

La protection sociale des travailleurs non européens en situation de séjour illégal à la suite d'un détachement au sein de l'UE depuis un Etat membre de l'UE.

Auteur : Njoume Edouka, Brice Adolis

Promoteur(s) : Detienne, Quentin

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique : 2023-2024

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/22034>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

La protection sociale des travailleurs non européens en situation de séjour illégal à la suite d'un détachement au sein de l'UE depuis un Etat membre de l'UE.

Brice Adolis NJOUME EDOUKA

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social

Année académique 2023-2024

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Quentin DETIENNE

Professeur

RESUME

Souffrant d'un manque de main d'œuvre, l'union a mis en place différentes libertés de circulation, avec pour objectif de pousser le marché intérieur en permettant aux citoyens européens de circuler librement pour travailler. Parmi ces libertés, la libre prestation de service est l'une des plus utilisées. Dans l'optique de promouvoir cette liberté de circulation, l'Union a dans sa jurisprudence analysé le détachement de travailleurs sous le prisme de la libre prestation de service. Mais cette liberté a pour conséquence qu'elle cause bon nombre de problèmes comme la traite des êtres humains ; l'insuffisance de la protection de sécurité sociale en cas de fraude. De ce fait, pour limiter les problèmes et fluctuer l'exercice de cette liberté, l'Union a mis sur pied des garanties procédurales et a doté ce phénomène d'une législation particulière sur le plan social. C'est ainsi que l'Union a coordonné les systèmes de sécurité sociale dans le règlement 883/2004. Mais, cette coordination n'a réglé des problèmes que lorsqu'est en cause un détachement intra européen, étant donné son caractère fermé. Pourtant, avec le besoin d'optimiser le coût du travail, les entreprises européennes recrutent hors des frontières de l'union avec pour objectif de détacher, et lorsque la fraude est découverte, le plus souvent les travailleurs sont abandonnés à eux-mêmes, car certaines entreprises se mettent en faillite. C'est ainsi que le problème des travailleurs non ressortissants de l'Union européenne en situation illégale de séjour à la suite d'un détachement est né. Ce problème est une épine dans le pied de l'Union et il faudrait encadrer cette situation pour éviter que le système se grippe et que l'exercice de la liberté de prestation de service crée des charges insupportables sur les budgets des Etats membres, ou que l'exercice de cette liberté aboutisse à une traite des êtres humains. C'est la raison pour laquelle nous nous sommes penchés sur le sujet avec à l'idée que l'union devrait optimiser la protection accordée ces travailleurs. Pour que cette protection soit effective et efficace, nous proposons plusieurs réformes comme la définition au niveau européen de la notion de travailleur ; mais surtout la réforme du système des A1, en faisant coïncider leur durée avec celle des titres de séjour dans l'Etat d'envoi. En effet, nous pensons que ces mesures prises, la libre prestation de service se verra plus protégée en ce que les Etats ne seront plus réticents à l'idée qu'une entreprise d'un Etat membre détache sur son territoire des ressortissants non-Union européenne sans droit de résidence longue durée dans l'union. C'est par ailleurs aussi une solution au vieillissement de la population européenne et à son besoin de main d'œuvre.

Remerciements

Je tiens à remercier ma famille pour son soutien et son accompagnement. Qu'elle trouve dans ce travail l'accomplissement de tous ses efforts.

Il est également important pour moi de remercier le professeur Quentin DETIENNE pour la liberté qu'il m'a accordée dans le choix du thème, pour son temps ainsi que pour ses précieux conseils. Qu'il trouve dans ce travail le sentiment d'avoir été écouté.

Je remercie aussi mes ami(e)s, qui ont toujours su quand m'accompagner et quand m'encourager.

Enfin, à toutes celles et ceux qui m'ont accordé de leur temps pour répondre à mes préoccupations et questions concernant ce travail, je vous exprime toute ma gratitude.

TABLE DES MATIERES

I.- INTRODUCTION.....	5
II.- CONTEXTE ET CADRE JURIDIQUE DE LA PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS LEGALEMENT DETACHES	8
A.- CONTEXTE DE LA PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS LEGALEMENT DETACHES	8
1) <i>C'est quoi le détachement européen de travailleurs.....</i>	8
2) <i>Pourquoi était-il nécessaire de coordonner les systèmes de sécurité sociale ?.....</i>	10
B.- LE CADRE JURIDIQUE ET LES MECANISMES DE PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS DETACHES .	12
1) <i>Les grands principes de protection des travailleurs détachés en matière de sécurité sociale.....</i>	12
2) <i>L'exception au principe de lex loci laboris en matière de détachement.....</i>	14
III.- DEFIS ET PROBLEMES LIES AU DETACHEMENT FRAUDULEUX DES TRAVAILLEURS NON EUROPEENS	15
A.- LES DEFIS ET PROBLEMES LIES A LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS HUE EN SITUATION ILLEGALE DE SEJOUR APRES UN DETACHEMENT AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE PAR UNE ENTREPRISE DE L'UNION.....	16
B.- L'OBSOLESCENCE DES REGLEMENTS DE COORDINATION DE SECURITE SOCIALE DANS LA PROTECTION DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS NON-RESIDENT	19
1) <i>Généralités.....</i>	19
2) <i>Illustration</i>	21
C.- LES DISPOSITIFS PERTINENTS POUR LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS MIGRANTS EN SITUATION ILLEGALE	24
1) <i>Sur le plan international.....</i>	24
a) Les instruments des Nations Unies	24
b) Les instruments de l'Organisation International du Travail (OIT)	26
2) <i>Le conseil de l'Europe et ses instruments.....</i>	27
3) <i>Sur le plan de l'Union Européenne</i>	30
4) <i>En Belgique.....</i>	32
IV.- OPTIMISATION DE LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS HUE EN SITUATION ILLEGALE AU SEIN DE L'UE APRES UN DETACHEMENT	33
A.- IMPACT DU DETACHEMENT SUR LA SITUATION DU TRAVAILLEUR SANS PAPIER.	33
B.- TENTATIVE DE REPONSE AU CAS PRATIQUE	34
C.- RECOMMANDATION POUR UNE PROTECTION EFFICACE.....	36
V.- CONCLUSION.....	39

I.- INTRODUCTION

« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.¹» cet article de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme affirme la liberté et l'égalité de tous les Hommes en dignité et en droits dès leur naissance. Cela signifie que chaque individu, indépendamment de ses caractéristiques personnelles telles que la race, la religion, le sexe, l'origine nationale, l'orientation sexuelle ou tout autre facteur, possède une valeur intrinsèque et des droits inhérents qui doivent être respectés et protégés par la société et par l'État où qu'il se trouve. Cette égalité en dignité et en droits constitue le fondement de la reconnaissance des droits de l'homme. De cette égalité, doit pouvoir ressortir une égalité de traitement au-delà de la nationalité en toutes les matières y compris la sécurité sociale ; chose qui est challengé aux jours d'aujourd'hui sous couvert de lutte contre le dumping social.

Ce travail se propose d'analyser la protection sociale accordée aux travailleurs non européens qui se retrouvent en situation irrégulière de séjour après un détachement au sein de l'Union européenne depuis un État membre. Ces situations deviennent de plus en plus courantes dans un monde où les entreprises recherchent des bénéfices accrus, souvent en employant une main-d'œuvre non européenne, sensiblement moins chère et insuffisamment protégée par la législation européenne.

Qui parle de protection sociale, fait allusion à la sécurité sociale, qui se définit comme « un système légal basé sur le principe de solidarité, qui offre une protection contre (la menace de) manque de revenus ou contre des coûts particuliers en cas de survenance d'un risque social reconnu comme tel »². Un risque social désigne une éventualité qui pourrait entraîner des conséquences négatives sur le bien-être ou la sécurité économique et sociale d'un individu ou d'un groupe. Ces risques sociaux sont énumérés par la convention n°102 de l'Organisation Internationale du Travail qui contient des normes minimales de sécurité sociale. Il s'agit entre autres des événements tels que la perte d'emploi, la maladie, l'invalidité, la vieillesse, ou d'autres circonstances qui peuvent affecter la capacité d'une personne à subvenir à ses besoins de base ou à maintenir un niveau de vie acceptable. Les systèmes de protection sociale visent généralement à atténuer ces risques en fournissant des prestations ou des services pour aider les individus à faire face aux difficultés qui en découlent.

A titre liminaire, il convient d'exposer le champ d'étude de ce travail ainsi que les choix y afférents.

¹ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, proclamé le 10 décembre 1948

² D. PIETERS, « Social Security : An introduction to the basics principles », Kluwer Law International ; 2nd Revised ed. Édition ; 30 mai 2006.

Afin de rester dans les limites d'un travail de fin d'études de master en droit, nous n'aborderons que les aspects de la protection de sécurité sociale accordée ou non aux ressortissants non-union européens en situation irrégulière de séjour après un détachement au sein de l'Union européenne. Pour ce travail, les Etats tiers ayant conclu un accord de coopération en matière de sécurité sociale avec l'UE sont assimilés aux Etats membres. Donc, il s'agit purement des ressortissants d'Etats ne faisant pas parties de l'UE et n'ayant pas conclu avec l'UE des conventions ou accords de lutte contre la double imposition en matière de sécurité sociale. Donc fatalement, on ne parlera ni du droit du travail ni du droit des étrangers qui serait tout aussi pertinent dans un tel contexte. Toujours dans le sens de rendre notre travail concis, il nous reste à préciser que notre travail se base sur la situation du détachement d'un travailleur en situation d'illégalité de séjour au sein de l'Union européenne ; ce qui se distingue aisément d'un détachement illégal dans ses conditions en droit du travail. Précisément, il s'agit d'une situation dans laquelle le travailleur détaché n'est pas en règle de séjour au sein d'un Etat membre de l'union européenne avant ou à la suite d'un détachement par un autre Etat membre. Même si in fine, cela pourrait rejoindre la situation du détachement illégal dans ses conditions, car qui ne se soucie de la légalité de ses travailleurs ne saurait se soucier de la légalité du détachement en lui-même.

La question centrale est de savoir ; Lorsqu'un travailleur, ressortissant d'un pays tiers, se retrouve en situation irrégulière après son détachement ou est détaché alors qu'il est déjà en situation irrégulière, à quelle protection a-t-il droit ? Cependant, il est important de préciser que notre travail ne vise pas à créer de nouveaux droits pour les travailleurs irréguliers détachés, ni à imposer de nouvelles obligations aux États. Notre objectif est de mettre en lumière la protection existante et de formuler des recommandations pour l'améliorer et la rendre effective.

Du point de vue de la structure, dans le but de répondre à la problématique centrale, notre travail tient en trois grandes parties. La première partie présentera la protection en matière de sécurité sociale accordée aux travailleurs détachés au sein de l'UE dans un détachement pure et parfait conformément aux règlements n°883/2004³ de coordination des régimes de sécurité sociale et le règlement n°1231/2010⁴ qui annule la condition de nationalité en matière de protection de sécurité sociale.

Dans une deuxième partie, nous questionnerons les défis et problèmes liés au détachement de travailleurs non européens au sein de l'Union. L'opportunité nous sera donnée ici d'identifier les problèmes spécifiques rencontrés par les travailleurs non européens détachés frauduleusement au sein de l'UE. Pour ce faire, nous partirons d'un cas pratique réel, mettant en cause les détachements de plus en plus récurrents de travailleurs Ukrainiens par des entreprises établies dans l'Union. Toutefois, à ce stade, il convient de préciser que nous nous positionnons sur la ligne du temps, à l'examen de la législation applicable avant l'entrée en

³ Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JOUE n° L 166 du 30 avril 2004) entré en vigueur le 1er mai 2010.

⁴ Règlement (UE) n° 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n° 883/2004 et le règlement (CE) n° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité (OJ L 344 29.12.2010, pp. 1, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/1231/oj>).

guerre de l'Ukraine ; ce qui voudrait dire que ce cas pratique serait tout aussi pertinent pour parler des Camerounais ou tout autre ressortissant de pays tiers détachés au sein de l'UE par une entreprise de l'UE. Il sera aussi question de relever les instruments pertinents sur le plan international, pouvant servir de base à l'octroi d'un droit en matière de sécurité sociale aux travailleurs HUE en situation d'illégalité de séjour détachés au sein de l'Union.

Enfin, la troisième partie se concentrera sur l'analyse des solutions envisageables dans le cadre juridique actuel. Ces solutions, élaborées pour répondre aux défis présentés par l'étude de cas, visent à réaffirmer l'importance de l'aspect humain en prenant en compte les droits des travailleurs, notamment leur droit à une protection sociale, au moins de base. Pour présenter ces solutions, nous commencerons par constater l'impact du détachement sur la tentative de protection des travailleurs en situation irrégulière. Nous montrerons que, à bien des égards, le détachement complique considérablement la tentative d'octroi de protection, en rendant les procédures et la législation applicables plus complexes. Ensuite, nous répondrons clairement, au vu de la législation actuelle, à la question de savoir à quoi a droit un travailleur détaché en situation irrégulière, ou qui se trouve en situation irrégulière après un détachement. Enfin, nous proposerons quelques recommandations visant à rendre cette protection plus effective et efficiente.

II.- CONTEXTE ET CADRE JURIDIQUE DE LA PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS LÉGALEMENT DÉTACHÉS

Dans cette partie, nous allons étudier d'une part le contexte et la nécessité de coordination des systèmes de sécurité sociale (A) en décryptant c'est quoi un détachement de travailleurs et pourquoi le besoin de coordination. D'autre part, nous allons présenter le cadre juridique de la protection sociale des travailleurs détachés (B) sous le prisme des règlements 883/2004 et 1231/2010.

A.- CONTEXTE DE LA PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS LEGALEMENT DETACHES

Nous allons étudier en quoi consiste le détachement (1) et pourquoi est-il nécessaire de coordonner les systèmes de sécurité sociale (2).

1) C'est quoi le détachement européen de travailleurs

Le détachement de travailleur naît de l'unification du marché intérieur européen et de la nécessité de consacrer les libertés économiques, conséquences du marché unique. La directive 96/71/CE⁵ définit le détachement de travailleur en son article 2 comme « tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement ». Ce qui veut dire que c'est un travailleur qui quitte d'un Etat A pour aller travailler dans un Etat B pour un temps limité ; Et pendant ce temps, ce travailleur reste soumis à la législation de l'Etat A qui est l'Etat d'envoi sous réserve de l'application des règles du noyau dur par l'Etat d'accueil. Pendant cette période, le travailleur reste employé par l'entreprise d'envoi et il ne peut en aucun cas contracter avec l'entreprise auprès de laquelle il est détaché dans l'Etat d'accueil.

Pour savoir qui est travailleur et donc qui peut être détaché sous cette casquette, la directive 96/71/CE précise que la notion de travailleur est appréciable en fonction du droit de l'Etat membre d'accueil. Toutefois, il serait faux de penser que le détachement de travailleur fait partie de la libre circulation des travailleurs. Dans son arrêt C-113/89 Rush Portuguesa⁶, la CJUE fait savoir que le détachement des travailleurs doit être apprécié sous le prisme de la libre prestation de service. Elle se justifie en disant que la capacité de détacher un travailleur n'est pas une liberté qu'on donne à un travailleur d'aller travailler dans un autre Etat mais est

⁵ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, pp 3.

⁶ C.J.C.E., 27 mars 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, CURIA.

une liberté accordée à une entreprise et donc l'employeur du travailleur, d'aller prester dans un autre Etat en emportant avec lui ses travailleurs.

En matière de sécurité sociale, la législation applicable est le règlement n° 883/2004. Ce règlement établit, en son article 11 paragraphe 1, le principe d'unicité du droit applicable, stipulant que les personnes ne peuvent être soumises qu'à un seul système de sécurité sociale à la fois. La même disposition introduit le principe de *lex loci laboris*, selon lequel lorsqu'une personne exerce une activité salariée ou non salariée sur le territoire d'un État membre, elle est soumise à la législation de cet État.

Cependant, le détachement des travailleurs déroge à ce principe, car il est régi par des dispositions spécifiques. En vertu de l'article 12 de ce même règlement, le travailleur détaché reste soumis à la législation de son État d'envoi. Cela signifie que le travailleur détaché continue de verser ses cotisations sociales dans son État d'envoi et ne paie pas de cotisations sociales dans l'État membre d'accueil, bien que son activité soit exercée sur le territoire de ce dernier.

Concernant la durée du détachement, l'article 12 du règlement 883/2004 précise que la durée maximale est de 24 mois et que le travailleur ne doit pas être envoyé en remplacement d'une autre personne. Cette durée est calculée à partir du début du détachement. Passé ce délai, le travailleur sera entièrement soumis à la législation de l'État d'accueil.

Pour ce qui est de l'employeur, l'article 12 stipule qu'il doit exercer habituellement ses activités dans l'État d'origine. À ce sujet, l'article 14 du règlement n° 987/2009⁷ indique qu'un employeur est considéré comme exerçant ses activités normalement sur le territoire d'envoi s'il y mène des activités substantielles autres que de la simple administration interne. Par exemple, pour une entreprise de construction, cela implique qu'elle doit exercer des activités de construction dans l'État d'envoi.

L'article 14 du règlement d'application 987/2009 précise également qu'un travailleur peut être engagé en vue d'être directement détaché à condition qu'il soit d'abord soumis à la législation sociale de l'État d'envoi. Cette exigence vise à prévenir le phénomène des entreprises « boîtes aux lettres ». Lorsqu'un travailleur est détaché, le certificat A1, anciennement E101, est délivré. Ce certificat atteste que le travailleur est soumis à la législation du pays d'envoi et est donc considéré comme travailleur détaché car il respecte les réglementations. Ce certificat est délivré par l'autorité compétente de l'État d'envoi et s'impose aux États d'accueil, conformément à l'article 5 du règlement de 2009. En principe, seule l'autorité ayant émis le certificat est compétente pour le retirer.

Toutefois, si l'État membre d'accueil a des doutes sur la validité du certificat, la législation prévoit qu'il doit demander des éclaircissements à l'institution émettrice et éventuellement le retrait du certificat. L'institution émettrice réexamine alors les motifs de délivrance du

⁷ Règlement (CE) no 987/2009 du Parlement Européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

certificat et peut décider de le retirer. L'autorité de l'État d'accueil peut également contester la véracité ou le bien-fondé des informations contenues dans le document. En cas de désaccord persistant entre les deux institutions, une commission administrative peut être saisie, mais pas directement. Cette commission peut être saisie au plus tôt un mois après que l'institution ayant reçu le document a formulé sa demande à l'autorité émettrice. En d'autres termes, la commission administrative doit être saisie un mois après le début de la procédure par l'État d'accueil. La commission s'efforce de concilier les points de vue dans un délai maximum de six mois après l'ouverture de la procédure.

2) Pourquoi était-il nécessaire de coordonner les systèmes de sécurité sociale ?

La naissance du marché unique et l'annonce des différentes libertés de circulation ont créés une concurrence sociale au sein de l'union ; cette concurrence normative a poussé les Etats à légiférer des normes de plus en plus favorables, pour attirer plus d'investisseurs et faciliter la création d'entreprises. Cela a eu pour conséquence une augmentation de la migration au sein de l'union européenne. Ajouté à cela le détachement de travailleur, la mise à disposition et le travail intérimaire n'ont pas facilité les choses. Tous ces facteurs ont boosté la migration au sein de l'union ; c'est ainsi qu'en 2011, on estimait à 11 millions le nombre d'européens ayant fait usage de leur liberté de circulation. C'est donc une des raisons pour lesquelles il a fallu coordonner les systèmes de sécurité sociale, pour ne pas léser les migrants.

Précisons d'emblée que la compétence en matière de sécurité sociale est une compétence nationale car relève de la souveraineté de chaque Etat. Il est clair que « Cette portée territorialement limitée peut se traduire par des règles nationales stipulant que seuls les ressortissants du pays auront droit aux prestations ou qu'elles ne seront versées qu'à ceux qui résident à l'intérieur des frontières de l'Etat »⁸. Ce caractère territorial de la sécurité sociale explique que chaque système national a évolué à sa manière et les règles pour en bénéficier varient d'un Etat à un autre.

C'est la raison pour laquelle, le besoin de coordonner s'est fait sentir pour ne pas heurter le marché intérieur. Cette coordination tend selon S. Van Raepenbush à éliminer dans le domaine de la sécurité sociale « les obstacles à la libre circulation des personnes dans la communauté »⁹. Cette coordination est aussi, selon la déclaration de la Haute Autorité¹⁰, « nécessaires pour que les dispositions relatives à la sécurité sociale ne fassent pas obstacle aux mouvements de main-d'œuvre ».

⁸ J. NICKLESS et H. SIEDL, « La coordination de la sécurité sociale au Conseil de l'Europe », Vade-mecum, Rapport pp. 7.

⁹ S. VAN RAEPENBUSH, « La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la communauté économique européenne », 1991, pp. 1.

¹⁰ Lettre de M. Finet, 8 octobre 1958, à propos des règlements (CEE) n°3 et 4, auxquels les règlements n° 1408/71 et 574/72 se sont substitués, annexe III du 1^{er} rapport de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, pp. 74.

« La notion de coordination pour bien être comprise doit s’expliquer en regard de la notion d’harmonisation qui est plus familière dans le vocabulaire communautaire européen¹¹ ». Les instruments d’harmonisation obligent les Etats à modifier le contenu de leur législation. Ainsi, en matière sociale, une harmonisation pourrait demander aux Etats de modifier au même niveau la durée de stage ou la durée de résidence pour être éligible à une prestation sociale. En plus, l’harmonisation s’applique à tous les citoyens de l’union, indépendamment de savoir s’il est migrant ou non. Cependant, Les instruments de coordination n’affectent que la situation des migrants en séjour légal, par exemple en obligeant les Etats à ne pas les traiter différemment des nationaux. Ainsi, Selon Q. Detienne, « Le but de la coordination n’est pas d’approcher les différentes législations de sécurité sociale mais d’éviter de léser les personnes qui profitent des libertés de circulation des travailleurs par rapport à ceux qui restent à travailler dans leur pays de résidence »¹². Bien plus, il est à noter que, la coordination ne porte pas atteinte à la souveraineté de l’Etat. C’est ainsi que la cour a jugé que le « droit communautaire ne porte pas atteinte à la compétence des Etats membres pour aménager leurs systèmes de sécurité sociale »¹³. Cependant, selon la jurisprudence constante de la cour de justice, « dans l’exercice de cette compétence, les Etats doivent respecter le droit de l’Union Européenne »¹⁴. Il n’existe par conséquent, comme le dit l’avocat général La Pergola, dans le domaine de la sécurité sociale, une quelconque « immunité » au profit des Etats membres¹⁵.

In fine, il faudrait préciser que le règlement 883/2004 dans ses considérants, donne l’objectif de la coordination. Ainsi, le considérant 5 érige le principe d’égalité de traitement comme but ultime de la coordination. L’objectif est que le migrant (il s’agit ici d’une migration légale) qui a fait usage de sa liberté de circulation au sein de l’union ne soit pas traité différemment du ressortissant de l’Etat dans lequel il se trouve. En son considérant 13, le règlement 883/2004 parle du maintien des droits, et donc fait savoir que le travailleur migrant qui décide d’aller continuer sa carrière dans un autre Etat ne doit pas perdre les droits qu’il a acquis dans son Etat d’origine ou vice-versa. Enfin, le considérant 15 prohibe le conflit positif¹⁶ de loi, qui pourrait aboutir à ce que le travailleur soit assujetti à plusieurs systèmes de sécurité sociale et cotise dans plusieurs Etats. A contrario, la coordination vise aussi à lutter contre le conflit

¹¹ L. GALDANLA, « coordination des régimes de sécurité sociale dans l’Union européenne : l’exemple du travailleur frontalier résidant en Belgique et exerçant au Grand-Duché de Luxembourg », Travail de fin d’études, Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social, Année académique 2021-2022, pp. 18.

¹² Q. DETIENNE et J-M SERVAIS, « Droit social de l’Union européenne », 4e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021.

¹³ CJUE, 21 juill. 2011, n° C-503/09, préc., pts 76-77 ; CJCE, 3 avr. 2008, n° C-103/06, Derouin, ECLI:EU:C:2008:185, pt 23 ; CJCE, 28 avr. 1998, n° C-158/96, Kohll, ECLI:EU:C:1998:171, pt 17 ; CJCE, 28 avr. 1998, n° C-120/95, Decker, ECLI:EU:C:1998:167, pt 21.

¹⁴ CJUE, 6 oct. 2016, n° C-466/15, Adrien e.a., ECLI:EU:C:2016:749, pt 22 ; CJUE, 21 janv. 2016, n° C-515/14, Commission c/ Chypre, ECLI:EU:C:2016:30, pt 38 ; CJCE, 1er avr. 2008, n° C-212/06, préc., pt 43 ; CJCE, 23 nov. 2000, n° C-135/99, Elsen, ECLI:EU:C:2000:647, pt 33.

¹⁵ Conclusions de l’avocat général M. La Pergola sous CJCE, 15 févr. 2000, n° C-169/98, préc. et CJCE, 15 févr. 2000, n° C-34/98, préc., pt 19.

¹⁶ Recital 15 of the préambule of Regulation 833/2004 ; H-D. STEINMEYER, « Determination of the legislation applicable », in M. FUCHS & R. CORNELISSEN (Eds), Eu Social Security Law. A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009 (Nomos, C.H. Beck and Hart Publishing 2015) 145-146.

négatif¹⁷ de compétence, qui pourrait aboutir à ce que le travailleur soit exclu de tous les systèmes de sécurité sociale, car aucun Etat ne se reconnaissant compétent.

Par ailleurs, il convient de noter que la coordination, en désignant l'Etat compétent, vise aussi dans une certaine mesure à éviter que des travailleurs se soustraient soit volontairement ou pas, de leurs obligations en matière de sécurité sociale dans le cadre d'un conflit positif ou négatif de législation.

Après avoir exposé ces objectifs et finalités de la coordination des systèmes de sécurité sociale, il convient de s'interroger sur comment les règlements 883/2004 et 1231/2010 protègent les travailleurs détachés par un Etat membre de l'Union au sein de l'Union.

B.- LE CADRE JURIDIQUE ET LES MECANISMES DE PROTECTION SOCIALE DES TRAVAILLEURS DETACHES

Il est question ici de présenter les grands principes de coordination au sens du règlement 883/2004 qui ont vocation à s'appliquer en matière de détachement (1) ; après quoi, il sera question de présenter les exceptions en matière de détachement, ou plutôt, l'exception majeure, qui a le plus d'incidence (2).

1) Les grands principes de protection des travailleurs détachés en matière de sécurité sociale

Pour atteindre ses objectifs en matière de protection de sécurité sociale, l'union dans le règlement 883/2004 énonce quatre grands principes :

Le premier principe est l'égalité de traitement et de non-discrimination. Ce principe voudrait que tous les ressortissants de l'union soient traités de la même manière que les ressortissants du pays dans lequel ils se trouvent. C'est l'article 4 du règlement 883/2004 qui établit cela lorsqu'il dispose que les personnes auquel le règlement s'applique « sont soumises aux obligations et sont admises au bénéfice de la législation de tout Etat membre dans les mêmes conditions que les ressortissants de celui-ci sous réserve des dispositions particulières contenues dans le même règlement¹⁸ ». Quant au principe sous-jacent de non-discrimination, il découle de l'article 5 et des considérants 9 et 11 du règlement 883/2004 et n'est en fait que le prolongement du principe d'égalité de traitement. Au sens de l'article 6 du règlement, la

¹⁷ Case C-2/89 Bestuur Van de Sociale Verzekeringsbank v Kits Van Heijningen, ECLI :EU :C :1990 :183, para.12 ; Case C-196/90 Fonds Voor Arbeidsongevallen V De Paep, ECLI :EU :C :1991 :381, para.18. ; H-D. STEINMEYER, « Determination of the legislation applicable », in M. FUCHS & R. CORNELISSEN (Eds), Eu Social Security Law. A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009 (Nomos, C.H. Beck and Hart Publishing 2015) 145-146.

¹⁸ M. MORSA, « Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté Européenne », Anthemis, 2012, pp.107.

mise en œuvre de ce principe ne saurait se faire qu'en respectant la technique de totalisation des périodes. Donc, sous base du principe de l'égalité de traitement, on ne saurait priver un travailleur migrant des périodes déjà accomplies dans un autre Etat membre.

Le deuxième principe est celui de la totalisation des périodes d'assurance ; ce principe n'a pas pour but de supprimer l'autonomie des Etats dans la détermination des périodes de stages et ou d'assurance susceptibles de donner droit à des prestations de sécurité sociale. C'est le raisonnement de la commission administrative dans sa décision H6 lorsqu'elle déclare « Toutefois, les États membres restent compétents une fois qu'ils ont appliqué le principe de totalisation visé au point 2 pour déterminer les autres conditions auxquelles est subordonné l'octroi de prestations de sécurité sociale, dans le respect des dispositions de l'article 5 du règlement (CE) no 883/2004 et pour autant que lesdites conditions ne soient pas appliquées de manière discriminatoire. Ce principe n'est pas remis en cause par l'article 6 du règlement (CE) no 883/2004 »¹⁹. Dans la même lancée, M. Morsa, à la page 108 de son livre « Sécurité Sociale, Libre Circulation Et Citoyenneté Européennes » pense que la commission administrative dans cette décision dit que les périodes d'assurances transmises par un Etat à un autre doit être acceptées sans être remise en question ; l'Etat qui les reçoit a le loisir de vérifier si les conditions particulières de sa législation nationale sont remplies afin de déterminer si oui ou non cela donne droit à une prestation sociale.

Le troisième principe est celui de l'exportabilité des prestations, ce qui voudrait que Si vous avez droit à une prestation en espèces d'un pays, vous pouvez en général en bénéficier même si vous résidez dans un autre pays²⁰. Cette prestation dissocie la jouissance d'une prestation de la résidence du bénéficiaire. Mais il faut préciser que ce principe ne s'applique pas à l'ensemble des prestations au sens du règlement n°883/2004 ; en son titre III, il existe des prestations particulières pour lesquels peut jouer une condition de résidence à l'instar des prestations de chômage qui pour cause « relèvent d'un régime différent »²¹.

Le quatrième principe mais pas du moins, est celui de l'unicité de la législation applicable, prévu à l'article 11 du règlement 883/2004. Au sens de ce principe, tout travailleur ne relève que de la législation d'un pays à la fois et ne paie de contributions que dans ce pays. Pour déterminer quel Etat est compétent, ce sont les organismes de sécurité sociale qui déterminent de quelle législation nationale il relève ; le choix n'est donc pas laissé au travailleur de choisir. En principe, c'est la *lex loci laboris* qui s'applique, c'est-à-dire la loi du lieu d'exécution de la prestation de travail à quelques exceptions près et le détachement de travailleur en est une.

Cela étant dit, il est important de mentionner le règlement n° 1231/2010, qui étend la protection accordée par le règlement n° 883/2004 à tous les travailleurs initialement exclus de cette protection en raison de leur nationalité. Depuis l'entrée en vigueur du règlement n° 1231/2010 le 1er janvier 2011, tous les travailleurs non ressortissants d'un État membre de

¹⁹ Décision H6 du 16 décembre 2010 relative à l'application de certains principes concernant la totalisation des périodes en vertu de l'article 6 du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

²⁰ Coordination de la sécurité sociale dans l'Union européenne, page web, [Coordination de la sécurité sociale dans l'Union européenne - Emploi, affaires sociales et inclusion - Commission européenne \(europa.eu\)](http://europa.eu)

²¹ M. MORSA, « Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté Européenne », op.cit., pp. 109.

l'Union européenne, mais résidant légalement dans l'UE, bénéficient des mêmes droits que les ressortissants européens.

Il existe cependant quelques différences notables, liées aux prestations spécifiques et une distinction générale mais importante. En effet, pour le règlement n° 883/2004 la situation d'extranéité qui donne droit au bénéfice de ces prestations met en cause deux Etats, à savoir l'État d'origine et l'État d'accueil. En revanche, le règlement n° 1231/2010 implique trois États ; deux États membres de l'UE et l'État d'origine du migrant hors de l'UE.

Cette distinction est cruciale car la circulation d'un migrant en provenance d'un pays tiers vers un autre État membre de l'Union européenne ne confère pas automatiquement le droit à l'application des règles de l'Union, et en particulier les règles de coordination de la sécurité sociale.

Il ne vous aura pas échappé mais nous préférons le préciser que l'analyse de la situation du migrant prend en compte sa famille dans la mesure de la transmissibilité de ses droits au sens du droit de l'union européenne.

2) L'exception au principe de *lex loci laboris* en matière de détachement

Tout d'abord, il est important de préciser après avoir présenté les principes dans le point précédent, qu'en matière de détachement de travailleur, il existe des exceptions à ces principes. Celle qui aura plus d'incidence sur notre travail et qu'il est primordial de soulever est sans doute l'exception au principe de *lex loci laboris*. En effet, dans un détachement de travailleur, dans le souci de simplifier les procédures mais surtout de protéger le travailleur, l'Etat d'envoi reste compétent en matière de sécurité sociale. Cette compétence est visée à l'article 12 du règlement 883/2004. Le paragraphe 1 de l'article 12 rend compétent l'Etat d'envoi à condition que le détachement ne dure pas plus de 24 mois et que le travailleur ne soit pas envoyé en remplacement d'un autre jadis détaché. Pour remplir cette dérogation, l'article 14 du règlement 987/2009 énumère quatre conditions. S'il y'avait pas cette dérogation, cela supposerait qu'un travailleur détaché serait soumis à la législation de l'Etat d'accueil, ce qui pourrait causer préjudice car après le détachement il rentre dans son Etat d'origine et ne pourra donc pas profiter des bénéfices de sa contribution²². Selon Pauline Melin, pour ces raisons, « la dérogation au principe de *lex loci laboris* est compréhensible dans un contexte de détachement de travailleur²³ ».

C'est un exercice similaire pour les ressortissants de pays tiers à l'UE, qui résident légalement au sein de l'UE et dont la situation d'extranéité implique deux États membres. Cependant, quelques nuances doivent être prises en compte. Selon le considérant 14 du règlement n°

²² A-P. VAN DER MEI, « India-EU Migration : the Social Security Rights of Indian Nationals Moving to and within the European Union », CARIM-India Research Report (24,2013) pp. 5.

²³ P. MELIN, « The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach », Wolf legal publishers, 2018, pp. 46.

1231/2010, « Le maintien du droit aux prestations de chômage, tel que prévu par l'article 64 du règlement (CE) n° 883/2004, est conditionné par l'inscription de l'intéressé comme demandeur d'emploi auprès des services de l'emploi de chacun des États membres où il se rend. Ces dispositions ne devraient dès lors s'appliquer à un ressortissant d'un pays tiers que pour autant que ledit ressortissant ait le droit, le cas échéant compte tenu de son titre de séjour ou de son statut de résident de longue durée, de s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès des services de l'emploi de l'État membre où il se rend et d'y exercer légalement un emploi. »

Cela constitue une condition particulière qui fragilise l'égalité de traitement entre les ressortissants de pays tiers et les ressortissants européens. En effet, dans de nombreux États membres, l'inscription comme demandeur d'emploi est conditionnée par la possession d'un titre de séjour de longue durée. Or, le travailleur détaché est un résident temporaire, qui, selon le règlement de coordination, ne peut travailler plus de 24 mois dans l'État d'accueil.

De plus, selon le considérant 10 du même règlement, « (...) En conséquence, l'application du règlement (CE) n° 883/2004 et du règlement (CE) n° 987/2009 ne devrait pas porter atteinte au droit des États membres de refuser d'accorder ou de retirer un permis d'entrée, de séjour, de résidence ou de travail ou d'en refuser le renouvellement dans l'État membre concerné, conformément au droit de l'Union ». Cela soulève la question de savoir ce qui advient d'un ressortissant de pays tiers qui perd son titre de séjour après avoir travaillé dans un autre État membre que celui où il a initialement obtenu son titre de séjour. Que devient-il, ainsi que ses cotisations, s'il ne peut demander un titre de séjour dans l'État compétent sur la base de la *lex loci laboris* ?

Pour répondre à ces questions, il convient de noter que la jurisprudence européenne indique qu'il n'existe pas de droit de séjour dérivé de la libre prestation de services. C'est exactement l'avis de l'avis de la Cour dans le cas que nous examinerons dans la section suivante, mettant en lumière des travailleurs ukrainiens détachés depuis la Slovaquie dans le cadre d'un détachement en bonne et due forme, mais possédant un titre de séjour de courte durée, à peine suffisant pour la durée des travaux. Les réponses à ces questions subsidiaires seront présentées plus loin dans la troisième partie, après l'analyse du cas pratique.

III.- DÉFIS ET PROBLÈMES LIÉS AU DÉTACHEMENT FRAUDULEUX DES TRAVAILLEURS NON EUROPÉENS

Pour illustrer cela, nous allons partir d'une étude de cas, une situation réelle, mettant en exergue les travailleurs qui se trouvent en situation illégale de séjour au sein de l'union européenne, après avoir été détaché par une entreprise de l'Union. Ce cas pratique nous permettra de ressortir les problèmes majeurs que rencontrent ces travailleurs (A) tout en montrant l'obsolescence des règlements de coordination de sécurité sociale dans la protection des ressortissants de pays tiers non-résident (B) ; nous finirons par présenter les dispositifs pertinents pour une optimisation de la protection (C).

**A.- LES DEFIS ET PROBLEMES LIES A LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS HUE EN SITUATION
ILLEGALE DE SEJOUR APRES UN DETACHEMENT AU SEIN DE L'UNION EUROPEENNE PAR
UNE ENTREPRISE DE L'UNION**

Il sera bon de préciser que le cas étudié dans le présent cas pratique n'est en rien une situation spéciale et saurait s'appliquer quel qu'en soit la nationalité en cause du ressortissant HUE.

Le cas consiste en une question préjudicielle, affaire C-540/22 devant la CJUE, posée par le tribunal de la Haye, Pays-Bas. Les faits sont les suivants :

Les requérants, de nationalité ukrainienne, travaillent pour la société slovaque ROBI spol s.r.o., qui opère dans le port de Rotterdam, Pays-Bas, pour le compte de l'entreprise néerlandaise Ivens N.V., dans le domaine métallurgique. Ils ont été détachés par ROBI chez Ivens pour une mission dans ce port, avec notification préalable aux autorités néerlandaises.

ROBI a informé les autorités que la durée de cette mission dépasserait celle permise par l'accord de Schengen (90 jours sur une période de 180 jours). Par conséquent, ROBI a soumis une demande à l'Immigratie – en Naturalisatiedienst (IND) pour obtenir des permis de séjour transfrontaliers pour les requérants, moyennant des frais de traitement.

Les permis de séjour ont été accordés par l'IND au nom du secrétaire d'État, avec une validité limitée à celle des permis de séjour slovaques des requérants, mais inférieure à la durée de la mission. Les requérants ont contesté ces décisions, remettant en question l'obligation de demander un permis de séjour, la durée de validité des permis et les frais de traitement.

Leurs réclamations ont été examinées par le comité d'audition administrative de l'IND le 16 mars 2021, et ont été finalement déclarées non fondées par le secrétaire d'État en avril 2021.

Le 20 juin 2024, la Cour a enfin répondu aux trois questions préjudicielles qui sont de savoir : si la libre prestation des services garantie par les articles 56 et 57 TFUE comprend-elle un droit de séjour dans un État membre dérivé de ce droit pour les travailleurs ressortissants de pays tiers qui peuvent être employés dans cet État membre par un prestataire de services établi dans un autre État membre ?; si cette question appelle une réponse négative, l'article 56 TFUE s'oppose-t-il, dans l'hypothèse où la durée de la prestation de services dépasse trois mois, à l'obligation de demander un permis de séjour pour chaque travailleur individuel en sus de la simple obligation de notification incombant au prestataire de services ?; si cette question appelle une réponse négative, l'article 56 TFUE s'oppose-t-il : a) à une disposition de droit national selon laquelle la durée de validité d'un tel permis de séjour ne peut dépasser deux ans, quelle que soit la durée de la prestation de services ? b) à ce que la durée de validité d'un tel permis de séjour soit limitée à la durée de validité du permis de travail et de séjour dans l'État membre dans lequel le prestataire de services est établi ? c) au prélèvement de droits à chaque demande (ou chaque demande de renouvellement) dont le montant est égal à celui des droits dus au titre d'un permis ordinaire aux fins de l'exercice d'un emploi par un ressortissant de pays tiers, mais est cinq fois plus élevé que le montant des droits dus au titre d'un certificat de séjour régulier pour un citoyen de l'Union ? ».

Comme précisé à l'introduction, nous n'entrerons pas dans les conceptions de droit du travail plus en avant dans ce litige. Il est toutefois pertinent de relever que la loi du Pays-Bas

subordonne le détachement d'un ressortissant de pays tiers à une autorisation de séjour, cette autorisation ne pouvant pas dépasser 02 ans. Deux ans c'est exactement le délai de détachement maximum au sens du règlement 883/2004 pour un détachement de travailleurs en matière de sécurité sociale comme semble le préciser la cour dans son arrêt.

Au-delà des contestations des requérants, la question qui se pose directement à la lecture de ce casus est de savoir, après l'expiration du titre de séjour Slovaque de ces travailleurs, et par conséquent de leur titre de séjour Néerlandais, à quoi ces travailleurs ont droit en matière de protection sociale étant donné qu'ils ont travaillé légalement pour le compte d'une entreprise Slovaque au Pays bas ?

Dans ses conclusions, l'avocat général fait savoir que Les articles 56 et 57 TFUE doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas à une réglementation nationale selon laquelle, dans la situation où un prestataire de services établi dans un État membre détache des travailleurs ressortissants d'États tiers dans un autre État membre pour une durée excédant 90 jours sur une période de 180 jours, ces travailleurs soient tenus d'être titulaires d'un permis de séjour individuel dans ce second État membre, dont la durée est limitée à la durée de validité du permis de séjour et de travail accordé dans le premier État membre et, en tout état de cause, à deux ans, et dont l'octroi est soumis à l'acquittement de droits égaux à ceux dus au titre d'un permis ordinaire aux fins de l'exercice d'un emploi par un ressortissant d'un État tiers, pour autant que cette réglementation n'impose pas d'exigences disproportionnées. La cour dans son arrêt du 20 juin, a rejoint la thèse de l'Avocat Général après avoir trouvé que l'obligation de titre de séjour poursuit un but supérieur d'intérêt général.

Le point important pour notre analyse dans cette position de l'AG est celui relatif au titre de séjour. Car il précise que la prestation de service ne donne pas droit à un droit de séjour dérivé en affirmant que « le droit de séjour dérivé conféré au titre de l'article 21, paragraphe 1, TFUE a pour fondement le droit d'une personne physique, citoyen de l'Union, de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Or, en l'occurrence, le prestataire de services est une personne morale, qui ne dispose pas d'un droit de séjour dans un autre État membre, duquel dériverait le droit de séjour des travailleurs ressortissants d'États tiers qu'il emploie²⁴ ». On peut donc en déduire que cela ne donne donc pas droit à une protection du travailleur par l'Etat utilisateur. Car, le lien qui oblige un Etat de protéger un travailleur est celui de l'affiliation par la nationalité ou par un titre de résidence s'il s'agit d'un travailleur migrant. Au point 39, l'AG dans ses conclusions fait savoir qu'il pourrait y avoir une autre base juridique sur laquelle s'appuyer pour accorder un séjour au travailleur détaché dans l'Etat d'emploi lorsqu'il affirme « Cependant, le fait que ces travailleurs ne disposent pas d'un tel droit de séjour dérivé n'exclut pas que, sur une autre base juridique, ils pourraient disposer d'un permis de séjour dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière ».

La Cour est d'avis que les titres de séjours accordés pour des détachements de longue durée peuvent être adossés sur la durée des titres de séjour que les travailleurs ont dans l'Etat d'envoi. In casus, la durée de deux ans maximums des titres de séjour néerlandais ne pose pas

²⁴ Conclusions de l'avocat général M. Athanasios Rantos présentées le 30 novembre 2023 (1) Affaire C-540/22 SN e.a. contre Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, point 36.

de problème dans la mesure où elle correspond à la durée maximale du détachement en matière de sécurité sociale au sens du règlement 883/2004.

On peut donc se poser la question en accord avec notre problématique centrale, de savoir quelle est l'Etat compétent pour protéger socialement ces Ukrainiens en fin de séjour en Slovaquie et en situation de séjour irrégulier au Pays-Bas après avoir travaillé légalement au pays bas tout en restant soumis à la législation Slovaque conformément aux principes applicables en matière de détachement ?

L'AG précise dans ses conclusions au point 30 que « la matière relative au détachement de travailleurs salariés ressortissants d'un État tiers dans le cadre d'une prestation de services transfrontalière n'est pas, à ce jour, harmonisée au niveau de l'Union » ; et donc les États membres disposent d'une marge d'appréciation dans la détermination des conditions applicables à un tel détachement. Toutefois, selon la jurisprudence de la Cour, le contrôle qu'exerce un État membre en ce qui concerne ladite matière ne saurait remettre en cause la liberté de prestation des services de l'entreprise qui emploie ces ressortissants étrangers²⁵. Cette interprétation de facto, est favorable à l'abus et au développement du détachement des ressortissants d'Etats tiers.

Bien plus, un des problèmes majeurs qui est en cause est le régime des documents portables A1 prévu par l'article 5 du règlement 987/2009 délivrés par l'autorité compétente de l'Etat d'envoi. En effet, le régime rigide de ce document fait en sorte que certains profitent frauduleusement ou arbitrairement des règles de l'union. On constate souvent que dans le détachement des ressortissants d'Etat tiers au sein de l'union par une entreprise située dans l'union, l'autorité compétente décerne des documents portables A1 qui couvrent une plus longue période que celle de la durée du séjour des travailleurs dans l'Etat d'envoi²⁶. Ce qui de ce fait conformément au règlement lie l'Etat dans lequel le travailleur est détaché et donc ce dernier ne peut pas l'assujettir. Or, on sait que dans bon nombre d'Etat si ce n'est la totalité des Etats, pour être assujetti à la sécurité sociale, il faut être titulaire d'un titre de séjour ou d'un permis de travail. Si on essaye de se projeter, on pourrait croire que c'est le cas in casu, ce qui aboutit au fait que les travailleurs demandent à être soumis à la législation Néerlandaise le moment du détachement, ce qui pourrait créer un droit dans leur chef sous réserve des dispositions spécifiques du droit Néerlandais en la matière, et pourra aboutir à leur assujettissement pas l'Etat néerlandais.

Un autre fait en cause est la lenteur de la procédure de conciliation, ainsi que les délais extrêmement long accordés à la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale en matière de règlement de conflit. Mais aussi, le manque de force probante des décisions de la commission administrative qui n'ont pas une force contraignante en matière de conciliation. En effet, les Etats étant libre d'appliquer ou non les décisions tirées de cette conciliation. Lors de ma discussion avec Didier Van Braden, qui est responsable l'ONSS²⁷, il a parlé d'un litige concernant l'assujettissement des travailleurs dont le

²⁵ Conclusions de l'avocat général M. Athanasios Rantos présentées le 30 novembre 2023 (1) Affaire C-540/22 SN e.a. contre Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid, point 30.

²⁶ Ce constat a été tiré de mes échanges avec un responsable de l'ONSS de Liège ; mais malheureusement les cas pertinents relevant du secret professionnel, il n'a pas pu me les communiquer.

²⁷ Entretien avec Didier Van Braden, le 15 mars 2024 à 11h au siège de l'ONSS à Liège.

détachement avait été frauduleux sur le plan de la sécurité sociale car il n'avait pas de lien entre l'entreprise d'envoi et les travailleurs, opposant la Belgique à l'Angleterre devant la commission administrative. La Belgique a obtenu gain de cause, mais l'Angleterre n'a jamais remboursé les cotisations qu'elle avait indûment perçues jusqu'à ce que le Brexit survienne.

Par ailleurs, la notion de travailleur, est une base pour bénéficier de bon nombre de prestations octroyées par les Etats individuellement, mais aussi parfois prévues par l'Union Européenne. La définition de cette notion est laissée à la charge des Etats, ce qui concourt à créer des différences qui tout en freinant le développement des différentes libertés de circulation, prive les personnes de certains droits en matière de sécurité sociale. C'est ainsi qu'en fonction des Etats, une personne HUE sans titre de séjour valable détachée dans un autre Etat membre est considérée ou non comme travailleur, et donc a droit ou non à des prestations en cette qualité.

B.- L'OBSCOLESCENCE DES REGLEMENTS DE COORDINATION DE SECURITE SOCIALE DANS LA PROTECTION DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS NON-RESIDENT

Déjà à la lecture de l'article 2 du règlement de coordination 883/2004, on comprend aisément que les personnes non-résidentes dans l'Union ne sont pas couvertes. Alors pour étayer notre propos, nous allons d'abord présenter les généralités (A), que nous illustrerons à l'aide de cas précis (B).

1) Généralités

Qu'il s'agisse du règlement 883/2004 ou du règlement 1231/2010, il n'existe pas à l'intérieur des mécanismes utiles pour la protection des ressortissants de pays tiers en matière de détachement de travailleur. On peut donc dire que ces règlements ne sont pertinents « qu'en matière de migration interne à l'Union Européenne »²⁸.

Le règlement 883/2004 lui protège les travailleurs migrants qui ont la nationalité d'un Etat de l'union européenne ou de la Suisse. Quant au règlement 1231/2010, il protège les migrants en séjour légal au sein de l'Union Européenne qui ne bénéficie pas de la protection du règlement 883/2004 pour la seule cause de l'absence de nationalité. Il paraît donc clair qu'on ne saurait s'appuyer sur ces règlements pour espérer une protection des ressortissants migrant de pays tiers détachés frauduleusement ou non dans l'Union Européenne.

L'on pourrait envisager la protection de ces migrants de pays tiers à partir de plusieurs autres instruments comme les conventions signés entre l'union européenne et les pays tiers à

²⁸ P. MELIN, « The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach », Wolf legal publishers, 2018, pp. 127.

l'exemple de la convention entre l'union européenne et le Maghreb²⁹. Mais aussi, les conventions signées entre Etats membres individuellement et des pays tiers. On a une pléthore d'exemples comme les conventions entre Les USA et respectivement la Belgique, l'Allemagne et les Pays-Bas ; La coopération entre la Belgique et la Turquie. Mais comme nous l'avons précisé dans l'introduction, ces pays ayant des conventions avec l'Union Européenne sont exclus car assimilé aux ressortissants européens même si l'étendu de la protection n'est pas la même et les principes qui encadrent la coordination au sens du règlement 883/2004 ne sont pas tous appliqués.

De cette situation, il ressort des problèmes comme le cas où un même migrant ressortissant de pays tiers est soumis à plusieurs conventions par exemple si l'union a une convention avec l'Etat tiers et l'Etat membre dans lequel il se trouve en a aussi. Mais la bonne question est quid des migrants de pays tiers dont le pays n'a pas de convention en matière de coordination de sécurité sociale ni avec l'Union Européenne ni avec l'Etat tier dans lequel ils ont été détaché ? quels instruments Européen sont pertinent en matière de coordination dans un cadre de mobilité externe à l'Union ?

Pauline Melin dans sa thèse « *The external dimension of EU social security coordination : Towards a common EU approach* » pense que l'on pourrait trouver un début de réponse dans les directives européenne en matière de migration. Mais elle pense aussi que la solution ultime à ce problème est la mise sur pied d'une politique universelle de l'union en matière de coordination de sécurité sociale avec les Etats tiers, ce qu'elle appelle « a common EU approach ». Il faut noter qu'en matière de migration, l'Union Européenne s'est doté de plusieurs directives telles que la directive carte bleue³⁰, la directive permis unique³¹, la directive sur les travailleurs saisonniers³² et la directive transferts intra-entreprise³³. Mais tous ces instruments sont mis en œuvre pour protéger la migration légale et donc en situation régulière. Un autre handicap à la protection des travailleurs irrégulier détachés au sein de l'union est l'absence de définition européenne du travailleur.

En effet, lorsqu'un travailleur est détaché légalement et qu'après le détachement il se retrouve en situation illégale, au sens strict des règlements de coordination, c'est toujours l'État d'envoi qui reste compétent en matière de sécurité sociale. Ceci s'explique par le fait que, lorsqu'il a été détaché, le travailleur était en situation légale et donc assujetti à l'État

²⁹ L. RAZE, « Union Européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants », bruyant, 2016, 330 pages.

³⁰ Directive (UE) 2021/1883 du Parlement Européen et du Conseil du 20 octobre 2021 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, et abrogeant la directive 2009/50/CE du Conseil, J.O L155/47.

³¹ Directive 2011/98/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre J.O L343/1.

³² Directive 2014/36/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier J.O L94/375.

³³ Directive 2014/66/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, J.O L157/1.

d'envoi. Cependant, un problème se pose : le travailleur se trouve désormais dans l'État de travail sans titre de séjour valable dans les deux États.

Nous verrons dans le point suivant qu'il existe des directives au niveau européen permettant au travailleur de réclamer ses salaires et contributions avant de retourner dans son pays d'origine. Toutefois, cette situation est fragilisée par le fait que le travailleur se trouve dans un État qui n'est pas le débiteur de ses cotisations.

Cette situation diffère nettement de celle où le travailleur est en situation illégale depuis le début du détachement et n'aurait jamais prétendu à un détachement³⁴. Dans le cas où le travailleur n'a jamais eu de titre de séjour valide au sein de l'UE au début du détachement, l'exception prévue par l'article 12 du règlement n° 883/2004 ne s'applique pas. Par conséquent, on revient au principe de la *lex loci laboris*, rendant compétent l'État dans lequel le travail est exercé.

Dans ce cas spécifique, le travailleur reste soumis au droit de l'État d'accueil, lequel sera compétent pour récupérer, par le biais de la procédure de conciliation, les cotisations indûment perçues par l'État d'envoi. Dès lors, le travailleur a plus de latitude pour réclamer ses droits. Il convient de préciser que, dans ce cas, du point de vue de l'État compétent, le travailleur se trouve dans une situation similaire à celle où une entreprise située dans l'État d'accueil aurait recruté un travailleur irrégulier dans ce même État.

Le détachement ajoute une complication supplémentaire en ce sens qu'il est initialement perçu que c'est l'État d'envoi qui est compétent, alors qu'il s'agit en réalité de l'État de travail. Ainsi, les cotisations versées à l'État d'envoi devront être récupérées via la procédure de conciliation.

2) Illustration

Pour illustrer notre propos, examinons ce cas d'espèce à la lumière de la législation Belge.

En effet, considérons que l'État d'accueil est la Belgique et que le travailleur a été détaché en Belgique frauduleusement. L'art. 3 de la loi de 1969³⁵ soumet l'assujettissement à la sécurité sociale tous les travailleurs occupés en Belgique au service d'un employeur établi en Belgique ou attaché à un siège d'exploitation établi en Belgique.

Il convient de préciser qu'en Belgique pour bon nombre de prestations de sécurité sociale, l'admissibilité est conditionnée par une période de stage et non de cotisation effective. Ceci voudrait dire que le fait que ce ne soit pas la Belgique qui ait reçu les cotisations ou que l'employeur n'ait pas versé les cotisations n'a aucune incidence sur l'admissibilité du travailleur une fois que les autres conditions ont été respectées. Ces conditions varient

³⁴ Cette hypothèse est différente de la question centrale de notre thème. Toutefois, l'aborder pourrait permettre au lecteur de cerner la différence entre les deux et de savoir avec précision la portée et l'intérêt de notre travail. Nous allons donc l'aborder succinctement en donnant directement la solution à laquelle cette hypothèse nous appelle.

³⁵ Loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

fortement en fonction des prestations. Nous l'illustrons avec deux prestations : le droit de chômage et le droit à un revenu d'intégration.

En matière de droit aux allocations de chômage en Belgique, selon l'arrêté royal du 25 novembre 1991³⁶, est considéré comme chômeur complet celui qui n'est pas lié par un contrat de travail. Pour les conditions d'admissibilité, l'article 30 de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 impose le respect d'une période de stage. Pour être admis au bénéfice des allocations de chômage, le travailleur doit remplir certaines conditions basées sur son âge. S'il est âgé de moins de 36 ans, il doit avoir travaillé 312 jours au cours des 21 mois précédant la demande. S'il est âgé de 36 à moins de 50 ans, il doit avoir travaillé 468 jours au cours des 33 mois précédant la demande. S'il est âgé de 50 ans ou plus, il doit avoir travaillé 624 jours au cours des 42 mois précédant la demande. En outre, un travailleur à temps plein qui satisfait aux conditions prévues pour une catégorie d'âge supérieure peut également bénéficier des allocations de chômage.

Pour l'octroi des allocations, « le chômeur doit être privé de travail et de rémunération par suite de circonstances indépendantes de sa volonté »³⁷. De plus, il doit être disponible passivement sur le marché du travail, conformément aux articles 56 à 59, et être apte au travail selon les articles 60 à 62. Les articles 63 à 65 définissent la condition d'âge et conditionnent l'octroi à la fin de l'obligation scolaire. Enfin, l'article 66 exige que la résidence principale du chômeur se trouve en Belgique et qu'il y réside effectivement.

À la lumière de ces conditions d'admissibilité et d'octroi, il apparaît qu'un travailleur en situation illégale de séjour ne pourra pas bénéficier des allocations de chômage en Belgique, car il ne remplira pas les conditions de résidence et de disponibilité passive sur le marché du travail. Comme mentionné précédemment, la disponibilité sur le marché du travail est conditionnée par la possession d'un titre de séjour valide ou d'un permis de travail. De plus, pour ce qui concerne la résidence, le travailleur détaché n'a pas sa résidence principale dans l'État d'accueil ; car reste domicilier dans l'Etat d'envoi, et pire encore, le travailleur irrégulier ne saurait se domicilier car n'est pas enregistré au registre de la population.

Bien que le deuxième alinéa de l'article 66 de l'arrêté royal donne au Ministre, après consultation du comité de gestion, la possibilité de fixer les situations et les conditions permettant d'accorder des allocations à un chômeur qui ne réside pas effectivement en Belgique, il n'existe pas de dérogations concernant la situation d'un travailleur détaché.

Pour ce qui concerne le droit à l'intégration sociale, la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale fixe les conditions pour en bénéficier. En effet, « pour bénéficier du droit à l'intégration sociale, une personne doit remplir simultanément plusieurs conditions sans préjudice des exigences spécifiques de la loi. Elle doit résider effectivement en Belgique, comme défini par le Roi, et être majeure ou assimilée à une personne majeure selon la loi. Elle doit également appartenir à l'une des catégories suivantes : posséder la nationalité belge, bénéficier de la libre circulation des travailleurs au sein de l'UE, être inscrite comme étranger

³⁶ Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage

³⁷ Articles 44 à 55 Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage

au registre de la population, être apatride sous la Convention de 1954 relative aux apatrides, ou être réfugié selon la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers. En outre, la personne ne doit pas disposer de ressources suffisantes, ni pouvoir en obtenir par d'autres moyens, et doit être disposée à travailler, sauf en cas de raisons de santé ou d'équité. Enfin, elle doit faire valoir ses droits aux prestations sociales belges et étrangères dont elle peut bénéficier »³⁸. Par ailleurs, l'article 15 de la loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal met à la charge de l'employeur le paiement des frais de soins de santé pour les travailleurs en situation illégale en Belgique qu'il a employé. A l'analyse de ces dispositions, on constate qu'en Belgique, le travailleur détaché en situation illégale de séjour avant ou suite à un détachement n'a pas droit au revenu d'intégration. Car, il ne réside pas légalement en Belgique. La condition de résidence est une condition fixe, à laquelle vient s'ajouter d'autres.

Par ailleurs, il convient de préciser qu'en Belgique, il n'existe pas de mécanisme permettant une régularisation économique des « sans-papiers » ayant travaillé ou ayant des promesses d'embauches. Selon Fairwork Belgium³⁹ « que ce soit en tant que travailleur ou en tant qu'indépendant. Il n'y a pas d'exception à ce principe. La seule manière d'obtenir un droit de séjour par le travail en Belgique, c'est d'en faire la demande avant de venir, via la procédure adéquate »⁴⁰. Donc le fait que les travailleurs en question ont travaillé en Belgique n'a aucune influence sur leur titre de séjour sous réserve de leur droit à demander l'asile en Belgique. Mais ce droit de demander l'asile n'est en rien une conséquence du détachement ou du fait qu'ils ont jadis travaillé car tout ressortissant étranger en situation illégale en Belgique peut demander l'asile et cela peut être accepté ou refusé.

Dans cette situation, le travailleur détaché étant en situation illégale en Belgique tombe sous la loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal, qui est la transposition de la directive 2009/52 du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier que nous étudions dans le prochain point. Dans cette loi de 2013, il est clairement fait allusion au fait que le travailleur qui a été employé illégalement en Belgique pourrait faire l'objet d'un rapatriement dans son pays d'origine⁴¹. On peut donc conclure que le travailleur irrégulier en Belgique provenant d'un autre Etat à la suite d'un détachement, n'a que des garanties sur le plan de la rémunération et des soins de santé à la charge de l'employeur conformément à la directive.

³⁸ Article 3 loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

³⁹ FAIRWORK Belgium est une organisation avec pour but l'amélioration des conditions de travail des travailleurs sans séjour légal ou dans une situation de séjour précaire. Ils souhaitent qu'ils puissent réellement revendiquer leurs droits, dans la pratique, et pas uniquement en théorie. Enfin, ils pensent que l'exploitation ne peut pas avoir sa place dans notre société.

⁴⁰ Fairwork, [A propos de fairwork - Fairwork Belgium](#).

⁴¹ C'est ce qu'on retire de l'article 6 de la loi de 2013 : L'employeur qui a occupé en Belgique un ressortissant d'un pays tiers séjournant illégalement, paie le cas échéant, les frais résultants de l'envoi des rémunérations encore dues dans le pays dans lequel est rentré ou a été renvoyé le ressortissant d'un pays tiers.

C.- LES DISPOSITIFS PERTINENTS POUR LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS MIGRANTS EN SITUATION ILLEGALE

L'étude consistera à identifier les textes pertinents en matière de protection sociale pouvant servir de fondement à la protection des travailleurs non européens en situation illégale au sein de l'Union à la suite d'un détachement, tant au niveau international (1), qu'au niveau européen : grande Europe (2) et UE (3), ainsi qu'au niveau belge (4).

1) Sur le plan international

On s'attardera spécifiquement sur les instruments pertinents et probant en matière de sécurité sociale édictés par l'ONU (a) et l'OIT (b), de manière à sortir des bases légales pouvant être pertinentes pour proposer un cadre de protection au niveau européen des travailleurs non européens sans titre de séjour valable, détachés au sein de l'union européenne.

a) Les instruments des Nations Unies

La Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) est un document adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948⁴². Il n'a pas de force juridique contraignante, mais selon Klaus Kapuy, il semble que certains spécialistes internationaux considèrent certaines parties de la déclaration comme relevant du « droit international coutumier »⁴³. Ces parties incluent notamment l'interdiction de la torture, de l'esclavage et de la discrimination raciale⁴⁴. C'est ainsi que l'article 22 stipule que « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale [...] ». Ensuite, l'article 25 ajoute « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté ». D'après le libellé, les droits énoncés aux articles 22 et 25 sont octroyés à tous sans aucune distinction. Il n'y a aucune autre forme de distinction spécifiée, notamment en ce qui concerne la nationalité ou le statut d'immigration.

⁴² Assemblée générale des Nations unies. « Déclaration universelle des droits de l'Homme. » United Nations, 217 (III) A, 10 décembre 1948, Paris, art. 1, [Universal Declaration of Human Rights | United Nations](#).

⁴³ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp. 17.

⁴⁴ T. HILLIER, « *Principles of public international law* », 2nd ed. (London/sidney : Cavendish, 1999), pp. 295 à 296.

En 1985, une déclaration a été adoptée pour reconnaître et protéger les droits des personnes étrangères vivant dans un pays qui n'est pas le leur. Cette déclaration, bien qu'elle ne soit pas juridiquement contraignante, établit des normes plus claires concernant les droits des étrangers. Elle garantit notamment l'accès à la sécurité sociale, aux services sociaux, aux soins de santé, et à la protection de la santé, tout en soulignant l'importance du respect des lois du pays d'accueil. Cette déclaration a été élaborée pour clarifier l'application des droits de l'homme au niveau international, en particulier dans le contexte des droits des étrangers. La Déclaration universelle des droits de l'homme accorde à chacun le droit à la sécurité sociale et le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé et son bien-être⁴⁵.

Ensuite, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)⁴⁶ est un traité juridiquement contraignant. La mise en œuvre du traité est observée par la commission des droits économiques, sociaux et culturels qui agit comme expert indépendant. L'article du pacte 9 stipule que « Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris les assurances sociales ». Les articles 11 et 12 ajoutent d'autres obligations comme une vie décente, se vêtir, une santé physique et psychologique. On constate ici que le PIDESC ne fait pas de différence entre les assujettis car couvre « toute personne ». On peut tirer dans ces textes, une protection des travailleurs migrants en général et particulièrement ceux qui sont détachés de manière frauduleuse en manque de séjour. Toutefois, le bénéfice de cette protection est conditionné au fait que le migrant respecte les lois de l'Etat dans lequel il se trouve. Dans cette interdiction, il peut se cacher la nécessité de ne pas travailler de manière non déclarée⁴⁷. En complément de ces dispositions qui donnent la possibilité au travailleur migrant en situation irrégulière de séjour d'être couvert, dans un commentaire général du comité sur la portée admissible du traitement différencié, il ressort que la différence doit être justifiée de manière objective et proportionnée, et une discrimination ne peut en aucun cas être basée sur les ressources insuffisantes⁴⁸.

Puis on a la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (CIPDTMMF) qui est souvent décrit comme l'instrument international des droits de l'homme le plus performant pour la protection des travailleurs migrants⁴⁹. En effet, les droits contenus dans cet instrument sont les mêmes que ceux contenus dans la DUDH, le PIDESC, mais ces droits ont été adaptées aux cas particuliers des migrants vulnérables⁵⁰. En plus, la particularité du CIPDTMMF est que les migrants en

⁴⁵ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp. 21.

⁴⁶ Assemblée générale des Nations unies « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », 2200A (XXI), 16 décembre 1966, Nations Unies, treaty series, vol. 993, n°1531.

⁴⁷ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp. 22.

⁴⁸ Comité des droits économiques et sociaux, Commentaire général n°20 : non-discrimination dans les droits économiques et sociaux (art. 2 (2)), paragraphe 13.

⁴⁹ R. CHOLEWINSKI, « Human Rights of Migrants : the Dawn of a New area ? », 24 Georgetown Immigration Law journal /2009-2010), p. 586.

⁵⁰ P. MELIN, « The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach », Wolf legal publishers, 2018, pp. 177.

situation irrégulière sont inclus dans le champ d'application personnel⁵¹. Les droits de tous les migrants qu'ils soient réguliers ou non sont compris dans la partie III dans les articles 8 à 35. En matière de sécurité sociale, ce sont les articles 27 et 28 qui créent des droits sociaux dans le chef des migrants irréguliers⁵². L'article 27 stipule à son paragraphe 1 le principe de non-discrimination et à son paragraphe 2, au cas où le migrant n'est pas couvert, le remboursement des cotisations versé est nécessaire. Dans tous les cas, la convention encourage la coopération entre l'Etat du migrant et l'Etat dans lequel il se trouve pour déterminer la meilleure manière de le protéger. Et dans ce souci de coopération, l'article 61 paragraphe 3 stipule que « Sous réserve des accords bilatéraux ou multilatéraux en vigueur qui leur sont applicables, les Etats parties intéressés s'efforcent de faire en sorte que les travailleurs engagés au titre de projets restent dûment protégés par les régimes de sécurité sociale de leur Etat d'origine ou de résidence habituelle durant leur emploi au titre du projet. Les Etats parties intéressés prennent à cet égard les mesures appropriées pour éviter que ces travailleurs ne soient privés de leurs droits ou ne soient assujettis à une double cotisation ». Ceci souligne la nécessité d'une coordination des systèmes de sécurité sociale⁵³ pour une protection plus accrue du migrant. En somme, la CIPDTMMF prévoit explicitement des protections légales en matière de sécurité sociale pour les travailleurs en situation illégale ainsi qu'aux membres de leurs familles. Ces garanties sont considérées comme des droits basiques qui doivent être accordés à tous les travailleurs migrants⁵⁴.

b) Les instruments de l'Organisation Internationale du Travail (OIT)

Créé en 1919 avec pour objectif le maintien de la paix par la justice sociale, pour ce faire, l'accès à la sécurité sociale a été considéré comme crucial⁵⁵. L'OIT a à son actif plusieurs conventions mais la plus importante reste la convention 102 qui donne les standards minimums en matière de sécurité sociale. Ces protections minimales sont : les soins médicaux, la protection contre la maladie, le chômage, la vieillesse, les accidents du travail, les prestations familiales, de maternité, d'invalidité et de survie. Les Etats ne sont pas tenus de mettre en œuvre toutes ces branches mais ils sont tenus au sens de la convention, de choisir au moins trois, au rang desquels doit obligatoirement figurer une branche parmi l'allocation de chômage, la pension de vieillesse, les accidents du travail, les prestations d'invalidité ou la protection des survivants.

La convention 102, laisse le soin aux Etats de déterminer le champ d'application personnel de ces risques, mais exige en retour un certain pourcentage de couverture des personnes

⁵¹ P. MELIN, « The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach », Wolf legal publishers, 2018, pp. 178.

⁵² K. KAPUY, *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law*, intersentia, 2011, pp.55.

⁵³ P. MELIN, « The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach », Wolf legal publishers, 2018, pp. 178.

⁵⁴ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp.55.

⁵⁵ Traité fondateur de l'OIT, partie XIII du traité de Versailles du 28 juin 1919.

résidente et économiquement actives qui est de 100% pour les risques choisis. Le comité d'expert considère qu'est résident toute personne qui est établi pour une longue durée sur le territoire d'un Etat signataire en opposition à un séjour courte durée⁵⁶. On peut donc déduire que les migrants même en situation irrégulière qui sont établis dans un Etat signataire pour une longue durée et qui sont économiquement actifs sont couverts par cette convention et peuvent donc être compris dans le quorum des 100% de couverture des résidents⁵⁷. Car, le comité d'expert dans la définition du terme résidence, ne disent rien par rapport à la légalité ou non de la résidence. Il appert tout de même de préciser que le comité d'expert pour ce qui est de la pension de vieillesse a mis en avant le terme de résidence légale dans son enquête générale de 1989 sur la pension de retraite. Mais pour ce qui est des autres risques, la position du terme résident est la même que la première de la 76^e session.

D'autres part, il existe des conventions de l'OIT qui sont pertinentes en matière de sécurité sociale, mais qui sont plus dans le volet coordination des systèmes de sécurité sociale, en encourageants les différents Etats à coopérer pour mieux protéger leurs résidents. Il s'agit de la convention n°48 sur la conservation des droits à pension des migrants de 1935 ; la convention n°118 sur l'égalité de traitement en matière de sécurité sociale de 1962 ; la convention n°157 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale de 1982 et la recommandation n°167 sur la conservation des droits en matière de sécurité sociale de 1983. Il est vrai que ces conventions ne créent pas des droits propres aux travailleurs migrants en situation illégale, mais le raisonnement en termes de définition du terme de résidence par le comité d'expert peut aussi s'appliquer.

2) Le conseil de l'Europe et ses instruments

Un des instruments les plus probant de l'Europe en matière de sécurité sociale est la Charte Sociale Européenne (CSE). La première version a été adopté en 1961 puis révisée en 1996. Il faut préciser que le CSE est le premier instrument international contenant des obligations juridiquement contraignantes de respect des droits sociaux et économiques⁵⁸. La CSE est un instrument international qui garantit des droits économiques et sociaux. La CSE prévoit un certain nombre de droit en matière de sécurité sociale et couvre ainsi toutes les neuf branches de la sécurité sociale en son article 12⁵⁹. Ce même article oblige les Etats à avoir un système de sécurité sociale et à ne pas aller en dessous de la protection déjà accordée ; le paragraphe 2 de l'article 12 a un effet de standstill comme on l'a démontré Comité Européen

⁵⁶ Voir, la conférence de l'OIT, 76^e session, enquête générale sur la convention 102 et 128, paragraphe 53.

⁵⁷ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp.98.

⁵⁸ C. O' CINNEIDE, « Migrant Rights under the European Social Charter », in J. Van Langedonck (Ed.), *The right to social security* (intersentia 2007), pp.246.

⁵⁹ P. MELIN, « *The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach* », Wolf legal publishers, 2018, pp. 197.

des droits sociaux dans l'affaire Analyse de la décision Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce⁶⁰.

Les articles 18 et 19 CSE, proclament des droits sociaux pour les travailleurs migrants qui va au-delà d'une simple vie conforme à la dignité humaine. On serait tenté de croire que la CSE prévoit les droits pour tous les migrants mais ce n'est pas le cas. Le considérant 1 de l'annexe du CSE révisé stipule que « Sous réserve des dispositions de l'article 12, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 4, les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée, étant entendu que les articles susvisés seront interprétés à la lumière des dispositions des articles 18 et 19 ». On comprend clairement dans cette disposition que les migrants en situation irrégulière sont explicitement exclus du champ d'application *ratione personae* du CSE en raison de leur situation irrégulière en matière de résidence ou de travail. Toutefois, selon K. Kapuy, cela n'a pas dissuadé le Comité européen des droits sociaux, dans des situations spécifiques, de déduire des droits en matière de sécurité sociale de la Charte des étrangers en séjour irrégulier⁶¹. L'argument était que l'affaire en question concernait le droit à la vie et donc la dignité humaine, et que la dignité humaine est la valeur fondamentale et le cœur du droit européen positif des droits de l'homme, y compris la Charte. Les étrangers en séjour irrégulier étaient donc considérés comme protégés par la CSE révisé. Plus en détail, le comité a constaté que le droit des enfants et des adolescents à l'assistance médicale (article 17 CSER) était violé par la législation nationale qui n'accordait une assurance maladie de base qu'aux étrangers en situation irrégulière qui pouvaient établir une résidence continue de trois mois et disposer de moyens financiers. En outre, la commission a estimé sur la base de l'article 31 paragraphe 2 du CSE révisé que le refus d'hébergement pour les enfants sans abri présents illégalement dans l'État contractant viole le droit au logement pour prévenir et réduire le sans-abrisme ; et sur base de l'article 17 paragraphe 1 (c) du CSE révisé, elle a relevé le droit des enfants et des jeunes temporairement ou définitivement privés du soutien de leur famille à la protection et à l'aide spéciale de l'État⁶².

Comme deuxième instrument pertinent, on a la convention Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) adoptée en 1950. De tous les instruments du conseil de l'Europe, la CEDH est le seul instrument qui ne parle pas explicitement des de sécurité sociale, de droits sociaux. Au départ, elle a été adoptée pour sauvegarder les droits civils et politiques. Mais, au fil du temps, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a fini par interpréter cette convention comme prenant en compte les droits en matière de sécurité sociale. Le point de départ a été le célèbre arrêt Airey c. Irlande de 1979 lorsque la cour affirme dans son paragraphe 26 que « La Cour n'ignore pas que le développement des droits économiques et sociaux dépend beaucoup de la situation des États et notamment de leurs finances. D'un autre côté, la Convention doit se lire à la lumière des conditions de vie d'aujourd'hui (arrêt Marckx précité, p. 19, par. 41), et à l'intérieur de son champ d'application elle tend à une protection réelle et

⁶⁰ Comité Européen des droits sociaux, Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce, Réclamation n° 76/2012, 22 avril 2013.

⁶¹ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp.126.

⁶² Ibidem.

concrète de l'individu (paragraphe 24 ci-dessus). Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention ». Depuis lors, la cour interprète la convention comme contenant les droits sociaux.

En effet, la convention ne fait pas expressément allusion dans son champ d'application personnel, des catégories de personnes couvertes, elle parle juste des personnes situées dans un Etat et donc met à la charge de cet Etat des obligations. C'est ainsi que, la Convention européenne des droits de l'homme stipule que tous ceux qui se trouvent sur le territoire d'un État signataire doivent jouir des droits énoncés dans cette convention, comme précisé à l'article 1. La Commission européenne des droits de l'homme a clarifié que cela inclut toute personne, quelle que soit sa nationalité ou son statut⁶³. Cette interprétation a été confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme dans une décision rendue le 11 janvier 1961, dans l'affaire n° 788/60 Autriche c. Italie. Dans plusieurs cas, la Commission et la Cour ont traité des plaintes de personnes n'étant pas citoyennes d'un État signataire et ayant un statut migratoire irrégulier. Certaines de ces plaintes ont été jugées recevables et, dans certains cas, il n'a même pas été question d'une violation de la convention pour ces personnes. Il était simplement reconnu qu'elles bénéficiaient de la protection offerte par la convention⁶⁴. Cette position est illustrée par des décisions telles que celle de la Commission européenne des droits de l'homme en date du 19 mai 1994, dans l'affaire n° 23634/94 Tanko c. Finlande ou par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme rendu le 27 mai 2008, dans l'affaire n° 26565/05 N. C/ Royaume-Uni.

En général, s'il y'a une notion transversale à tirer de tous ces instruments internationaux en matière de protection sociale, c'est bien la notion d'égalité de traitement. Dans chaque instrument, il y ait inséré une clause qui consacre l'égalité de traitement entre les migrants et les nationaux. C'est le leitmotiv ; toutefois, les nuances apparaissent lorsqu'il s'agit de différence entre migration légale et illégale. Dans la seconde, les migrants en situation illégale ont en matière de protection sociale droit à la protection minimale de manière que leur vie soit à la hauteur de la dignité humaine. Encore que, les instruments internationaux qui consacrent explicitement une protection aux migrants en situation illégale sont très peu voire même inexistant. La conclusion de l'assujettissement ou même de la possibilité d'assujettissement de ces migrants à ces instruments internationaux vient alors de l'interprétation des textes par les organes compétents mais parfois et dans des rares cas, de la jurisprudence.

C'est fort de tout cela, que nous croyons que les travailleurs en situation illégale de séjour qui sont détachés dans l'union européenne et qui après constat de la fraude se trouve en situation illégale dans l'Etat d'accueil, peuvent espérer une certaine protection minimale en matière de sécurité sociale sur base des instruments internationaux. En plus, étant donné que le détachement est une matière beaucoup plus européenne, mis en place dans l'optique d'affermir le marché intérieur et la libre prestation de service au sein de ce marché, nous

⁶³ Ibidem

⁶⁴ Ibidem

estimons que la protection de ces travailleurs en situation d'illégalité par suite d'un détachement incombe à l'union ; raison pour laquelle nous allons rechercher dans la législation de l'union, les bases sur lesquels ces travailleurs peuvent espérer avoir un droit en matière de sécurité sociale.

3) Sur le plan de l'Union Européenne

Avant d'examiner quelques instruments européens sur lesquels l'on peut s'appuyer pour garantir un niveau de protection sociale aux travailleurs HUE sans séjour légal au sein de l'UE par suite d'un détachement, il est pertinent d'étudier dans le droit primaire⁶⁵ de l'union, quels sont ses compétences en matière de sécurité sociale et sur quelle base elle peut agir pour légiférer dans ce sens.

De prime à bord, notons que l'union agit selon deux principes qui sont le principe d'attribution de compétence et le principe de subsidiarité. En bref, l'union ne peut agir que dans les compétences qui lui sont expressément attribuée et elle n'agit que lorsque cela est plus efficace au niveau Européen dans son ensemble. Cela dit, de ces principes, il ressort que l'union n'a pas de compétences résiduelles. De ce fait, les compétences de l'union sont regroupées en trois grandes catégories : on a les compétences exclusives, les compétences partagées et les compétences de soutien ; la liste des compétences partagées de l'union est comprise à l'article 4 TFUE⁶⁶. Au sens de cet article, la politique sociale est une compétence partagée. Cela veut dire que l'union et les Etats membres sont compétents pour légiférer en matière sociale et que les EM restent compétents pour légiférer comme ils veulent, aussi longtemps que l'union n'a pas légiféré sur la question. Une fois que l'union a adopté un texte, les EM restent libre d'agir dans les limites fixés par ce texte.

Bien plus, le TFUE a un titre X qui traite de la politique sociale. Dans ce titre on retrouve l'article 153 qui énumère les différents domaines sociaux dans lesquels l'union peut intervenir. L'article 153 du TFUE expose les objectifs sociaux de l'Union, incluant la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, ainsi qu'une protection sociale adéquate. L'article 153 du TFUE énumère les domaines d'intervention de l'Union, notamment la santé et la sécurité des travailleurs, les conditions de travail, ainsi que la sécurité sociale et la protection sociale des travailleurs. Notons que le plus souvent, l'union utilise d'autres bases juridiques que l'on peut appeler « Les bases juridiques de secours » pour légiférer en matière sociale. Ces bases incluent l'article 114 du TFUE, permettant à l'Union de lever les obstacles au marché intérieur tout en précisant que la protection des salariés ne peut pas être l'objectif principal. L'article 352 du TFUE offre une clause de flexibilité pour agir lorsque les bases légales du traité sont insuffisantes, exigeant l'unanimité au sein du Conseil pour sa mise en œuvre.

Quant au paragraphe 2 de l'art. 153 TFUE, il nous dit que l'acte législatif qui peut être adopté en matière sociale ce sont uniquement les directives. Et cela ne peut qu'être des directives

⁶⁵ Par droit primaire, comprendre ici les traités fondateurs de l'UE. En l'occurrence le TUE et le TFUE.

⁶⁶ Traité sur le fonctionnement de l'union européenne (version consolidée), C-202/1, en vigueur : Cet acte a été modifié. Version consolidée actuelle : [01/03/2020 http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/oj)

d'harmonisation minimale. C'est-à-dire que l'UE n'est pas compétente pour adopter une harmonisation complète lorsqu'elle agit sur base de sa compétence sociale. En adoptant cette directive, l'union doit tenir compte des diversités de réglementation dans les EM.

L'alinéa 2 du paragraphe 2 de l'art.153 dit que la procédure qui s'applique en matière sociale en principe est la procédure législative ordinaire, « le Conseil statue conformément à la procédure législative ordinaire après consultation du Comité économique et social et du Comité des régions ». À l'alinéa 3, le TFUE énumère des matières dans lesquels la procédure spéciale s'applique.

C'est donc sur la base de ces dispositions du traité que l'union a adopté des directives que nous étudions plus bas, qui visent à accorder une protection en matière de sécurité sociale.

En effet, il existe au niveau de l'UE, plusieurs textes qui accordent une protection en matière de sécurité sociale aux travailleurs migrants ; on peut citer la charte des droits fondamentaux de l'union européenne qui en principe énumèrent des droits qui s'appliquent à toutes les personnes. Seuls certains droits spécifiques sont soit réservés aux citoyens de l'Union européenne, soit aux ressortissants de pays tiers comme l'article 18 sur le droit d'asile. En ce qui concerne les droits liés à la sécurité sociale, régis par les articles 33 à 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, aucune restriction de nationalité n'est apportée.

Ensuite, on a la Directive 2008/115⁶⁷ du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Cette directive ne s'applique qu'aux ressortissants de pays tiers se trouvant illégalement sur le territoire d'un État membre. Dans le considérant 24 de la directive, on peut lire que « cette directive respecte les droits fondamentaux de l'Union européenne », ce qui peut être considéré comme une confirmation que la Charte s'applique également aux travailleurs migrants irréguliers⁶⁸. Par ailleurs, l'article 14 de la directive stipule que les Etats accordent « les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies [...], tout en prenant en compte les besoins particuliers des personnes vulnérables ». Ainsi, la directive crée un droit à la protection sociale minimale dans le chef des migrants en situation illégale de séjour dans un Etat membre.

En outre, On a la directive 2009/52⁶⁹ du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ; Au sens cette directive, l'emploi des ressortissants étrangers est proscrit au sein de l'UE. Toutefois, dès l'instant que ces migrants ont travaillé même de manière illégale, la directive met en place une protection liée à la rémunération et aux

⁶⁷ Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj>

⁶⁸ K. KAPUY, « *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law* », intersentia, 2011, pp.155.

⁶⁹ Directive 2009/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, [Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier \(europa.eu\)](http://data.europa.eu/eli/dir/2009/52/oj).

contributions sociales versées. Ainsi l'article 6 stipule en son point a que l'employeur est tenu de verser « tout salaire impayé au ressortissant d'un pays tiers employé illégalement. Le niveau de rémunération convenu est présumé avoir été au moins aussi élevé que celui du salaire prévu par la législation applicable en matière de salaire minimal, les conventions collectives ou selon une pratique établie dans le secteur professionnel correspondant, sauf preuve contraire fournie par l'employeur ou l'employé, dans le respect, le cas échéant, des dispositions nationales obligatoires relatives aux salaire » ; Il ressort de cet alinéa que la directive accorde une protection en matière de salaire aux travailleurs en situation illégale. En matière de sécurité sociale, le point b de l'article 6 stipule que l'employeur est tenu de verser « un montant égal à tous impôts et à toutes cotisations sociales que l'employeur aurait payés si le ressortissant d'un pays tiers avait été employé légalement, y compris les pénalités de retard et les amendes administratives correspondantes » ; l'employeur verse le salaire brut au travailleur majoré des intérêts de retard s'il y'en a. Bien plus, le point c met tous les frais à la charge de l'employeur et rend les points b et c pertinents même lorsque le travailleur est déjà rentré dans son pays d'origine. L'article 13 de la même directive ordonne aux Etats membres de mettre en œuvre les facilités nécessaires pour que les travailleurs étrangers illégalement occupés puissent déposer des plaintes contre leur employeurs si les salaires ne sont pas payés ; mais aussi institue dans le chef de l'Etat en question une aide judiciaire pour ces ressortissants d'Etat tiers.

4) En Belgique

La Belgique pour sa part, comme expliqué plus haut, n'a pas un corps de règle propre qui permet de déceler une protection des travailleurs migrants en situation irrégulière. La Belgique a toutefois transposé la directive 2009/52 du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans une loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal. Toutefois, notons que cette loi n'accorde pas de protection sur le plan de la sécurité sociale, mais sur le plan de la rémunération (droit du travail). Il est tout de même salutaire de noter qu'elle accorde une protection en matière de soins de santé au travailleur en séjour illégal sur le territoire ; on peut tout de même déplorer le fait qu'en Belgique, la charge de cette protection des soins de santé soit mise à la charge de l'employeur qui peut s'y soustraire à l'aide de tous les mécanismes comme la faillite.

Par ailleurs, la Belgique a aussi transposé la directive retour 2008/115 dans une loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Malheureusement, bien que la directive soit claire sur les protections accordées aux personnes en situation illégales, la loi de 1980 ne fait pas allusion explicitement à cette protection mais précise juste que le Ministre compétent avant de prendre une décision de rapatriement « tiens compte de l'état de santé de la personne ». Toutefois, il faudrait préciser que cette directive « retour » régie le cas des travailleurs qui sont soit dans des centres fermés soit sous un ordre de quitter le territoire et non le cas des travailleurs sans séjour tout simplement.

IV.- OPTIMISATION DE LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS HUE EN SITUATION ILLÉGALE AU SEIN DE L'UE APRÈS UN DÉTACHEMENT

Avant d'arriver à proposer des solutions pour la rendre la protection efficace, il est cohérent de d'abord présenter l'impact du détachement dans la protection de ces travailleurs (A) ; après quoi nous tenterons de répondre aux questions subsidiaires soulevées dans l'examen du cas pratique (B). Nous achèverons ce travail en donnant bien sûr des recommandations pour optimiser la protection et éradiquer sinon diminuer le phénomène des sans-papiers du détachement (C).

A.- IMPACT DU DETACHEMENT SUR LA SITUATION DU TRAVAILLEUR SANS PAPIER.

De prime abord, il est important de préciser que la problématique de notre travail met en lumière deux cas : le premier cas est celui du travailleur détaché dont le séjour régulier expire après son détachement, le deuxième cas est celui du travailleur détaché sans titre de séjour valide ; dans le second cas, le travailleur en question est soumis à la directive « retour » et à la directive « sanction ». Il en résulte que dans cette situation, le travailleur détaché sans titre de séjour avant le détachement se retrouve, sur le plan de la sécurité sociale, dans une situation similaire à celle d'un travailleur recruté dans l'État membre, avec quelques complications supplémentaires. La principale complication réside dans le détachement lui-même.

Conformément aux règles de coordination, dans un détachement régulier, l'État compétent en matière de sécurité sociale reste l'État d'envoi. Toutefois, dans le cas d'un détachement frauduleux, une fois la fraude constatée, c'est l'État d'accueil qui devient compétent pour réclamer les cotisations. Par conséquent, l'État d'accueil sera compétent pour permettre au travailleur « sans-papiers » d'exercer ses droits en vertu de la directive « sanction ». Cependant, si l'État d'accueil n'a pas perçu ces cotisations et que l'entreprise en question n'est pas domiciliée dans cet État, cela pose une difficulté significative. Néanmoins, cela n'altère pas le fait que l'État d'accueil reste compétent.

En conséquence, l'État d'accueil devrait, par le biais de la procédure de conciliation, réclamer les montants dus à l'État d'envoi. Cependant, étant donné la lenteur souvent observée dans ces procédures, il est probable que le travailleur soit laissé sans recours ou ait déjà été rapatrié. Ainsi, il est clair que dans ce scénario, bien que le détachement complique la situation, la protection ou du moins la restitution des droits du travailleur détaché sans titre de séjour valide relève finalement de l'État d'accueil, qui doit alors agir contre l'entreprise et l'État d'envoi.

Le premier cas est quelque peu complexe : il s'agit du cas où le travailleur a été détaché avec un séjour en règle, mais où son titre de séjour expire sans pouvoir être renouvelé pendant qu'il est toujours détaché. Dans cette situation, il convient de distinguer deux scénarios.

Si les certificats A1 émis par l'État d'envoi sont encore valides et couvrent toujours le travailleur, alors l'État d'envoi reste compétent en matière de sécurité sociale. En vertu des règles de coordination, l'État d'accueil n'a pas le pouvoir de retirer les certificats A1. Cependant, l'État d'accueil peut soulever la question du titre de séjour pour demander la restitution des cotisations perçues par l'État d'envoi lors d'une procédure de conciliation, sur base de faute au sens de l'art. 1384 du code civil belge.

Dans le scénario où les certificats A1 ne sont plus valides, la situation se divise en deux périodes distinctes : la première période durant laquelle le travailleur avait un titre de séjour valide et des certificats A1 en règle relève de la compétence de l'État d'envoi. Après l'expiration des certificats A1, c'est l'État d'accueil qui devient compétent pour récupérer les cotisations et salaires au nom du travailleur en situation irrégulière.

Le véritable problème, moins théorique, réside dans la protection du travailleur après la constatation de la fraude, lorsqu'il se retrouve dans l'État d'accueil sans titre de séjour valide. Sur le plan de la compétence, la situation de ce travailleur rejoint celle du travailleur détaché illégalement dès le départ, où l'État d'accueil est compétent. Cependant, dans ce cas, il y a deux États compétents : l'État d'envoi en vertu du règlement pour la période de séjour en règle, et l'État d'accueil du fait que le travailleur se trouve sur son territoire sans papier.

B.- TENTATIVE DE REPONSE AU CAS PRATIQUE

Pour répondre efficacement à l'exemple pris du cas pratique, nous allons considérer que les travailleurs Ukrainiens sont détachés en Belgique depuis la Slovaquie.

En effet, ces travailleurs Ukrainien peuvent voir leur situation régis de deux manières en fonction de la décision des autorités Belges de l'immigration.

En effet, les travailleurs Ukrainiens en question peuvent être renvoyés en Slovaquie par les soins de la Belgique ou peuvent y retourner par leurs propres soins ; cette faculté est reconnue à l'Etat dans lequel se trouve le migrant lorsqu'il existe une faute dans le chef d'un autre Etat. Le fait de détaché des travailleurs pour une longue durée avec des séjours courte durée et non renouvelable par la Slovaquie peut être considéré comme un encouragement à l'immigration illégale au sein de l'Union et donc peut constituer une faute pour l'Etat Slovaque.

Étant donné qu'ils sont entrés légalement en Belgique en provenance de Slovaquie grâce à un détachement avec des formulaires A1 valides, il est donc possible que les autorités belges cherchent à les renvoyer en Slovaquie, car c'est le dernier pays par lequel ils sont passés légalement et où ils avaient un statut régulier de séjour. Cela dépendra des accords bilatéraux entre la Belgique et l'Espagne ainsi que des règlements européens comme le Règlement de Dublin⁷⁰, qui régit les questions d'asile mais peut influencer d'autres aspects migratoires. Dans

⁷⁰ Règlement (UE) n ° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection

ce cas, c'est l'Etat Slovaque qui continuera d'être compétent. Il s'agira maintenant en fonction de son droit des étrangers de savoir si oui ou non ces travailleurs peuvent être régularisés en Slovaquie à travers la régularisation économique pour avoir travaillé et cotisé en Slovaquie. Comme nous l'avons dit plus haut, cette faculté n'existe pas en Belgique. Dans ce cas de figure, cette situation est assez semblable à celle des travailleurs sans papiers recrutés sur le territoire et mis au travail. Car finalement l'Etat compétent reste l'Etat pour lequel ils ont travaillé.

La deuxième méthode est que la Belgique les traite comme des « sans-papiers » ordinaires et donc voués à rentrer dans leur pays d'origine comme les milliers d'autres en situation illégale en Belgique. Dans ce cas, théoriquement, les règles de détermination de l'institution compétente ; et de mise en œuvre des principes du règlement 883/2004 seront appliqués pour la période durant laquelle le travailleur a travaillé légalement sous la compétence de l'Etat d'envoi. Donc théoriquement, c'est l'Etat d'envoi qui est compétent pour les prestations en matière de sécurité sociale ; mais le travailleur se trouve en situation illégale dans l'Etat d'envoi et dans l'Etat d'accueil. Sous réserve des spécificités de la législation Slovaque, nous pouvons dire que du fait qu'il ne possède pas de titre de séjour, le travailleur même ayant travaillé de manière légale, pour le compte de la Slovaquie, n'a pas droit à une protection sociale dans ce pays-là. Ce qui fait qu'à l'encontre de la Slovaquie, les travailleurs Ukrainiens ne peuvent se prévaloir que de la directive retour et de la directive sanction. Puisqu'ils sont en Belgique, c'est la loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal qui s'applique. Les travailleurs vont donc s'adresser à l'Etat Belge, et l'Etat Belge sur base de l'art.73 du règlement 987/2009, va réclamer les sommes versées par l'entreprises à l'Etat Slovaque à notre sens, en se basant sur le principe général de droit « *fraus omnia currumpit* » même si la perception des cotisations s'est faite lorsque les travailleurs étaient encore en ordre de séjour. On retombe donc encore à quelques exceptions près dans une situation presque pareille à celle dans laquelle le travailleur est recruté sans titre de séjour légal, en vue d'être détaché.

In fine, dans tous les cas de figure de détachement que nous avons abordé, c'est l'Etat de travail qui finit par être compétent pour le paiement, même si le débiteur réel est dans les deux cas l'Etat d'envoi.

Il faut le dire, le fait que le détachement entre dans l'équation, la situation d'un travailleur en situation illégale, se voit être plus complexifier, d'abord parce qu'avec le détachement, il y'a une situation d'extranéité, et conformément à l'article 2 du règlement 883/2004, le droit européen s'applique. Malheureusement, en matière sociale, le droit européen ne donne pas de normes minimales de protection, il se contente d'identifier l'Etat compétent à travers son règlement de coordination. Et donc, au sens du droit européen, en matière de détachement, l'Etat d'accueil n'est pas compétent, or les travailleurs se trouvent dans l'Etat d'accueil sans papier. On constate donc que malgré la protection aussi minime accordé aux sans-papiers, le fait que plusieurs Etats entrent en jeu complique davantage la procédure lui permettant de bénéficier d'une protection sociale. Ce qui pourrait significativement faire reculer cette protection et surtout la rendre très lente quant à sa mise en œuvre.

internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)

Le fait qu'à cause du caractère frauduleux du détachement on constate un changement de l'Etat compétent vient fragiliser la protection du travailleur détaché en séjour illégal. Car, l'Etat qui est désormais compétent, à savoir l'Etat d'accueil devra récupérer les cotisations perçues par l'Etat d'envoi, ce qui n'est toujours pas chose facile, vue la lenteur de la procédure mais surtout le caractère non contraignant des décisions de la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale.

En sommes, sur le plan de la sécurité sociale, les travailleurs Ukrainien en cause n'ont droit en Belgique qu'au minimum social prévu par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui transpose la directive retour. La directive est claire, ce n'est pas un droit à durée indéterminé, mais un droit acquis en attente d'un retour volontaire ou forcé du travailleur dans son pays d'origine. Ces droits sont les soins urgent de santé, pour le travailleur, ainsi que la garantie d'une vie humaine. Malheureusement, la loi Belge du 15 décembre 1980 qui transpose cette directive ne fait pas explicitement allusion à ces droits, mais utilise des termes légés comme « tient compte de l'Etat de santé ». Par ailleurs, en ce qui concerne le plan social plus large, la directive « sanction » donne au travailleur en situation illégale le droit de récupérer ses salaires non payés et rend l'Etat dans lequel le travailleur se trouve débiteur de ce droit. La Belgique a transposé cette directive dans une loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal ; et a prévu des mécanismes de récupération et des aides judiciaires pour ces travailleurs dans la réclamation de ces droits. Ce qui est à apprécier est aussi le fait que l'article 4 paragraphe 2 de cette loi met le montant du salaire à payer selon le barème légal. Aussi, l'article 15 met à la charge de l'entreprise « des frais de rapatriement, ainsi que d'une indemnité forfaitaire pour les frais d'hébergement, de séjour et de soins de santé des travailleurs étrangers concernés et de ceux des membres de leur famille qui séjournent illégalement en Belgique ». On pourrait comprendre que cet article crée dans le chef de ces travailleurs une protection minimale sur le plan des soins de santé ; espérons que ce serait le cas en pratique ; et que l'assistance se fait même si l'entreprise ne s'est pas encore exécutée.

C.- RECOMMANDATION POUR UNE PROTECTION EFFICACE

Le but de notre travail est de faire le tour de la protection dont bénéficie un travailleur détaché en situation illégale, et non de créer des droits sur le plan de la sécurité sociale dans leur chef. Après avoir relevé dans la section précédente ce à quoi ils ont droit, il est question ici de faire des recommandations pour que non seulement on arrive à moins de situations similaires, mais aussi, des recommandations qui permettront de mettre plus efficacement en œuvre cette protection fragile dont bénéficie les travailleurs en situation illégale.

Tout d'abord, pour baissez significativement le nombre de détachement de travailleurs en situation illégale, et par le même phénomène diminuer la création dans les Etats membres des sans-papiers par suite d'un détachement, nous recommandons que l'Union revoie sa politique en matière de document portable A1. Dans le cas du détachement d'un ressortissant HUE par un Etat membre, l'Union doit veiller à introduire une disposition qui soumet l'octroi

d'un document A1 à la même durée que le titre de séjour du ressortissant HUE dans l'Etat d'envoi. La période couverte par le A1 et donc pendant laquelle le travailleur HUE sera assujéti à la sécurité sociale de l'Etat d'envoi sera donc la même, voir inférieure à la durée du séjour de celui-ci, pour que le travailleur puisse le cas échéant rentrer légalement dans l'Etat d'envoi après l'expiration du A1 ou la fin du détachement. Par ailleurs, une telle politique ira dans la même vision que la politique européenne en matière de lutte contre les fraudes dans l'exercice de la libre prestation de services. Car, avec cet instrument, les entreprises ne verront plus dans les ressortissants HUE une « proie » facile et une main d'œuvre moins chère car ils auront des droits protégés par l'UE. Ce qui à mon sens, réduira considérablement la fraude et la traite des êtres humains.

Deuxièmement, le souci de l'Union étant de faire en sorte que les libertés de circulation soient le moins enfreintes, il devrait instaurer dans le chef des travailleurs HUE non-résidents au sein de l'union détachés par une entreprise de l'Union au sein de l'union, un droit de séjour dérivé dans l'Etat d'envoi, le temps du détachement. Ce droit de séjour sera utile uniquement lorsque le travailleur se trouve en fin de séjour dans l'Etat d'envoi pourtant il a déjà été détaché, et que le détachement est plus long. En aucun cas, ce droit de séjour dérivé ne devra agir pour remplacer la compétence de l'Etat d'envoi lorsque celui-ci a fourni des A1 valide. C'est donc la raison pour laquelle cette solution devra obligatoirement être couplée avec la précédente, qui voudrait que les A1 fournis soient de même durée que le titre de séjour dans l'Etat d'envoi pour ne pas créer de charge dans l'Etat de travail. Ceci fera en sorte que l'Etat d'envoi qui veut continuer de percevoir les contributions du travailleur, à l'expiration du titre de séjour, fournira un nouveau titre de séjour, et là il y'aura moins d'illégalité et plus de travailleurs protégés. Cela à mon sens réduira considérablement cette tendance des pays anciens colonisateurs qui vont chercher la main d'œuvre dans leur ancienne colonie aux fins de détachement par des sociétés écrans avec les titres de séjour touristique de quelques mois ; et après, ces travailleurs se retrouvent « sans papiers » dans l'Etat de travail dès que la fraude est démasquée. Pour le reste, il s'agira de la compétence de l'Etat d'envoi sur toute la ligne, qui sans doute conclura avec les Etats tiers dans lesquels proviennent les travailleurs un traité bilatéral conformément à la jurisprudence *Gottardo* de la Cour de Justice⁷¹. Cet arrêt voudrait que chaque Etat membre doit accorder un traitement égal à tous les citoyens de l'Union européenne par rapport à ses propres nationaux lors de la mise en œuvre d'un accord bilatéral sur la sécurité sociale conclu avec un pays tiers. On doit être dans un champ d'application personnel « ouvert » ; car selon P. Melin, dans un champ d'application ouvert, « l'accord s'applique à toute personne soumise à la législation de sécurité sociale de l'un des Etats contractants »⁷².

Troisièmement, l'Union devra apporter des garanties d'accompagnement pour ces travailleurs détachés. L'Union doit se rendre compte de la création des sans papiers du détachement, et prendre des mesures pour leur permettre de rentrer dans leur pays en toute sérénité. Car pour l'instant, il existe un flou sur le fait de savoir si l'Etat d'accueil peut réclamer les cotisations versées par l'entreprise à l'Etat d'envoi alors que le travailleur à cette époque

⁷¹ Affaire C-55/00, *Gottardo*, CJCE.

⁷² P. MELIN, « The external Dimension of EU Social Security Coordination : Towards a Common EU Approach », Wolf legal publishers, 2018.

travaillait avec le titre de séjour et les A1 valides fournis par l'Etat d'envoi. Même si à mon sens on pourrait appliquer le principe général de droit « *fraus omnia corrumpit* », il reste encore le fait que les décisions de la Commission Administrative ne sont pas contraignantes. Ce qui fait que l'Etat d'envoi peut ne pas s'exécuter. Bien plus, il paraît important que vue les attributions de l'Union en matière sociale, qu'elle puisse définir pour le besoin de la protection sociale, la notion de travailleur. La définition de cette notion laissée à l'attention des Etats membres, même si l'union prend des mesures, celles-ci seront interprétées différemment en fonction des Etats, dans la mesure où le travailleur ne renvoie pas à la même notion. Il faudra donc que l'union prenne ses responsabilités et établisse une définition du travailleur en rappelant que la régularité du séjour n'est pas déterminante pour définir la qualité de travailleur lorsqu'il s'agit de sécurité sociale pour un travailleur qui se retrouve sans titre de séjour après un détachement.

V.- CONCLUSION

Traditionnellement, les instruments européens ne prennent pas toujours en compte les aspects de sécurité sociale, et ceux qui le font ne concernent que les travailleurs en situation légale. Pourtant, l'ouverture du marché commun et l'instauration des libertés de circulation ont favorisé le développement de nombreux systèmes de fraude, créant ainsi au sein de l'Union européenne des personnes en situation illégale, issues de l'exercice par les entreprises de l'Union de leur liberté de circulation et de la libre prestation de services. Les entreprises, opérant dans un système capitaliste, n'hésitent pas à recruter de la main-d'œuvre en dehors de l'Union à des taux anormalement bas, défiant toute concurrence, et les détachent dans une illégalité parfois sans même passer par l'État d'envoi.

C'est de cette pratique qu'est né l'intérêt de notre étude, qui consiste à analyser la protection dont un migrant en provenance d'un pays tiers se trouvant en séjour illégal dans l'État d'accueil peut bénéficier, afin de proposer des pistes pour éradiquer ce problème et rendre cette protection efficace. L'objectif est à la fois de protéger ces migrants, mais surtout de veiller à ce que cette protection ne soit pas une charge pour les systèmes de sécurité sociale des États membres, et qu'elle puisse constituer un début de réponse dans la lutte contre ce phénomène de « sans papier du détachement ».

C'est dans l'optique d'atteindre cet objectif que nous avons cherché à répondre à la question de savoir à quelle protection a droit un travailleur, ressortissant d'un pays tiers, qui se retrouve en situation irrégulière après son détachement ou qui est détaché alors qu'il est déjà en situation irrégulière. Il ressort que les règlements de l'Union européenne en matière de protection sociale des travailleurs détachés ne couvrent pas cette situation. Ainsi, il est nécessaire pour l'Union de revoir sa politique en matière de libre prestation de services, en réformant le système du détachement.

En effet, il a été constaté que la protection dont bénéficient les migrants en situation irrégulière à la suite d'un détachement est équivalente à celle des migrants en situation irrégulière qui ne sont pas détachés. Il est apparu que le fait que le détachement soit en cause complique davantage la situation du migrant irrégulier en question. Cela semble incohérent, car le détachement, régulé au niveau européen, devrait plutôt être une source de protection supplémentaire.

Il faut noter que, dans ce cas précis, le besoin de protection résulte d'une violation des dispositions légales en matière de détachement, qui prend parfois naissance, comme nous l'avons démontré, avec la délivrance par l'État d'envoi des documents portables A1. Il semble donc évident que, pour lutter contre les fraudes aboutissant à ces situations, il serait nécessaire de réformer le système des A1 lorsqu'il s'agit d'un travailleur en provenance d'un pays tiers non-résident. Une solution serait d'adapter le régime des A1 et de n'autoriser leur délivrance que pour une durée égale à celle du titre de séjour dans l'État d'envoi. Cela pourrait être une solution prometteuse pour lutter contre la traite humaine et, par la même occasion, protéger la libre prestation de services des nombreuses déviations auxquelles elle est sujette.

Ensuite, une manière efficace de lutter contre le détachement de travailleurs en situation irrégulière est de faire peser la responsabilité sur l'État d'envoi. Cela responsabiliserait les

institutions compétentes dans la délivrance frauduleuse des A1 aux entreprises pour le détachement. Corrélativement à l'adaptation du système des A1, il serait judicieux d'associer à cette réforme un droit de séjour dérivé dans l'État d'envoi pour la durée du détachement et pour le retour du travailleur dans l'État d'envoi. Nous convenons que cela nécessitera une volonté politique considérable de la part des États membres, en particulier ceux d'Europe de l'Est.

Enfin, comme nous l'avons relevé, une solution simple en apparence mais porteuse de nombreuses conséquences serait de définir au niveau de l'UE la notion de travailleur. En effet, de nombreuses protections dépendent de la définition de cette notion. Il est constaté qu'elle n'est pas définie de la même manière par tous les États, ce qui crée une protection variable et tend à accentuer une concurrence négative en matière de protection sociale et à encourager le dumping social.

BIBLIOGRAPHIE

1. Instruments internationaux

Assemblée générale des Nations unies. « Déclaration universelle des droits de l'Homme. » United Nations, 217 (III) A, 10 décembre 1948, [Universal Declaration of Human Rights | United Nations](#) ;

Assemblée générale des Nations unies « Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », 2200A (XXI), 16 décembre 1966, Nations Unies, treaty series, vol. 993, n°1531 ;

Conférence de l'OIT, 76^e session, enquête générale sur la convention 102 et 128 ;

Convention de l'OIT concernant les normes minimales de sécurité sociale, n°102, 28 juin 1952 ;

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, proclamé le 10 décembre 1948 ;

Recommandation n°202 de l'OIT concernant les normes nationales de protection sociale, 14 juin 2012 ;

Traité fondateur de l'OIT, partie XIII du traité de Versailles du 28 juin 1919 ;

2. Législation Européenne et Document de travail

Comité des droits économiques et sociaux, Commentaire général n°20 : non-discrimination dans les droits économiques et sociaux ;

Commission Européenne, « La dimension extérieure de la coordination en matière de sécurité sociale dans l'Union européenne », communication au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions, 30 mars 2012, COM (2012()), 153 final ;

Coordination de la sécurité sociale au Conseil de l'Europe, Vade-mecum, Rapport établi par Jason NICKLESS et Helmut SIEDL ;

Coordination de la sécurité sociale dans l'Union européenne, page web, [Coordination de la sécurité sociale dans l'Union européenne - Emploi, affaires sociales et inclusion - Commission européenne \(europa.eu\)](#) ;

Décision H6 du 16 décembre 2010 relative à l'application de certains principes concernant la totalisation des périodes en vertu de l'article 6 du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ;

Directive (UE) 2021/1883 du Parlement Européen et du Conseil du 20 octobre 2021 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, et abrogeant la directive 2009/50/CE du Conseil, J.O L155/47 ;

Directive 2011/98/UE du Parlement Européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un État membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un État membre J.O L343/1 ;

Directive 2014/36/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier J.O L94/375 ;

Directive 2014/66/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe, J.O L157/1 ;

Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;

Directive (UE) 2018/957 Du Parlement Européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;

Directive 2009/52/CE du Parlement Européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier ;

Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, <http://data.europa.eu/eli/dir/2008/115/oj> ;

Lettre de M. Finet, 8 octobre 1958, à propos des règlements (CEE) n°3 et 4, auxquels les règlements n° 1408/71 et 574/72 se sont substitués, annexe III du 1^{er} rapport de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants ;

Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (JOUE n° L 166 du 30 avril 2004) entré en vigueur le 1er mai 2010 ;

Règlement (CE) No 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) no 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ;

Règlement (UE) n ° 1231/2010 du Parlement européen et du Conseil du 24 novembre 2010 visant à étendre le règlement (CE) n ° 883/2004 et le règlement (CE) n ° 987/2009 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces règlements uniquement en raison de leur nationalité, <http://data.europa.eu/eli/reg/2010/1231/oj> ;

Traité sur le fonctionnement de l'union européenne (version consolidée), C-202/1, en vigueur : cet acte a été modifié, [01/03/2020 http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/oj](http://data.europa.eu/eli/treaty/tfeu_2016/oj)

3. Case Law

Comité Européen des droits sociaux, Fédération des Pensionnés Salariés de Grèce (IKA –ETAM) c. Grèce, Réclamation n° 76/2012, 22 avril 2013 ;

C.J.C.E, 18 décembre 2007, Laval, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809 ;

Conclusions de l’avocat général M. La Pergola, 15 févr. 2000, C-169/98, ECLI:EU:C:2000:85 ;

CJCE, 15 févr. 2000, n° C-34/98, ECLI :EU:C:2000:84

Conclusions de l’avocat général M. Athanasios Rantos présentées le 30 novembre 2023, C-540/22, ECLI:EU:C:2023:937 ;

Case C-2/89 Bestuur Van de Sociale Verzekeringsbank v Kits Van Heijningen, ECLI :EU:C:1990 :183,

Case C-196/90 Fonds Voor Arbeidsongevallen V De Paep, ECLI :EU:C:1991:381,

CJUE, 21 juill. 2011, n° C-503/09, ECLI:EU:C:2011:500;

CJCE, 3 avr. 2008, n° C-103/06, Derouin, ECLI:EU:C:2008:185 ;

CJCE, 28 avr. 1998, n° C-158/96, Kohll, ECLI:EU:C:1998:171 ;

C.J.C.E., 27 mars 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, ECLI:EU:C:1990:142 ;

CJCE, 28 avr. 1998, C-120/95, Decker, ECLI:EU:C:1998:167,

CJUE, 6 oct. 2016, C-466/15, Adreien e.a., ECLI:EU:C:2016:749;

CJUE, 21 janv. 2016, C-515/14, Commission c/ Chypre, ECLI:EU:C:2016:30 ;

CJCE, 1er avr. 2008, C-212/06, ECLI:EU:C:2008:178 ;

CJCE, 15 janv. 2002, C-55/00, Gottardo, ECLI:EU:C:2002:16 ;

CJCE, 23 nov. 2000, C-135/99, Elsen, ECLI:EU:C:2000:647.

4. Législation Nationale

Loi du 11 février 2013 prévoyant des sanctions et des mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal

Loi du 27 juin 1969 révisant l’arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs.

Loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers

Arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage

5. Ouvrages

R. Cholewinski, « Human Rights of Migrants : the Dawn of a New area ? », 24 *Georgetown Immigration Law journal* /2009-2010) ;

S. Hennion, « La migration des personnes en Europe »,

T. Hillier, *Principles of public international law*, 2nd ed. (London/sidney : Cavendish, 1999),

K. Kapuy, *The social security position of irregular migrant workers : new insights from national social security law and international law*, intersentia, 2011 ;

P. Melin, « The External dimension of EU social security coordination : Towards a Common EU Approach », published by Wolf Legal Publishers, 2018 ;

C. O'Cinnéide, « Migrant Rights under the European Social Charter », in J. Van Langedonck (Ed.), *The right to social security* (intersentia 2007) ;

F. Pennings, « Co-ordination of Social Security on the Basis of the State-of-employment principle : Time for an Alternative ? 42 *Common Market Law Review* (2005) ;

F. Pennings, *European Social Security Law* (Sixth Edition, Intersentia 2015) ;

Pennings, « principles of EU coordination of social security », in F. Pennings and G. Vonk (Eds.), *Research Handbook on European Social Security Law* (Edward Elgar Publishing 2015) ;

E. Pieters, *Social Security : An introduction to the basics principles : Revision*, Kluwer Law International ; 2nd Revised ed. Édition (30 mai 2006).

L. Razé, « Union Européenne et Maghreb : protection sociale des travailleurs migrants », Bruylant, 2016 ;

N. Renuy, « The émergence of a parallel system of social security coordination » 50 *Common Market Law Review* (2013) 1223.

H-D. Steinmeyer, « Determination of the legislation applicable », in M. Fuchs & R. Cornelissen (Eds), *Eu Social Security Law. A Commentary on EU Regulations 883/2004 and 987/2009* (Nomos, C.H. Beck and Hart Publishing 2015) ;

A-P. Van der Mei, « India-EU Migration : the Social Security Rights of Indian Nationals Moving to and within the European Union », *CARIM-India Research Report* (24,2013) ;

S. Van Raepenbush, La sécurité sociale des personnes qui circulent à l'intérieur de la communauté économique européenne, 1991 ;

6. Articles et mémoires

Q. DETIENNE et J-M SERVAIS, Droit social de l'Union européenne, 4e édition, Bruxelles, Bruylant, 2021 ;

L. GaldanLa, coordination des régimes de sécurité sociale dans l'Union européenne : l'exemple du travailleur frontalier résidant en Belgique et exerçant au Grand-Duché de Luxembourg, Travail de fin d'études, Master en droit à finalité spécialisée en droit économique et social, Année académique 2021-2022 ;

M. Morsa, Sécurité sociale, libre circulation et citoyenneté Européenne, Athémis, 2012.

7. Interview

Entretien avec Didier Van Braden, le 15 mars 2024 à 11h au siège de l'ONSS à Liège.

Entretien avec Pauline Melin, le 15 avril 2024 à 14 via Teams.