'entreprise en société

Des informations fournies à l'ACOSS, il ressort que les travailleurs non salariés, tout en continuant leur activité professionnelle, ne perçoivent plus des revenus directement en contrepartie de cette activité, mais des revenus provenant de la location de leur fonds à la société qu'ils ont créée ou encore des revenus tirés des parts sociales qu'ils détiennent au sein de la société.

Les revenus professionnels sont ainsi transformés en revenus du patrimoine ou revenus de placement pour être, par nature, exclus de l'assiette des cotisations.

En effet, l'article L 131-6 du code de la sécurité sociale prévoit que les cotisations sont assises sur les revenus professionnels, retenus pour le calcul de l'impôt sur le revenu.

Or, les revenus du patrimoine ou les revenus de parts sociales ne constituent en aucun cas des revenus professionnels.

Cette démarche constitue indéniablement un détournement de la législation.

Deux solutions peuvent être envisagées.

La première consiste à obtenir des décisions de justice sanctionnant la démarche des commerçants et artisans.

Il ne fait pas de doute, en effet, que si directement le revenu perçu par le travailleur est tiré de la gestion de son patrimoine ou de la détention de parts sociales, indirectement il rémunère l'exercice d'une activité professionnelle.

Cette situation est bien différente de celle dans laquelle une personne se limite à tirer profit de son patrimoine (loueur de fonds, associé d'une société civile immobilière de gestion, ...).

En l'espèce, le bénéficiaire du revenu exerce incontestablement une activité professionnelle.

Il semble donc fondé de soutenir devant les tribunaux que cette transformation de la nature du revenu est effectuée en fraude à la loi.

La fraude à la loi est caractérisée lorsqu'un acte régulier en soi a été accompli dans l'intention d'éluder une loi impérative.

Selon la doctrine, la fraude existe "chaque fois que le sujet de droit parvient à se soustraire à l'exécution d'une règle obligatoire par l'emploi à dessein d'un moyen efficace qui rend ce résultat inattaquable sur le terrain du droit positif" (J. Vidal, thèse Toulouse 1957).

La situation des commerçants et artisans me paraît répondre à ces conditions. Il importe donc de l'établir devant les tribunaux.

Ainsi, en vertu de l'adage *fraus omnia corrumpit*, la fraude reconnue par le juge rendra l'acte frauduleux inefficace ou inopposable aux personnes contre lesquelles il est dirigé (les organismes de sécurité sociale en l'occurrence).

L'obtention de décisions de justice exemplaires largement diffusées dans la branche pourrait peut-être permettre, sinon de donner un coup d'arrêt, du moins de limiter l'extension de cette démarche.

Cependant, ce n'est pas la seule voie de résolution de ce problème.

Compte tenu des incertitudes pesant sur la solution jurisprudentielle, l'ACOSS et le Ministère de l'Emploi et de la Solidarité envisagent de proposer qu'une disposition faisant échec à cette évasion de cotisation soit soumise au Parlement dans le cadre d'une prochaine loi.

Conclusion

Il y a lieu de ne pas radier les comptes des travailleurs indépendants délocalisant le siège de leur entreprise en Grande Bretagne.

Lorsqu'en outre, l'artisan ou le commerçant transforme son entreprise individuelle en société et ne perçoit plus de revenus professionnels, mais seulement des revenus du patrimoine ou de placement, il convient de réclamer le versement des cotisations en arguant de la fraude à la loi.

LE DIRECTEUR