

Un travail écrit : "Le détachement de travailleurs : Analyse du régime et des conséquences de la réglementation européenne à l'aune des réformes et de la directive 2018/957"

Auteur : Barbier, Samuel

Promoteur(s) : Rocca, Marco

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

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

Année académique : 2018-2019

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/6546>

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.

Le détachement de travailleurs : Analyse du régime et des conséquences de la réglementation européenne à l'aune des réformes et de la directive 2018/957

Samuel Barbier

Mémoire présenté en vue de l'obtention du diplôme de Master en droit, à finalité spécialisée en gestion

Année académique 2018-2019

Travail réalisé sous la direction de Monsieur Marco ROCCA, chargé de cours

Premier lecteur : Joseph THARAKAN, Professeur associé à HEC Liège

Second lecteur : Patrice DRESSE, Directeur Général de la Fédération des Entrepreneurs Généraux de la Construction.

Je tiens tout d'abord à exprimer ma reconnaissance à Monsieur Marco Rocca, chargé de cours au sein de la Faculté de droit de l'Université de Liège, pour avoir soutenu le thème de ce mémoire et en avoir assumé la direction avec compétence et gentillesse.

Mes meilleurs remerciements s'adressent également à Monsieur Patrice Dresse, Directeur Général de la Fédération des Entreprises Générales de la Construction, pour sa disponibilité, ses précieux conseils ainsi que l'intérêt qu'il a manifesté pour ce travail.

Je tiens également à témoigner ma gratitude à Monsieur Joseph Tharakan, Professeur associé à HEC Liège, pour le temps consacré à ce travail de fin d'études.

Mes remerciements s'adressent finalement aux lecteurs pour l'attention portée à ce travail.

RESUME & ABSTRACT

Le contexte économique et politique actuel ainsi que certains événements d'actualité et faits médiatiques retentissants contribuent à la montée d'une certaine défiance envers les institutions européennes. Un réel doute se répand quant à l'opportunité du processus d'intégration européen, à sa capacité à remplir ses objectifs fondateurs et à faire face aux grands défis sociétaux, sociaux et environnementaux du vingt-et-unième.

Au premier rang des domaines symboliques qui sont, le plus souvent, utilisé afin de mettre en exergue les limites actuelles du processus européen se trouve la question sensible de la mobilité intra-européenne et particulièrement celle du détachement temporaire de travailleurs. Accusé de mettre en concurrence déloyale les travailleurs européens et de favoriser le dumping social, cette controverse sera l'occasion, pour nous, de nous attarder sur le régime applicable.

Après un bref historique et rappel de l'évolution du phénomène, nous ferons le point sur la réglementation en vigueur dans le cadre de la réalisation d'une prestation transfrontalière temporaire. Le régime de la Directive 96/71/CE ainsi que des règlements 883/2004 et 957/2009 de coordination des systèmes de protection sociale seront détaillés et analysés.

A l'aide de cette analyse, nous tenterons d'identifier les dérives, controverses et faiblesses du régime actuel applicable aux travailleurs détachés. Nous constaterons que celles-ci se catégorisent en deux ordres. D'une part celles relevant de l'application du régime légal en tant que tel : soit le détachement régulier et d'autre part, celles qui découlent des fraudes, abus et infractions à la réglementation : soit ce que nous considérerons comme du détachement irrégulier.

A l'aide de ces enseignements, nous nous interrogerons sur l'opportunité des réformes initiées par les institutions européennes et sur leur capacité à répondre aux lacunes et manquements constatés.

Dans une optique plus générale, à l'appui de nos observations ainsi que de la jurisprudence pertinente de la CJUE, la réalisation de ce travail sera l'occasion de s'attarder sur la difficile question sociale au sein du processus d'intégration européenne. La question du « *rééquilibrage entre le pilier social et le pilier économique de l'UE* » sera ainsi envisagée à l'aune de la nouvelle Directive 2018/957 relative au détachement de travailleur et des réformes initiées par les institutions.

TABLES DES MATIERES

INTRODUCTION	8
CHAPITRE 1 : Mobilité et Dumping social	11
CHAPITRE 2 : Processus d'intégration européenne et détachement	14
2.1. Le détachement de travailleurs	17
2.1.1. La libre prestation de service	17
2.1.2. La mobilité intra-européenne de la main-d'œuvre.....	18
CHAPITRE 3 : La directive 96/71/CE.....	20
3.1. Contexte et principe	21
3.2. Définition, formes et conditions du détachement.....	22
3.2.1. Caractère provisoire et Règlement 883/2004 et 987/2009	22
3.2.2. Caractère habituel de l'activité du salarié	24
3.2.3. Caractère substantiel de l'activité de l'employeur dans le pays d'origine.....	24
3.2.4. Durée prévisible inférieure à vingt-quatre mois et lien de subordination maintenu	25
3.2.5. Interdiction du renouvellement du détachement.....	25
3.3. Le détachement régulier : régime applicable	26
3.3.1. Quant au régime de protection sociale	26
3.3.2. Quant à la protection et aux droits du salarié détaché. Notion de « noyau dur » des droits sociaux fondamentaux.....	27
3.4. Première critique : Le détachement régulier, création d'un déséquilibre en deux temps.....	36
3.4.1. Distorsion par les règles relatives à la sécurité sociale.....	36
3.4.2. Le "noyau dur" : des minimas créateurs de déséquilibre.....	40
3.5. Interprétation de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)	44
3.5.1. Stricte quant aux droits applicables et à la protection des travailleurs.....	44
3.5.2. Plus tolérante quant aux mesures de contrôle instaurées par les Etats.....	50
3.6. Le détachement irrégulier	52
3.6.1. Notions et infractions	52
3.6.2. Le faux détachement	53
3.6.3. Non respect de la réglementation relative à la sécurité sociale du pays d'origine et formulaire A1	56
3.6.4. Non respect du "noyau dur" et du droit social du pays d'accueil	59
CHAPITRE 4 : Evolution de la typologie de l'Union Européenne et nécessité de réforme du système	62

CHAPITRE 5 : Directive d'exécution 2014/67/UE : « de l'eau tiède, vu l'ampleur du problème »	68
5.1. Contexte	69
5.2. Objectifs et moyens de la Directive d'exécution.....	70
5.2.1. Clarté juridique et conditions du détachement.....	71
5.2.2. Amélioration de la coopération de la part des autorités nationales.....	71
5.2.3. Mesures nationales de contrôles considérées comme justes et proportionnées.....	72
5.2.4. Responsabilité solidaire du donneur d'ordre	73
5.3. Mesures encourageantes mais insuffisantes.....	73
CHAPITRE 6 : Réforme du système et nouvelles réglementations liées au détachement de travailleurs : « la Directive 2018/957 ».....	75
6.1. Processus d'adoption et opposition	76
6.1.1. Processus législatif.....	76
6.1.2. La difficile question sociale	78
6.2. Maintien du principe de pays d'origine pour le paiement des cotisations sociales.....	78
6.2.1. Révision de la réglementation de l'Union relative à la coordination de la sécurité sociale	79
6.3. La Directive 2018/957	84
6.3.1. Exclusion du secteur des transports routiers.....	84
6.3.2. Egalité de traitement en matière de rémunération : « à travail égal, salaire égal ».....	85
6.3.3. Elargissement du « noyau dur » prévu à l'article 3 de la Directive	86
6.3.4. Généralisation de l'application des Conventions Collectives.....	87
6.3.5. Protection des actions collectives : clause "Monti"	88
6.3.6. Durée maximale de 12 mois, prolongeable à 18 mois	90
6.3.7. Renforcement des droits des travailleurs détachés intérimaires	90
6.3.8. Délai de transposition et entrée en vigueur de la nouvelle Directive.....	91
6.4. Réponse de la réforme aux dérives et critiques identifiées ?	91
6.4.1. Règles relatives aux régimes de sécurité sociale	91
6.4.2. Protection des droits sociaux et « noyau dur » de l'article 3.1	93
6.4.3. Fraudes, infractions et abus liés au détachement	94
6.4.4. Une réforme éminemment politique	96
CONCLUSION.....	98
BIBLIOGRAPHIE.....	102
TABLE DES ILLUSTRATIONS.....	111
ANNEXES	114

Annexe 1 : Analyse de la jurisprudence relative au formulaire A1	115
Annexe 2 : Statistiques et données chiffrées liés au sein de l'Union européenne	122
1. Données à l'échelle communautaire de la Commission Européenne basées sur l'émission des formulaires A1	122
2. Données nationales : formulaire A1 et déclaration préalable LIMOSA	124
3. Impact et coût du détachement en Belgique	126
4. Voies de réponse quant au motif du recours au détachement	129
Annexe 3 : Entretien avec Monsieur Patrice Dresse, Directeur Général de la Fédération des Entreprises Générales de la Construction	131

INTRODUCTION

En cette année d'élection européenne, le renouveau et l'avenir de l'Union Européenne occupe une place prépondérante sur la scène médiatico-politique aidé, il est vrai, par la décision du Royaume-Uni de se retirer à l'avenir du processus européen. Bien que présent depuis les premières heures, certains discours réactionnaires et eurosceptiques semblent prendre de l'ampleur et trouver écho dans l'ensemble des strates de l'opinion populaire.

Le contexte économique et politique actuel ainsi que certains événements d'actualité et faits médiatiques retentissants¹ contribuent, sans aucun doute, à la montée d'une certaine défiance envers les institutions. Un réel doute se répand quant à l'opportunité du processus d'intégration européen, à sa capacité à remplir ses objectifs fondateurs et à faire face aux grands défis sociétaux, sociaux et environnementaux du vingt-et-unième.

Au premier rang des domaines symboliques, qui sont le plus souvent utilisés afin de mettre en avant les limites et lacunes actuelles du processus européen, se trouve la question sensible de la mobilité intra-européenne et plus particulièrement celle du détachement temporaire de travailleurs. Accusée de mettre en concurrence déloyale les travailleurs européens et de favoriser le dumping social, cette controverse est l'occasion pour nous de nous attarder sur le régime applicable et d'en réaliser une étude que nous espérons approfondie et aboutie.

L'objectif avoué de cette contribution est, après un bref historique et rappel de l'évolution du phénomène, de faire le point sur la réglementation en vigueur dans le cadre de la réalisation d'une prestation transfrontalière temporaire, tout en identifiant les dérives, critiques et controverses qui en découlent afin de, à terme, s'interroger sur l'opportunité des réformes² initiées par les institutions européennes et à leur capacité à répondre aux lacunes et manquements du système actuel.

Nous constaterons que ces critiques et dérives se catégorisent en deux ordres. D'une part celles relevant de l'application du régime légal en tant que tel : soit le détachement régulier, d'autre part, celles qui découlent des fraudes, abus et infractions à la réglementation : soit ce que nous considérerons comme du détachement irrégulier.

¹ Qui ont exposé au grand jour des pratiques illégales et fraudes découlant des manquements de la réglementation européenne.

² Principalement la Directive d'exécution de 2014, directive 2018/957 sur la révision de la directive 96/71 ainsi que la révision des règlements de coordination de système de protection sociale initié par la Commission européenne (référence communiqué de presse).

Dans une optique plus générale, après une approche chiffrée et statistique du phénomène³, la réalisation de ce travail sera l'occasion de s'attarder sur la difficile question sociale au sein du processus d'intégration européenne. La question du « *rééquilibrage entre le pilier social et le pilier économique de l'UE* »⁴ sera ainsi envisagée à l'aune de la nouvelle Directive 2018/957 relative au détachement de travailleur et des réformes initiées par les institutions.

³ Mise en annexe du chapitre 7 : Statistiques et données chiffrées liés au détachement au sein de l'Union Européenne.

⁴ **ROCCA**, Marco. *Le travail détaché face au droit européen*. Perspectives de droit social et de droit fiscal. Edition Larcier, 2019, p.34

CHAPITRE 1 : Mobilité et Dumping social

Le principe de mobilité des travailleurs s'accompagne de crainte et d'appréhension. Comme tous flux migratoires temporaires ou à plus long terme, la mobilité des personnes peut avoir des conséquences multiples (marché de l'emploi, conditions de travail, acquis sociaux des différents secteurs). La question qui se pose régulièrement concerne la concurrence de ces travailleurs "mobiles" au regard des travailleurs dits "locaux" d'autant plus marquée si ce flux de travailleurs provient de pays considérés comme étant moins "développés" ou au système social plus faible et moins protecteur⁵. A terme, le risque et la menace les plus souvent évoqués sont que ces nouveaux arrivants n'entraînent à la baisse les acquis et les conditions de travail et ne détériorent le système social du pays d'accueil.

Preuve de la complexité de la question, il existe une multitude de définitions du dumping social. Malgré tout, il est indispensable de clairement distinguer le dumping social de la fraude sociale, cette première distinction étant primordiale pour la suite de notre exposé. « *A l'origine les termes dumping et dumping social désignent plutôt la suppression progressive ou l'affaiblissement des règles, mais pas la volonté de s'y soustraire* »⁶.

Le dumping se distingue donc de la fraude par le simple fait qu'il ne consiste pas à enfreindre ou à ne pas respecter les normes ou la réglementation en vigueur mais plutôt à profiter et exploiter les différents systèmes pour en retirer un certain avantage. Nous retiendrons la définition de A. Defossez qui définit le dumping social comme étant « *une forme de concurrence déloyale consistant en l'exploitation délibérée, par un opérateur économique, d'une divergence entre les différentes règles de droit social des Etats membres de l'Union afin d'en tirer un avantage économique* »⁷.

⁵ Même si le concept de dumping social peut tout à fait exister concernant des pays considérés comme ayant le même niveau de développement économique. Ainsi, Alexandre Defossez reprend dans sa thèse, l'exemple du Grand Duché du Luxembourg à qui la France reprochait des manœuvres de dumping social parce que le pays acceptait des entreprises qui n'avaient que pour but d'employer des travailleurs français pour ensuite le détacher auprès d'entreprise française. **DEFOSSEZ**, Alexandre. *Le Dumping social dans l'Union européenne : Etudes à l'aune du droit primaire et de la directive détachement*. Doctorat en sciences juridiques sous la direction de Patrick Wautelet, Université de Liège, Liège, Belgique, 2013.

⁶ **DE WISPELAERE** Frederic, et **PACOLET** Jozef. *Étendue et impact du détachement intra-européen dans l'économie belge. Avec une attention spécifique pour le secteur de la construction. Résumé*, KU Leuven, 2017, p.14.

⁷ **DEFOSSEZ**, 2013, op.cit.

Certaines entreprises utilisent donc cette forme de concurrence et mettent en place certains mécanismes dans le but de maximiser leur profit en réduisant les coûts par le choix de la réglementation fiscale et/ou sociale la plus avantageuse⁸.

Un exemple édifiant concerne la convention bilatérale belgo-indienne de 2006 qui favorise le détachement de travailleurs indiens sur le territoire Belge. Dans ce cadre, les travailleurs indiens évoluent la plupart du temps dans des secteurs de haute qualification tel que celui des technologies de la communication et de l'information (ICT). Par cette convention, le travailleur indien qui est envoyé en Belgique pour une période inférieure à 5 ans reste assujéti à la sécurité sociale de son pays, les cotisations patronales, elles, continuent également à être dues dans le pays d'origine, l'Inde. Cette situation crée un déséquilibre entre le travailleur "importé" et le travailleur "local"⁹. Le régime peut donc amener une concurrence déloyale entre les travailleurs¹⁰.

Lorsque les travailleurs proviennent de pays au système moins protecteur, leurs standards ainsi que leurs acquis sont souvent inférieurs à ceux des pays les plus industrialisés et "développés". Grâce à cette mobilité, ces travailleurs temporairement détachés vont avoir accès à un niveau de vie plus élevé et profitent de meilleures conditions que dans leur pays d'origine même s'ils acceptent un salaire ou des conditions de travail moindres qu'un travailleur local ayant la même fonction¹¹. A terme, il subsiste un déséquilibre qui peut être important entre les deux types de travailleurs.

⁸Que ce soit au regard de l'imposition sur le bénéfice, les cotisations patronales, les cotisations sociales, les réglementations en vigueur quant aux conditions de travail et aux minimas sociaux, etc.

⁹Dans ce cas précis, ce constat résulte, tout d'abord, du fait que par les différentes dispositions normatives en vigueur le coût d'un travailleur Indien est, en définitive, inférieur à celui d'un travailleur Belge et ce à fonction identique. Nous nous contenterons, ici, de relever que le taux applicable pour les cotisations patronales s'élève à 12% en Inde alors que le taux de base est de 25% en Belgique. Ensuite, la différence se marque également au niveau des conditions de travail (temps de travail, salaires, congés, primes, etc.).

SETCa. *Dumping social : également dans le secteur des services.* SETCa FGTB, mars 2017, [consulté le 4 juillet 2018].

¹⁰**BERNARD,** Alice. *Dumping sauce belgo indienne,* Solidaire, mars 2017, [consulté le 2 juin 2018].

¹¹On peut ainsi citer le licenciement en 2016 par la société Atos de 21 collaborateurs belges suivi presque immédiatement par le recrutement de 28 collaborateurs indiens. Ou encore le choix de la société Orange de sous traiter sa section IT à une société indienne (située à Bruxelles) ce qui entrainera la perte d'un nombre élevé d'emplois (la cellule IT comptait plus de 130 travailleurs).

BERNARD, 2016, op.cit.

CHAPITRE 2 : Processus d'intégration européenne et détachement

Si la question se pose dans le cadre de la mondialisation et de l'arrivée sur différents marchés de nouveaux acteurs économiques et de pays émergents, elle se pose d'autant plus dans le processus d'intégration européenne. En effet, les grandes libertés fondamentales qui construisent l'Union visent en priorité la prospérité et ont un impact majeur dans l'équilibre de l'ensemble des marchés économiques existants.

Que ce soit par la libre circulation des personnes, la libre prestation de services ou plus généralement l'ouverture des frontières, il est évident que l'évolution du modèle européen crée voire incite à une forte mobilité qui peut amener son lot d'effets pervers et de dérives. Dès le traité de Rome de 1957, des inquiétudes existaient sur la possibilité de concurrence déloyale et d'une course à la rentabilité sur le marché européen¹². L'Europe des débuts ne s'intéresse que peu à l'aspect social, elle n'aborde la question que par de rares dispositions visant, justement, à limiter et contrer le dumping social¹³.

Les inquiétudes concernant le dumping social vont ressurgir par les élargissements successifs de 1981 et 1985 par lesquels la Grèce, l'Espagne et le Portugal intègrent la Communauté Economique Européenne (CEE). Cette crainte s'explique par les disparités entre les niveaux de vie des pays membres. Les systèmes sociaux et les conditions de vie étaient bien différents et la peur était grande que ce fossé¹⁴ séparant les pays les plus pauvres des plus riches ne tourne aux désavantages de ces derniers. Ainsi, « *force est de constater que la mise en concurrence de travailleurs régis par des règles plus ou moins protectrices est susceptible de favoriser le dumping social et diverses formes de concurrence déloyale.* »¹⁵

¹²« *La France craignait notamment la concurrence des travailleuses italiennes dans le textile, qui étaient moins bien payées que leurs équivalents masculins* ». DEFOSSEZ, op. cit.

¹³A. Defossez relève ainsi la disposition concernant l'égalité salariale entre homme et femme. Qui est une mesure dictée par le souhait de limiter la concurrence des travailleuses italiennes dans le textile. Et non pas un réel souhait d'égalité des genres. DEFOSSEZ, op. cit.

¹⁴ Le Produit Intérieur Brut par habitant (PIB/Hab), est en 1986 de l'ordre de 5 entre le pays le plus riche – Le Luxembourg – et le pays le plus pauvre – Le Portugal. (voir [figure 2](#))

¹⁵ ISIDRO, Lola. *Travailleurs détachés, travailleurs délaissés*. Plein droit, n°2 (2017)

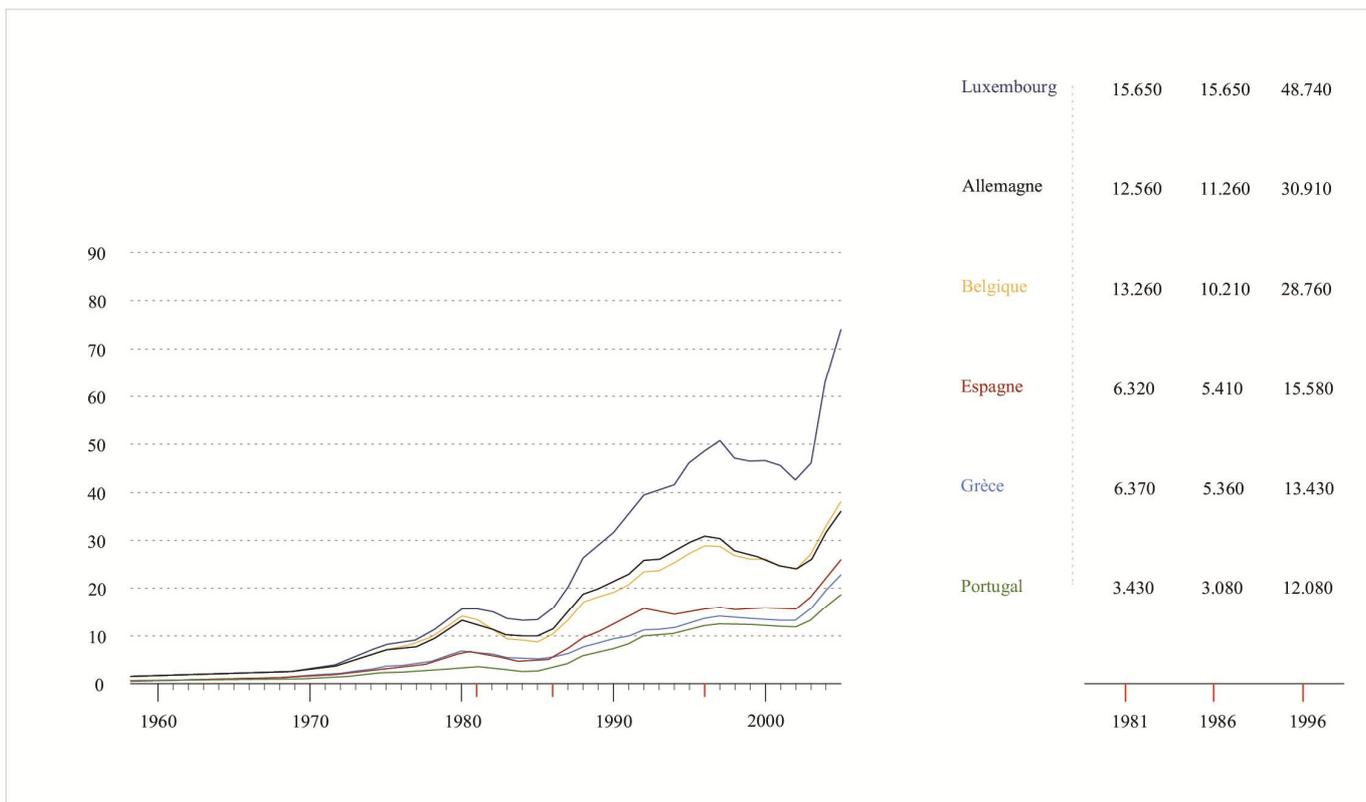


Figure 1 - RNB/habitant UE 15

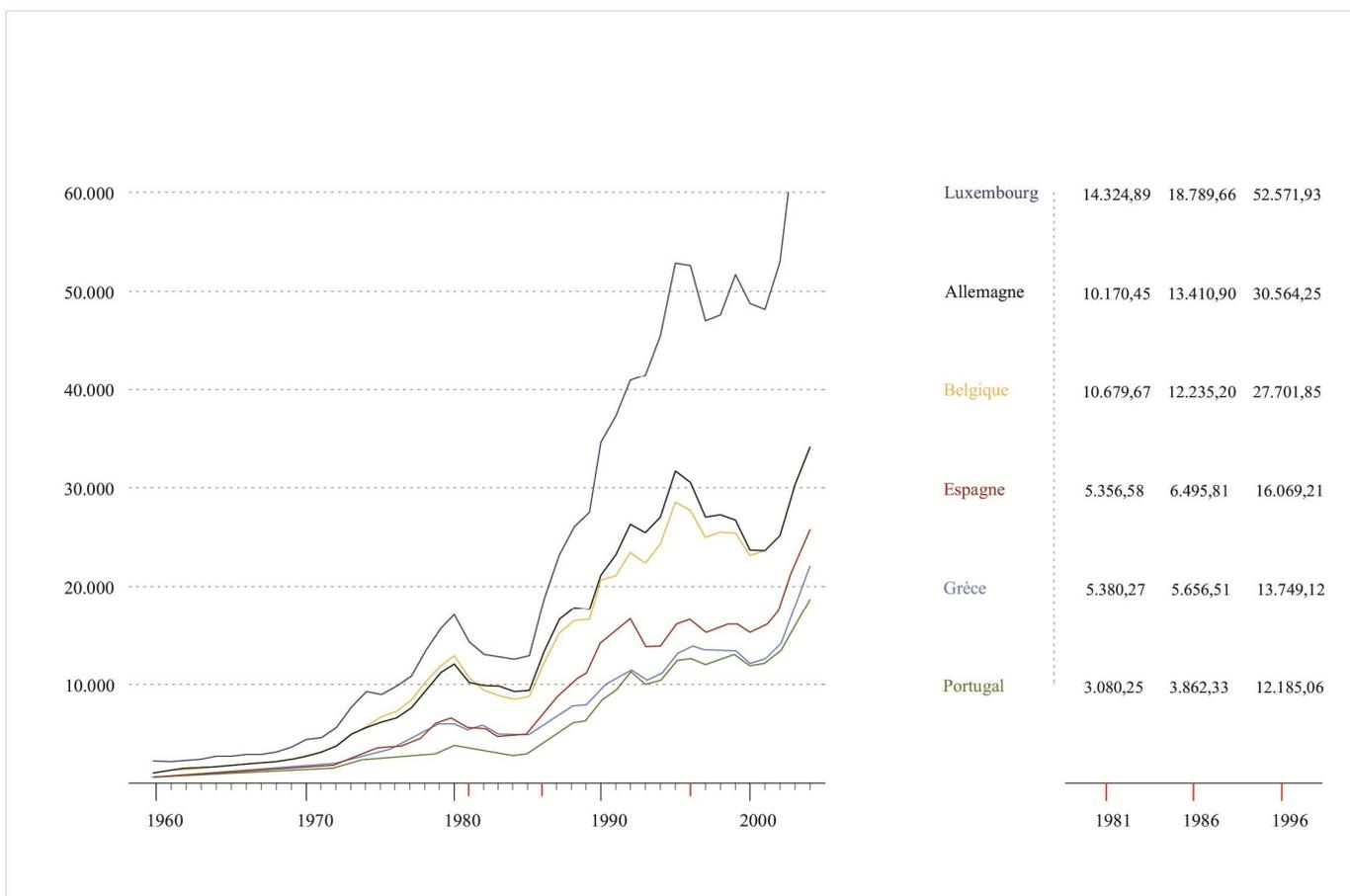


Figure 2 - PIB/habitant UE 15

2.1. Le détachement de travailleurs

La crainte d'une concurrence déloyale va donc s'amplifier et la "réalisation du marché intérieur" va s'accélérer, notamment d'un point de vue de la libre prestation des services¹⁶. L'augmentation des échanges économiques et des prestations transfrontalières, la grande disparité entre les salaires et les conditions de travail ainsi que l'augmentation du nombre de travailleurs envoyés dans un autre état membre pour y réaliser une prestation¹⁷ vont pousser - dès 1989 - la CEE à s'attarder sur la question.

Le processus sera bouclé en 1996 par l'adoption d'une directive règlementant le détachement de travailleurs. De longues négociations¹⁸ ont été nécessaires pour concilier les différents points de vue défendus par les états membres¹⁹.

2.1.1. La libre prestation de service

De prime abord, la tendance serait de rattacher toutes questions relatives à la mobilité des travailleurs au principe de libre circulation des personnes. Le détachement des travailleurs relève pourtant d'une autre liberté fondamentale : la libre prestation de service²⁰.

Dans une idée de marché unique, cette liberté offre la possibilité à une entreprise de fournir des services transfrontaliers et lui permet d'accéder à d'autres marchés pour se développer. Elle

¹⁶ GRUMIAU, Samuel. *Dumping social : que fait l'Union européenne*. Réflexions, le site de Vulgarisation de l'Université de Liège, décembre 2013, [consulté le 6 juillet 2018].

¹⁷ Par exemple sur un chantier de construction, le "maçon portugais" était l'image symbolisant cette crainte, on peut dire qu'il est le prédécesseur de l'actuel "plombier polonais".

¹⁸ On peut noter que le processus de réforme de la Directive 96/71, à partir de 2016, s'est caractérisé, dans le même ordre d'idée, par un blocage de certains pays (notamment les pays membres de l'Est) dont l'intérêt économique n'était pas la réforme du régime.

¹⁹ Notamment celui du « *Portugal qui ne voyait pas d'un bon œil une directive qui allait imposer le respect du droit du pays où le travail s'effectuait* ». Il est évident que le Portugal profitait de cet avantage comparatif : il était alors le pays le plus compétitif dans la prestation d'un grand nombre de services notamment dans le domaine de la construction. Le Portugal était alors soutenu par le Royaume-Uni qui prenait position contre la réglementation, mais eux, dans une optique d'idéologie libérale. DEFOSSEZ, op. cit.

²⁰ Article 56 du TFUE « Les restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'Union sont interdites à l'égard des ressortissants des Etats membres établis dans un Etat membre autre que celui du destinataire de la prestation. Le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, peuvent étendre le bénéfice des dispositions du présent chapitre aux prestataires de services ressortissants d'un Etat tiers et établis à l'intérieur de l'Union »

permet, également, de fournir aux clients un plus grand choix de prestataires, offrant en théorie, une concurrence accrue et donc un avantage pour le client final.

Cette libre prestation de service et cette mobilité du travail vont permettre également de répondre au mieux au cas de pénuries de mains-d'œuvre qualifiées dans certains secteurs. Dans cette optique, il sera alors possible de contracter avec une société Européenne qualifiée dans le domaine recherché.

2.1.2. La mobilité intra-européenne de la main-d'œuvre²¹

La mobilité de la main-d'œuvre au sein de l'Union Européenne peut prendre différentes formes. F. De Wispelaere et J. Pacolet en recensent trois avec des caractéristiques et des réglementations différentes.

Il s'agit tout d'abord de la migration professionnelle : le travailleur a migré dans le pays dans lequel il travaille. Il y est installé de manière définitive et y a son domicile. Il est en outre assujéti à la sécurité sociale et travaille selon les conditions de rémunération et de travail de ce pays. Tout ce qui différencie le travailleur immigré d'un travailleur "national" est sa nationalité. Il n'y a aucune autre différence.

La deuxième catégorie concerne les travailleurs transfrontaliers qui travaillent dans un autre état que leur pays de résidence. C'est le cas de nombreux Belges travaillant au Luxembourg ou en France. Le travailleur est soumis aux conditions de travail et de rémunération du pays dans lequel il travaille. Le régime de la sécurité sociale qui lui est applicable est, également, celui du pays dans lequel il travaille.

Enfin le troisième type de mobilité intra-européenne – et celui qui nous intéresse - concerne le détachement de travailleurs. Il se distingue des deux autres formes par le caractère temporaire de la situation. En effet, dans le cas du détachement, le travailleur est envoyé dans un autre pays que celui où il vit et que celui où son employeur est installé pour y prester un service de manière temporaire.

« Le détachement est donc la situation dans laquelle un employeur installé en dehors du territoire – belge – envoie des travailleurs – en Belgique – pour y travailler pendant une période

²¹ DE WISPELAERE et PACOLET, 2017, op. cit., p.1

déterminée. Un indépendant peut toutefois se détacher dans un autre Etat membre pour y prester temporairement des services spécifiques.»²²

Législation applicable à la mobilité intra-européenne du travail

Mobilité intra-européenne de la main-d'œuvre			
	Migration professionnelle	Travail transfrontalier	Détachement
	Travailler dans un pays où on a migré	Travailler dans un autre pays que son pays de résidence	Travailler temporairement dans un autre pays que le pays où l'employeur est installé
Conditions de rémunération et de travail	Conditions de rémunération et de travail du pays où l'on travaille	Conditions de rémunération et de travail du pays où l'on travaille	Conditions de rémunération et de travail du pays où l'on travaille
Sécurité sociale	Sécurité sociale du pays où l'on travaille	Sécurité sociale du pays où l'on travaille	Sécurité sociale du pays d'origine (durée < 24 mois)
Domicile	Pays d'émigration	Autre pays que le pays où l'on travaille (pays voisin)	< 3 mois : souvent autre pays que le pays du travail temporaire > 3 mois : pays du travail temporaire

Figure 3 - Mobilité intra-européenne de la main d'œuvre

²² DE WISPELAERE et PACOLET, 2017, op. cit., p.2

CHAPITRE 3 : La directive 96/71/CE

3.1. Contexte et principe

Avant l'adoption de la directive relative au détachement de travailleurs, celui-ci n'était que peu voire pas du tout pris en compte ou mentionné dans les différentes réglementations européennes.

La seule mention au détachement dans un texte communautaire « *était celle contenue à l'article 14 du règlement communautaire (CEE) n°1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés détachés* »²³. La règle prévoyait qu'un travailleur détaché par son entreprise ou auto-détaché²⁴ pour une période inférieure à un an, renouvelable une fois, restait soumis et assujéti à la sécurité sociale de son pays d'origine²⁵. La réglementation ne concernait donc que la seule question de l'affiliation à la sécurité sociale du travailleur détaché.

C'est en 1996 qu'une réglementation réelle²⁶ va être édictée par l'Union Européenne par le biais de la directive 96/71²⁷ qui aura la lourde tâche de combiner le principe de libre prestation de service avec l'importance accordée par certains Etats membres à la protection de leur droit du travail et de leur droit social. En d'autres termes, favoriser l'ouverture économique et la création du marché unique par l'augmentation des échanges transfrontaliers avec la pérennisation des systèmes et des acquis sociaux en limitant les effets pervers liés à la concurrence déloyale et au dumping social.

Le compromis contenu dans la directive prévoit, dans la continuité du règlement communautaire de 1971, que les travailleurs détachés par leur employé, ou auto-détachés, pour la prestation d'une mission temporaire dans un autre état membre resteront affiliés à la sécurité sociale de leur pays d'origine. Ceux-ci se verront par contre imposer le respect d'un "noyau dur" du droit

²³ GROSSET, Jean. *Les travailleurs détachés*. Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental avec l'appui de M. Bernard Cieutat, Editions des Journaux Officiels, septembre 2015.

²⁴ Pour les indépendants effectuant une prestation dans un autre état membre.

²⁵ Ceci est une exception au principe de droit international privé, principe qui consistait « *à soumettre les travailleurs à la loi du pays où ils exerçaient durablement leurs activités, notamment pour éviter toute distorsion de concurrence* ». GROSSET, 2015, op. cit., p.8

²⁶ Certains états tel la France avait anticipé la directive de 1996 (adoptée après de longues négociations) en incorporant dans leur droit interne une loi relative au détachement de travailleurs, loi quinquennale du 20 décembre 1993 introduisant l'ancien article L.341-5 dans le Code du travail. « *Cet article prévoyait de soumettre les travailleurs détachés de manière temporaire sur le territoire français aux éléments essentiels du droit social interne, y compris celui relatif à la protection sociale, et ce, quelle que soit la législation applicable à la relation de travail.* » GROSSET, 2015, op. cit., p.10

²⁷ Pour rappel, une directive nécessite la transposition en droit interne par l'ensemble des Etats membres qui disposent d'une large marge de manœuvre pour la mise œuvre des dispositions contenues.

social du pays du lieu de prestation. C'est donc principalement sur ce point que la directive marque une avancée dans la réglementation applicable.

Le but ici est de faire en sorte que les dispositions les plus importantes du droit du travail de l'état receveur soient appliquées aux travailleurs détachés afin d'éviter toute concurrence déloyale avec le travailleur local.

3.2. Définition, formes et conditions du détachement

Le travailleur détaché est défini à l'article 1er de la directive 96/71 comme étant : « *tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement* ».

La directive envisage trois formes de détachement²⁸ :

- Le détachement « classique » : « *une entreprise envoie des travailleurs dans un autre pays pour y prospecter une clientèle, conclure des accords commerciaux, honorer une commande, poursuivre une collaboration ou y former un salarié* »²⁹.
- Le détachement « intragroupe » : celle-ci concerne des entreprises faisant partie du même groupe d'entreprises. Dans ce genre de groupement, il est assez courant que l'une d'entre elles envoie un de ses salariés dans une société du même groupe pour une période limitée
- Le détachement « intérimaire » : « *organisé par une entreprise de travail intérimaire ou une agence de placement qui envoie un ou plusieurs de ses travailleurs prêter pour une entreprise utilisatrice établie sur le territoire d'un autre Etat membre.* »³⁰

3.2.1. Caractère provisoire et Règlement 883/2004 et 987/2009

Pour être considéré comme tel, le détachement doit nécessairement être temporaire. Le caractère provisoire de la prestation découle de la définition de l'article 1er de la directive. Même si

²⁸ **Article 1.5. Directive 96/71/CE** du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services, JO L 18 du 21 janvier 1997.

²⁹ **VANDERLINDEN**, Christophe. *La grande illusion de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs – À l'ouest, rien de nouveau ?* J.T.T., 2016/24, n° 1258, pp. 383-389.

³⁰ *Ibid.* Le travail intérimaire est régi par la Directive 2008/104/CE du 19 novembre 2008.

celui-ci mentionne explicitement l'idée d'« *une période limitée*³¹ », il ne définit, cependant, aucune durée maximale dont le dépassement rendrait la qualification de détachement erronée.

Pour trouver cette donnée, il faut combiner la lecture de la Directive avec celle des Règlements de sécurité sociale 883/2004 et 987/2009. Ces deux Règlements sont d'une importance cruciale dans l'application de la réglementation relative au détachement des travailleurs.

La règle du maintien de l'assujettissement du travailleur détaché à la sécurité sociale du pays de l'entreprise prestataire découle ainsi de l'article 12 du Règlement 883/2004 mais aussi de dispositions du Règlement 987/2009. C'est dans ce même article 12³² qu'est définie la durée maximale autorisée pour le détachement. Celle-ci ne peut dépasser les vingt-quatre mois sans quoi le travailleur ne sera plus considéré comme étant détaché et relèvera alors de la sécurité sociale du pays du lieu de prestation.

Bien que la Directive ainsi que les deux Règlements susmentionnés règlementent directement le détachement, ils peuvent dans un certain nombre de cas exprimer certaines divergences, imprécisions³³ voire contradictions dans la définition de différentes notions importantes. C'est ici le cas avec la durée maximale du détachement qui n'est aucunement précisée dans la Directive³⁴ mais bien dans le règlement 883/2004.

De manière générale, il existe « *des différences importantes sur la définition du détachement entre ces règlements et la directive* »³⁵ qui pourraient être et qui sont exploitées afin d'élargir les possibilités de détachement.

³¹ **Article 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, JO L 18 du 21 janvier 1997.

³² **Article 12. Règlement (CE) n° 883/2004** du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO n° L 200 du 7 juin 2004 : «*1. La personne qui exerce une activité salariée dans un Etat membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre Etat membre, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas vingt-quatre mois et que cette personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne détachée.* »

³³ C'est ici le cas dans le cadre de la durée limitée du détachement qui n'est pas précisée dans la Directive.

³⁴ « *L'absence d'inscription d'une durée maximale du détachement dans la directive rend la vérification de son caractère temporaire par les services d'inspection du travail particulièrement difficile.* » GROSSET, 2015, op. cit., p.32

³⁵ *Ibid.*, p.30

3.2.2. Caractère habituel de l'activité du salarié

La définition donnée par l'article 1 de la Directive insiste sur le caractère habituel de l'activité du salarié détaché qui implique donc que le travailleur soit sous contrat de travail avec l'employeur détachant avant que le détachement n'ait lieu. La règle exclut donc la possibilité d'être uniquement sous contrat de travail dans le but de réaliser la prestation menant au détachement³⁶.

La directive met l'accent, ici, sur le contrat de travail qui lie salarié et employeur en imposant un lien contractuel pré-détachement mais, encore une fois, en ne définissant pas la « *durée d'exercice de ce contrat comme condition du détachement* »³⁷.

Le règlement 883/2004, complété par une circulaire d'interprétation de novembre 2012³⁸, va venir définir une limite en mentionnant que « *l'affiliation du travailleur doit avoir une ancienneté minimale d'un mois* ». Il faut donc que le travailleur ait été affilié à la sécurité sociale du pays du prestataire pendant une période d'un mois avant le détachement. Le règlement met, ici, l'accent sur la question du régime de sécurité sociale et non pas sur le contrat de travail. En théorie, il n'impose donc pas de lien contractuel entre l'employeur et le travailleur antérieur au détachement³⁹.

3.2.3. Caractère substantiel de l'activité de l'employeur dans le pays d'origine

Cette même circulaire d'interprétation impose que l'activité de l'employeur, dans le pays d'origine, ait un « *caractère substantiel* ». Cette condition est primordiale au détachement et vise à éviter que les entreprises ne prennent le pli de la délocalisation pour unique raison d'optimisation fiscale, tout en maintenant l'activité économique presque uniquement dans le pays de prestation⁴⁰.

Cette problématique des sociétés « boîte-aux-lettres » ou « coquille vide » sera étudiée plus en avant dans la suite de cette contribution⁴¹.

³⁶ Dans ce cas, le détachement pourra être considéré comme irrégulier, ce qui peut amener au changement de régime applicable et donc à une modification des réglementations applicables. *Ibid.*, p.31

³⁷ *Ibid.*

³⁸ **CO 1383 du 11 mai 2010. Règlement (CE) n° 883/2004** du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO n° L 200 du 7 juin 2004.

³⁹ Ici aussi il y a une légère imprécision voire une contradiction entre l'approche de la directive et celle du règlement.

⁴⁰ Pays d'où l'entreprise vient de délocaliser son activité.

⁴¹ Cfr. point 4.6. du présent travail.

3.2.4. Durée prévisible inférieure à vingt-quatre mois et lien de subordination maintenu

Comme mentionné précédemment, l'article 12 du Règlement 883/2004 impose une durée maximale de vingt-quatre mois au détachement. Cette limite doit s'apprécier *a priori*. Ainsi, c'est la « *durée prévisible* »⁴² de la prestation qui mène au détachement qui ne doit pas dépasser cette limite, et non pas uniquement la durée réelle. Ce détail a de l'importance, le caractère prévisible s'appréhende donc avant la réalisation et le début de la prestation.

En outre, « *le lien de subordination doit être maintenu entre le travailleur et l'employeur* »⁴³ durant la totalité de la période de détachement.

3.2.5. Interdiction du renouvellement du détachement

Corollaire de la limitation dans le temps du détachement, il n'est pas autorisé de remplacer un travailleur détaché ayant atteint la limite des vingt-quatre mois par un autre travailleur détaché⁴⁴.

⁴² **Article 12. Règlement (CE) n° 883/2004** du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO n° L 200 du 7 juin 2004

⁴³ **VANDERLINDEN**, septembre 2016, op.cit., p.386

⁴⁴ *Ibid.*, p.387

3.3. Le détachement régulier : régime applicable

3.3.1. Quant au régime de protection sociale

Si l'ensemble des conditions mentionnées ci-dessus sont respectées, le travailleur restera affilié à la sécurité sociale du pays d'origine durant la durée du détachement. « *Il reste donc couvert en assurance chômage, pension ou accidents du travail dans le pays de son employeur* »⁴⁵ tout en ayant accès au système de santé du pays de prestation grâce à la carte vitale européenne⁴⁶.

Ceci est une exception au principe « *lex loci laboris* » consacré par le traité Rome I et qui veut que la « *loi du pays où le travailleur exerce s'applique* »⁴⁷.

Les cotisations sociales sont donc prélevées par le pays d'origine chaque pays étant souverain pour la fixation des taux applicables mais également pour la fixation de la base de calcul de ce taux.

L'assujettissement du travailleur à un système de protection sociale est un critère indispensable pour la régularité du détachement. En cas de contrôle par les autorités compétentes, l'employeur doit apporter la preuve de cette affiliation.

Conformément à l'article 19⁴⁸ du Règlement 986/2009, l'Etat d'envoi se doit de délivrer un document attestant de l'affiliation du travailleur détaché à leur système de sécurité sociale. Cette attestation, connue sous le nom de "Formulaire A1", est opposable aux autorités de contrôle et dispose d'une force probante quasi absolue. La forme, les effets et la force de ce document sont largement critiqués.⁴⁹

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *La carte européenne d'assurance maladie*. Ec.Europe, www.ec.europa.eu, [consulté le 13 novembre 2018]

⁴⁷ **MORSA**, Marc. *Le travail détaché dans l'Union européenne : enjeux juridiques et économiques*. Informations sociales, n°3 (2016), p.82-94

⁴⁸ **Article 19. Règlement (CE) n°987/2019** du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2019 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO n° L 200 du 7 juin 2004 : «2. *A la demande de la personne concernée ou de l'employeur, l'institution compétente de l'Etat membre dont la législation est applicable en vertu d'une disposition du titre II du règlement de base atteste que cette législation est applicable et indique, les cas échéant, jusqu'à quelle date et à quelles conditions.* »

⁴⁹ Cfr. point 3.6.3. du présent travail.

3.3.2. Quant à la protection et aux droits du salarié détaché. Notion de « noyau dur » des droits sociaux fondamentaux.

Si la question du régime de sécurité sociale applicable est encadrée par les deux règlements européens déjà mentionnés, la directive va, elle, réglementer ce qui touche « *aux conditions de travail et d'emploi* »⁵⁰ liées au détachement.

Par son article 3, la directive définit une liste exhaustive de domaines et de réglementations du droit social qui doivent être appliqués aux travailleurs détachés. Ce "noyau dur" des droits sociaux de l'Etat receveur est considéré comme des "conditions minimales" à respecter dans le but de lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale mais aussi de garantir de bonnes conditions de travail pour le travailleur détaché.

La directive impose donc « *des règles impératives d'intérêt général qui doivent s'appliquer aux travailleurs détachés dans le pays d'accueil*⁵¹ ». Les points a) à g) de l'article 3 de la directive repris ci-dessous forment ainsi ce "noyau dur". Ainsi devront être appliquées les règles relatives « *aux périodes maximales de travail et de repos, le taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires, la durée minimale des congés annuels payés, les conditions de mise à disposition des travailleurs, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail, les mesures protectrices en faveur des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes, l'égalité de traitement entre hommes et femmes, ainsi que d'autres dispositions en matière de non discrimination* »⁵².

⁵⁰ **Article 3. Directive 96/71/CE** du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services, JO L 18 du 21 janvier 1997.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² **MORSA**, 2016, op.cit., p.90

Article 3⁵³

Conditions de travail et d'emploi

1. Les États membres veillent à ce que, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, les entreprises visées à l'article 1er paragraphe 1 garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire les conditions de travail et d'emploi concernant les matières visées ci-après qui, dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté, sont fixées :

— par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives

et/ou

— par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale au sens du paragraphe 8, dans la mesure où elles concernent les activités visées en annexe:

- a. les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;
- b. la durée minimale des congés annuels payés;
- c. les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels;
- d. les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;
- e. la sécurité, la santé et l'hygiène au travail;
- f. les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- g. l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non discrimination .

Aux fins de la présente directive, la notion de taux de salaire minimal visée au second tiret point c) est définie par la législation et/ou la pratique nationale(s) de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché .

⁵³ Article 3. Directive 96/71/CE, op. cit.

3.3.2.1. La question du salaire minimal et des conventions collectives d'application générale.

- Taux de salaire minimal

Parmi les éléments obligatoirement applicables de la réglementation du pays de destination, l'article 3 énonce le taux de salaire minimal. Le travailleur détaché devra donc être payé, au moins, au salaire minimum en vigueur dans le pays de prestation.

La question se pose quant à la définition de la notion de salaire minimal. Selon la directive, celui-ci est déterminé par « *la législation et/ou la pratique nationale(s) de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché* »⁵⁴. Chaque Etat définit comme il l'entend la notion de salaire minimal, l'UE n'a aucune compétence en matière de détermination des salaires. Les valeurs définies varient fortement d'un Etat à l'autre.

Pour que ce minima salarial soit appliqué aux travailleurs détachés, il faut qu'il soit consacré par « *des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale* »⁵⁵ dans l'Etat receveur.

⁵⁴ **Article 3.1. Directive 96/71/CE**, op. cit.

⁵⁵ *Ibid.* et **Article 3.8.**

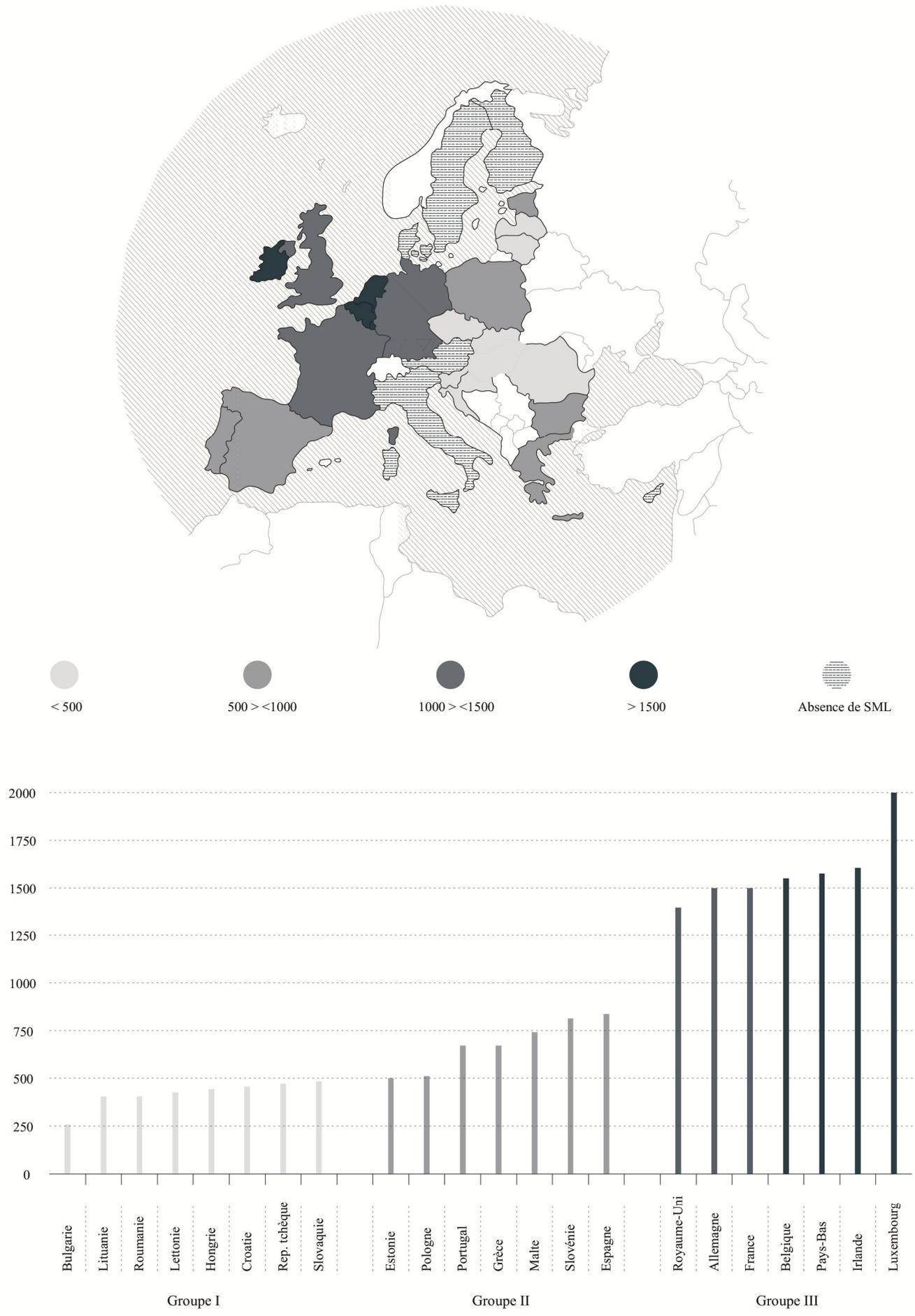


Figure 4 - Salaire minimal légal (en euro) dans l'UE

- Les conventions collectives de travail

Si l'idée du salaire minimum déterminé par une loi ne pose pas de question, la notion de "conventions collectives d'application générale" peut, elle, susciter le trouble.

Les CCT constituent une source de droit développée et importante dans le droit du travail. On l'aura compris, toutes réglementations sociales ne passent pas par la Loi. Le législateur confie la tâche aux partenaires sociaux de «fixer les relations individuelles et collectives de travail entre employeurs et travailleurs d'entreprises ou d'une branche d'activité»⁵⁶ et de régler les droits et les obligations de chacun.

Cette négociation entre syndicat et patronat peut déboucher sur trois types d'accord en droit belge :

- Une CCT intersectorielle : conclue au sein du Conseil National du Travail (CNT), elle a vocation à s'appliquer et à réglementer l'ensemble du secteur privé peu importe la branche d'activité.
- Une CCT sectorielle : conclue au sein des (sous-)commissions paritaires, elle a pour but de s'appliquer aux secteurs et aux branches d'activités relevant de la commission paritaire concernée.

Dans les deux premiers cas, après publication au Moniteur belge, la CCT aura force obligatoire et devra être appliquée et respectée par l'ensemble du secteur concerné⁵⁷. Le contenu de l'accord sera donc considéré comme faisant partie intégrante du droit applicable et le non-respect des dispositions pourra entraîner des sanctions pénales.

D'un point de vue général, à partir du moment où elle est rendue obligatoire et qu'elle doit «être respectée par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celle-ci»⁵⁸, alors, la convention collective sera considérée comme étant d'application générale.

⁵⁶ *Conventions collectives de travail, information générale*. Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, www.emploi.belgique.be, [consulté le 3 janvier 2019].

⁵⁷ Voir l'ensemble du secteur privé en cas de CCT intersectorielle. Sauf exception ou dérogation contenue dans la CCT

⁵⁸ **Article 3.8. 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, JO L 18 du 21 janvier 1997.

- Les réglementations du salaire minimal

Le taux de salaire minimal devra être appliqué aux travailleurs détachés s'il est consacré par une Loi ou par une convention collective d'application générale dans le pays de prestation.

→ Par la Loi

Dans la plupart des pays de l'Union Européenne dotés d'un salaire minimum légal interprofessionnel, celui-ci est déterminé par une Loi. C'est ainsi le cas, en France, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni «*mais aussi dans la plupart des pays d'Europe centrale et orientale (PECO) ou du sud de l'Europe, où le salaire minimum légal est fixé par le gouvernement.*»⁵⁹

→ Par accord collectif ou tripartite

En Belgique, le salaire minimal n'est pas déterminé par la loi mais habituellement fixé «*par conventions collectives de travail (CCT) conclues au sein des commissions paritaires*»⁶⁰. C'est donc par des négociations sectorielles que les différents partenaires sociaux déterminent le salaire minimal applicable. Une fois déterminé et publié au Moniteur belge, les dispositions contenues dans l'accord deviennent obligatoires pour l'ensemble du secteur⁶¹.

Il existe également, à titre subsidiaire, le Revenu Minimum Mensuel Moyen Garanti (RMMMMG) qui "constitue la limite inférieure absolue pour la rémunération", il n'est plus question ici de secteur mais bien de revenu minimum généralisé. En cas de non réglementation au sein d'un secteur, c'est la CCT 43, CCT intersectorielle, qui s'applique⁶².

«*Le système belge est original : le salaire minimum est fixé dans le cadre d'une convention collective nationale couvrant l'ensemble du secteur privé*»⁶³.

⁵⁹ SCHULTEN Thorsten, MULLER Torsten, ELDRING Line. *Pour une politique de salaire minimum européen : perspectives et obstacles*. La Revue de l'Ires, n°2 (2016), p.89-117

⁶⁰ *Rémunérations, salaires*. Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, www.emploi.belgique.be, [consulté le 3 janvier 2019].

⁶¹ Le secteur de la construction relève ainsi de la CP124 qui détermine le barème de base applicable au secteur. Pour la période de janvier 2018 à mars 2018, le barème horaire de base pour un travailleur relevant de la catégorie I (manœuvre) est ainsi de 13,994. Ce barème évolue en fonction des catégories et des fonctions, le salaire horaire minimum d'un contremaître (Catégorie IV avec suppléments) est de 20,207. FGTB. *Construction-CP 124, Barème de salaire du 1er janvier 2018 au 31 mars 2018, mars 2018*, [consulté le 2 juin 2018].

⁶² *Revenu minimum mensuel moyen garanti (RMMMMG)*. Service Public Fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, www.emploi.belgique.be, [consulté le 3 janvier 2019].

⁶³ SCHULTEN, MULLER, ELDRING, 2016, op. cit., p.89-117

On retrouve un mode de fonctionnement similaire dans d'autres pays d'Europe centrale et orientale, «*le salaire minimum est d'abord négocié dans le cadre d'un organisme tripartite au niveau national*»⁶⁴. En cas d'accord, celui-ci devient obligatoire. Si la négociation échoue et qu'aucun accord n'est trouvé, alors le gouvernement fixe unilatéralement le salaire minimum.

→ Les régimes conventionnels

Si la plupart des pays de l'UE adoptent un salaire minimum interprofessionnel, d'autres, en raison de leurs habitudes et de la place prépondérante de la négociation collective dans leur droit social n'en font rien.

C'est ainsi le cas pour les pays nordiques -Danemark, Finlande, Suède - mais aussi de Chypre, l'Italie et l'Autriche. Dans ces pays, les uniques minimas salariaux existants découlent de conventions collectives⁶⁵. Chaque secteur a donc la possibilité de déterminer, par un accord collectif, les minimas salariaux à appliquer.

A l'exception de Chypre, les autres pays se caractérisent par une couverture d'au moins 80% de l'ensemble des secteurs par un salaire minimum conventionnel - l'Autriche ayant même un salaire minimum conventionnel sur plus de 98% des salariés de l'ensemble des secteurs.

Concernant Chypre, il n'existe d'accord sur des minimas salariaux que pour 50% des secteurs, la conséquence étant qu'il y a donc «*un nombre relativement important de salariés ne disposant pas de la garantie d'un salaire minimum*»⁶⁶.

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Exception faite de Chypre, où certaines catégories de salariés sont concernées par un salaire minimum légal (mais il n'y a pas de salaire minimum interprofessionnel)

⁶⁶ SCHULTEN, MULLER, ELDRING, 2016, op. cit., p.100

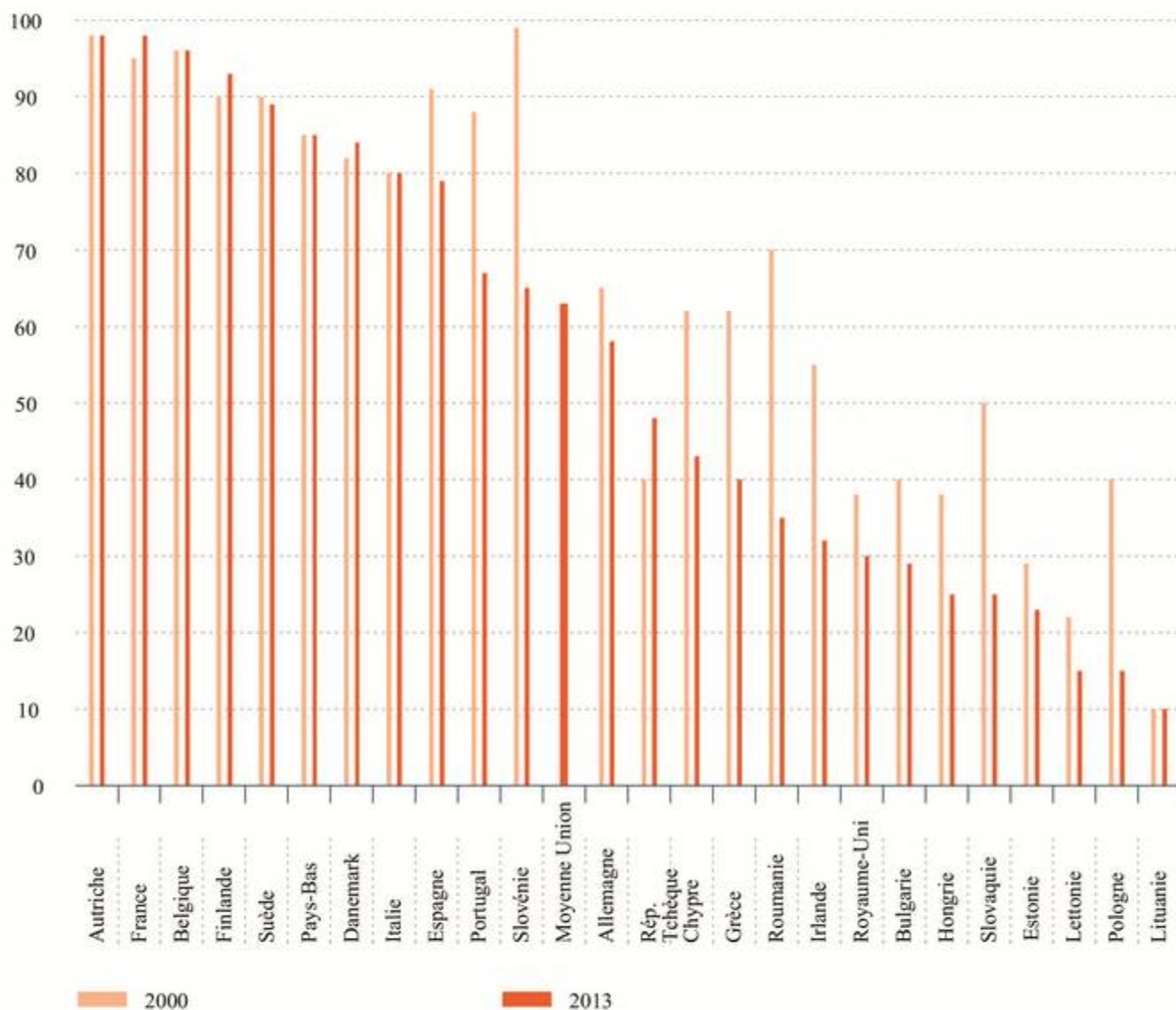


Figure 5 - Taux de couverture conventionnelle (%) en Europe en 2000 et 2013

Le cas particulier de l'Allemagne et de la question du salaire minimal est intéressant et sera abordé plus en profondeur par la suite. Jusqu'en 2015, l'Allemagne ne disposait pas de salaire minimum interprofessionnel. Aucune Loi n'en définissait et l'ensemble des secteurs relevait du régime conventionnel.

Un peu comme le cas de Chypre, seul 58%⁶⁷ des secteurs disposaient d'un accord sur des minimas salariaux. Un grand nombre de secteurs et donc de salariés n'étaient pas protégés. Certains

⁶⁷*Ibid.*

acteurs économiques ont exploité l'absence de minimas salariaux en le combinant avec l'exercice de la libre prestation de service et le détachement ce qui va très clairement aboutir à une situation de dumping social et de concurrence déloyale entre les travailleurs de certains secteurs.

Cette absence de couverture conventionnelle relative au salaire permettait de faire travailler des travailleurs détachés⁶⁸ pour moins de 3 euros par heure ce qui créait une situation de dumping social sur le marché de l'emploi allemand⁶⁹, une concurrence déloyale sur le marché européen mais aussi (et surtout) une situation proche de l'esclavagisme moderne pour les travailleurs - principalement venus des pays de l'Est - vu les conditions de travail.

En 2015, l'Allemagne adopte une Loi instaurant un salaire minimum interprofessionnel. Il est prévu qu'un «*comité des partenaires sociaux détermine le niveau du salaire minimum, qui sera avalisé par un décret du gouvernement*»⁷⁰. L'Allemagne va donc basculer vers un modèle de quasi-négociation collective pour déterminer l'évolution des minimas salariaux.

⁶⁸ Avec paiement des cotisations sociales dans le pays d'origine.

⁶⁹ Dans le secteur des abattoirs vu le salaire extrêmement bas.

⁷⁰ SCHULTEN, MULLER, ELDRING, 2016, op. cit., p.99

3.4. Première critique : Le détachement régulier, création d'un déséquilibre en deux temps.

3.4.1. Distorsion par les règles relatives à la sécurité sociale

Comme nous l'avons vu précédemment, le travailleur détaché, sous le respect de certaines conditions, reste assujéti à la sécurité sociale de son pays d'origine⁷¹. Concrètement, l'employeur ne va pas payer les cotisations sociales patronales au taux en vigueur dans le pays de prestation mais au taux du pays d'origine.

3.4.1.1. Taux applicable

Cette réglementation a pour effet direct de peser sur le coût salarial final du travailleur. La charge découlant des cotisations patronales va peser différemment sur l'un ou l'autre en fonction du taux applicable du pays d'envoi.

Dans les faits, à même fonction et à même salaire, le coût salarial réel du travailleur va être moindre en cas de taux avantageux. Les taux applicables varient fortement d'un Etat à un autre, ouvrant ainsi la possibilité de la création d'un déséquilibre voire d'une concurrence déloyale entre travailleurs.

« Quand bien même l'entreprise qui détache ses salariés respecte l'ensemble des règles imposées contenu dans le "noyau dur" de l'État d'accueil, le maintien de l'affiliation au système de sécurité sociale du pays d'établissement peut représenter une économie en termes de coûts salariaux »⁷².

⁷¹ Du moins le pays d'origine de son employeur.

⁷² « L'écart entre le coût salarial d'un résident français dans le secteur de la construction et celui d'un salarié détaché de Pologne peut ainsi atteindre près de 30 %. L'écart constaté avec le Luxembourg est sensiblement du même ordre, ce qui n'est pas sans incidence sur le recours aux entreprises de travail temporaires luxembourgeoises à la frontière française. ». **BOCQUET**, Eric. *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs*, Sénat, No. 527, 2013, Paris, p.19

3.4.1.2. Base de calcul

Si un premier avantage peut être trouvé par le taux applicable, ce n'est pas le seul.

Nous l'avons vu précédemment, en cas de détermination d'un salaire minimal prévu par la réglementation du pays de prestation, celui-ci doit être appliqué aux travailleurs détachés. Cela relève des dispositions du "noyau dur" protégé par l'article 3 de la Directive.

Un ouvrier détaché par une société installée en Roumanie pour une prestation en Belgique, devra donc être payé au moins au salaire minimum Belge à savoir 1562 euros. En cas de détachement pour une période prévisible inférieure à 24 mois, les cotisations sociales seront dues par l'employeur en Roumanie au taux applicable du pays, à savoir plus ou moins 23%⁷³ - soit plus de 20% inférieur au taux de cotisations sociales en Belgique⁷⁴.

En toute logique et pour l'ensemble des salariés, ce taux devrait s'appliquer sur le montant de salaire perçu par le travailleur – le taux de cotisation patronale s'applique sur le salaire brut. Dans le cas du travailleur détaché, la base de calcul sera fixée par le pays qui perçoit les cotisations sociales. La plupart du temps, la base choisie pour le calcul est le revenu minimal du pays d'origine, soit pour la Roumanie un montant de 407,86 euros⁷⁵.

Grâce au détachement combiné aux règles avantageuses relatives à la sécurité sociale, l'employeur pourra faire une économie substantielle de plus de 600 euros par mois⁷⁶ sur le coût salarial.

3.4.1.3. Optimisation et concurrence

Dans cet état de fait, il est tentant pour les sociétés de se lancer dans une course à l'optimisation fiscale et sociale pour les sociétés. Pour certains secteurs propices au détachement, il suffit de prospecter sur le marché européen à la recherche du taux le plus avantageux. C'est un gain facile et tout à fait légal qui parfois est loin d'être négligeable.

⁷³ *Les Cotisations en Roumanie*. CLEISS, www.cleiss.fr, [consulté le 5 juillet 2018].

⁷⁴ Soit un taux moyen tournant entre 40 et 45 % selon les chiffres combinés du CLEISS et du site www.emploi.belgique.com.

⁷⁵ Voir graphique salaire minimum.

⁷⁶ $(1562 \times 45\%) - (407,86 \times 23\%) = 609,1$

Certains acteurs économiques se sont même lancés dans le démarchage de sociétés afin de leur faire profiter du système, leur promettant « *en toute légalité* » « *une qualité de travail effectué par des travailleurs hautement qualifiés [...] à des prix défiant toute concurrence* ». Très clairement, le but ici est de profiter de la législation en vigueur afin d'en retirer un avantage économique⁷⁷.

**A vos problèmes de main-d'œuvre,
Nous avons la solution.**

Nous effectuons du détachement de personnel.
**Grâce à l'Europe et
en toute légalité**

Depuis le décret N°2007-1239 du 21 décembre 2007 signé par le premier ministre,
monsieur François FILLON, il est légal d'employer en France u des ouvriers de l'Europe entière
Art. L.142-1 du Code du Travail
Loi sur le détachement de personnel

Chez Maap...ou Add... pour un ouvrier qualifié,
vous auriez payé 4070 € HT/ mois pour 39 h/sem .

Nos prestations vous assurent une qualité de travail effectuée par des ouvriers hautement qualifiés à des prix défiants toute concurrence !!!	<ul style="list-style-type: none"> * MAÇON QUALIFIE * OUVRIER QUALIFIE * OUVRIER NON QUALIFIE * TOUT CORPS D'ETAT
---	---

Chez TRANS AUTO CONSTRUCT
Strada - Săbăzina, municipal J C
90743 Iasi, Jud Constanta,
ROMANIA

ECONOMISEZ 30%

Pour recevoir des renseignements sur nos prestations de service,
contactez notre intermédiaire français,
en renvoyant le coupon ci-dessous par FAX au :

01.76.50.55.98

✂

Nom de l'entreprise : Activité :

Personne à contacter :

Adresse :

Tel : Portable :

Fax : E-mail :

Pour être reçu de votre liste de diffusion, écrivez votre numéro de fax +33
Et retourner le au +33 1 79 73 65 04 ou contactez vous à www.katfilter.com et choisissez destination.

Figure 6 - Démarchage société

⁷⁷ DEFOSSEZ, op. cit. (Cfr. chapitre 1 du présent travail)

Si cette possibilité s'ouvre aux entreprises, elle peut également créer une forme de concurrence entre Etats. Certains d'entre eux⁷⁸ cherchent à les attirer sur leur territoire. Le but est de leur offrir des taux avantageux afin d'augmenter leur profit en réduisant les charges salariales.

Pour ces pays, c'est une réelle possibilité de se développer mais aussi d'augmenter la richesse intérieure. Le fait que des sociétés transfèrent leur activité sur le territoire crée de la richesse et de l'activité, les recettes fiscales et sociales augmentent.

En outre, le détachement est une bonne occasion pour un travailleur provenant d'un pays au niveau de vie moins élevé de s'enrichir et d'améliorer ses conditions de vie. En partant travailler dans un autre Etat membre pour une période limitée de six, douze voire vingt-quatre mois le travailleur, tout en étant rémunéré au salaire minimum du pays de prestation, peut voir son salaire triplé voire quadruplé⁷⁹. Ceci entraînera une augmentation de la richesse du pays à son retour.

D'un point de vue individuel, on retiendra donc que, si le "noyau dur" de la législation sociale du pays de prestation est respecté, le détachement peut être une vraie aubaine pour les travailleurs détachés. D'un point de vue global, en plus de répondre au besoin d'un secteur en cas de pénurie de mains d'œuvre qualifiées, la mobilité du travailleur et la réalisation du marché unique sont de réelles sources d'augmentation de la richesse et de l'activité économique pour certains pays.,

L'envers du décor est par contre moins réjouissant et comporte sa part d'effets négatifs, le principal étant sûrement que le système peut créer une concurrence déloyale entre travailleurs, ceux-ci étant soumis, pour la même fonction, à des régimes différents et clairement moins avantageux pour l'un.

De plus, là où l'Union devrait être synonyme de rassemblement et de cohésion sociale, le système a une tendance à inciter à la concurrence sociale. *« Cela veut dire que le détachement de travailleurs met en concurrence les multiples régimes sociaux européens et pourrait mettre en péril*

⁷⁸ Principalement les Etats d'Europe de l'Est qui ont trouvé un secteur porteur pour leur économie dans l'installation de sociétés à la recherche d'optimisation. Elle combine cette offre de taux avantageux avec une certaine tolérance sur la réglementation applicable, notamment en ce qui concerne les règles relatives aux détachements (caractère habituel de l'activité du salarié, substantiel de l'activité de l'employeur ou encore sur la coopération entre Etat dans le contrôle). Entretien avec M. Patrice Dresse, Directeur Général de la Fédération des Entreprises Générales de la Construction, 18 juin 2018.

⁷⁹ Lors de l'entretien P. Dresse, Directeur Général de la FEGC, celui-ci expliquait qu'il avait pris connaissance du fait que certains des travailleurs détachés, principalement des pays de l'est, venaient "faire fortune" en travaillant dans le secteur de la construction et après quelques mois, rentraient au pays avec l'équivalent de plusieurs années de salaires. *Ibid.*

notre modèle social»⁸⁰. Les Etats ne cherchent plus à construire un modèle commun et rassembleur mais plutôt à se démarquer et jouer sur un avantage comparatif. La question du régime applicable au détachement est très certainement en lien avec celle de l'Union sociale face à la puissance de l'Union économique et libérale.

3.4.2. Le "noyau dur" : des minimas créateurs de déséquilibre

Les règles relatives à la sécurité sociale, étudiées ci-dessus, mettaient en avant l'idée d'un avantage économique dont pouvait profiter les employeurs. Les règles relatives au "noyau dur" concernent directement le travailleur, ses conditions de travail, sa protection ou encore sa rémunération. Tout en étant dans des considérations d'ordre économique, nous sommes surtout dans des questions relevant de l'humain et de l'individu.

L'article 3 de la Directive énonce de façon exhaustive les matières relevant du "noyau dur" du droit social applicable aux travailleurs détachés⁸¹. Malgré ce caractère limitatif, la possibilité est envisageable pour les états d'adopter des mesures protectrices autres que celles prévues par la Directive. Celles-ci doivent, cependant, être justifiées par un souci de protection de l'ordre public⁸².

Cette possibilité d'étendre le cadre des dispositions protectrices minimales va très vite être limitée par la Cour de Justice de l'Union Européenne qui, pour préserver la liberté de prestation de service, va adopter une lecture très stricte et libérale de la directive⁸³. Le résultat de cette jurisprudence sera de transformer, ce qui devaient être à l'origine des minimas protecteurs en réglementation maximale.

L'idée principale qui résulte de l'analyse de l'application de l'article 3 est que l'Union Européenne, habituellement pourfendeuse des discriminations, « *va autoriser des différences de traitement qui, dans un autre contexte, seraient qualifiées de discriminations directes en raison de la nationalité* »⁸⁴.

⁸⁰ **BELKACEM**, Rachid, **KOMIG** Cathel, **MICHON** François, **NOSBONNE** Christophe, **MONTCHAMONT** Laurence, et **SCALVINONI** Benoît. *Les pratiques de détachements de travailleurs dans l'Union Européenne: importance, forme et enjeux. Le cas de la grande région SARRE-LOR-LUX*. PhD Thesis, Laboratoire Lorrain des Sciences Sociales (2L2S), 2016, p.8

⁸¹ Il est à noter qu'aucune mention n'est faite « *en ce qui concerne les règles applicables à la conclusion ou à la rupture du contrat de travail, à la représentation du personnel ou encore à la formation personnelle* ».

⁸² **VANDERLINDEN**, septembre 2016, op.cit., p.388

⁸³ Cfr. point 3.5. du présent travail.

⁸⁴ **ISIDRO**, Lola. *Travailleurs détachés, travailleurs délaissés*. Plein droit, n°2 (2017), p.8

3.4.2.1. "Travail égal, salaire inégal"

Un élément qui cristallise et met en exergue le déséquilibre créé par ces minimas sociaux concerne la question de la rémunération applicable dans le cadre du détachement. Nous l'avons expliqué, si un salaire minimum est prévu dans le pays de prestation, celui-ci doit être appliqué aux travailleurs détachés.

Si dans certains cas il est économiquement intéressant pour le travailleur détaché⁸⁵, le salaire minimum légal ne coïncide que rarement avec la rémunération réelle perçue à laquelle viennent s'ajouter certains autres avantages négociés : des systèmes de cotisations conventionnels ou des avantages directs (primes, pécule de vacances, etc.).

Par le régime de la directive, le travailleur détaché ne profite pas de tous les avantages dépassant le cadre du salaire minimum.

Dans le secteur de la construction, un maçon détaché n'a « *ainsi, en principe, pas droit aux primes de Noël, aux indemnités intempéries, de mobilité ou d'usure d'outils, aux suppléments de salaires pour travaux spéciaux ou à la participation patronale à une assurance groupe, ajoutons encore les primes d'assiduité, d'ancienneté, de danger, de froid,...* »⁸⁶.

Cette situation crée *de facto*, une différence de traitement entre travailleurs qui pour une même fonction, une même prestation, ne sont pas rémunérés de la même façon. Cet exemple concret pousse à conclure que la réglementation instaurée par la directive provoque voire incite clairement à la discrimination et à une concurrence déloyale entre les salariés. A l'économie sur la sécurité sociale applicable s'ajoute une économie supplémentaire réalisée sur la rémunération totale du travailleur. Dans ces conditions à qualification équivalente, le travailleur local n'a que très peu d'atouts à faire valoir⁸⁷.

La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a été saisie à de multiples reprises de la question du salaire applicable et des règles relatives au "noyau dur" des protections minimales de

⁸⁵ Parce que supérieur au revenu du pays d'envoi. **DRESSE**, op. cit. (entretien)

⁸⁶ **VANDERLINDEN**, septembre 2016, op.cit., p.389

⁸⁷ « *Dans le secteur de la construction, il n'est pas rare de trouver des chantiers où la facturation horaire est de 20 euros alors que, si l'on ajoute au salaire minimum moyen du secteur (14,52 euros) les indemnités forfaitaires journalières minimales (séjour: 4,65 euros/heure, logement: 2,5 euros/heure, transport: 2,34 euros/heure) ainsi que les autres suppléments et frais généraux (supplément de 5 % pour la conversion en 38 heures semaines de la Commission paritaire 124: 1,20 euros/heure) et le bénéfice de l'entreprise (15 %, soit 3,6 euros/heure), on arrive à un coût salarial horaire proche des 30 euros.* » Proposition de Résolution concernant les travailleurs détachés, Doc 54, Ch., 28 janvier 2015, 0841/001.

droit social. Son objectif était de concilier la protection du travailleur et la mise en œuvre d'un cadre de droit social élargi avec la libre prestation de service et la réalisation du marché unique.

La question sera approfondie dans la suite du travail mais il est évident qu'elle a opté pour une vision libérale de la chose « *en affirmant la primauté des droits des entreprises sur ceux des salariés* »⁸⁸.

3.4.2.2. L'absence de salaire minimum interprofessionnel : exemple des abattoirs allemands

Comme nous l'avons mentionné précédemment, l'absence de salaire définit légalement va permettre de contourner l'encadrement que vise à instaurer la Directive sur le détachement.

Le cas du secteur des abattoirs en Allemagne donne un exemple de ces dérives et va nous permettre d'étayer notre propos.

Comme d'autres pays⁸⁹, jusqu'en 2015, l'Allemagne ne disposait pas de salaire minimum légal. Certains secteurs étaient règlementés par des accords collectifs⁹⁰ mais aucune loi nationale n'en définissait de manière générale et interprofessionnelle.

Un certain nombre de secteurs était donc laissé à la libre négociation contractuelle. Le secteur des abattoirs en faisait partie. Grâce à l'absence de réglementation et au mécanisme du détachement, le secteur va connaître une croissance importante dans le pays et écraser l'ensemble des concurrents sur le marché européen⁹¹ grâce à la compétitivité des prix pratiqués et à la rentabilité de l'activité.

Selon la directive, le travailleur détaché doit être rémunéré, au minimum, à hauteur du salaire minimal du pays de prestation. Rien n'est prévu par contre en cas d'absence de définition de celui-ci. Il en résulte qu'en présence de ce vide juridique, les salaires applicables sont laissés à la libre appréciation des acteurs économiques avec comme conséquence directe que « *les dispositions sur le salaire minimum ont longtemps été inopérantes dans les pays qui ne disposaient pas de*

⁸⁸ SACCHETTINI, Clotilde. *Le salaire du travailleur détaché européen au cœur du dumping social*. Mémoire de recherche en droit privé sous la direction de François Dumont, Université Lille 2, Lille, France, 2016-2017.

⁸⁹ Cfr. *figure 4*

⁹⁰ 58% des secteurs étaient concernés par un accord conventionnel imposant un salaire minimal. SCHULTEN, MULLER, ELDRING, 2016, op. cit., p.99

⁹¹ En Belgique, France, Danemark, Pays-Bas,..

législation en la matière comme l'Allemagne, favorisant ainsi le recours à des travailleurs voisins pour doper la compétitivité de leur agriculture et de leurs abattoirs »⁹².

Dans le cas des abattoirs allemands, un grand nombre de travailleurs bulgares ou roumains étaient détachés. Ainsi, « *sur les 4 500 personnes qui travaillaient au sein du plus gros abattoir de porcs en Allemagne, situé à Rheda-Wiedenbrück, seuls 800 étaient employés directement par le propriétaire, la société B & C Tönnies, la plupart des équarisseurs étant bulgares ou roumains »⁹³. Les salaires pratiqués étaient de l'ordre de 3 à 7 euros par heure.*

Il est indéniable que ces pratiques ont eu un impact sur les marchés nationaux et européen à plusieurs niveaux. D'abord, au niveau du travailleur détaché qui, même si la réglementation était appliquée et respectée, était exploité par le système. Ensuite, sur le marché de l'emploi allemand car les travailleurs qui auraient pu occuper les postes concernés à des conditions de rémunérations "habituelles" n'avaient aucune chance de prétendre aux emplois occupés dans ces conditions. Enfin, plus largement, sur le marché européen des abattoirs où les prix pratiqués par les opérateurs installés en Allemagne ont aspiré la demande du marché. Des pays proches comme la Belgique, la France, les Pays-Bas ou encore le Danemark, ont vu leurs secteurs respectifs s'écrouler face à cette concurrence avec pour effet de créer une vague d'indignation politique sur la question⁹⁴, allant même jusqu'à une plainte déposée par la Belgique devant la Commission.

En définitive, après plusieurs années d'inflexibilité sur la question, l'Allemagne a adopté en 2015 une Loi instaurant un salaire minimum interprofessionnel pour les secteurs qui n'étaient pas concernés par des accords conventionnels. « *Fini désormais de payer 3 euros de l'heure aux bouchers bulgares actifs dans les abattoirs »⁹⁵.*

Il n'empêche que ce genre de pratiques pourraient toujours être envisageable actuellement. En effet, le régime prévu par la Directive n'a pas été adapté et certains états membres relèvent exclusivement d'accords sectoriels conventionnels⁹⁶, laissant ainsi d'autres secteurs de l'économie orphelins de réglementation relative au salaire minimum.

⁹² SAVARY, Gilles. *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur la proposition de Résolution Européenne*. Assemblée Nationale, n°3951, 2016, Paris.

⁹³ BOCQUET, 2013, op. cit., p.24

⁹⁴ Question écrite n°05763 de M. Alain Fauconnier du 11 avril 2013, *Q.R.*, Sénat français, 2013-2014, p. 1124 et p. 1932

⁹⁵ VANDERLINDEN, septembre 2016, op.cit., p.387

⁹⁶ Cfr. *figure 4*

3.5. Interprétation de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE)

Si nécessaire, le « noyau dur » de protection minimum à appliquer dans le cadre du détachement peut être étendu et complété par les Etats membres. Cette démarche doit cependant se justifier par un intérêt d'ordre public, sans quoi elle sera considérée comme attentatoire et limitative à la libre prestation des services.

Il relève de la compétence de la CJUE de contrôler ces mesures. La Cour a pour mission et objectif principal de concilier l'idée d'une Europe sociale et protectrice des droits sociaux avec la mise en place du marché unique et la protection des libertés fondamentales qui forment le socle de l'Union économique.

Très vite, elle va adopter une approche stricte de la directive. Cette vision ultra-libérale va compliquer la possibilité pour les Etats d'élargir les conditions du "noyau dur" que ce soit sur la question du salaire minimum applicable, de la période d'occupation ou encore des règles relatives au contrat de travail. Les potentielles entraves à la libre prestation de service vont être condamnées. *« Selon un point de vue généralement admis, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a eu tendance à restreindre la portée des droits applicables aux travailleurs détachés au profit de la liberté de prestation de service »⁹⁷.*

Malgré tout, une autre tendance paraît émerger de la jurisprudence communautaire qui concerne les moyens de contrôle adoptés par les Etats dans la mise en œuvre des règles relatives au détachement et au respect du régime applicable. Elle semble de façon constante être plus encline à les tolérer.

Quoiqu'il en soit, même si elles se justifient par la protection de l'ordre public, un test de proportionnalité sera opéré par le juge national pour vérifier que les moyens choisis sont proportionnés à l'objectif poursuivi *« et qu'ils ne restreignent pas la liberté de circulation plus qu'il n'est nécessaire »⁹⁸.*

3.5.1. Stricte quant aux droits applicables et à la protection des travailleurs

3.5.1.1. Le "noyau dur" : proportionné et limité

Dès 1981 par l'arrêt Webb, alors que la notion même de détachement se dessinait à peine, la jurisprudence communautaire va reconnaître que la protection sociale des travailleurs constitue une

⁹⁷ GROSSET, 2015, op. cit., p.47

⁹⁸ *Ibid.*

« *raison impérieuse d'intérêt général* »⁹⁹ et, par conséquent, que celle-ci peut se justifier comme limitation de la libre prestation de service.

Par les arrêts Arblade de 1999 et Mazzoleni¹⁰⁰ de 2001, la Cour aborde la question de la prévention du dumping social. Il ne faut cependant pas que la « *protection du travailleur* » ne devienne une opportunité de « *protection du marché national de l'emploi* »¹⁰¹ mais que l'objectif soit bien de maintenir une concurrence loyale et de protection des droits des travailleurs. Le concept de rémunération va ensuite être mieux défini par la Cour¹⁰².

La Cour introduit ainsi le test de proportionnalité. L'idée défendue est qu'en cas d'équivalence reconnue entre les lois du pays d'origine et du pays de prestation alors il n'y a aucune raison d'écarter la première pour appliquer la seconde. « *La loi du lieu de détachement peut occasionner des gênes, charges administratives et financières pour l'employeur. Dès lors, il faut que le salarié en retire un bénéfice indiscutable pour que son application puisse être imposée* »¹⁰³.

La réglementation du pays de prestation doit donner, au travailleur détaché « *un avantage réel qui contribue, de manière significative, à sa protection sociale* »¹⁰⁴. De manière générale, toute limite à la libre prestation de service, même si elle s'inscrit dans le cadre du "noyau dur" prévu par la Directive, doit être justifiée par son caractère proportionnel.

Par la suite, deux arrêts de la Cour vont venir encadrer de façon stricte la possibilité donnée aux Etats d'adopter des mesures protectrices supplémentaires. Les arrêts Commission c/ Allemagne¹⁰⁵ 2006 et Commission c/ Luxembourg 2008¹⁰⁶ découlent de procédures en manquement introduites par la Commission à l'encontre des deux Etats dans la mise en œuvre et la transposition de la Directive 96/71.

Il en résulte que les minimas sociaux consacrés par l'article 3 de la directive doivent en réalité être considérés comme des maximas imposés aux Etats. Ainsi, l'amélioration de ces conditions, que ce soit concernant les règles applicables au contrat de travail dans sa durée ou dans sa forme, au temps de travail, à la rémunération, ne sauraient en aucun cas se justifier au titre de protection de l'ordre

⁹⁹ C.J.C.E., Arrêt Webb, 17 décembre 1981, C-279/80, EU:C:1981:314

¹⁰⁰ C.J.C.E., Arrêt Mazzoleni, 15 mars 2001, C-165/98, EU:C:2001:162

¹⁰¹ C.J.C.E., Arrêt Arblade, 23 novembre 1999, C-376/96, EU:C:1999:575

¹⁰² Elle va introduire la notion de "situation équivalente" en ce qui concerne l'application de la règle relative au salaire minimum.

¹⁰³ GROSSET, 2015, op. cit., p.47

¹⁰⁴ C.J.C.E., Arrêt Portugaia Construções, 24 janvier 2002, C-164/99, EU:C:2002:40

¹⁰⁵ C.J.C.E., Arrêt République Fédérale d'Allemagne c/ Commission européenne, 19 janvier 2006, C-244/04, EU:C:2006:49

¹⁰⁶ C.J.C.E., Arrêt Grand Duché de Luxembourg c/ Commission européenne, 19 juin 2008, C-319/06, EU:C:2008:350

public. Ces mesures sont même considérées comme des limitations injustifiées à la libre prestation de service.

La Cour va donner une définition très restrictive de ce qu'elle considère comme relevant de "disposition d'ordre public". Ainsi, pour elle, « *l'ordre public ne saurait être invoqué qu'en cas de menace réelle et suffisamment grave, affectant un intérêt fondamental de la société* »¹⁰⁷.

Nous retiendrons donc que toute mesure qui viendrait augmenter la protection accordée aux travailleurs détachés par l'article 3 de la Directive serait considérée comme limitative de la liberté de prestation de service. Celle-ci pourrait être considérée comme justifiée uniquement si elle vise à protéger un intérêt d'ordre public, au sens (très) strict du terme, et qu'elle est, en outre, proportionnée dans sa mise en œuvre.

En définitive, comme nous l'avons mentionné précédemment, la jurisprudence de la CJUE a rendu toute protection supplémentaire du travailleur détaché difficilement justifiable. Elle a clairement fait prévaloir les considérations d'ordre économique sur celles d'ordre social. Les minima prévus par la directive sont donc le cadre maximum applicable aux conditions de travail du détachement.

3.5.1.2. Conventions collectives d'application générale et actions collectives

- Arrêt Viking C-438/05¹⁰⁸

C'est par l'arrêt Viking¹⁰⁹ que la Cour va mettre en place le cadre de sa jurisprudence sur la question des actions collectives, plus largement, son mode de raisonnement quand un conflit existe entre les droits sociaux fondamentaux et une liberté économique.

Le syndicat FSU, syndicat des marins finnois, va mener une action collective en demandant à l'International Transport Workers' Federation¹¹⁰ (ITF) de refuser de négocier avec la société Viking. De la sorte, le syndicat empêche la délocalisation de l'immatriculation du bateau et la mise en œuvre de la liberté d'établissement de la société.

Dans son raisonnement, la Cour va reconnaître le droit de mener une action collective « *qui constitue un droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit*

¹⁰⁷ BOCQUET, 2013, op. cit., p.12

¹⁰⁸ C.J.C.E., Arrêt Viking, 11 décembre 2007, C-438/05, EU:C:2007:772

¹⁰⁹ L'affaire concerne une société finlandaise de navigation qui souhaitait changer l'immatriculation d'un de ses bateaux en l'immatriculant en Estonie afin de pouvoir profiter des conditions salariales plus avantageuses du pays.

¹¹⁰ une fédération internationale, regroupant 600 syndicats d'ouvriers employés dans le secteur des transports de 140 pays et dont le siège se trouve à Londres

communautaire »¹¹¹. De la sorte, elle admet la possibilité qu'une telle action vienne limiter l'exercice des libertés économiques fondamentales de l'Union, si elle se justifie « *au titre de la protection d'une raison impérieuse d'intérêt général [...]* »¹¹².

De façon globale, une limitation imposée par le recours à une action collective peut donc être justifiée mais doit réussir le test de proportionnalité que le juge de renvoi opérera.

Dans le cas présent, la Cour va malgré tout estimer que « *toute action collective destinée à imposer une convention collective à une entreprise étrangère constitue une restriction à la liberté d'établissement* »¹¹³.

- Arrêt Laval, C-341/05¹¹⁴

Ce même type de raisonnement va être adopté dans l'arrêt Laval¹¹⁵. Cette affaire illustre les dérives que peut provoquer l'absence de définition d'un salaire minimum dans le cadre du détachement.

Comme nous l'avons vu précédemment, la Suède relève, dans la définition de son droit social, d'un régime basé quasi exclusivement sur les conventions collectives et sur la négociation syndicale. Dans l'ordre juridique interne, aucune loi ne définit de salaire minimum interprofessionnel.

Comme pour l'arrêt Viking, la Cour va accepter « *le droit de mener une action collective [...] peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général justifiant une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le traité* »¹¹⁶. Néanmoins, la Cour va condamner le syndicat suédois.

Celle-ci va examiner l'action collective au regard de l'article 49 CE et va considérer que « *dans la mesure où cette action vise à contraindre un prestataire établi dans un autre Etat membre à entamer des négociations pour fixer des conditions plus favorables que celles minimales imposées*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² « [...] telle que la protection des travailleurs, à condition qu'il soit établi qu'elles sont aptes à garantir la réalisation de l'objectif légitime poursuivi et ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif » *Ibid.*, considérant 90

¹¹³ BOCQUET, 2013, op. cit., p.12

¹¹⁴ C.J.C.E., Arrêt Laval, 18 décembre 2007, C-341/05, EU:C:2007:809

¹¹⁵ L'affaire concerne le blocage de plusieurs chantiers par un syndicat suédois. Le syndicat suédois en question, par le blocage des chantiers, voulait contraindre la société Laval un Partneri Ltd, société de droit letton qui détachait des travailleurs sur ces chantiers en Suède, de signer un accord collectif prévoyant l'application des mêmes conditions de travail et de rémunération que les travailleurs suédois y travaillant.

¹¹⁶ *Ibid.*

par la directive »¹¹⁷ la mesure n'est pas justifiée au regard d'un objectif légitime d'intérêt général. « La cour estime par ailleurs impossible d'exiger des entreprises de détachement une adhésion à des conventions collectives qui ne sont pas d'application générale »¹¹⁸.

L'action collective visait à imposer des conditions de travail plus protectrices que celles prévues par la directive et son noyau dur. En réaction, la Cour va considérer « que l'objectif légitime de protection des travailleurs est suffisamment protégé par le respect du noyau de règles impératives de protection minimale de la directive 96/71/CE »¹¹⁹.

L'interprétation adoptée par la Cour va refuser toute extension des protections minimales imposées par l'article 3 de la Directive. Toutes mesures visant à accorder au travailleur des conditions plus favorables vont être considérées comme attentatoires à la libre prestation de service.

▪ Arrêt Rüffert C-346/06¹²⁰

Dans le cadre de l'arrêt Rüffert¹²¹, la question soumise à la Cour concerne la notion de conventions collectives d'application générale.

La Cour va être interrogée sur la notion de Convention collective déclarée d'application générale. Elle va considérer qu'une convention collective régionale ne s'appliquant qu'au seul secteur de la construction dans les marchés publics n'était pas considérée comme d'application générale et par conséquent ne devait pas s'appliquer aux travailleurs détachés. Le Land allemand va donc être condamné pour rupture contractuelle fautive¹²².

Par ce refus d'application de la convention, la Cour confirme que le traitement discriminatoire entre travailleurs détachés et locaux est valable. Le fait de vouloir imposer le respect d'un salaire minimum à la société polonaise est considéré comme une mesure limitative non justifiée à la libre prestation de service.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ **BOCQUET**, 2013, op. cit., p.12

¹¹⁹ C.J.C.E., Arrêt Laval, 2007, op. cit.

¹²⁰ C.J.C.E., Arrêt Rüffert, 03 avril 2008, C-346/06, EU:C:2008:189

¹²¹ L'affaire concerne l'attribution d'un marché public visant à la construction d'un centre pénitentiaire en Allemagne. Une loi du land de Basse-Saxe prévoit l'attribution des marchés publics aux seules entreprises « s'engageant à verser à leurs salariés au moins la rémunération prévue par la convention collective applicable ». Les ouvriers de la société polonaise ayant décroché le marché avaient reçu moins de 50% du salaire minimal prévu par la convention collective régionale du bâtiment. Après condamnation par un juge national, le contrat a donc été rompu. **GROSSET**, 2015, op. cit., p.48

¹²² **QUATREMER**, Jean. *Pour la Cour de justice européenne, la lutte contre le dumping social ne justifie pas le protectionnisme*. Libération Coulisses de Bruxelles, 3 avril 2008, [consulté le 5 novembre 2018].

- Analyse

Ces différents arrêts vont définir le mode de raisonnement de la Cour. Ils auront un impact considérable dans le rapport "conflictuel" entre droit social/liberté économique. « *Ces décisions ont souvent été perçues comme des menaces pour la viabilité du modèle social européen ou, au moins, comme des révélateurs du clivage entre le marché unique et la dimension sociale au niveau national* »¹²³.

La Cour reconnaît malgré tout une dimension sociale à l'Union Européenne. Elle consacre les actions collectives et le droit de grève comme des droits fondamentaux. L'exercice de ces droits peut venir limiter les libertés fondamentales économiques consacrées dans les traités.

Malgré tout, ils doivent poursuivre un objectif légitime, par exemple la protection des travailleurs, être justifiés par un objectif légitime d'ordre public et être proportionnés dans leur mise en œuvre. Vu la jurisprudence constante de la Cour, on peut constater que rares sont les mesures réussissant ce test. Ainsi, toutes améliorations des protections minimales couvertes par la directive sont considérées comme des entraves excessives.

C'est donc une interprétation très stricte et restrictive de la directive que donne la Cour ce qui poussera la Confédération européenne des syndicats (CES) à estimer « *que l'action de la CJUE revenait à autoriser la concurrence sociale* »¹²⁴. La primauté des libertés économiques est consacrée voire absolue sur les considérations d'ordre social et de protection du travailleur.

- Arrêt Amaltiliitto C-369/13¹²⁵

Un arrêt plus récent va venir tempérer cette analyse. Dans l'arrêt Amaltiliitto¹²⁶, si elle ne procède pas à un revirement de jurisprudence en tant que tel, la Cour semble porter une attention plus particulière à la question des droits sociaux et de la protection des travailleurs.

L'employeur polonais va soutenir que la cession opérée par les travailleurs n'est pas valable

¹²³ MASLAUSKAITE, Kristina. *Travailleurs détachés dans l'UE : état des lieux et évolutions réglementaires*. Notre Europe-Institut Jacques Delors, 24 mars 2014, [consulté le 15 novembre 2019].

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ C.J.I.E., Arrêt Sähköalojen ammattiliitto, 12 février 2015, C-396/13, EU:C:2015:86

¹²⁶ L'affaire concerne l'exécution d'une prestation par une société polonaise (ESA) sur le territoire finlandais. Une convention collective d'application générale prévoit les conditions de travail ainsi qu'une rémunération minimale pour le secteur concerné. La société ESA va recruter 186 travailleurs sous contrat de travail relevant du droit polonais pour les détacher sur le chantier de la centrale nucléaire d'Olkiluoto, lieu de la prestation. Les travailleurs détachés vont revendiquer le salaire minimum prévu par la convention collective d'application général, soutenant que ESA n'a pas respecté ses obligations. Ils vont donc céder leurs créances au syndicat finlandais du secteur afin que celui-ci entame les procédures de recouvrement.

car interdite en droit polonais, droit applicable au contrat de travail. Celui-ci va également remettre en cause la rémunération minimale prévue par la convention collective pour ne maintenir que le « salaire de base » et non les autres avantages et indemnités prévus¹²⁷.

La Cour va reconnaître la qualité du syndicat à agir au motif que la directive renvoie au droit du pays de prestation pour tout ce qui relève des réglementations relatives au salaire minimum, peu importe le droit applicable au contrat de travail. Le fait que la cession de créance salariale soit interdite en droit polonais n'a donc aucune influence. La Cour reconnaît également que la notion de salaire minimum et les critères retenus pour sa détermination relèvent de l'Etat d'accueil.

Cet arrêt apporte une nuance à la jurisprudence antérieure de la Cour. Celle-ci semble ouverte à accepter une définition plus large de la rémunération. De même, elle semble faire primer, plus que de coutume, l'intérêt des travailleurs face à une liberté économique. Malgré tout, il faut noter que dans le cas présent, à la différence des arrêts Laval et Ruffert, la convention collective mise en cause était bien d'application générale et relevait des minimas protecteurs de l'article 3 de la directive.

3.5.2. Plus tolérante quant aux mesures de contrôle instaurées par les Etats

Selon l'analyse précédente, la Cour est extrêmement stricte dans son interprétation de la directive 96/71 - principalement, au regard de la protection accordée au travailleur détaché et à l'amélioration des mesures protectrices minimales prévues.

La CJUE va, cependant, avoir une plus grande tendance à tolérer les mesures de contrôle adoptées par les Etats en vue « *d'assurer le respect des droits des travailleurs* »¹²⁸ et le respect des conditions de détachement.

3.5.2.1. L'obligation de déclaration préalable et le système belge Limosa¹²⁹

Une des mesures les plus significatives reconnue par la CJUE est certainement l'autorisation d'introduire un système de déclaration préalable au détachement¹³⁰. Ainsi, depuis 2007, le système belge Limosa prévoit que tout détachement doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'administration compétente.

¹²⁷ Indemnité journalière, indemnité de trajet ou encore pécule de vacances.

¹²⁸ GROSSET, 2015, op. cit., p.49

¹²⁹ LIMOSA est un site de déclaration en ligne à l'intention des employeurs et des donneurs d'ordre. Disponible sur : www.limosa.be

¹³⁰ C.J.C.E., Arrêt Grand Duché de Luxembourg c/ Commission européenne, 21 octobre 2004, C-445/03, EU:C:2004:655

Le système « *se veut particulièrement dissuasif car il incite les donneurs d'ordre à faire se déclarer les sous-traitants prestataires* »¹³¹. Le non-respect de cette obligation peut donner lieu à des sanctions pénales ou administratives à l'encontre de l'employeur, du donneur d'ordre et dans une moindre mesure du travailleur.

Ce dispositif présente plusieurs points positifs. D'une part, le système est particulièrement efficace pour « *détecter le risque* »¹³² de fraude. Il permet ainsi de faciliter les contrôles et les sanctions et de disposer au mieux des moyens limités de l'administration¹³³. Le système va aider à déceler des anomalies et ainsi mieux cibler les prises de décisions de l'organe de contrôle.

Un autre intérêt et objectif de la plateforme est de donner accès à l'ensemble des renseignements relatifs au détachement de façon simple et référencée, l'ensemble des informations étant regroupé sur le site internet.

Enfin, le système est une vraie source d'informations statistiques quant à l'étude du détachement. « *Il s'est révélé particulièrement efficace pour collecter des données individuelles sur les travailleurs détachés et sur les employeurs* »¹³⁴. Il permet, dès lors, d'avoir une vue globale et une meilleure compréhension du détachement en Belgique.

Il est important de préciser que l'obligation de déclaration préalable ne doit en aucun cas se confondre avec une autorisation préalable nécessaire au détachement. Ceci serait par contre considéré comme une entrave à la libre prestation de service.

3.5.2.2. D'autres mesures de contrôle

Corrélativement à l'obligation de déclaration préalable, la Cour va accepter d'autres mesures de contrôle comme par exemple l'obligation d'avoir en possession certains documents sociaux sur les chantiers, de conserver une copie des documents relatifs au compte individuel et au décompte d'heures ou encore de traduire certains documents dans la langue nationale du pays de prestation.

Concernant la question des contrôles et du respect des conditions de travail et des règles de

¹³¹ GROSSET, 2015, op. cit., p.62

¹³² *Ibid.*

¹³³ «*L'administration compétente a clairement eu une démarche de promotion auprès des donneurs d'ordre, en précisant que ce système pouvait constituer une alternative efficace à la présence d'agents de contrôle sur tous les chantiers.*» *Ibid.*, p.63

¹³⁴ *Ibid.*, p.62

la directive, la CJUE a donc adopté une jurisprudence qui laisse une plus grande marge de manœuvre aux Etats quant aux moyens et systèmes déployés.

3.6. Le détachement irrégulier

3.6.1. Notions et infractions

Si des problèmes et des déséquilibres sont engendrés par le régime de la directive 96/71, les infractions et les pratiques frauduleuses¹³⁵ des acteurs économiques vont venir amplifier les distorsions "naturelles" et légales abordées ci-avant.

A ce stade, une distinction peut être opérée entre les infractions qui seront considérées comme des fraudes de la société détachante et celles qui sont des infractions au droit social et qui concernent plutôt les conditions de travail du travailleur.

Dans le premier cas, certains vont tenter de profiter des dispositions relatives au détachement alors que les conditions ne sont pas réunies. D'autres, afin de limiter les coûts liés au travail, vont chercher à contourner les règles en vigueur en matière de sécurité sociale. Nous ne sommes plus ici dans de l'optimisation fiscale, on parle bien de fraude ou d'infraction à la loi. La "victime" constatée dans ce genre de pratique concerne plutôt les comptes de l'Etat¹³⁶. Malgré tout, le travailleur pourrait également être pénalisé par ces pratiques¹³⁷.

Dans le deuxième cas, la problématique touche en profondeur aux conditions de travail et de rémunération du travailleur. Les conditions de protections minimales prévues par la Directive ne sont, ici, pas respectées. La victime est très clairement identifiée comme étant le travailleur détaché. Les degrés des infractions peuvent fortement varier. Dans les cas les plus extrêmes, l'abus de faiblesse du salarié détaché peut déboucher sur des cas proches de l'esclavagisme moderne et relever de la traite des êtres humains¹³⁸.

¹³⁵ L'usage abusif de la qualification de détachement, le non-respect des règles en matière de protection sociale ou encore les infractions liées au non-respect des conditions de travail et des mesures relevant du "noyau dur" font partie des fraudes et infractions récurrentes qui exacerbent le déséquilibre du régime de la directive.

¹³⁶ Par exemple par le non-paiement des cotisations sociales dans le pays de prestation.

¹³⁷ Ainsi, en cas d'absence d'affiliation à un système de protection sociale, il ne serait pas couvert en cas de maladie, chômage ou invalidité. A terme, cette absence d'affiliation pourrait lui être préjudiciable.

¹³⁸ Salaires impayés, cadence de travail monstrueuse, hébergement dans des logements insalubres, absence de sécurité sur le lieu de travail, coups et blessures, etc.

Dans cette section, il est important de faire la différence entre fraude simple et fraude complexe. La fraude simple concerne « *des manquements aux principes posés par la Directive* »¹³⁹ en particulier au « noyau dur » mais les fraudes complexes « *concernent des montages frauduleux* »¹⁴⁰.

3.6.2. Le faux détachement

Le faux détachement se caractérise par le fait que les conditions du détachement ne sont pas réunies. La qualification n'est donc pas valable et par conséquent, l'employeur ainsi que ses travailleurs ne peuvent pas profiter du régime de la directive 96/71. Le but de la fraude est de profiter des avantages du détachement en matière de cotisations sociales et de conditions de travail afin de réduire le coût du travail¹⁴¹.

Une des conditions de base du détachement est que celui-ci soit temporaire¹⁴². La durée prévisible du détachement doit être inférieure à vingt-quatre mois, s'il est avéré que le détachement du travailleur est permanent ou que plusieurs travailleurs se succèdent au poste concerné, le détachement est fictif et l'employeur ne pourra plus profiter du régime applicable¹⁴³.

Tel est également le cas concernant les conditions de caractère habituel de l'activité du travailleur¹⁴⁴ ou encore du caractère substantiel et stable de l'activité de l'employeur dans le pays d'origine¹⁴⁵.

3.6.2.1. Sociétés frauduleuses

Le rapport d'information réalisé par le sénateur E. Bocquet au Sénat français recensait trois formes de sociétés qui pouvaient « *révéler le caractère frauduleux du détachement* »¹⁴⁶ :

¹³⁹ BELKACEM, 2016, op. cit., p.16

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ VANDERLINDEN, septembre 2016, op.cit.

¹⁴² Cfr. point 3.1.1.

¹⁴³ Les cotisations sociales seront ainsi dues dans le pays de prestation et les conditions de travail dépasseront le simple "noyau dur" de la directive.

¹⁴⁴ Cfr. point 3.2.2.

¹⁴⁵ BOCQUET, 2013, op. cit., p.23

¹⁴⁶ *Ibid.*

- La société "coquille vide" :

Cette société se caractérise par l'absence d'activité sur le territoire du pays d'établissement. L'ensemble de l'activité se situe dans le pays d'accueil. Elle y œuvre « *de manière permanente et stable en étant moins chère que ses concurrentes en raison du différentiel de cotisations sociales* »¹⁴⁷. Dans ce cas, le caractère temporaire indispensable au détachement fait défaut, tout comme la condition d'établissement stable et substantiel de l'activité de la société sur le territoire du pays d'origine. Ces sociétés sont en situation de fraude et la qualification de détachement ne leur est pas applicable. « *Elles devraient en fait être immatriculées au registre du commerce du pays où elles exercent réellement leurs activités* »¹⁴⁸.

- La société "boîtes à lettres" :

Cette pratique découle de l'usage de la liberté d'établissement secondaire mis en œuvre par une société. Cette société établie dans un Etat A va créer une filiale dans un Etat B dans lequel le taux de cotisations sociales est plus avantageux.

Cette société-fille « *n'a aucune activité réelle dans le pays où elle est affiliée* »¹⁴⁹ autre que le recrutement de travailleurs qu'elle va ensuite détacher dans la société mère sous couvert de détachement « intra-groupe ». « *Il s'agit en fait d'une pure société de domiciliation utilisée par une entreprise* »¹⁵⁰ afin de profiter d'un régime de prélèvement social plus avantageux.

Comme pour la catégorie précédente, les conditions du détachement ne sont pas remplies et la société est très clairement dans un cas de fraude où elle « *se soustrait intentionnellement à ses obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale* »¹⁵¹.

- La société « réservoir de mains d'œuvre »

Cette société n'exerce pas de réelle activité dans le pays d'enregistrement. Elle « *se contente de détacher des travailleurs auprès d'une autre société, sans pour autant se présenter comme une entreprise de travail intérimaire. Il s'agit-là de prêt de main d'œuvre déguisé, interdit par la législation française notamment* »¹⁵². En plus des conditions de détachement non respectées, ce genre de société ne respecte pas les réglementations en vigueur dans le cadre de l'intérim.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ GROSSET, 2015, op. cit., p.27

¹⁵² BOCQUET, 2013, op. cit., p.22

3.6.2.2. Les faux-indépendants

Le détachement n'est pas limité aux seuls salariés. Un indépendant peut "s'auto-détacher" afin de réaliser une prestation temporaire dans un autre Etat membre. D'un point de vue général, le régime applicable à l'indépendant se caractérise par des cotisations sociales souvent plus avantageuses, voire inexistantes¹⁵³, comparées à celles applicables aux salariés.

Certains acteurs économiques vont vouloir profiter de ce gain supplémentaire sur les cotisations sociales. Ainsi lors du recrutement, certaines entreprises vont demander au travailleur « *de s'installer comme indépendant pour contracter avec eux en tant que donneur d'ordre* »¹⁵⁴ pour ensuite les détacher auprès d'une entreprise utilisatrice. Il existe pourtant un véritable lien de subordination entre l'employeur et le faux-indépendant. En théorie, si ce lien de subordination arrive à être prouvé devant une juridiction nationale, le contrat liant le donneur d'ordre et le faux indépendant pourra être requalifié.

L'ensemble des exemples qui précèdent relève de la fraude complexe. Les montages de plus en plus sophistiqués¹⁵⁵ prouvent clairement l'intention frauduleuse. L'utilisation des libertés fondamentales de l'Union Européenne sont dans ce genre de cas détournées afin de contourner les réglementations trop contraignantes et de maximiser les profits. Les sociétés usent de la mobilité européenne pour s'établir dans le pays au taux le plus intéressant tout en utilisant les travailleurs qui leur coûtent le moins cher¹⁵⁶.

3.6.2.3. La requalification du contrat de travail par le juge national

En tout état de cause, si le non-respect des conditions relatives au détachement est prouvé devant un juge national, celui-ci a la possibilité de requalifier le lien contractuel et le droit applicable au contrat ce qui implique l'application totale et entière du droit social « *du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail* »¹⁵⁷ que ce soit sur la question des cotisations

¹⁵³ *Ibid.*, p.23

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Les chaînes de sous-traitants contribuent à opacifier le système. En effet, plus il y a d'intervenants plus il est compliqué de constater la fraude. Du moins, les moyens nécessaires pour la mettre à jour sont plus importants.

¹⁵⁶ On pourrait ainsi imaginer une société Chypriote qui détache des salariés (ou utilise des faux indépendants) Roumains ou Bulgares pour exécuter une activité permanente en Belgique. Ces montages, en plus d'être frauduleux au regard des règles applicables, exploitent et abusent de la faiblesse des travailleurs utilisés.

¹⁵⁷ C.J.U.E., Arrêt Koelzsch c/ Grand Duché de Luxembourg, 15 mars 2011, C-29/10, EU:C:2011:151

sociales ou des conditions de travail et de rémunération¹⁵⁸.

« En mai (2016), le tribunal du travail d'Anvers a ainsi appliqué le droit du travail belge à 3 chauffeurs roumains engagés en Slovaquie, dans le cadre d'un contrat de travail slovaque, par une filiale slovaque d'une société belge. Payés 500 euros par mois, ces chauffeurs avaient durant 2 ans et demi, effectué au départ de la Belgique des transports en Allemagne, en France et au Luxembourg. A défaut de lien opérationnel avec la société slovaque, c'est donc la société mère belge de la filiale slovaque qui fut condamnée à payer à ces chauffeurs 260.000 euros d'arriérés de salaire, de pécule de vacances, de prime de fin d'année et d'indemnité de préavis »¹⁵⁹.

3.6.3. Non respect de la réglementation relative à la sécurité sociale du pays d'origine et formulaire A1

3.6.3.1. Absence d'affiliation

Outre les cas où l'intention est de profiter du système afin de profiter de cotisations sociales plus avantageuses, d'autres cas de fraude à la sécurité sociale peuvent aussi exister.

Le problème, ici, concerne plutôt l'évitement et le non-respect total liés au régime de sécurité sociale. Dans certains cas, l'affiliation à un régime est inexistante. On peut également envisager les cas où le paiement des cotisations n'est pas effectué par l'entreprise.

En ne respectant pas les dispositions et la réglementation imposées par la directive, ces situations relèvent clairement de la fraude sociale. Le risque est que le travailleur se retrouve lésé par l'absence de couverture d'un régime de protection sociale en cas de maladie, d'invalidité ou de chômage.

Le contrôle de ce genre de pratique et des obligations relatives à la sécurité sociale est assez compliqué à mettre en œuvre. Les obligations doivent être exécutées et remplies dans le pays d'origine alors que les contrôles sont souvent du ressort du pays de prestation. Le caractère inter-frontalier du système nécessite la coopération des différents Etats intervenants et l'échange de données et d'informations entre eux sont primordiaux¹⁶⁰.

¹⁵⁸ VANDERLINDEN, septembre 2016, op.cit., p.12

¹⁵⁹ *Ibid.*, p.13

¹⁶⁰ VANDERLINDEN, septembre 2016, op.cit.

3.6.3.2. Formulaire A1

Le travailleur détaché doit faire l'objet d'une affiliation préalable d'un mois au régime du pays d'origine avant son détachement. La réglementation suppose aussi que les cotisations soient effectivement payées.

Afin de prouver l'affiliation du travailleur au régime de sécurité sociale et de faciliter les contrôles, le Règlement Européen impose à l'Etat de délivrer une attestation d'affiliation à chaque travailleur, s'il en fait la demande¹⁶¹.

Cette attestation pose question et soulève la critique sur plusieurs points :

- Problème quant à la forme

Le formulaire A1, qui atteste de l'affiliation du travailleur détaché, se présente comme un simple document papier, sans garantie de vérification ou d'authenticité, ni même de photo du travailleur. Il en résulte que ce document est aisément falsifiable et que la vérification des données indiquées sur le document nécessite une prise de contact avec l'administration du pays concerné, qui parfois ne donne pas suite à la demande.

« L'absence de coopération administrative est parfaitement caractérisée dans les dispositions qui encadrent le formulaire A1. En principe, c'est sur la foi de ces formulaires que les services de contrôle (...) peuvent vérifier le lieu d'origine réel du détachement et la bonne application des dispositions du règlement de sécurité sociale »¹⁶². Malheureusement, la difficulté d'obtenir des informations de la part des institutions émettrices peut enlever tout effet utile au document.

- Problème quant au fond

La détention de ce formulaire par le travailleur n'est pas une obligation induite du détachement. Ce document a pour but de faciliter les contrôles, l'échange d'informations et

¹⁶¹ Article 19. **Règlement (CE) n° 987/2009**

¹⁶² **GROSSET**, 2015, op. cit., p.44

d'attester de l'affiliation du travailleur. L'absence de présentation du formulaire A1 n'implique pas pour autant le caractère irrégulier du détachement.

→ Effet rétroactif

La CJUE va reconnaître, par son arrêt *Barry Bank*¹⁶³, le caractère rétroactif du formulaire A1, au motif que le règlement « *n'imposait aucun délai pour la délivrance de l'attestation* »¹⁶⁴.

Le fait que le formulaire ne soit pas délivré au début du détachement n'est donc pas un problème, il pourra être produit par l'administration compétente pendant la période de détachement voire de manière postérieure. Malgré tout, la Cour reconnaît qu'« *il est certes plus aisé que le certificat soit délivré dès le début de la période concernée* »¹⁶⁵.

Cette possibilité de délivrance à posteriori pose question dans les cas de risque de fraude détecté ou de litige. Cette situation conduit « *à brouiller les pistes sur la date réelle du début de détachement* »¹⁶⁶, des situations problématiques pourraient également être régularisées par l'administration compétente afin d'éviter des sanctions pour l'entreprise détachante.

→ Force probante

La plus vive des critiques opposées au formulaire A1 concerne sa force probante, le formulaire dispose d'une « *présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs à un régime de sécurité sociale* »¹⁶⁷.

*Certains arrêts de la C.J.U.E. permettent de témoigner de la force probante excessive attribuée à ce document. Une analyse approfondie de ces derniers a été réalisée dans le cadre du présent travail et se trouve en annexe*¹⁶⁸.

¹⁶³ C.J.C.E., Arrêt *Barry Banks* c/ Théâtre royal de la Monnaie, 30 mars 2000, C-178/97, EU:C:2000:169

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ GROSSET, 2015, op. cit.

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ C.J.C.E., Arrêt *Fitzwilliam Executive Search* c/ BLISV, 10 février 2000, C-202/97, EU:C:2000:75

3.6.4. Non respect du "noyau dur" et du droit social du pays d'accueil

Un autre type d'infraction et de fraude souvent constaté concerne les conditions de travail et le respect des droits sociaux liés au détachement. Dans les cas les plus extrêmes, certaines pratiques peuvent être considérées comme de la traite d'êtres humains voire de l'esclavagisme.

Certains employeurs peu scrupuleux vont exploiter la position de faiblesse du travailleur, sa méconnaissance du milieu, des obligations patronales et du pays dans lequel il est détaché pour le faire travailler dans des conditions, parfois inhumaines, souvent en-deçà des standards et minimas imposés par la directive.

Plusieurs cas ont fait les gros titres de l'actualité. Parmi les faits divers les plus marquants, on peut rappeler le décès du travailleur portugais sur un chantier dans une commune de la région Bruxelloise, en novembre 2011. Après que cet ouvrier - non déclaré - eut fait un malaise cardiaque sur le chantier, le patron, par peur des poursuites, va transporter et abandonner son corps dans les rues de Uccle. La procès a mis à jour que lorsqu'il a été « *jeté comme un sac à ordures* »¹⁶⁹, l'ouvrier portugais était toujours en vie. Le patron ainsi que deux ouvriers vont être poursuivis pour homicide involontaire et non-assistance à personne à danger.

Un autre exemple concerne le chantier du réacteur nucléaire de l'EPR de Flamanville. La société Bouygues avait confié la réalisation de ce chantier à la société *Atlanco*. Cette société de droit irlandais basée à Chypre, « *recrutait ainsi des travailleurs polonais rémunérés aux conditions de leur pays, leurs heures étant par ailleurs insuffisamment comptabilisées* »¹⁷⁰. En outre, plus de 38 accidents du travail n'avaient pas été déclarés¹⁷¹.

Nous pourrions également mentionner, comme autres sujets ayant fait l'actualité, les grèves de travailleurs sur les chantiers de la gare de Mons, de la prison de Marche-en-Famenne ou du complexe Rive Gauche¹⁷² à Charleroi. Pour ce dernier chantier, des travailleurs s'étaient enfermés dans une grue et refusaient d'en descendre. Comme le rappelle P. Dresse Directeur Général de la

¹⁶⁸ Cfr. Annexe 1

¹⁶⁹ A.L. avec G. Fabré. *Ouvrier au noir laissé pour mort : 18 mois de prison pour l'entrepreneur*, RTBF info, 30 octobre 2014, [consulté le 4 juin 2018].

¹⁷⁰ BOCQUET, 2013, op. cit., p.20

¹⁷¹ La fraude concerne : le salaire appliqué au travailleur détaché (qui devrait être le salaire minimal du pays de prestation), la comptabilisation et le nombre d'heures de travail qui relèvent également des minimas de protection du « noyau dur » prévu par l'article 3 de la directive mais également les conditions de sécurité et le matériel de qualité offerts par l'employeur (conditions de sécurité et d'hygiène relevant également de l'article 3).

¹⁷² Les ouvriers étaient d'origine égyptienne et ne relevaient donc pas de l'application de la directive 96/71, mais d'autres travailleurs travaillaient dans les mêmes conditions.

FEGC¹⁷³, la raison de la grève ne tenait pas dans les conditions déplorables dans lesquelles les travailleurs travaillaient ou étaient logés, ni des salaires extrêmement bas pratiqués¹⁷⁴ mais au fait qu'ils n'étaient simplement plus payés depuis plusieurs mois.

Dans les cas précédemment mentionnés, nous sommes incontestablement dans des cas graves d'infractions. « *Les conditions d'emploi peuvent s'apparenter, dans certains cas, à une forme d'esclavage moderne : salaires impayés, absence de protection sociale, dangerosité des postes occupés, hébergement de fortune* »¹⁷⁵. Tous les constats de fraudes ne portent, heureusement, pas sur des cas aussi graves.

3.6.4.1. Question du temps de travail et de la rémunération effective

Les pratiques d'évitement et d'infraction à la législation sociale du pays d'accueil impliquent très souvent le non-respect des règles relatives au salaire minimum et au temps de travail qui relèvent de l'article 3 de la directive. Légalement, le temps de travail est donc celui applicable dans le pays de prestation et le salaire, y compris heures supplémentaires, relève du salaire minimum en vigueur.

Malgré tout, le « *type le plus courant de fraude relatée* »¹⁷⁶, consiste à tenir une comptabilité double quant à la rémunération et au total d'heures prestées par le travailleur. Dans la première, le salaire indiqué respecte le minima légal pour le nombre maximum prévu par la législation. Dans son double caché, par contre, le réel nombre d'heures est indiqué, dépassant le volume horaire légal. « *Dans ces conditions, le taux horaire effectif est nettement inférieur au taux horaire correspondant au salaire minimum applicable* »¹⁷⁷.

Le travailleur détaché se retrouve donc à travailler un nombre d'heures bien plus important que ce qui est prévu légalement (très longues journées de travail, obligation de travailler le week-end, le tout étant couvert par des fiches de paie erronées).

¹⁷³ DRESSE, 2018, op.cit.

¹⁷⁴ Bien en dessous du salaire minimum prévu par la réglementation applicable au détachement.

¹⁷⁵ BOCQUET, 2013, op. cit., p.24

¹⁷⁶ GROSSET, 2015, op. cit., p.25

¹⁷⁷ *Ibid.*

3.6.4.2. Question des frais de logement et de transport

Les frais liés au logement et au transport du travailleur détaché sont à charge de l'employeur. Il lui est interdit, en théorie, de répercuter ce coût d'une façon ou d'une autre sur ce dernier¹⁷⁸. Afin d'en réduire la charge au maximum, ce poste de frais va donc faire l'objet de différentes manœuvres de l'employeur.

Dans certains cas constatés, ce dernier va reporter le coût du logement et du transport sur le travailleur. Par exemple, en exerçant une retenue ou un prélèvement sur salaire afin de faire face à la charge¹⁷⁹. Une autre façon de procéder est de faire prêter des heures supplémentaires au travailleur, au titre de frais de logement, sans les rémunérer. C'est une réelle difficulté d'identifier ce genre de pratiques, car la fiche de salaire n'indique pas la retenue ou les heures supplémentaires impayées. La seule possibilité est d'exercer « *un contrôle effectif de l'horaire de travail* »¹⁸⁰.

Dans le même ordre d'idée, pour ne pas faire face au coût de transport, il arrive que l'employeur impose au travailleur de se rendre par lui-même sur le lieu de prestation et ceci, à ses frais et sans remboursement.

Enfin, il n'est pas rare que les conditions dans lesquelles sont hébergés les travailleurs soient proches de l'insalubrité. L'objectif est encore une fois de réduire les coûts. Certains faits divers malheureux ont mis à jour ces pratiques, c'est ainsi le cas des deux chauffeurs polonais qui sont décédés dans l'incendie du hangar dans lequel leur employeur les logeait le week-end¹⁸¹.

On retiendra donc que toute retenue de la part de l'employeur ou heure supplémentaire prestée par le travailleur ayant pour but de rembourser ou couvrir les frais liés au logement doivent être qualifiées d'infraction à la réglementation relative au détachement.

¹⁷⁸ VANDERLINDEN, septembre 2016, op.cit., p.12

¹⁷⁹ Ce qui a pour conséquence de réduire la rémunération perçue par le travailleur et donc de ne pas respecter le minima du salaire minimum légal.

¹⁸⁰ GROSSET, 2015, op. cit., p.25

¹⁸¹ **Belga.** *Deux chauffeurs polonais décèdent dans un incendie à Wingene*, RTBF info, 1 avril 2012, [consulté le 17 mars 2019].

CHAPITRE 4 : Evolution de la typologie de l'Union Européenne et nécessité de réforme du système

L'étude du régime applicable au détachement et de la réglementation de la directive 96/71 a mis à jour certaines dérives et effets néfastes du système. Ceux-ci peuvent s'expliquer notamment par l'évolution du processus d'intégration européenne et l'historique de la directive relative au détachement qui n'a pas été conçue pour répondre au contexte actuel. Pour rappel, les négociations qui ont abouti à l'adoption de cette directive réunissaient alors 12 pays. Lors de son entrée en vigueur en 1996, elle s'appliquera à 15 pays pour, au final, par les élargissements successifs de l'Union s'appliquer à 28 pays.

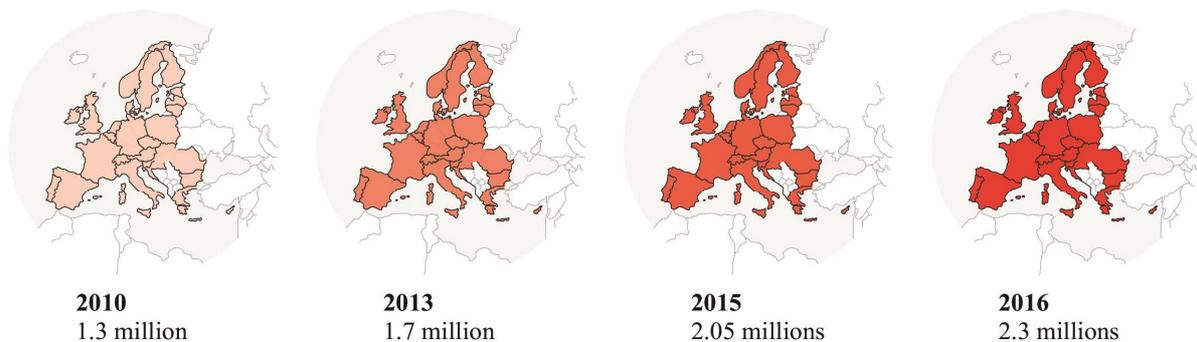


Figure 7 - Evolution du nombre de travailleurs détachés au sein de l'Union européenne

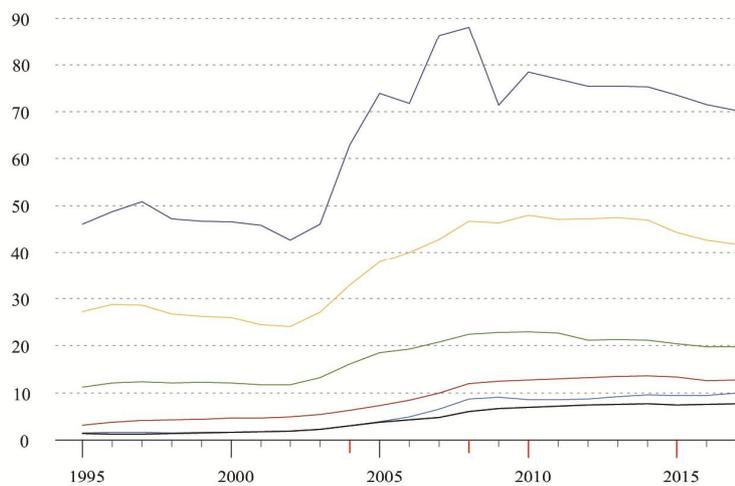
Comme le précise l'Institut Delors dans un rapport de 2012, lors de l'adoption de la Directive, les différents Etats membres « *partageaient des lois strictes en matière de protection de la main-d'œuvre, un attachement au modèle social européen et des traditions bien établies, quoique variées, pour ce qui est du dialogue social* »¹⁸². Les élargissements vers l'est des années 2000 vont voir adhérer au projet européen des pays qui culturellement parlant n'ont pas la même approche du travail et qui, en outre, ne disposent pas de régime de protection sociale ou d'acquis sociaux comparables aux autres¹⁸³. Suite à ces élargissements, l'équilibre de la directive mais aussi l'équilibre économique européen vont être mis à l'épreuve¹⁸⁴.

¹⁸² MASLAUSKAITE, Kristina. *Travailleurs détachés dans l'UE : état des lieux et évolutions réglementaires*. Notre Europe-Institut Jacques Delors, 24 mars 2014, p.9 [consulté le 15 novembre 2019].

¹⁸³ Ceci s'explique notamment par le contexte historique : la chute de l'URSS, l'ouverture à l'économie de marché, la jeune indépendance de ces nouveaux Etats.

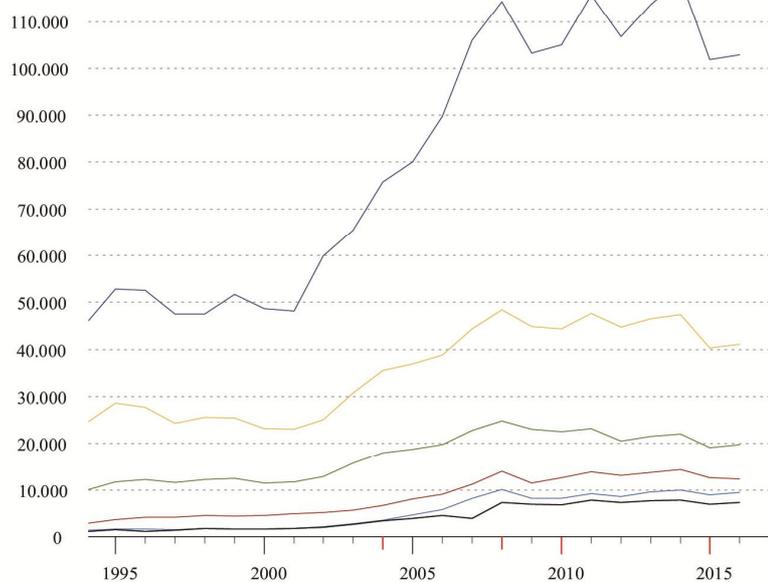
¹⁸⁴ *Ibid.*

Les disparités économiques présentes au sein de l'Union des 28 sont, également, bien plus marquées que celles d'alors. Ainsi là où le salaire moyen allait d'un à trois en 1996, la différence va actuellement d'un à dix entre la Roumanie et le Luxembourg. Cette disparité se marque également au niveau de la richesse des Etats avec comme valeur de référence le PIB, le PIB par habitant ou le Revenu National Brut (RNB), les données statistiques énoncent un gouffre séparant les Etats d'Europe Occidentale et les Etats de l'Est. Comme nous l'avons mentionné précédemment, il est tentant pour des acteurs économiques à la recherche de profit d'exploiter ce constat.



Luxembourg	62.970	88.240	78.440	73.530
Belgique	32.970	46.720	47.920	44.230
Portugal	16.120	22.440	22.960	20.440
Pologne	6.260	11.970	12.770	13.340
Roumanie	3.010	8.760	8.640	9.530
Bulgarie	3.030	6.100	6.980	7.480

Figure 8 - RNB/habitant UE 28



Luxembourg	75.716,35	104.293,84	104.965,31	101.909,82
Belgique	35.589,71	48.424,59	44.380,24	40.356,88
Portugal	18.045,59	24.815,61	22.538,65	19.220,01
Pologne	6.681,18	14.001,45	12.599,52	12.565,99
Roumanie	3.552,92	10.136,47	8.297,48	8.958,79
Bulgarie	3.381,51	7.296,12	6.843,26	6.993,48

Figure 9 - PIB/habitant UE 28

Le nombre de détachements va subir une forte augmentation aux alentours des années 2010. Si les élargissements européens de 2004 et 2007 peuvent expliquer cette augmentation du recours au détachement¹⁸⁵, une autre explication peut se trouver dans le contexte économique de la fin de la première décennie des années 2000.

L'année 2008 marquera, par la faillite de la banque d'affaire *Lehman Brothers*, le début d'une crise économique à l'échelle mondiale à laquelle l'Union Européenne ne va pas échapper avec pour effet de peser à la baisse sur l'économie. La demande générale va diminuer entraînant une chute de l'activité économique et une phase de récession. Ce climat néfaste ne va pas s'améliorer dans les années suivantes notamment avec la crise des dettes souveraines mettant en danger l'ensemble de la zone Euro et nécessitant l'adoption de plans d'aide conjoints du FMI et de l'Union Européenne pour les pays en difficulté tout en mettant en place des politiques d'austérité extrêmement dures et strictes.

Cette chute de l'économie va accélérer la recherche de moyens d'optimisation fiscale et sociale par les acteurs économiques. La réduction des coûts pour faire face à la diminution de l'activité va devenir le mot d'ordre et un grand nombre d'entreprises vont faire le choix de la délocalisation de l'ensemble ou d'une partie de leur activité. L'idée de délocalisation et d'externalisation des chaînes de production était déjà bien présente dans les années 90 et au début des années 2000 mais va s'accroître par le contexte de crise¹⁸⁶.

La course à l'optimisation et à la rationalisation des coûts va accélérer le processus de recours aux travailleurs détachés. Par nature, l'ensemble des activités ne sont pas délocalisables, notamment quand les services et les prestations ne sont pas susceptibles d'être produits ou assemblés sur un autre territoire¹⁸⁷. Dans ce genre de prestation, le recours au détachement va permettre la diminution des coûts dans certains secteurs. L'idée n'est plus de transférer l'activité dans un autre Etat plus avantageux mais de faire venir les travailleurs de cet Etat sur le lieu de prestation.

Le contexte économique général, le manque de prévoyance de la directive mais aussi l'interprétation stricte de la CJUE vont de manière combinée permettre l'émergence des dérives, des fraudes et des abus du régime, le tout entraînant un déséquilibre dans l'application des règles.

D'un point de vue global, le caractère inadapté de la directive va créer un déséquilibre sur le

¹⁸⁵ Vu l'ouverture du marché à de la main d'œuvre peu couteuse qui relève de régimes aux minimas sociaux moins élevés.

¹⁸⁶ MUCCHIELLI, Jean-Louis. *Délocalisations, nouvelles tendances*. L'Expansion Management Review, 2009/2 (N°133), p.34-41.

¹⁸⁷ Toute activité qui relève de la libre prestation de service comme prévu par les traités de l'Union Européenne.

marché européen et une concurrence déloyale entre travailleurs dans certains secteurs d'activités ; ceci sera rendu possible par l'inaction de certains Etats d'origine qui ne vont exercer des contrôles que de façon marginale voire parfois ignorer des faux détachements afin de ne pas se « priver d'une ressource financière ». En outre, d'un point de vue individuel, les possibilités d'abus de faiblesse des travailleurs sont réels. Ils restent les premières victimes des cas d'infractions recensées.

Bien qu'une refonte complète des mécanismes du système ne soit pas nécessaire, une réforme en profondeur de la réglementation relative au détachement de travailleurs devrait être envisagée.

CHAPITRE 5 : Directive d'exécution 2014/67/UE : « de l'eau tiède, vu l'ampleur du problème »¹⁸⁸

¹⁸⁸ SAVARY, 2016, op. cit., p.22

5.1. Contexte

Les effets négatifs et les dérives du régime vont très vite entraîner de vives critiques de la part de différents acteurs économiques. Certains Etats se sentent lésés et appellent à une plus grande protection des droits sociaux et à la fin de la concurrence déloyale, tandis que les syndicats et les représentants des travailleurs tirent la sonnette d'alarme sur les effets pervers et sur le déséquilibre que peuvent occasionner les failles du système.

Dans ce contexte, les demandes de révision de la directive augmentent. Les partenaires sociaux européens surtout du secteur de la construction mettent la pression sur la Commission Européenne afin d'initier la réforme, l'ensemble du secteur étant inquiet face aux irrégularités et aux inégalités induites par le régime, le tout renforcé par l'interprétation stricte de la CJUE.

José Manuel Barroso, à la recherche d'un deuxième mandat de président de la Commission Européenne, va en 2009 ouvrir la porte à une refonte de la directive 96/71/CE conscient « *que l'interprétation et la mise en œuvre de la directive ne répondaient pas aux attentes* »¹⁸⁹. Ce projet de réforme profonde du système va, après de longues négociations, aboutir à l'adoption de la directive d'exécution 2014/67/UE qui complètera et précisera le champ d'application, les conditions et les règles prévues par la directive de base.

Le système reste donc le même et la promesse du Président de la Commission tombe à l'eau, noyée par la puissance de certains lobbys et le blocage instauré par un bon nombre des nouveaux Etats membres et du Portugal qui ne voyaient pas d'un bon œil cette réforme susceptible de diminuer leur croissance économique, mais aussi par le Royaume-Uni pour des raisons d'ordre idéologique.

Les négociations menées au sein du Conseil des ministres européens de l'emploi en octobre 2013 vont très vite démontrer l'impossibilité de mettre en œuvre une modification majeure du système. Un compromis sera trouvé par la voie de la directive d'exécution qui vient préciser et compléter la réglementation. Même si le ministre français du travail de l'époque, Michel Sapin, considérera à la sortie des négociations que « *cette journée marque un progrès pour la défense des travailleurs et pour le refus du dumping social* »¹⁹⁰, force est de constater que le progrès n'est que tout relatif et que l'apport de la directive d'exécution, même si elle offre de nouveaux outils, ne répond pas aux maux profonds du régime.

¹⁸⁹ **Europaforum.** *Traités et Affaires institutionnelles. Les parlementaires européens ont reconduit José Manuel Barroso à la tête de la Commission européenne.* Europaforum.lu, septembre 2009, [consulté le 4 juillet 2018].

¹⁹⁰ **Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères.** *Un progrès majeur pour lutter contre les fraudes au détachement eu Europe.* Représentation permanente de la France auprès de l'Union Européenne [consulté le 5 janvier 2019].

5.2. Objectifs et moyens de la Directive d'exécution

La directive d'exécution va donc venir parachever le corpus de règles et de mesures prévues par la directive principale. L'objectif est de remédier aux abus et dérives constatés en complétant la réglementation en vigueur.

Objectifs		Moyens
Clarté juridique (Art. 3-4)		Liste indicative non exhaustive de critères qualitatifs définissant le caractère temporaire de la prestation de services et la notion d'établissement de l'entreprise pratiquant le détachement dans son pays d'origine.
Diffusion de l'information (Art. 5)		Mise à disposition sur les sites Internet des Etats membres, en plusieurs langues, de toutes les informations sur les lois et les conventions collectives applicables aux travailleurs détachés
Coopération entre les administrations nationales (Art. 6-8)		Obligation pour les pays d'origine de fournir toute information utile au pays hôte, spontanément ou sous deux semaines en cas de demande explicite
Mesures de contrôle (Art. 9)	Proposition de la Commission	Liste de trois catégories de mesures de contrôle : déclarations simples, contrat de travail/bulletins de salaires et désignation d'un référent
	Conclusions du Conseil	Toute mesure de contrôle justifiée et proportionnée (sans liste prédéfinie)
Responsabilité solidaire (Art. 12)	Proposition de la Commission	Dans le bâtiment, les clients directs du service de détachement devraient être responsables du non paiement du salaire (minimum) ou de toute retenue abusive sur le salaire
	Conclusions du Conseil	Dans le bâtiment, les clients directs du service de détachement devraient être responsables seulement du non paiement du salaire (minimum)

Figure 10 - Tableau d'analyse de la Directive d'exécution

5.2.1. Clarté juridique et conditions du détachement

Comme nous l'avons déjà évoqué antérieurement, le détachement, pour être considéré comme régulier, se doit de respecter certaines conditions. Il se définit tout d'abord par le caractère temporaire de la prestation exécutée. Ensuite, l'activité de l'employeur doit avoir un "caractère substantiel" dans le pays d'origine¹⁹¹.

La directive 96/71 ne définit toutefois pas avec clarté ces conditions. Un certain flou subsiste quant à la frontière entre détachement régulier et faux-détachement. Dans le but de répondre au mieux à la problématique des sociétés "boîte aux lettres" et de l'ensemble des fraudes mettant à profit des situations de faux-détachements, la directive d'exécution va établir une liste, non-exhaustive, d'indices permettant de vérifier les respects des conditions liées au détachement.

Elle va établir des critères de référence qui vont permettre d'appréhender et de vérifier les conditions liées au détachement. Notamment sur la question de l'activité réelle de la société dans l'Etat où elle est établie¹⁹² ou celle du caractère limité dans le temps de l'occupation du travailleur détaché.

Elle présente donc une avancée d'un point de vue de la clarté juridique et de la définition du champ d'application de la directive 96/71. Par cette liste indicative, la directive d'exécution donne des moyens aux Etats pour identifier et lutter contre les situations frauduleuses.

5.2.2. Amélioration de la coopération de la part des autorités nationales

L'échange d'information et la coopération entre Etat posent donc parfois question¹⁹³. Certains acteurs économiques vont exploiter cette faiblesse pour détourner le système et passer entre les mailles du filet.

Afin de parer à ces abus, la directive d'exécution va tenter d'encourager cette coopération en mettant en place l'obligation pour un Etat membre, en cas de demande d'information par un autre Etat, d'apporter une réponse à la question posée dans un délai maximal.

Le but, ici, est de réduire les cas où les administrations de certains Etats d'origine ne répondent simplement pas aux sollicitations d'autres Etats. Le fait de s'assurer d'une réponse

¹⁹¹ Cfr. point 3.1.1. et 3.2.3. du présent travail

¹⁹² Obligation d'une activité substantielle dans le pays d'origine, qui fait défaut dans le cas des sociétés boîte aux lettres qui sont en fait implantées fictivement dans un Etat pour profiter d'un avantage comparatif.

¹⁹³ Notamment sur la question de la validité des formulaires A1.

effective peut être une façon de réduire la force probante¹⁹⁴ du formulaire A1. En effet, dans la majorité des cas, la seule possibilité de contourner et de remettre en cause cette attestation est de la faire réévaluer ou retirer par l'autorité émettrice. Dans cette logique, plus la coopération sur ces dossiers est optimale, plus les possibilités d'obtenir le retrait des formulaires et de sanctionner les abus sont réelles.

La directive prévoit également une obligation d'information à l'égard des travailleurs. Elle « *oblige les Etats à construire un site internet officiel unique renseignant les travailleurs détachés sur les conditions d'emploi et les conventions collectives applicables dans l'Etat d'accueil* »¹⁹⁵. Grâce à cette plateforme, le travailleur sait quels sont ses droits sur la question de la rémunération ou des conditions de travail. On peut espérer que l'accès à l'information limitera les cas d'abus de faiblesse par les employeurs peu scrupuleux.

5.2.3. Mesures nationales de contrôles considérées comme justes et proportionnées

La question de la mise en œuvre des contrôles n'était pas abordée dans la directive 96/71. Les autorités compétentes de chaque Etat ont dû mettre en place des mesures particulières afin de s'assurer du respect de la réglementation.

La directive d'exécution va établir « *une liste d'exigences administratives et mesures de contrôles a priori compatibles avec la législation européenne. Cette disposition tend à sécuriser l'action de contrôle des Etats d'accueil vis-à-vis de la CJUE qui a imposé une vision restrictive de la capacité juridique des Etats à encadrer le travail détaché* »¹⁹⁶.

D'une certaine façon, la directive d'exécution va codifier la jurisprudence de la Cour sur les moyens de contrôle autorisés aux Etats. Comme nous l'avons vu, l'interprétation de la CJUE est assez stricte quant aux possibilités de limitation des libertés économiques. Dans un nombre élevé d'affaires, des mesures prises par des Etats afin d'encadrer et de contrôler l'application de la réglementation relative au détachement de travailleurs vont être considérées comme trop attentatoires à la libre prestation de service ou non proportionnées par rapport à l'objectif poursuivi.

L'article 9 de la directive d'exécution va venir établir une liste de mesures ayant été considérées comme acceptables par la Cour¹⁹⁷. Lors des négociations, la Commission ainsi que

¹⁹⁴ Cfr. Annexe 1

¹⁹⁵ VANDERLINDEN, septembre 2016, op.cit., p.389

¹⁹⁶ GROSSET, 2015, op. cit., p.65

¹⁹⁷ A titre d'exemple, elle cite l'obligation de conserver et de tenir à disposition des documents pendant la durée du détachement (Contrat de travail, décompte des heures prestées, etc.) ou encore l'obligation pour l'employeur de rentrer une déclaration préalable au détachement (Déclaration LIMOSA en Belgique)

certaines Etats voulaient que cette liste soit considérée comme fermée et qu'elle énonce de façon limitative les seules voies de contrôle possible. L'idée était de permettre « *d'alléger les charges administratives qui pèsent sur les entreprises* »¹⁹⁸ mais surtout d'empêcher l'émergence de nouveaux modes de contrôle. Le Conseil des ministres adoptera une position différente. La liste n'aura finalement qu'une valeur indicative. D'autres mesures de contrôles pourraient être adoptées par les Etats mais ils devraient alors prouver le caractère juste et proportionné.

5.2.4. Responsabilité solidaire du donneur d'ordre

Autre nouveauté, la directive d'exécution va instaurer un mécanisme de responsabilité solidaire du donneur d'ordre avec son sous-traitant en cas de non-paiement du salaire par celui-ci. De manière concrète, le travailleur qui n'aurait pas été payé par le sous-traitant dispose de la possibilité de se retourner contre le donneur d'ordre afin de récupérer sa créance, il obtient de la sorte un second débiteur parfois plus facile à identifier ou à poursuivre vu qu'il est établi sur le lieu de prestation.

Dans ce cas de figure, la responsabilité du donneur d'ordre pourra être engagée à hauteur du salaire minimum non payé par le sous-traitant. Sur cette question, le Conseil aura été moins loin que ce que la Commission préconisait, celle-ci retenait la responsabilité du donneur d'ordre concernant toutes les « *retenues abusives sur salaire* »¹⁹⁹ voire même la « *possibilité de tenir une entreprise partiellement ou complètement responsable des actes de son sous-traitant* »²⁰⁰.

Concernant cette mesure, elle ne concerne que le seul secteur de la construction et le premier degré de sous-traitance. Il est cependant laissé la possibilité à chaque Etat d'étendre ces mesures à d'autres cas de figure « *sous réserve qu'elles soient non discriminatoires et proportionnées* »²⁰¹.

5.3. Mesures encourageantes mais insuffisantes

L'adoption de la directive d'exécution 2014/67/UE a marqué une avancée dans la réglementation relative au détachement de travailleurs. Son premier apport est sans doute d'avoir mieux défini les contours des conditions du détachement. Elle a ainsi rendu plus prévisible et

¹⁹⁸ BOCQUET, 2013, op. cit., p.31

¹⁹⁹ MASLAUSKAITE, 2014, op. cit., p. 16

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ GROSSET, 2015, op. cit., p.65

transparente la lutte contre les faux-détachements, permis d'en établir les formes et d'accentuer la lutte contre les fraudes.

Il est indéniable que la directive d'exécution apporte un plus au régime des travailleurs détachés que ce soit dans sa mise en œuvre, ses définitions ou les possibilités de contrôles des Etats.

Malgré tout, elle semble ne pas aller au fond des choses. Dès son adoption, plusieurs Etats ainsi que les organisations syndicales portaient un regard critique sur le compromis²⁰².

La principale faiblesse de cette directive est qu'en tant que directive d'exécution elle ne touche pas au fondement du système, au principe applicable. Les réglementations relatives à la sécurité sociale et à la protection du travailleur restent inchangées. Et c'est là que le bât blesse : si l'idée que l'employeur du travailleur détaché paie les cotisations sociales dans le pays d'origine peut paraître logique au regard du caractère temporaire du détachement, le fait de créer deux catégories de travailleurs dans l'application du droit social semble d'une part en opposition totale avec le principe de non-discrimination cher au droit communautaire et d'autre part, créateur d'un dangereux déséquilibre et de concurrence déloyale.

La critique principale à l'encontre du système est que le détachement régulier est, en lui-même, un problème. Le respect de la règle aboutit, à prestation similaire, à traiter deux personnes différemment et ce sur base du critère de nationalité. Ainsi un travailleur belge profitera de l'ensemble des avantages, des conditions de travail et d'un salaire complété alors que le travailleur détaché se verra appliquer le salaire minimum du secteur et un embryon de droit social.

La lutte contre les fraudes et abus est indispensable mais semble se combattre principalement en interne par les autorités compétentes de contrôle et d'investigation alors que la réforme du système devrait venir de l'échelon européen.

Pour être en phase avec les valeurs fondatrices de l'Union Européenne que sont l'égalité et la non-discrimination, le minimum serait de mettre en œuvre le principe « à travail égal, salaire égal », ce que n'applique pas le régime actuel.

²⁰² MASLAUSKAITE, 2014, op. cit., p. 17

**CHAPITRE 6 : Réforme du système et nouvelles réglementations liées
au détachement de travailleurs : « la Directive 2018/957 »**

Le 5 juin 2015, alors même que la transposition de la directive d'exécution de 2014 n'est pas encore opérée dans l'ensemble des ordres juridiques internes²⁰³, les gouvernements de sept²⁰⁴ Etats membres vont adresser une lettre conjointe à la Commission Européenne réclamant la révision en profondeur du régime applicable au détachement de travailleurs.

Cette interpellation semble avant tout être un symbole politique visant à prouver la lutte engagée contre la concurrence déloyale et le dumping social. En effet, la question sensible du détachement de travailleurs cristallise à elle seule ce débat et apparaît comme le fer de lance de la montée de certains discours eurosceptiques. Cette initiative débouchera après de longs mois de négociations sur la Directive 2018/957 modifiant substantiellement le régime²⁰⁵.

6.1. Processus d'adoption et opposition

6.1.1. Processus législatif

L'adoption ou la modification d'une directive européenne relève de la procédure de codécision, soit le processus législatif ordinaire au sein des institutions européennes. En bref, le pouvoir législatif est détenu de manière conjointe par le Parlement Européen et le Conseil alors que la Commission dispose, elle, du monopole d'initiative²⁰⁶.

C'est dans ce cadre que le 6 mars 2016, la Commissaire européenne pour l'emploi, les affaires sociales, les compétences et la mobilité des travailleurs, Marianne Thyssen, va soumettre sa proposition de révision de la directive concernant le détachement de travailleur « *vers un marché du travail approfondi et plus équitable* »²⁰⁷.

Trois grands domaines sont présentés comme les piliers de la réforme : « *la rémunération des travailleurs détachés, y compris dans les situations de sous-traitance, les règles sur les travailleurs intérimaires et le détachement à long terme* »²⁰⁸.

²⁰³ Comme c'est habituellement le cas, les Etats disposaient d'un délai de deux ans pour procéder à la transposition de la Directive.

²⁰⁴ Allemagne, Autriche, Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas et Suède.

²⁰⁵ JOANNIN, Pascale. *La révision de la directive sur le détachement des travailleurs*. Fondation Robert Schuman, question d'Europe n°406, 10 octobre 2016, [consulté le 10 mars 2019].

²⁰⁶ Articles 289 et 294 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁰⁷ **Commission européenne**. *La commission présente une réforme de la directive concernant le détachement de travailleurs - vers un marché de travail européen approfondi et plus équitable*. Communiqué de presse, 8 mars 2016, [consulté le 6 mars 2019].

²⁰⁸ *Ibid.*

Suite à cette initiative législative, en mai 2016, onze Etats²⁰⁹ opposés à la révision vont brandir un "carton jaune"²¹⁰ à la Commission et l'obliger à procéder au réexamen de la proposition²¹¹ au motif que celle-ci violerait le principe de subsidiarité.

Le 20 juillet 2016, la Commission conclura que « *le détachement de travailleurs est une question, par définition, transfrontière* »²¹² et que par conséquent, la proposition de révision n'enfreint pas le principe de subsidiarité. En outre, « *la Commission réaffirme qu'il convient de définir, au niveau de l'Union européenne, des règles sur le détachement de travailleurs, comme c'est le cas depuis 1996. La proposition vise à faire en sorte que les travailleurs exerçant leur activité sur le même site soient protégés par les mêmes règles contraignantes, indépendamment du fait qu'il s'agisse de travailleurs locaux ou détachés* »²¹³.

Une fois cette étape passée et comme le prévoit la procédure, il est du ressort du Parlement Européen et du Conseil, en tant que co-législateur, de mettre en œuvre le processus législatif : d'abord séparément, puis conjointement. Le 16 octobre 2017, le Parlement marquera son accord sur le rapport²¹⁴ élaboré par les eurodéputées Morin-Chartier et Jongerius alors que le Conseil approuvera, le 23 octobre, le compromis proposé par la présidence estonienne²¹⁵.

Les deux versions ne sont cependant pas identiques, le Parlement et le Conseil ayant adopté une position différente sur un certain nombre de points. Après une période de négociation interinstitutionnelles en trilogue, un compromis sera trouvé entre les co-législateurs le 1^{er} mars 2018 et débouchera sur le vote de la Directive 2018/957 le 28 juin 2018 soit plus de 813 jours après la proposition de révision de la Commission.

²⁰⁹ La Bulgarie, la Croatie, le Danemark, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie.

²¹⁰ **DELZENNE**, Eugénie. *Travailleurs détachés. Regard critique sur la révision de la directive européenne*. Notes d'analyse sous la direction de Denis Stokking, Pour la Solidarité European think & do tank, Bruxelles, Belgique, septembre 2018.

²¹¹ « *Instituée par le traité de Lisbonne, la procédure dite de "carton jaune" ou "d'alerte précoce ex-ante" accorde aux parlements nationaux, gardiens du principe de subsidiarité, la possibilité d'exprimer, dans un délai de huit semaines, un avis motivé aux président.es respectifs du PE, Conseil et de la CE. Le projet pourra être réexaminé si de tels avis, exprimant la crainte d'une violation du principe de subsidiarité par une proposition de la CE, émanent d'au moins le tiers des voix accordées aux parlements nationaux.. Pour en savoir plus, voir Roberta PANIZZA, "fiche technique: le principe de subsidiarité", Parlement européen, mai 2018* ». *Ibid.*

²¹² **Commission européenne**. *Détachement de travailleurs : la Commission examine les préoccupations des parlements nationaux*. Communiqué de presse, 20 juillet 2016, [consulté le 6 mars 2019].

²¹³ *Ibid.*

²¹⁴ **MORIN-CHARTIER** Elisabeth, **JONGERIUS** Agnes. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la 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*. Commission de l'emploi et des affaires sociales, Parlement européen, 19 octobre 2017, [consulté le 10 mars 2019].

²¹⁵ **DELZENNE** E., 2018, op. cit., p.6

6.1.2. La difficile question sociale

Il est intéressant de s'attarder un instant sur ce long délai de 813 jours écoulé entre l'initiative de la Commission et l'adoption du texte. Comme le relèvent les travaux de Philippe Pochet et Christophe Degryse²¹⁶, « *les actes législatifs à caractère social requièrent un délai d'adoption significativement supérieur* »²¹⁷.

Il en ressort que sur la période 1996-2014, le délai d'adoption moyen dans le processus législatif européen était de 455 jours. Lorsqu'une question sociale est abordée ou sous-jacente à la proposition, le délai passe à plus de 733 jours²¹⁸.

Selon les auteurs, « *l'Europe sociale serait un champ législatif conflictuel* »²¹⁹. Le processus de révision de la directive détachement vient, sans aucun doute, conforter ce point de vue.

Les questions sociale et fiscale dans le processus d'intégration Européen sont des questions qui en soulèvent beaucoup d'autres. A ce stade sans plus entrer dans la controverse, nous retiendrons que ce type d'actes entraînent des négociations prolongées et attisent les clivages.

6.2. Maintien du principe de pays d'origine pour le paiement des cotisations sociales

Comme nous l'avons spécifié précédemment, la fixation du taux ainsi que le prélèvement des cotisations sociales, dans le cadre du détachement de travailleur, dépendent du pays d'origine du prestataire de services.

Cette règle ne relève pas du champ d'application de la Directive 96/71 mais de l'application de deux Règlements européens²²⁰, 883/2004 et 987/2009, portant sur la coordination des systèmes de protection sociale. La réforme ne remet pas en cause ce grand principe relatif aux cotisations sociales.

²¹⁶ **DEGRYSE** Christophe, **POCHET** Philippe. *European social dynamics : a quantitative approach*, working paper, European Trade Union Institute, février 2018, p.14

²¹⁷ **DELZENNE** E., 2018, op. cit., p.7

²¹⁸ **DEGRYSE** C., 2018, op. cit., p.14

²¹⁹ *Ibid.*

²²⁰ Cfr. point 3.3.1.

6.2.1. Révision de la réglementation de l'Union relative à la coordination de la sécurité sociale²²¹

La Commission, dans le cadre de son programme de travail de 2016, va initier la révision des règles relatives à la coordination des systèmes de protection sociale.

Cette révision suit le même cheminement que celui détaillé ci-avant, on retrouve dès lors le Parlement et le Conseil en tant que co-législateur.

L'objectif avoué de la proposition de la Commission est, entre autres, de mieux régler la question des cotisations sociales dans le cadre de la mobilité des travailleurs.

Elle entend « *faire en sorte que les autorités nationales disposent des outils nécessaires pour vérifier le statut de ces travailleurs au regard de la sécurité sociale et établit des procédures plus claires en matière de coopération entre ces autorités afin de faire face aux pratiques potentiellement déloyales ou abusives* »²²².

L'objectif est donc de répondre au mieux aux controverses et dérives formulées à l'encontre du système. Nous pouvons ainsi rappeler de façon non-exhaustive la lutte contre le faux détachement et les sociétés boîte-aux-lettres, la question de la portée du formulaire A 1 ou l'effectivité et le contrôle de l'affiliation à un régime de protection sociale d'un travailleur détaché²²³.

6.2.1.1. Position du Parlement Européen : le rapport parlementaire du député européen Guillaume Balas²²⁴.

En novembre 2018, le Parlement Européen va approuver le rapport du député Guillaume Balas comme position à adopter dans le cadre de la révision. Ce rapport va apporter un certain nombre de propositions concernant les règles applicables dans le cadre du détachement de travailleurs.

²²¹ **Commission européenne.** *L'équité au cœur de la proposition de la Commission visant à actualiser les règles de l'Union en matière de coordination de la sécurité sociale.* Communiqué de presse, 13 décembre 2016, [consulté le 6 mars 2019].

²²² *Ibid.*

²²³ Cfr. point 3.4.1., 3.6.2. et 3.6.3.

²²⁴ **BALAS, Guillaume.** *Rapport parlementaire portant sur la révision des règlements de coordination des systèmes de sécurité sociale dans l'Union européenne.* Dossier de presse, Parlement européen, novembre 2018, [consulté le 15 mars 2019].

Le rapporteur du Parlement Européen va, dans un premier temps, rappeler les abus qui peuvent découler des imperfections du système. Il va également faire le point sur la nouvelle directive 2018/857 que nous analyserons ci-après. Ainsi, il lui reconnaît comme principale vertu d'avoir permis « *de traduire concrètement le principe « à travail égal, salaire égal » sur un même lieu de travail* »²²⁵. Il reconnaît cependant qu'« *il reste des améliorations importantes à introduire pour que les travailleurs détachés puissent disposer d'un réel accès au système de sécurité sociale* »²²⁶. En effet, la réforme amenée par la nouvelle directive ne concerne que les règles relatives aux conditions de travail. Ce sera par le biais de la révision des règlements 883/2004 et 987/2009 que les règles relatives aux cotisations sociales seront encadrées et que cette protection accrue pourra être obtenue.

Afin de répondre au mieux au phénomène, le rapporteur du Parlement va formuler cinq propositions concernant l'encadrement du détachement.

→ *L'extension à au moins trois mois d'affiliation au système de protection sociale pour une personne travaillant habituellement dans un Etat Membre souhaitant pouvoir être envoyée dans un autre Etat Membre*²²⁷. Comme nous l'avons précisé²²⁸, ce délai est actuellement d'un mois. Imposer une affiliation préalable de minimum trois mois permettrait de combattre les faux détachements et plus particulièrement les cas des "société boîte-à-lettres" pour lesquelles le caractère habituel de l'activité du salarié fait défaut.

→ *La limitation à 18 mois de durée maximale d'envoi dans un autre pays des travailleurs détachés*. Cette modification semble indispensable afin d'être en concordance avec la durée maximale de détachement prévue par la nouvelle directive 2018/957. Afin d'éviter de répéter les mêmes erreurs, il est important d'éviter toutes contradictions ou zones d'ombres et de définir un cadre commun entre la nouvelle directive et les règles relatives à la coordination des systèmes de protection sociale.

²²⁵ *Ibid.*

²²⁶ *Ibid.*

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Cfr. point 3.2.2.

- *L'établissement d'un mécanisme de dépôt financier si les autorités compétentes de l'État membre d'affiliation du travailleur tardent à transmettre à l'État membre d'accueil les documents certifiant son affiliation au régime de sécurité sociale.* Le mécanisme imaginé vise à favoriser l'échange d'informations et la coopération entre l'Etat d'origine et l'Etat de prestation. Ainsi, en l'absence de transmission des documents d'affiliation, l'Etat d'origine serait dans l'obligation de verser « *en dépôt l'équivalent du montant des cotisations sociales qui aurait dû être versé si le travailleur avait été affilié au système de sécurité sociale du pays d'accueil* »²²⁹. Il est indéniable que cette proposition - sans être une sanction - serait incitative et favoriserait la coopération et l'échange d'information.
- *Clarification de la situation des travailleurs pluriactifs.* Cette catégorie concerne les travailleurs qui travaillent dans plusieurs Etats membres à la fois. A l'heure actuelle, le critère qui prédomine pour définir le système de protection sociale applicable aux travailleurs pluriactifs concerne le siège social de l'entreprise. Le rapporteur préconise, dans la détermination du système de protection sociale applicable d'avoir recours au critère relatif au « *pays dans lequel le salarié passe la plus grande partie de son travail effectif* »²³⁰.
- *La mise en place de nouveaux dispositifs pour assurer une optimisation des échanges entre administrations et la protection des personnes visées par les règlements.* Parmi ces dispositifs, il est proposé de mettre en place : une carte électronique de sécurité sociale assortie d'un numéro de sécurité sociale européen, une banque carrefour de sécurité sociale qui serait connectée entre les différents organismes nationaux ainsi que la modernisation numérique des documents visés par les règlements. Ces propositions apparaissent comme des avancées majeures pour favoriser la coopération et l'échange d'informations entre Etats Membres. La centralisation ainsi que la modernisation du format permettraient de répondre au mieux aux controverses et dérives soulevées notamment par le formulaire A1 que ce soit sur le fond ou sur la forme du document.

La position du Parlement ne résout pas l'ensemble des controverses soulevées par la question des règles de sécurité sociale applicable. Notamment concernant la course à l'optimisation à

²²⁹ BALAS, 2018, op. cit.

²³⁰ *Ibid.*

laquelle certains acteurs économiques s'adonnent liée à la question des avantages comparatifs dont certains Etats profitent.

Cependant, il est indéniable que la réforme telle que proposée permettrait l'émergence d'un nouveau cadre et d'endiguer certaines pratiques. Ces propositions seraient de nature à renforcer la protection effective du travailleur en contrôlant l'affiliation effective de celui-ci à un système de protection sociale. Elles favoriseraient, également, les échanges d'informations que ce soit par le mécanisme de centralisation de l'information ou par le système de la caisse de dépôt. En outre, certains dispositifs proposés rendraient les documents, dont le formulaire A1, plus fiables. L'ensemble de ces éléments viendraient donc renforcer la lutte contre les faux-détachements, entre autres les sociétés boîte-aux-lettres et contre la fraude administrative.

6.2.1.2. Accord conjoint et report de la révision à la prochaine législature

Au mois de juin 2018, le Conseil avait déjà arrêté son orientation générale sur la révision²³¹. Sur la question des travailleurs détachés, les propositions émises poursuivent la même dynamique même si elles semblent aller moins loin²³².

Par un communiqué de presse du 19 mars 2019, le Parlement Européen annonçait qu'un accord conjoint "informel" avait été trouvé avec le Conseil sur la révision des règlements européens sur la coordination des systèmes de protections sociales²³³.

L'obligation d'une affiliation préalable de minimum 3 mois au système de protection sociale du pays d'origine ne faisait pas débat et emportait des deux co-législateurs.

Une des nouveautés de l'accord conclu concerne le détachement successif d'un même travailleur. Il est ainsi prévu, afin d'éviter les abus, qu'« *entre deux périodes de détachement, une période minimale de deux mois d'interruption devra être respectée* »²³⁴.

²³¹ **Conseil européen.** *Coordination des systèmes de sécurité sociale : le Conseil arrête une orientation générales.* Communiqué de presse, 21 juin 2018, [consulté le 12 mars].

²³² L'orientation générale du Conseil ne prévoit ainsi pas de mécanisme tel que la caisse de dépôt imaginée dans le rapport du Parlement. Elle mentionne bien la possibilité de "retirer ou rectifier" certains documents (on estime que le formulaire A1 fait partie des documents visés) en cas de fraude ou d'erreur mais elle ne semble pas envisager la mise en place d'une base de données centrale ou de banque carrefour de sécurité sociale ou encore d'un numéro de sécurité sociale européen.

²³³ **Parlement européen.** *Accord sur des règles plus claires et équitables pour les prestations sociales des travailleurs mobiles de l'UE.* Communiqué de presse, 19 mars 2019, [consulté le 3 avril 2019].

²³⁴ **BALAS,** 2018, op. cit.

Concernant le formulaire A1, afin de faciliter les contrôles et lutter au mieux contre la fraude administrative, l'accord prévoit l'uniformisation du document ainsi que la présence obligatoire de certaines mentions et informations. Afin d'éviter le manque de coopération entre Etats Membres dans les échanges d'informations, « *si, au bout de 35 jours ouvrés, une institution émettrice n'a pas transmis ce formulaire A1, l'institution du lieu d'activité pourra considérer que le document n'a jamais été émis et décider de soumettre à cotisation le travailleur et l'entreprise qui l'emploie au régime de sécurité sociale du pays dans lequel l'activité est réalisée* »²³⁵. Cette disposition nous apparaît comme une réelle solution face aux problèmes constatés et permettrait, selon nous, de lutter contre les abus²³⁶.

L'accord négocié apporte donc son lot de nouveautés et certaines voies de réponses quant aux dérives du système actuel. Le résultat semble un peu édulcoré par rapport à la proposition du Parlement²³⁷, ce qui semble assez logique vu qu'il ressort d'un compromis censé concilier la position du Parlement et les intérêts propres de chaque Etat membre.

En toute logique, cet accord devait être avalisé par le Conseil et par un vote en session plénière du Parlement avant la fin de la législature actuelle. Le vote et la révision ont cependant été reportés à la législature prochaine. Le point de blocage ne concernait pas les règles évoquées ci-avant. La réglementation relative aux travailleurs détachés ne constitue pas le seul volet de cette révision. La réforme avait une approche plus globale et concernait l'ensemble de la question de la coordination des systèmes de protection sociale. C'est au niveau de la question des droits d'exportation des prestations de chômage que le blocage est venu²³⁸.

Quoiqu'il en soit, faute d'accord sur ce point, l'ensemble de la révision est ajournée. Et les avancées prévues relatives au détachement de travailleur sont mises entre parenthèses sans certitude aucune que le prochain parlement défende la même position.

A l'heure actuelle, l'ensemble des critiques et des controverses soulignées précédemment à l'encontre du régime de coordination des systèmes de protection sociale sont donc toujours d'actualité.

²³⁵ *Ibid.*

²³⁶ Il est en outre prévu dans l'accord que si le document n'était pas rempli de façon complète et adéquate, l'administration du pays de prestation pouvait alors le considérer comme nul et alors prélever lui-même les cotisations sociales. Dans ces conditions, les Etats d'origine, pour fournir un réel avantage comparatif et assurer l'optimisation, devront respecter l'ensemble des obligations leur incombant s'ils ne veulent pas décevoir les sociétés bénéficiaires du mécanismes.

²³⁷ Notamment sur la centralisation des données de sécurité sociale, la question d'une banque carrefour de la sécurité sociale ou encore d'un numéro de sécurité sociale européen.

²³⁸ LAMER, Elodie. *UE: échec de la réforme du chômage*. Le Soir Plus, 15 avril 2019, [consulté le 20 avril 2019].

6.3. La Directive 2018/957

La base juridique de la Directive 2018/957 ne diffère pas de la précédente et relève toujours du marché intérieur et de la libre prestation de service. Le rapport²³⁹ du Parlement préconisait d'étendre la base juridique à l'article 153 du TFUE concernant le politique sociale, choix qui ne sera pas suivi dans le texte final. La nouvelle directive va malgré tout consacrer la protection des travailleurs comme l'objectif principal²⁴⁰ et unique de celle-ci, là où l'ancienne ne défendait que la libre prestation de services. On peut interpréter cette nouveauté comme un pas en avant dans la construction d'une Europe plus sociale avec un certain recul de la protection des intérêts purement économiques.

6.3.1. Exclusion du secteur des transports routiers

L'adoption de la directive est le fruit de longues négociations et tractations dont le but était de concilier des positions contradictoires afin de dégager un compromis satisfaisant.

Dans ce cadre, chaque partie a dû accepter de faire des concessions et laisser une certaine marge de manœuvre à son "opposant". Ainsi, afin d'obtenir le soutien de certains pays de l'Est et de pays comme le Portugal et l'Espagne²⁴¹ qui étaient opposés à la révision de la directive détachement, les négociateurs vont décider d'exclure du champ d'application de la nouvelle directive le secteur des transports routiers, pourtant un des plus concerné par le phénomène et les dérives qui en découlent²⁴².

Cette décision est justifiée « *en raison de la nature hautement mobile du travail dans le transport routier international* ». Il est ainsi prévu que le secteur fasse « *l'objet, dans le cadre du*

²³⁹ MORIN-CHARTIER, 2017, op. cit., p.6

²⁴⁰ PICARD, Séverine POCHET Philippe. *La saga du détachement des travailleurs : un concentré d'enjeux de l'Europe sociale*. ETUI Policy Brief, Politiques économiques, sociales et de l'emploi en Europe, n°6/2018, juin 2018, [consulté le 5 avril 2019], p.4

²⁴¹ DELZENNE E., 2018, op. cit., p.10

²⁴² Pour plus d'information sur le sujet, voir : Cash Investigation, *Salarié à prix cassé : le grand scandale*, reportage d'Elise LUCET, diffusé sur France Télévision, 22 mars 2016, 135 minutes.

MARTINET, Laurent. *Transport routier : l'Europe en panne face au travail détaché*. L'Express l'Expansion, 4 février 2019, [consulté le 20 avril 2019].

paquet « mobilité », de règles spécifiques pour le transport routier » car « la mise en œuvre de la présente directive (2018/957) soulève des questions et des difficultés juridiques particulières »²⁴³.

Il y a fort à parier que sans cette exclusion la révision aurait mis bien plus de temps à voir le jour²⁴⁴ - voire n'aurait pas abouti.

Malgré tout et vu les enjeux en présence, le parcours semble encore long avant qu'un compromis n'emporte l'accord de tous les acteurs dans le cadre du "paquet mobilité". Il ressort des négociations que la question crée un réel clivage Est-Ouest, les intérêts étant divergents et difficilement conciliables.

6.3.2. Egalité de traitement en matière de rémunération : « à travail égal, salaire égal »

La plus grande dérive du régime prévu par la directive 96/71/CE est qu'il crée une discrimination entre les travailleurs détachés et les travailleurs locaux.

Cette discrimination est particulièrement perceptible sur la question salariale. A l'heure actuelle, pour un même travail, sur un même lieu de prestation, deux travailleurs vont être traités et rémunérés de façon différente en raison de leur origine.

La réforme vient mettre fin à ces différences de traitement et instaure le principe de « à travail égal, salaire égal sur un même lieu de prestation »²⁴⁵.

Dans le texte, la notion de salaire est étendue au concept de rémunération (Art 3.1) avec comme base de comparaison entre les travailleurs le salaire brut²⁴⁶.

Cette évolution était un des piliers directeur de la réforme. Le principe n'a fait l'objet d'aucun compromis, ni d'altération de la proposition de révision au vote final. L'objectif était de minimiser la concurrence déloyale relative au coût salarial mais également de bannir les traitements discriminatoires qui vont à l'encontre principes fondamentaux défendus par l'Union Européenne

²⁴³ Considérant (15) **Directive (UE) 2018/957** du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services, JO n°L 18 du 21 janvier 1997. Pour information, en date du 4 avril 2019, le Parlement européen a arrêté sa position sur la pack mobilité : question du temps de repos, rémunération applicable, règles relatives au cabotage, etc.

²⁴⁴ Le Parlement européen était majoritairement favorable à inclure le transport routier alors que le Conseil ne l'était pas. « *La position du Conseil sur le sujet témoignait alors de la nécessité d'accorder des concessions aux pays initialement opposés à la révision* ». **DELZENNE E.**, 2018, op. cit., p.10

²⁴⁵ **DELZENNE E.**, 2018, op. cit.

²⁴⁶ **PICARD, S.**, 2018, op. cit., p.4

La rémunération se distingue du salaire minimal en ce qu'elle comprend « *tous les éléments rendus obligatoires par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales, ou par des conventions collectives ou des sentences arbitrales qui, dans cet État membre, ont été déclarées d'application générale ou qui s'appliquent à un autre titre conformément au paragraphe 8* »²⁴⁷. La fixation des règles relatives à la rémunération relève exclusivement de l'Etat de prestation²⁴⁸.

Dans la continuité de la directive d'exécution de 2014, les Etats de prestation ont une obligation d'information vis-à-vis des travailleurs détachés et des prestataires. Ainsi, les éléments de la rémunération qui leur sont applicables doivent être référencés sur un site internet. A charge pour eux de les respecter.

En cas d'informations manquantes ou erronées, si le travailleur ou l'employeur est pris en faute, l'Etat d'accueil pourra être tenu responsable et les sanctions adaptées²⁴⁹.

6.3.3. Elargissement du « noyau dur » prévu à l'article 3 de la Directive

En plus de la notion de rémunération introduite dans l'article 3.1 de la Directive, la réforme vient renforcer et élargir le " noyau dur " de droit minimum garanti au bénéfice des travailleurs. Ainsi, en plus des différents éléments constitutifs détaillés précédemment, la révision vient ajouter les points h) et i) au prescrit de l'article 3.1.

Le premier point concerne la consécration du respect des conditions de logement lorsque le travailleur est hébergé dans le cadre de sa prestation. Afin d'éviter les abus, l'Etat de prestation devient donc compétent pour définir les conditions minimales d'hébergement à fournir aux travailleurs²⁵⁰.

Le second point, le point i), concerne les « *allocations ou le remboursement de dépenses en vue de couvrir les dépenses de voyage, de logement et de nourriture des travailleurs éloignés de*

²⁴⁷ Article 3.1. **Directive (UE) 2018/957**

²⁴⁸ Considérant (17) **Directive (UE) 2018/957**

ROCCA, 2019, op. cit., p.21

Concernant l'ordre juridique Belge, la notion de rémunération était déjà applicable et reprise dans la Loi du 5 mars 2002 transposant la directive. Dans les faits, c'est donc déjà sur base de la rémunération et non pas du salaire minimal que le traitement des travailleurs détachés est envisagé.

²⁴⁹ *Ibid.*, p.23

²⁵⁰ Article 3.1. **Directive (UE) 2018/957**.

«*h) les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur propose un logement aux travailleurs éloignés de leur lieu de travail habituel* »

leur domicile pour des raisons professionnelles »²⁵¹. La réforme spécifie bien que ces indemnités ne peuvent en aucun cas faire partie de la rémunération.

Il est important d'établir une règle claire, écrite et protectrice sur la question. Malgré ça, les fraudes dans ces domaines sont nombreuses et le fait de consacrer la règle n'y mettra pas fin. La lutte contre la fraude ne sera optimale qu'avec des mesures de contrôles supplémentaires.

Le fait de consacrer ces règles dans le droit dérivé européen est sans aucun doute important pour l'accès à l'information des travailleurs détachés et la consécration du principe mais il est utopique de penser qu'elle mettra fin aux conditions de logements néfastes et dangereuses ou aux fraudes et abus relatifs aux frais devant être remboursés.

La règle doit, pour être appliquée, nécessairement être assortie de contrôles et de sanctions.

6.3.4. Généralisation de l'application des Conventions Collectives

Les arrêts LAVAL et RUFFERT de la CJUE, analysés précédemment, sont symptomatiques de l'approche restrictive qu'adopte la Cour sur la question de la portée générale relative au Convention Collective de travail et de la difficulté de voir appliqué des CCT sectorielles et de branches à la détermination des minimas applicables aux travailleurs détachés.

Dans le régime de la Directive 96/71, les CCT à portée générale ne sont obligatoirement applicables que pour l'unique secteur de la construction et le choix est laissé à chaque Etat « *de les appliquer aussi dans d'autres secteurs* »²⁵².

« *Le changement le plus important (initié par la réforme) concerne l'extension de l'application des conventions collectives à tous les secteurs de l'économie* »²⁵³. La possibilité laissée aux Etats Membres dans l'ancien régime devient donc une obligation.

En ce qui concerne les CCT concernés²⁵⁴, il s'agit des conventions collectives « *déclarées d'application générale* », « *qui ont un effet général sur toutes les entreprises similaires appartenant au secteur ou à la profession concernés* » ainsi que celles « *conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives au plan national et qui sont appliquées sur l'ensemble du territoire national* »²⁵⁵.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² ROCCA, M., 2019, op. cit., p.26

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ Article 3.8. **Directive (UE) 2018/957.**

²⁵⁵ ROCCA, M., 2019, op. cit., p.26

Par ce biais, la Directive permet « *une prise en compte plus importante de conventions collectives applicables aux travailleurs détachés, notamment pour ne pas léser le système de relations collectives de certains Etats qui ne connaissent pas le mécanisme d'extension des accords* »²⁵⁶.

Certains regrettent cependant que la directive finale n'inclue pas les conventions collectives d'entreprise comme sources créatrices de droit. Il est à noter qu'il s'agit du seul type de convention collective restant en dehors de ce champ d'application.

Selon le Professeur ROCCA, ce choix apparaît problématique tant les institutions européennes, dont la Commission Européenne, favorisent et encouragent la « *réforme des systèmes de négociation collective allant précisément dans le sens de la décentralisation de ces derniers* »²⁵⁷.

Le problème se situe dans le fait que dans un premier temps, les institutions poussent à avoir recours et à favoriser la négociation au niveau de l'entreprise et la conclusion de conventions collectives d'entreprises mais, dans un second temps, ne les reconnaît pas comme étant applicables au phénomène du détachement de travailleurs. Ceci oblige alors les Etats à « *de facto introduire des systèmes d'extension de la force obligatoire des conventions collectives, parfois aliénées à leur traditions nationales* »²⁵⁸ vu l'inefficacité de ce mode de réglementation des relations professionnelles au détachement.

Dans la lignée de la directive d'exécution 2014 et comme c'est également le cas concernant la rémunération et les conditions de travail, l'Etat de prestation a une obligation d'information vis-à-vis des travailleurs et prestataires quant aux conventions collectives applicables²⁵⁹.

6.3.5. Protection des actions collectives : clause "Monti"

Dans plusieurs arrêts rendu par la CJUE²⁶⁰, la Cour a pu considérer l'usage et le recours à des actions collectives et au droit de grève comme une entrave disproportionnée à la libre prestation de service. L'entrave, bien que poursuivant un objectif légitime était considérée comme

²⁵⁶ **Service juridique Cfdt. Détachement : la nouvelle directive enfin adoptée !** Cfdt, 5 septembre 2018, [consulté le 20 avril 2019]. On vise ici l'extension aux accords de branche et aux accords sectoriels.

²⁵⁷ ROCCA, M., 2019, op. cit., p.26

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Le site Internet dédié aux informations relatives au détachement doit également détailler la réglementation et les CCT à respecter.

²⁶⁰ Notamment les arrêts Laval et Viking déjà mentionnés.

disproportionnée en ce que le régime et les minimas consacrés par la Directive détachement étaient suffisants pour garantir la protection des droits sociaux et la lutte contre le dumping social.

Cette interprétation très libérale fait primer la défense des intérêts économiques au détriment des intérêts sociaux.

La révision, sans doute en guise de réaction à cette interprétation, va introduire en son article 1.1bis une clause de protection des droits fondamentaux, « dite « *Clause Monti* » ayant pour objectif d'assurer que la directive détachement « ne porte pas atteinte à l'exercice des droits fondamentaux » »²⁶¹.

Dans un premier temps, il semble important de rappeler que la protection de la libre prestation de service découle du droit primaire et des traités fondateurs de l'Union Européenne. La clause, si elle représente une belle déclaration d'intention, ne relève, elle, « que » du droit dérivé et par conséquent, reste soumise au droit primaire.

La Cour dans son processus décisionnel tiendra compte de cette primauté et pourra difficilement donner préférence à la "clause *Monti*" en cas de restriction d'une des libertés fondamentales de l'Union.

Malgré tout, comme le soulève le Professeur ROCCA, il est envisageable que « l'introduction de la clause dans la directive détachement puisse avoir un impact sur le raisonnement de la Cour, en suggérant une reconsidération de la mise en balance de droits sociaux fondamentaux et libertés fondamentales effectuée dans la jurisprudence précédente »²⁶².

Ainsi, la dynamique initiée par la révision pourrait entraîner la Cour à envisager différemment la question en adoptant une position plus protectrice des droits sociaux. Seul le temps nous renseignera sur l'impact réel que peut avoir ce point de la réforme.

²⁶¹ ROCCA, M., 2019, op. cit., p.27

Droits fondamentaux dont le droit à l'action collective et aux négociations collectives.

²⁶² *Ibid.*, p.28

6.3.6. Durée maximale de 12 mois, prolongeable à 18 mois

Le caractère temporaire du détachement était consacré, dans l'ancienne directive, par la notion de "période limitée", il fallait combiner la lecture de l'article premier de la directive avec le délai maximum de 24 mois prévu dans les règlements européens de coordination des systèmes de protection sociale pour connaître la durée maximum du détachement.

Une nécessité de la réforme était donc d'inclure le délai maximum autorisé dans le prescrit de la directive mais aussi de le limiter par rapport au précédent régime. Dans sa proposition de révision, la Commission Européenne préconisait de maintenir la limite du détachement à 24 mois, elle sera suivie par les rapporteurs du Parlement Européen ainsi qu'une majorité des parlementaires. Ce délai de 24 mois va provoquer de vives réactions de la part d'Etats Membres, notamment de la France.

Après négociation, le Conseil va arrêter sa position sur une durée maximale de détachement de 12 mois prolongeable à 18 mois « *lorsque le prestataire de services soumet une notification motivée* »²⁶³, position qui sera finalement adoptée, le Parlement « *étant disposé à accorder un compromis symbolique au Conseil dans la mesure où la durée moyenne de détachement était en 2017 de 98 jours* »²⁶⁴.

Une fois passé ce délai, les règles et conditions du pays de prestation s'appliquent pleinement au travailleur détaché comme le prévoit la directive en son article 3.1bis.

6.3.7. Renforcement des droits des travailleurs détachés intérimaires

Consécration du principe de l'égalité de traitement. L'intérimaire détaché bénéficie des mêmes conditions de travail et d'emploi que son homologue local.

²⁶³ Article 3.1.bis. **Directive (UE) 2018/957.**

²⁶⁴ **DELZENNE E.**, 2018, op. cit., p.10

Dans cette optique, la limitation à 12 mois relevait d'un symbole fort de scission avec l'ancienne directive, ce que certains gouvernement d'Etats membres recherchaient.

6.3.8. Délai de transposition et entrée en vigueur de la nouvelle Directive

Comme nous l'avons mentionné, lorsque la Commission Européenne rend sa proposition de révision, la directive d'exécution de 2014 n'est pas encore transposée dans l'ensemble des Etats membres. Ainsi en mai 2016 seuls trois pays l'avaient effectivement transposée²⁶⁵ : la France, la Lettonie et la Slovaquie.

Le délai normal pour la transposition dans les ordres juridiques internes d'une directive est de 2 ans. La position de la Commission et du Parlement était de suivre ce délai normal dans le cadre de la transposition de la directive 2018/957. Le Conseil en tant que représentant des Etats Membres dans les différents trilogues préconisait, lui, un délai de transposition étendu à 4 ans.

La Directive 2018/957 a été adoptée le 29 mai 2018, publiée le 9 juillet et est entrée en vigueur le 29 juillet. Le délai de transposition habituel de 2 ans a été maintenu. Chaque Etat membre devra donc l'avoir transposée au plus tard pour le 30 juillet 2020, date à laquelle le nouveau régime déploiera ses effets.

6.4. Réponse de la réforme aux dérives et critiques identifiées

Les critiques et controverses soulevées par le régime actuel applicable au détachement de travailleur étaient nombreuses et concernaient tant le détachement régulier que le détachement irrégulier.

6.4.1. Règles relatives aux régimes de sécurité sociale

Sur la question des cotisations sociales, la révision initiée par la Commission portant sur la coordination des systèmes de protection sociale disposait d'un certain nombre de nouveautés encourageantes. Selon nous, celles-ci étaient de nature à apporter des réponses, au moins partielles, aux dérives du régime actuel.

²⁶⁵ BOCQUET, Eric. *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes : localiser les droits des travailleurs détachés dans le pays d'accueil*. Sénat, No. 645, 26 mai 2016, Paris, p.13

Parmi ces mesures, nous pouvons rappeler au lecteur : l'extension à trois mois de la période d'affiliation préalable à un détachement, le délai de deux mois obligatoires entre deux détachements successifs ou encore la meilleure définition des documents obligatoires quant à la forme, au contenu ou aux effets ainsi que la modernisation de l'attestation d'affiliation, formulaire A1.

Ces mesures, nous semble-t-il, étaient des propositions encourageantes afin de lutter contre le détachement irrégulier : les faux-détachements, les sociétés boîte-aux-lettres et la fraude administrative²⁶⁶. On peut regretter malgré tout que l'accord final entre le Conseil et le Parlement ne mentionne pas certaines mesures : nous pensons particulièrement, ici, à la proposition du rapporteur du Parlement d'instaurer une banque carrefour de sécurité sociale afin de centraliser les informations ainsi que l'établissement d'un numéro de sécurité sociale européen. Ces propositions nécessitaient une grande coopération de la part des Etats Membres mais nous semble être des propositions pertinentes.

Quoiqu'il en soit, vu le report du vote à la prochaine législature, les améliorations espérées n'auront pas lieu. En outre, dans le contexte politique actuel, le résultat des futures élections de mai 2019 reste pour le moins incertain et pourrait très largement remettre en cause la répartition actuelle des sièges du Parlement²⁶⁷. Rien ne garantit l'issue qui sera donnée à la révision, celle-ci pourrait tout aussi bien tomber dans l'oubli le plus profond ou être complètement renégoziée.

Enfin, il est important de rappeler que le régime du détachement régulier était lui aussi source de déséquilibre. Le fait que les cotisations sociales soient payées dans le pays d'origine du prestataire faisait naître une situation de concurrence entre Etat et une certaine course à l'optimisation fiscale et sociale pour les entreprises. La règle aboutissait au fait qu'à terme le coût salarial diffère entre un travailleur local et détaché, ce qui est créateur de concurrence déloyale et source de dumping social.

Même dans la révision avortée, le principe n'était pas remis en cause. Le déséquilibre subsiste donc et « *à rémunération égale, le travailleur détaché originaire d'un pays à faible taux de cotisations sociales par rapport au pays où le service est fourni restera moins cher qu'un travailleur local* »²⁶⁸, avec l'ensemble des conséquences qui en découle.

²⁶⁶ Par exemple, la portée et la force probante du formulaire étaient réduites et une réelle possibilité de remettre en cause le document était ouverte aux Etats de prestation.

²⁶⁷ Nous pensons notamment à une forte poussée des eurosceptiques et des extrêmes.

²⁶⁸ DELZENNE E., 2018, op. cit., p.12

L'avantage comparatif qui découle de l'application d'un taux de cotisations sociales perdure. Ce qui aboutira au fait, que sur un même chantier, à même fonction et même rémunération, deux travailleurs représentent un coût salarial différent.

6.4.2. Protection des droits sociaux et « noyau dur » de l'article 3.1

L'apport principale de la nouvelle directive relative au détachement de travailleurs concerne la consécration de la reconnaissance de l'égalité de traitement entre travailleurs sur les éléments constitutifs du "noyau dur" des droits sociaux minimaux de l'article 3.1.

Nous l'avons mentionné, la révision met fin à la discrimination entretenue par la jurisprudence de la CJUE. Ainsi le premier problème majeur du régime actuel était, selon nous, que dans une situation similaire deux travailleurs soient traités de façon différente sur base du critère de nationalité. La situation était d'autant plus incompréhensible que, dans d'autres domaines, pareille discrimination aurait tôt fait d'être sanctionnée par la Cour. Au travers de ce constat, on perçoit toute la difficulté et la sensibilité qui accompagnent la question sociale dans le processus européen.

Une fois le délai de transposition passé, la notion de salaire minimal laissera sa place à celle de rémunération garantissant l'égalité de traitement entre travailleurs et le respect du principe « à travail égal, salaire égal sur un même lieu de prestation ». Cette avancée engendre un double effet positif : d'abord sur la protection et la reconnaissance des droits reconnus aux travailleurs détachés, ensuite dans la lutte contre la concurrence déloyale et le dumping social²⁶⁹.

Le fait de consacrer les règles relatives aux conditions d'hébergement²⁷⁰ et aux frais de voyage, de transport et de nourriture²⁷¹ est, théoriquement, tout à fait bénéfique pour le travailleur. Malgré tout, cette nouvelle règle n'est pas une révolution vu qu'elle existait déjà. Le problème identifié ne concernait pas tant la consécration de la règle mais plutôt le contrôle de son effectivité.

En ce qui concerne les conventions collectives de travail, la révision va apporter une réponse partielle au cadre strict imposé par la CJUE et va permettre de prendre en compte un plus grand nombre de conventions collectives. Malgré tout, l'ensemble des systèmes de négociation ne sont pas englobés, « *en laissant notamment les États membres caractérisés par des systèmes décentralisés dans l'impossibilité d'y inclure les travailleurs détachés* »²⁷². La réforme n'apporte

²⁶⁹ En bref et de façon synthétique, le coût de la rémunération entre un travailleur détaché et un travailleur local sera le même (prime, avantages, etc.). L'avantage comparatif dont profitait le travailleur détaché avant n'existera plus. On peut donc considérer que les deux travailleurs se situeront sur un pied d'égalité (excepté quant au régime de protection sociale applicable).

²⁷⁰ Article 3.1.h) **Directive (UE) 2018/957**.

²⁷¹ Article 3.1.i) **Directive (UE) 2018/957**.

²⁷² **ROCCA, M.**, 2019, op. cit., p.33

donc pas de réponse « *aux difficultés issues de la diversité de systèmes de négociation collective et relations professionnelles* »²⁷³.

Enfin, en ce qui concerne la protection reconnue des libertés fondamentales et des actions collectives, le temps nous dira si la clause dite « Monti » n'était qu'une belle déclaration d'intention ou si elle aura un vrai effet sur l'approche de la Cour face à un conflit.

6.4.3. Fraudes, infractions et abus liés au détachement

La révision avortée portant sur la coordination des systèmes de protections sociales apportait un certain nombre de réponses quant aux fraudes et abus relatifs à la question du régime de sécurité sociale : que ce soit sur l'affiliation effective, l'attestation produite par l'administration et sa force probante ou le problème des sociétés boîte-à-lettres.

A l'heure actuelle et dans l'attente de la future législature, les dérives recensées en application des règles de sécurité sociale persistent.

Concernant les autres infractions, la nouvelle directive n'introduit aucune structure ou mécanisme de contrôle ou de surveillance, « *les Etats Membres et autorités nationales demeurent les principaux acteurs de la lutte contre les abus et fraudes liés au détachement* »²⁷⁴.

Dans la continuité de la directive d'exécution de 2014, la réforme insiste sur la nécessité de la coopération de chaque Etat membre dans le processus de contrôle et dans l'échange d'information²⁷⁵. Dans cet ordre d'idée, il est fait référence à l'intervention de la « *plate-forme européenne pour le renforcement de la coopération dans la lutte contre le travail non déclaré, établie par la décision (UE) 2016/344* »²⁷⁶.

La révision consacre l'évolution des conditions et règles applicables au détachement mais, et il s'agit certainement d'une grande faiblesse, n'instaure aucun nouveau mécanisme en ce qui concerne le contrôle et les sanctions à l'échelon européen.

Or comme le rappelait la Commission, le phénomène du détachement de travailleur est par essence de nature transfrontalière, tout comme les dérives, abus et fraudes qui en découlent « *Il est par exemple extrêmement difficile pour les différentes autorités nationales de coordonner leur*

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ DELZENNE E., 2018, op. cit., p.12

²⁷⁵ Considérant (26) **Directive (UE) 2018/957**.

²⁷⁶ Considérant (27) **Directive (UE) 2018/957**.

action face à des chaînes de sous-traitance transnationales ou face au recours aux sociétés boîtes aux lettres »²⁷⁷.

La révision a beau réformer en partie le régime et consacrer une protection accrue du travailleur, sans procédure de contrôle et de sanction la règle risque de ne pas être respectée ou d'être contournée. Comme nous l'avons déjà mentionné concernant le respect des conditions relevant du « noyau dur », le problème identifié ne concernait pas tant la consécration de la règle que le contrôle de son effectivité.

Malgré les difficultés politiques que cela engendre, nous sommes d'avis que la meilleure façon d'encadrer un phénomène transfrontalier serait d'envisager des mesures et mécanismes au niveau le plus englobant, soit le niveau européen. Le fractionnement des ordres juridiques et les règles différentes applicables augmentent la zone d'ombre exploitable et ont tendance à favoriser la fraude et à la rendre moins détectable. Dans cet ordre d'idée, il est envisageable que la nouvelle Autorité européenne du travail, pas encore créée²⁷⁸, puisse « *renforcer la mise en œuvre des droits des travailleurs dans l'ensemble du marché unique européen en combattant les abus et en améliorant l'application du droit des sociétés et de la législation sociale de l'UE, par exemple en s'attaquant aux faux détachements et aux fraudes aux cotisations sociales de certains employeurs de salariés travaillant dans un pays de l'UE mais résidant dans un autre* »²⁷⁹.

« *Même si comme l'a souligné le Président Juncker, cette agence n'a pas vocation à se substituer aux autorités nationales mais à renforcer la coopération et la coordination entre ces dernières* »²⁸⁰, son rôle peut être primordial dans le respect et le contrôle effectif des conditions et protections de la nouvelle Directive.

²⁷⁷ DELZENNE E., 2018, op. cit., p.13

²⁷⁸ L'accord a été approuvé. Il ne manque plus que le vote du Parlement et du Conseil.

²⁷⁹ **Syndicat European Trade Union.** *Autorité européenne du travail - on s'en rapproche !* Etuc.org, 19 décembre 2018, [consulté en avril 2019].

Commission européenne. *La commission se félicite de l'accord conclu entre les Etats membres de l'UE sur des dossiers clés pour une Europe plus sociale.* Déclaration, 21 juin 2018, [consulté le 5 avril 2019].

²⁸⁰ DELZENNE E., 2018, op. cit., p.13

6.4.4. Une réforme éminemment politique

Dès la proposition de révision de la Commission Européenne, il apparaît clairement que la question recouvre une réalité économique et sociale mais aussi et surtout politique. La procédure de "carton jaune" de 11 Etats membres et les longues négociations qui suivront en sont une preuve flagrante.

Le détachement de travailleur, quoiqu'en pleine expansion²⁸¹, reste assez marginal quand on le compare à l'ensemble de la masse active européenne²⁸² et serait bien inférieur au travail non-déclaré. Malgré ça, la question est symptomatique des enjeux de l'intégration européenne et cristallise les critiques contre l'Europe des riches qui est source de dumping social et de concurrence déloyale.

Le régime du détachement va être utilisé, par certains commentateurs ou politiques, comme l'exemple par excellence de la dérive de l'Union Européenne vers un système toujours plus économique pour ne pas dire antisocial. Les abus et dérives liés au phénomène vont dans ce cadre être largement médiatisés.

Dans le même temps, les intérêts des Etats sont divergents, certains favorables à une mobilité sans borne ni conditions afin de profiter de l'avantage comparatif dont ils disposent d'autres désireux d'éviter la concurrence déloyale et le nivellement par le bas des conditions de travail.

Dans ce climat, la révision de la directive, peut devenir le catalyseur du discours européen sur la relance de l'Europe Sociale. La nouvelle Directive doit prouver la possibilité de combiner protection des travailleurs et intérêts économiques et surtout désamorcer la vision d'une Europe destructrice des acquis et créatrice de concurrence déloyale, tout en assurant un équilibre entre les intérêts des différents Etats membres.

La consécration du principe d'égalité de traitement et du «à travail égal, salaire égal» est le point d'orgue de cette logique, sans doute compensé par l'exclusion du secteur des transports routiers, indispensable à un accord.

²⁸¹ Cfr. Annexe sur les statistiques du phénomène du détachement.

²⁸² Le détachement représenterait 0,4 pourcent de la masse active européenne.

Parlement européen. *Les travailleurs détachés : les chiffres et la réforme (infographie)*. 16 octobre 2017, [consulté le 15 avril 2019].

Dans ce contexte, la révision est présentée « *comme un gage de rééquilibrage entre le pilier social et le pilier économique de l'UE* » qui permet « *de contrer les attitudes de rejet du marché commun* »²⁸³.

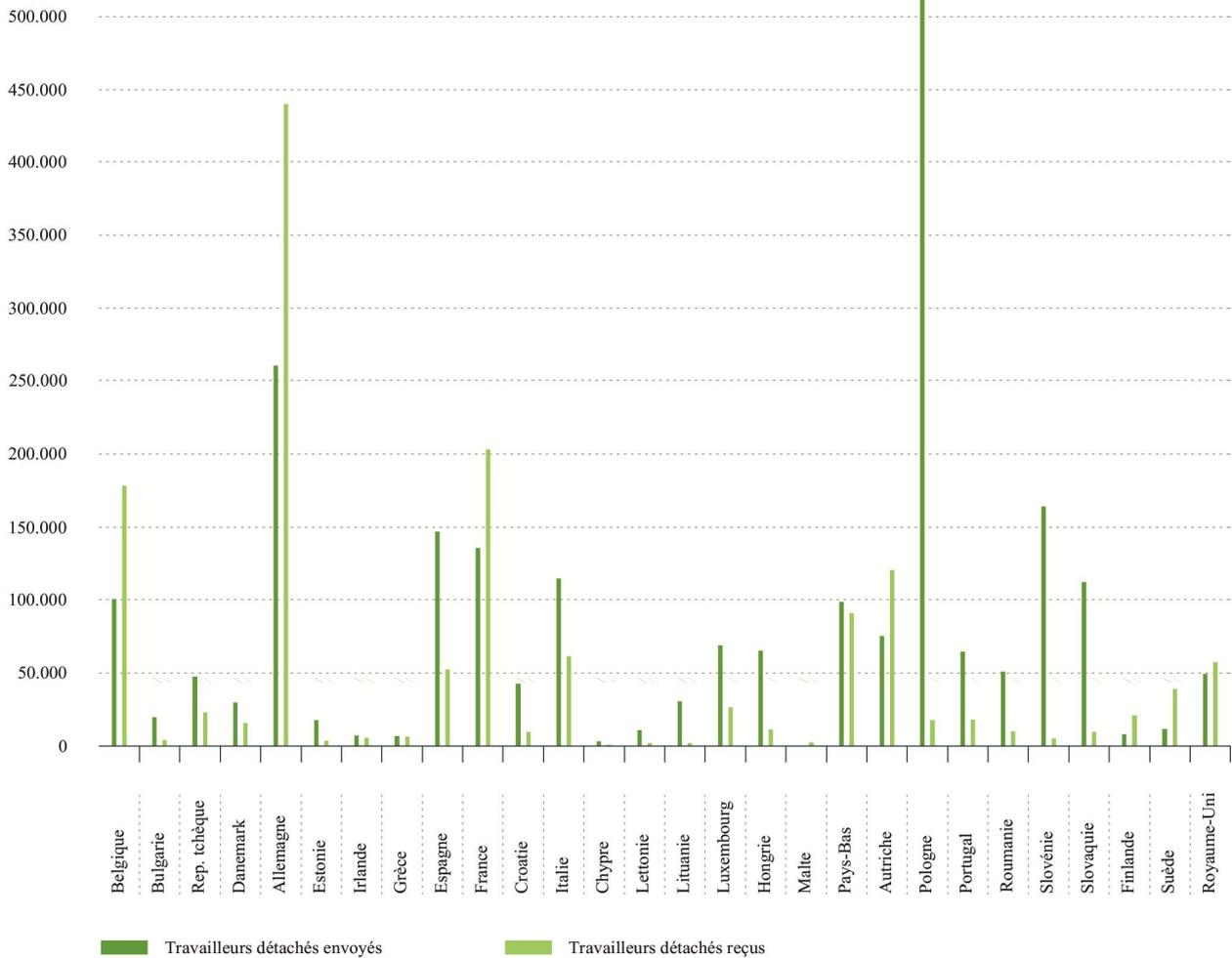


Figure 11 - Flux entrant et sortant de travailleurs détachés

²⁸³ *Ibid.*

CONCLUSION

Le régime du détachement de travailleurs ainsi que les réformes initiées²⁸⁴ par les institutions européennes représentent plus qu'une somme d'enjeux économiques. En effet, le phénomène est « *un exemple emblématique des tensions profondes entre les piliers économique et social de l'intégration européenne* »²⁸⁵.

Avant d'approfondir plus en avant ce postulat, rappelons que le détachement de travailleurs, un peu à l'encontre des croyances populaires, ne concerne pas qu'un flux de travailleurs provenant de pays aux minimas et acquis sociaux faibles mais s'applique à l'ensemble des Etats membres ainsi que des travailleurs hautement qualifiés²⁸⁶.

Quoiqu'il en soit, le phénomène du détachement, malgré sa visibilité et sa médiatisation, reste assez marginal quant à son rapport à l'activité globale au sein de l'Union²⁸⁷, même s'il est en pleine expansion²⁸⁸ et concerne de façon bien plus directe et importante certains secteurs de l'économie tels que celui de la construction ou des transports routiers.

Les lacunes ainsi que les effets pervers identifiés du système ne doivent pas occulter les aspects positifs du mécanisme. Comme le soulignait Monsieur P. Dresse, Directeur Général de la FEGC, le détachement de travailleurs provoque la mobilité des travailleurs au sein de l'Union Européenne ce qui permet d'apporter une réponse adéquate en cas de pénuries de mains d'œuvres qualifiées dans des secteurs spécifiques de l'économie. En outre, l'ouverture des marchés permet d'y renforcer la concurrence en donnant accès à un plus grand nombre de prestataires, ce qui, à terme, constitue un gain pour le consommateur ou le client potentiel.

Le mécanisme représente donc un véritable outil dans le processus d'intégration européenne, « *il serait ainsi extrêmement dommage que l'image négative du travail détaché participe à son éviction d'une réflexion plus générale sur l'optimisation de la zone euro* »²⁸⁹. Nous sommes persuadés que cet outil, mieux encadré, peut avoir un impact économique et social positif tant entre les Etats que pour les travailleurs.

²⁸⁴Le propos concerne ici une réalité plus englobante que la seule directive 2018/957. La directive d'exécution de 2014, la révision des règlements de coordination des régimes de protection sociale ou encore la proposition de création d'une autorité européenne du travail en sont des exemples.

²⁸⁵DELZENNE E., 2018, op. cit., p.11

²⁸⁶L'Allemagne est ainsi le deuxième pays détachant le plus de travailleurs au sein de l'UE. Et le premier fournisseur de travailleurs détachés en Belgique se trouve être nos voisins bataves.

Référence au graphique *figure 11*

Cfr. Annexe 2

²⁸⁷On retiendra qu'il concerne environ 0,4% des travailleurs actifs sur le marché européen.

Cfr. Annexe 2

²⁸⁸Cfr. *Figure 7*

Cfr. Annexe 2

²⁸⁹DELZENNE E., 2018, op. cit., p.11

Cependant, après la réalisation de cette étude, il apparaît évident que le régime actuel présente son lot de défauts et que la révision du système était et reste indispensable. Les réformes envisagées par les institutions européennes, bien qu'apportant un certain nombre de réponses et de nouveautés, nous semblent parfois faibles ou inopérantes face à l'ampleur et à l'importance de la question.

Dans cette idée, nous pouvons regretter que la proposition de révision concernant la coordination des régimes de protection sociale n'ait pas abouti. Bien que n'étant pas révolutionnaire, ni assez novateur, l'accord trouvé avait le mérite de proposer des solutions qui nous apparaissaient comme pertinentes quant au déséquilibre créé par le détachement régulier. Nous pouvons ainsi rappeler au lecteur : l'extension de l'affiliation préalable à 3 mois ou encore la réglementation et la modernisation des documents relatifs au détachement : formulaire A1²⁹⁰. Le flou règne quant à la suite qui sera réservée à cette réforme qui dépend fortement du résultat incertain des élections à venir.

Au rayon des regrets, il nous semble important de mentionner le manque d'innovation sur la question du contrôle et de la lutte contre les fraudes de la Directive 2018/957. La nature du détachement est par essence transfrontalière, par conséquent, les fraudes et abus le sont aussi. Pour être optimale, il nous semble indispensable que la réponse à apporter au problème prenne en compte ce caractère transfrontalier. L'autorité européenne du travail bientôt créée peut être une voie partielle de réponse. Quoiqu'il en soit, laisser le contrôle et la lutte contre la fraude à la seule exécution des ordres juridiques internes nous semble être contraire à la nature même du phénomène. Le développement d'une convergence au niveau européen sur ce point semble primordial.

Malgré ce constat, la Directive 2018/957 apporte une réponse claire sur le point du régime qui s'avérait aller le plus à l'encontre des valeurs européennes : l'acceptation de la discrimination entre travailleurs sur base du critère d'origine et de nationalité. Il est heureux que la révision consacre la reconnaissance de l'égalité de traitement sur les éléments constitutifs du " noyau dur " et mette fin à la discrimination tolérée par la CJUE.

L'application du principe « à travail égal, salaire égal » a un double effet positif : d'abord sur la protection et la reconnaissance des droits accordés aux travailleurs détachés, ensuite dans la lutte contre la concurrence déloyale et le dumping social. Les avancées induites par la révision apportent donc des réponses concrètes à certains défauts du système.

²⁹⁰ Cfr. Annexe 2

Plus globalement, la réforme représente une évolution quant aux perspectives sociales de l'intégration européenne. Elle exprime un « *gage de rééquilibrage entre le pilier social et économique de l'UE* »²⁹¹ ainsi qu'un réel espoir pour « *tous ceux et celles qui continuent à chercher des signes de la vitalité de l'"Europe sociale"* ». ²⁹² Nous espérons que la dynamique des révisions engagées soit annonciatrice d'un renouveau plus large de la politique de l'Union sur les questions de justice fiscale et sociale.

Dans le contexte actuel, le meilleur moyen de lutter contre le sentiment anti-européen grandissant est sans aucun doute de prouver par des prises de positions claires et concrètes que l'Union Européenne peut être source d'harmonisation sociale et un outil de convergence dans la protection des travailleurs et des citoyens.

Nous avons besoin de politiques courageuses, « *la question n'est pas de demander trop, c'est de demander juste* »²⁹³.

²⁹¹ DELZENNE E., 2018, op. cit., p.14

²⁹² ROCCA, M., 2019, op. cit., p.33

²⁹³ Citation de Ségolène Royale, femme politique, socialiste, (1953-...)

BIBLIOGRAPHIE

Sites en ligne consultés pour les informations légales

Concernant les informations sur les taux de cotisations sociales, sites consultés : www.cleiss.fr et www.missoc.org

Concernant les informations sur le système Limosa, site consulté : www.limosa.be

Construction - CP124. Barème de salaire du 1^{er} janvier 2018 au 31 mars 2018. ACCG, [consulté le 7 juillet 2018]. Disponible sur : <https://www.accg.be/sites/default/files/sectors/cp-124/accg-cp-124-salaires_0.pdf>

File : Minimum wages, January 2008 and January 2018 (Eur per month and %). Eurostat, juin 2018, [consulté le 20 juillet 2018]. Disponible sur : <[https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Minimum_wages,_January_2008_and_January_2018_\(EUR_per_month_and_%25\).png](https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=File:Minimum_wages,_January_2008_and_January_2018_(EUR_per_month_and_%25).png)>

Salaires minimums par (sous-)commission paritaire. Service public fédéral Emploi, Travail et Concertation sociale, juin 2017, [consulté le 6 juillet 2018]. Disponible sur : <<https://www.salairesminimums.be/index.html>>

Articles en ligne

BERNARD, Alice. *Dumping sauce belgo indienne*, Solidaire, mars 2017, [consulté le 2 juin 2018]. Disponible sur : <<https://www.solidaire.org/articles/dumping-sauce-belgo-indienne>>

DUMONT, Léa. *L'affaire A-Rosa (C-620/15) : dumping social ou occasion manquée par la France de soumettre des travailleurs navigants à sa législation de sécurité sociale?* Réseau Universitaire européen, 12 mai 2017, [consulté le 25 mars 2019]. Disponible sur : <<http://www.gdr-elsj.eu/2017/05/12/informations-generales/laffaire-a-rosa-c-62015-dumping-social-ou-occasion-manquee-par-la-france-de-soumettre-des-travailleurs-navigants-a-sa-legislation-de-securite-sociale/>>

Commission européenne. *La commission présente une réforme de la directive concernant le détachement de travailleurs - vers un marché de travail européen approfondi et plus équitable*. Communiqué de presse, 8 mars 2016, [consulté le 6 mars 2019]. Disponible sur : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-466_fr.htm>

Commission européenne. *Détachement de travailleurs : la Commission examine les préoccupations des parlements nationaux*. Communiqué de presse, 20 juillet 2016, [consulté le 6 mars 2019]. Disponible sur : <http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2546_fr.htm>

Commission européenne. *L'équité au cœur de la proposition de la Commission visant à actualiser les règles de l'Union en matière de coordination de la sécurité sociale*. Communiqué de presse, 13

décembre 2016, [consulté le 6 mars 2019]. Disponible sur : <
file:///C:/Users/Nisrine/Downloads/IP-16-4301_FR.pdf>

Commission européenne. *La commission se félicite de l'accord conclu entre les Etats membres de l'UE sur des dossiers clés pour une Europe plus sociale.* Déclaration, 21 juin 2018, [consulté le 5 avril 2019].

Conseil européen. *Coordination des systèmes de sécurité sociale : le Conseil arrête une orientation générales.* Communiqué de presse, 21 juin 2018, [consulté le 12 mars]. Disponible sur : <
<https://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2018/06/21/coordination-of-social-security-systems-council-agrees-general-approach/>>

Europaforum. *Traités et Affaires institutionnelles. Les parlementaires européens ont reconduit José Manuel Barroso à la tête de la Commission européenne.* Europaforum.lu, 16 septembre 2009, [consulté le 4 juillet 2018]. Disponible sur : <
<http://www.europaforum.public.lu/fr/actualites/2009/09/barroso-vote/index.html>>

GRUMIAU, Samuel. *Dumping social : que fait l'Union européenne.* Réflexions, le site de Vulgarisation de l'Université de Liège, décembre 2013, [consulté le 6 juillet 2018]. Disponible sur : <
http://www.reflexions.uliege.be/cms/c_354113/fr/dumping-social-que-fait-l-union-europeenne?part=1>

JOANNIN, Pascale. *La révision de la directive sur le détachement des travailleurs.* Fondation Robert Schuman, question d'Europe n°406, 10 octobre 2016, [consulté le 10 mars 2019]. Disponible sur : <
<https://www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0406-la-revision-de-la-directive-sur-le-detachement-des-travailleurs>>

Ministère de l'Europe et des Affaires Etrangères. *Un progrès majeur pour lutter contre les fraudes au détachement eu Europe.* Représentation permanente de la France auprès de l'Union Européenne, 9 décembre 2013, [consulté le 5 janvier 2019]. Disponible sur : <
<https://ue.delegfrance.org/un-progres-majeur-pour-lutter>>

Parlement européen. *Les travailleurs détachés : les chiffres et la réforme (infographie).* 16 octobre 2017, [consulté le 15 avril 2019]. Disponible sur : <
<http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/society/20171012STO85930/travailleurs-detaches-les-chiffres-et-la-reforme-infographie>>

Parlement européen. *Accord sur des règles plus claires et équitables pour les prestations sociales des travailleurs mobiles de l'UE.* Communiqué de presse, 19 mars 2019, [consulté le 3 avril 2019]. Disponible sur : <
<http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20190312IPR31161/des-regles-plus-claires-pour-les-prestations-sociales-des-travailleurs-mobiles>>

RENOU, Fabien. *Le Smic dans les pays de l'Union européenne en 2018*. Journal du Net, décembre 2017, [consulté le 7 juillet 2018]. Disponible sur : <<https://www.journaldunet.com/management/salaire-cadres/1126847-smic-europe-italie-portugal-belgique/>>

Service juridique Cfdt. *Détachement : la nouvelle directive enfin adoptée !* Cfdt, 5 septembre 2018, [consulté le 20 avril 2019]. Disponible sur : <https://www.cfdt.fr/portail/srv2_615133/-8>

SETCa. *Dumping social : également dans le secteur des services*, SETCa FGTB, mars 2017, [consulté le 4 juillet 2018]. Disponible sur : <<http://www.setca.org/News/Pages/Dumpingsocialdanslessecteursdesservicesegalement.aspx>>

Syndicat European Trade Union. *Autorité européenne du travail - on s'en rapproche !* Etuc.org, 19 décembre 2018, [consulté en avril 2019]. Disponible sur : <<https://www.etuc.org/fr/document/autorite-europeenne-du-travail-sen-rapproche>>

Toute l'Europe. *Le salaire minimum en Europe*. Toute l'Europe, mai 2018, [consulté le 7 juillet 2018]. Disponible sur : <<https://www.touteleurope.eu/actualite/le-salaire-minimum-en-europe.html>>

Articles de presse

A.L. avec G. Fabré. *Ouvrier au noir laissé pour mort : 18 mois de prison pour l'entrepreneur*, RTBF info, 30 octobre 2014, [consulté le 4 juin 2018]. Disponible sur : <https://www.rtbef.be/info/regions/detail_un-ouvrier-engage-en-noir-laisse-pour-mort-jugement-ce-vendredi?id=8390224>

Belga. *Deux chauffeurs polonais décèdent dans un incendie à Wingene*, RTBF info, 1 avril 2012, [consulté le 17 mars 2019]. Disponible sur : <https://www.rtbef.be/info/societe/detail_deux-chauffeurs-polonais-decedent-dans-un-incendie-a-wingene?id=7740862>

C.R. *Le Dumping social allemand sur le banc des accusés*, l'Humanité, août 2013, [consulté le 6 juillet 2018]. Disponible sur : <<https://www.humanite.fr/social-eco/le-dumping-social-allemand-sur-le-banc-des-accuses-546793>>

La Chronique. *Réforme ciblée de la directive "détachement de travailleurs"*, La Chronique, mars 2018, [consulté le 2 juin 2018]. Disponible sur : <<https://www.lachronique.be/article/reforme-ciblee-de-la-directive-detachement-de-travailleurs.12314>>

LAMER, Elodie. *UE: échec de la réforme du chômage*. Le Soir Plus, 15 avril 2019, [consulté le 20 avril 2019]. Disponible sur : <<https://plus.lesoir.be/218578/article/2019-04-15/ue-echec-de-la-reforme-du-chomage>>

MARTINET, Laurent. *Transport routier : l'Europe en panne face au travail détaché*. L'Express l'Expansion, 4 février 2019, [consulté le 20 avril 2019]. Disponible sur : < https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/transport-routier-l-europe-en-panne-face-au-travail-detache_2060017.html >

QUATREMER, Jean. *Pour la Cour de justice européenne, la lutte contre le dumping social ne justifie pas le protectionnisme*. Libération Couloisses de Bruxelles, 3 avril 2008, [consulté le 5 novembre 2018]. Disponible sur : < <http://bruxelles.blogs.liberation.fr/2008/04/03/pour-la-cour-de/>>

Articles de revue

ISIDRO, Lola. *Travailleurs détachés, travailleurs délaissés*. Plein droit, n°2 (2017), p.8

MORSA, Marc. *Le travail détaché dans l'Union européenne : enjeux juridiques et économiques*. Informations sociales, n°3 (2016), p.82-94. Disponible sur : < https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2016-3-page-82.htm?try_download=1&contenu=article>

MUCCHIELLI, Jean-Louis. *Délocalisations, nouvelles tendances*. L'Expansion Management Review, 2009/2 (N°133), p.34-41. Disponible sur : <<https://www.cairn.info/revue-l-expansion-management-review-2009-2-page-34.htm>>

PICARD, Séverine **POCHET** Philippe. *La saga du détachement des travailleurs : un concentré d'enjeux de l'Europe sociale*. ETUI Policy Brief, Politiques économiques, sociales et de l'emploi en Europe, n°6/2018, juin 2018, [consulté le 5 avril 2019].

SCHULTEN Thorsten, **MULLER** Torsten, **ELDRING** Line. *Pour une politique de salaire minimum européen : perspectives et obstacles*. La Revue de l'Ires, n°2 (2016), p.89-117

VANDERLINDEN, C. *La grande illusion de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs – À l'ouest, rien de nouveau ?* J.T.T., 2016/24, n° 1258,

Travaux, études et rapports

BALAS, Guillaume. *Rapport parlementaire portant sur la révision des règlements de coordination des systèmes de sécurité sociale dans l'Union européenne*. Dossier de presse, Parlement européen, novembre 2018, [consulté le 15 mars 2019]. Disponible sur : < <http://www.guillaumbalas.eu/wp-content/uploads/2018/11/DOSSIER-DE-PRESSE-RAPPORT-C3S-1.pdf>>

BELKACEM, Rachid, **KOMIG** Cathel, **MICHON** François, **NOSBONNE** Christophe, **MONTCHAMONT** Laurence, et **SCALVINONI** Benoît. *Les pratiques de détachements de travailleurs dans l'Union Européenne: importance, forme et enjeux. Le cas de la grande région*

SARRE-LOR-LUX. PhD Thesis, Laboratoire Lorrain des Sciences Sociales (2L2S), 2016, p.8. Disponible sur : < <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01470052/document>>

BOCQUET, Eric. *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs*, Sénat, No. 527, 2013, Paris. Disponible sur : < <https://www.senat.fr/rap/r12-527/r12-5271.pdf>>

BOCQUET, Eric. *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes : localiser les droits des travailleurs détachés dans le pays d'accueil*. Sénat, No. 645, 26 mai 2016, Paris. Disponible sur : < <https://www.senat.fr/rap/r15-645/r15-6451.pdf>>

DEFOSSEZ, Alexandre. *Le Dumping social dans l'Union européenne : Etudes à l'aune du droit primaire et de la directive détachement*. Doctorat en sciences juridiques sous la direction de Patrick Wautelet, Université de Liège, Liège, Belgique, 2013.

DEGRYSE Christophe, **POCHET** Philippe. *European social dynamics : a quantitative approach*, working paper, European Trade Union Institute, février 2018.

DELZENNE, Eugénie. *Travailleurs détachés. Regard critique sur la révision de la directive européenne*. Notes d'analyse sous la direction de Denis Stokking, Pour la Solidarité European thing & do tank, Bruxelles, Belgique, septembre 2018.

DE WISPELAERE Frederic, et **PACOLET** Jozef. *Étendue et impact du détachement intra-européen dans l'économie belge. Avec une attention spécifique pour le secteur de la construction. Résumé*, KU Leuven, 2017. Disponible sur : < <https://hiva.kuleuven.be/nl/nieuws/docs/omvang-en-impact-intra-eu-detachering-samenvatting-fr.pdf>>

DE WISPELAERE Frederic, et **PACOLET** Jozef. *Posting of workers. Report on AI Portable Documents issued in 2016*. HIVA-KU Leuven, december 2017.

FEGC. *Quel est le coût sociétal du dumping social?* Congrès trisannuel FEGC, Bruxelles, 26 avril 2018.

GROSSET, Jean. *Les travailleurs détachés*. Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental avec l'appui de M. Bernard Cieutat, Editions des Journaux Officiels, République Française, septembre 2015. Disponible sur : < https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2015/2015_24_travailleurs_detaches.pdf>

MASLAUSKAITE, Kristina. *Travailleurs détachés dans l'UE : état des lieux et évolutions réglementaires*. Notre Europe-Institut Jacques Delors, 24 mars 2014, [consulté le 15 novembre 2019]. Disponible sur : < <https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/travailleursdtachs-maslauskaite-ne-ijd-mar14.pdf>>

MORIN-CHARTIER Elisabeth, **JONGERIUS** Agnes. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la 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. Commission de l'emploi et des affaires sociales, Parlement européen, 19 octobre 2017, [consulté le 10 mars 2019]. Disponible sur :
< http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0319_FR.pdf?redirect>

ROCCA, Marco. *Le travail détaché face au droit européen*. Perspectives de droit social et de droit fiscal. Edition Larcier, 2019, p.15-34

SACCHETTINI, Clotilde. *Le salaire du travailleur détaché européen au cœur du dumping social*. Mémoire de recherche en droit privé sous la direction de François Dumont, Université Lille 2, Lille, France, 2016-2017. Disponible sur : <<https://pepite-depot.univ-lille2.fr/nuxeo/site/esupversions/82e1e01f-eae7-4676-aeab-bc19030a309f>>

SAVARY, Gilles. *Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur la proposition de Résolution Européenne*. Assemblée Nationale, n°3951, 2016, Paris. Disponible sur :
< <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3951.asp>>

Législation et documents parlementaires

Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services, JO n°L 18 du 21 janvier 1997.

Règlement (CE) n° 883/2004 du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO n° L 200 du 7 juin 2004.

Règlement (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 du parlement européen et du conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, JO n° L 200 du 7 juin 2004.

Question écrite n° 05763 de M. Alain Fauconnier du 11 avril 2013, *Q.R.*, Sén., 2013-2014, p. 1124 et p. 1932

Directive 2014/67/UE du parlement européen et du conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»), JO n° L 316/1 du 14 novembre 2012.

Proposition de Résolution concernant les travailleurs détachés, *Doc 54*, Ch., 28 janvier 2015, 0841/001.

Question écrite n° 0813 de M. Gilles Vanden Burre du 9 mai 2016, *Q.R.*, Ch., 2016, bulletin n° B078

Directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services, JO n°L 18 du 21 janvier 1997.

Jurisprudence

C.J.C.E., Arrêt Webb, 17 décembre 1981, C-279/80, EU:C:1981:314

C.J.C.E., Arrêt Arblade, 23 novembre 1999, C-376/96, EU:C:1999:575

C.J.C.E., Arrêt Fitzwilliam Executive Search c/ BLISV, 10 février 2000, C-202/97, EU:C:2000:75

C.J.C.E., Arrêt Barry Banks c/ Théâtre royal de la Monnaie, 30 mars 2000, C-178/97, EU:C:2000:169

C.J.C.E., Arrêt Mazzoleni, 15 mars 2001, C-165/98, EU:C:2001:162

C.J.C.E., Arrêt Portugaia Construções, 24 janvier 2002, C-164/99, EU:C:2002:40

C.J.C.E., Arrêt Grand Duché de Luxembourg c/ Commission européenne, 21 octobre 2004, C-445/03, EU:C:2004:655

C.J.C.E., Arrêt République Fédérale d'Allemagne c/ Commission européenne, 19 janvier 2006, C-244/04, EU:C:2006:49

C.J.C.E., Arrêt Herbosch Kiere, 26 janvier 2006, C-2/05, EU:C:2006:69

C.J.C.E., Arrêt Viking, 11 décembre 2007, C-438/05, EU:C:2007:772

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

C.J.C.E., Arrêt Rüffert, 03 avril 2008, C-346/06, EU:C:2008:189

C.J.C.E., Arrêt Grand Duché de Luxembourg c/ Commission européenne, 19 juin 2008, C-319/06, EU:C:2008:350

C.J.U.E., Arrêt Koelzsch c/ Grand Duché de Luxembourg, 15 mars 2011, C-29/10, EU:C:2011:151

C.J.U.E., Arrêt Sähköalojen ammattiliitto, 12 février 2015, C-396/13, EU:C:2015:86

C.J.U.E., Arrêt A-Rosa, 27 avril 2017, C-620/15, EU:C:2017:309

C.J.U.E., Arrêt Altun, 6 février 2018, C-359/16, EU:C:2018:63

C.J.U.E., Arrêt Commission c/ Royaume de Belgique, 11 juillet 2018, C-356/15, EU:C:2018:555

Reportage vidéo

Cash Investigation, *Salarié à prix cassé : le grand scandale*, reportage d'Elise LUCET, diffusé sur France Télévision, 22 mars 2016, 135 minutes.

Entretien

Entretien avec Monsieur Patrice Dresse, Directeur Général de la Fédération des Entreprises Générales de la Construction, réalisé le 18 juin 2018.

TABLE DES ILLUSTRATIONS

Figure 1 - RNB/ habitant UE 15

Réalisé par l'auteur sur base des données officielles de la Banque Mondiale

Figure 2 - PIB/ habitant UE 15

Réalisé par l'auteur sur base des données officielles de la Banque Mondiale

Figure 3 - Mobilité intra-européenne de la main d'œuvre

Source : **DE WISPELAERE** Frederic, et **PACOLET** Jozef. *Étendue et impact du détachement intra-européen dans l'économie belge. Avec une attention spécifique pour le secteur de la construction. Résumé*, KU Leuven, 2017, p.2. Disponible sur : < <https://hiva.kuleuven.be/nl/nieuws/docs/omvang-en-impact-intra-eu-detachering-samenvatting-fr.pdf>>

Figure 4 - Salaire minimal légal (en euro) dans l'EU

Réalisé par l'auteur sur base de données disponibles sur : < <https://www.touteurope.eu/actualite/le-salaire-minimum-en-europe.html>>

Figure 5 - Taux de couverture conventionnelle (%) en Europe en 2000 et 2003

Réalisé par l'auteur sur base de données disponibles sur : < <https://www.alternatives-economiques.fr/taux-de-couverture-conventionnelle-en-europe-en-2000-et-en-2013-010720167185.html>>

Figure 6 - Démarchage société

BOCQUET, Eric. *Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes : localiser les droits des travailleurs détachés dans le pays d'accueil*. Sénat, No. 645, 26 mai 2016, Paris. Disponible sur : < <https://www.senat.fr/rap/r15-645/r15-6451.pdf>>

Figure 7 - Evolution du nombre de travailleurs détachés au sein de l'Union européenne

Réalisé par l'auteur. Sources: **Parlement européen**. *Les travailleurs détachés : les chiffres et la réforme (infographie)*. 16 octobre 2017, [consulté le 15 avril 2019].

Figure 8 - RNB/habitant UE 28

Réalisé par l'auteur sur base des données officielles de la Banque Mondiale

Figure 9 - PIB/habitant UE 28

Réalisé par l'auteur sur base des données officielles de la Banque Mondiale

Figure 10 - Tableau d'analyse de la directive d'exécution

Source : **MASLAUSKAITE**, Kristina. *Travailleurs détachés dans l'UE : état des lieux et évolutions réglementaires*. Notre Europe-Institut Jacques Delors, 24 mars 2014, [consulté le 15 novembre 2019]. Disponible sur :

<<https://institutdelors.eu/wp-content/uploads/2018/01/travailleursdtachs-maslauskaite-ne-ijd-mar14.pdf>>

Figure 11 - Flux entrant et sortant de travailleurs détachés

Réalisé par l'auteur sur base des données officielles de la Commission européenne

ANNEXES

Annexe 1 : Analyse de la jurisprudence relative au formulaire A1

Arrêt Fitzwilliam¹ et Arrêt Herbosch Kiere

C'est par l'arrêt *Fitzwilliam Executive Search* du 10 février 2000 que la Cour va aller plus loin que la simple valeur déclarative jusqu'alors reconnue au formulaire. En se basant sur le principe de « *coopération loyale inscrit à l'article 4 du traité de l'Union Européenne* »², elle impose une présomption de régularité aux administrations et institutions de l'Etat d'accueil. La conséquence principale de cet arrêt est donc l'impossibilité pour les organes de contrôles ou juridictionnels de l'Etat de prestation de remettre en cause le document établi.

En 2006, l'arrêt *Herbosch Kiere* va venir confirmer cette jurisprudence. Dans cette affaire, la société Herbosch Kiere, chargée de mener deux chantiers en Belgique, va sous-traiter l'exécution du contrat à une entreprise Irlandaise de construction. Celle-ci va détacher des travailleurs afin de réaliser la prestation. L'Etat Irlandais va produire les formulaires A1 attestant de l'affiliation correcte de chaque travailleur à son régime de sécurité sociale. Après contrôle, l'inspection des lois sociales belges va estimer que le réel employeur se trouve être la société Herbosch Kiere et que de ce fait, le régime du détachement ne peut pas être appliqué. Les cotisations sociales devaient être payées au système de sécurité sociale belge. La Cour va se baser sur la force probante du formulaire A1 pour s'opposer à cette requalification.

Il en découle qu'il n'appartient pas aux juridictions ou organismes de contrôle du pays d'accueil « *de vérifier l'existence du lien organique entre l'entreprise qui détache et le travailleur détaché* »³. Face à cette jurisprudence, le formulaire A1 apparaît comme un verrou à la requalification de la relation contractuelle liée au détachement.

La seule possibilité pour les Etats de remettre en cause la validité de ce document est de faire appel à la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale. Par cette procédure européenne de coopération, l'Etat d'accueil va pouvoir demander à l'Etat d'émission de retirer ou d'invalider le formulaire. Si ce dernier ne répond pas à la demande ou refuse, un processus de conciliation est mené par la Commission. Dernière étape en cas de refus

¹ C.J.C.E., Arrêt *Fitzwilliam Executive Search c/ BLISV*, 10 février 2000, C-202/97, EU:C:2000:75

² *Ibid.*

GROSSET, Jean. *Les travailleurs détachés*. Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental avec l'appui de M. Bernard Cieutat, Editions des Journaux Officiels, République Française, septembre 2015.

³ *Ibid.*

C.J.C.E., Arrêt *Herbosch Kiere*, 26 janvier 2006, C-2/05, EU:C:2006:69

persistant, l'Etat requérant peut introduire un recours en manquement à l'encontre du pays d'origine⁴.

« Ce parcours « administrativo-judiciaire », particulièrement long, paraît peu adapté à la fugacité des situations de travail détaché »⁵.

On retiendra donc que cette présomption de régularité peut avoir pour conséquence de bloquer tout le travail de contrôle des organes d'inspection du pays d'accueil, même en cas de doute flagrant quant à la réalité du lien employeur/travailleur. Le formulaire paralyse toute possibilité de requalification et par la même occasion de sanction liée au non-respect des règles relatives à la sécurité sociale. La seule possibilité de sortir de ce blocage est la coopération.

Malgré certaines tentatives nationales, la Cour va confirmer la force probatoire du formulaire A1 et empêcher la possibilité pour un Etat ou une juridiction nationale de l'écartier.

Arrêt A-Rosa

Un exemple édifiant de cette jurisprudence constante est l'arrêt *A-Rosa*⁶ du 27 avril 2017 qui fait suite à une question préjudicielle posée par la Cour de Cassation française du 6 novembre 2015.

L'affaire concerne le détachement de travailleurs par la société Allemande A-Rosa spécialisée dans les croisières fluviales en Europe. A-Rosa disposait notamment de deux bateaux qui naviguaient durant la période estivale en France. Les personnes employées sur ces bateaux travaillaient de manière saisonnière et étaient détachées via la succursale Suisse⁷ du groupe. L'administration compétente ayant délivré des formulaires A1 attestant de l'affiliation.

Après contrôle, l'Union de Recouvrement des cotisations de Sécurité Sociale et d'Allocations Familiales (URSSAF) va appliquer un redressement de plus de deux millions d'euros⁸ pour non-paiement des cotisations sociales au système de sécurité sociale français et au motif que l'ensemble des salariés exerçaient exclusivement leur activité sur le territoire national.

⁴ Pour rappel, le recours en manquement est un procédure qui peut être initiée par la Commission européenne ou un Etat membre contre un autre Etat membre en cas de non respect du droit de l'Union européenne par celui-ci.

⁵ GROSSET, J., 2015, p.45

⁶ C.J.U.E., Arrêt A-Rosa, 27 avril 2017, C-620/15, EU:C:2017:309

⁷ La réglementation relative au détachement de travailleur au sein de l'Union européenne s'appliquant également à la Suisse.

⁸ DUMONT, Léa. *L'affaire A-Rosa (C-620/15) : dumping social ou occasion manquée par la France de soumettre des travailleurs navigants à sa législation de sécurité sociale?* Réseau Universitaire européen, 12 mai 2017, [consulté le 25 mars 2019].

La société A-Rosa va remettre en cause cette décision et revendiquer l'application du régime de sécurité sociale Suisse en se basant sur la force probante du formulaire A1. Les juridictions françaises ainsi que l'URSSAF contestaient l'application de ce formulaire vu que l'ensemble des éléments à disposition des organismes de contrôle laissaient entrevoir le détachement irrégulier. Leur position était que les conditions du détachement n'étaient pas réunies, les salariés ne relevaient donc pas du régime et le formulaire A1 n'était pas probant dans ce cas de figure.

La Cour, par son arrêt du 27 avril 2017, va répondre à la question préjudicielle et renforcer sa jurisprudence antérieure en considérant qu' « *un certificat E 101 (Formulaire A1) délivré par l'institution désignée par l'autorité compétente d'un État membre (...) lie tant les institutions de sécurité sociale de l'État membre dans lequel le travail est effectué que les juridictions de cet État membre, même lorsqu'il est constaté par celles-ci que les conditions de l'activité du travailleur concerné n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel de cette disposition du règlement n° 1408/71* »⁹.

Par cette décision la Cour va suivre les conclusions rendues par l'Avocat Général qui justifiait l'impossibilité des remises en cause unilatérales du formulaire par les procédures de coopération mises en place pour remédier au problème¹⁰. Dans l'arrêt, la Cour va procéder au rappel de la procédure ouverte à la remise en cause du formulaire A1 démarrant de l'échange d'informations entre les Etats, au recours en manquement contre l'Etat d'envoi en cas de non-respect du droit Communautaire de sa part.

L'attestation ne pourra donc être retirée ou invalidée que par l'Etat d'émission. Jusqu'alors, il s'impose aux institutions et juridictions de l'Etat d'accueil même en cas de non-respect manifeste des conditions du détachement.

Malgré tout, dans ses conclusions, l'Avocat Général relève que l'affaire A-Rosa ne concerne pas la question de l'abus de droit ou de fraude de la part de l'employeur ou du travailleur et que cette question pourrait amener une autre réponse.

⁹ C.J.U.E., Arrêt A-Rosa, 27 avril 2017, C-620/15, EU:C:2017:309

¹⁰ « *En l'espèce, il n'est pas démontré que les procédures susvisées établies par le règlement n° 1408/71 ne sont pas susceptibles d'assurer l'application correcte des règles de conflit de loi prévues par ce règlement même dans une situation telle que celle en cause au principal, pour autant que ces procédures soient effectivement suivies jusqu'à leur terme par les institutions compétentes des Etats membres concernés* ». Conclusion Avocat Général Affaire A-Rosa

Affaire Altun¹¹

La question se pose donc de savoir si la « présomption de régularité » attachée au certificat A1 peut être contournée si le formulaire a été obtenu ou invoqué de manière frauduleuse. Les administrations et les juridictions nationales compétentes ont-elles la possibilité de passer outre ce document pour affilier le travailleur à leur système de sécurité sociale en cas de fraude reconnue.

Par une question préjudicielle introduite par la Cour de Cassation belge dans l'affaire Altun, la CJUE va avoir l'opportunité d'apporter une voie de réponse.

Dans cette affaire, « *La Sociale Inspectie (inspection sociale, Belgique) a diligenté une enquête sur l'emploi du personnel d'ABSA, société de droit belge active dans le secteur de la construction en Belgique. Cette enquête a permis de constater que, depuis l'année 2008, ABSA n'employait pratiquement pas de personnel et confiait la totalité de ses chantiers en sous-traitance à des entreprises bulgares détachant des travailleurs en Belgique. Il a également été relevé que l'emploi de ces travailleurs détachés n'était pas déclaré auprès de l'institution chargée, en Belgique, de la perception des cotisations sociales, ceux-ci disposant en effet de certificats E 101 ou A 1 délivrés par l'institution désignée par l'autorité bulgare compétente au sens de l'article 11, paragraphe 1, du règlement n° 574/72. Une enquête judiciaire diligentée en Bulgarie dans le cadre d'une commission rogatoire ordonnée par un juge d'instruction belge a établi que ces entreprises bulgares n'exerçaient aucune activité significative en Bulgarie* »¹².

Suite à ce constat, l'administration compétente va introduire une demande motivée de réexamen et de retrait des formulaires A1 concernés. En réponse, l'administration bulgare va transmettre certaines informations mais ne répondra pas au motif de la demande et ne réagira pas sur les « *faits établis et constatés par les autorités belges* »¹³.

¹¹ C.J.U.E., Arrêt Altun, 6 février 2018, C-359/16, EU:C:2018:63

¹² *Ibid.* (17-18-19)

¹³ *Ibid.* (21)

Une procédure judiciaire contre l'employeur va être engagée par l'Etat belge¹⁴ qui va mener à la question préjudicielle posée par la Cour de Cassation le 9 novembre 2017. La question porte sur la possibilité pour les juridictions et les institutions compétentes d'un Etat membre d' « *écarter un certificat E 101 (A1) (...) dans le cas où les faits soumis à son appréciation lui permettent de constater que ledit certificat a été obtenu ou invoqué de manière frauduleuse* »¹⁵.

Dans un premier temps, la Cour va rappeler les principes de coopération loyale et de confiance mutuelle, sa jurisprudence concernant la force probante du formulaire A1 ainsi que la procédure de conciliation ouverte aux Etats pour régler ce genre de différend. Elle va ensuite aborder le concept de fraude, en insistant sur le fait que « *de telles considérations ne doivent toutefois pas aboutir à ce que les justiciables puissent frauduleusement ou abusivement se prévaloir des normes de l'Union* »¹⁶.

Ainsi donc, la Cour ne saurait tolérer des cas où l'application du droit communautaire déboucherait sur des opérations qui sont réalisées dans le but de bénéficier frauduleusement ou abusivement des avantages prévus par le droit de l'Union. Elle conclura l'arrêt en acceptant la possibilité pour l'Etat Belge de contourner les formulaires A1 délivrés par les administrations bulgares¹⁷.

Malgré tout, ce serait une erreur d'interpréter cet arrêt comme permettant systématiquement d'écarter les certificats en cause dans tous les cas de fraude. En effet, la Cour met l'accent sur l'importance du respect de la procédure de coopération existante permettant de faire réexaminer ou

¹⁴ « *Les autorités belges ont engagé des poursuites judiciaires contre les prévenus au principal, en leur qualité d'employeur, préposé ou mandataire, premièrement, pour avoir fait ou laissé travailler des ressortissants étrangers non admis ou autorisés à séjourner sur le territoire belge plus de trois mois ou à s'y établir sans autorisation de travail, deuxièmement, pour s'être abstenus, lors de l'entrée en service de ces travailleurs, de procéder auprès de l'institution chargée de la perception des cotisations sociales à la déclaration requise par la loi et, troisièmement, pour s'être abstenus d'affilier lesdits travailleurs au Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (Office national de la sécurité sociale, Belgique)* ». Ibid. (23)

¹⁵ Ibid. (28)

¹⁶ Ibid. (48)

¹⁷ ¹⁷ « *Il y a lieu de répondre à la question posée que l'article 14, point 1, sous a), du règlement no 1408/71 et l'article 11, paragraphe 1, sous a), du règlement no 574/72 doivent être interprétés en ce sens que, lorsque l'institution de l'Etat membre dans lequel les travailleurs ont été détachés a saisi l'institution émettrice de certificats E 101 d'une demande de réexamen et de retrait de ceux-ci à la lumière d'éléments recueillis dans le cadre d'une enquête judiciaire ayant permis de constater que ces certificats ont été obtenus ou invoqués de manière frauduleuse, et que l'institution émettrice s'est abstenue de prendre en considération ces éléments aux fins du réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats, le juge national peut, dans le cadre d'une procédure diligente contre des personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de tels certificats, écarter ces derniers si, sur la base desdits éléments et dans le respect des garanties inhérentes au droit à un procès équitable qui doivent être accordées à ces personnes, il constate l'existence d'une telle fraude* » Ibid. (61)

retirer le formulaire A1 par l'Etat émetteur. Cette possibilité pour les juridictions nationales d'écarter le document ne pourra être mise en œuvre qu'en cas d'absence de réponse de l'institution émettrice. Ainsi dans l'affaire Atlun, les institutions bulgares n'avaient pas apporté de réponse quant aux formulaires A1 ni aux éléments invoqués par l'Etat belge.

Affaire Commission c/ Royaume de Belgique¹⁸

Dans cet ordre d'idée, la Cour va considérer, par un arrêt du 11 juillet 2018 comme contraire au droit communautaire, une mesure adoptée par le législateur belge « *permettant à nos tribunaux, administrations et inspections d'affilier un travailleur détaché à la sécurité sociale belge et ce, sans même attendre le retrait du formulaire A1 par l'Etat d'envoi* »¹⁹.

Par les articles 23 et 24 de la loi programme du 27 décembre 2012, le législateur belge avait ainsi permis que les juridictions nationales ainsi que les institutions compétentes affilient un travailleur détaché au système de sécurité sociale belge en cas de fraude reconnue et ce, sans que le formulaire A1 n'ait été retiré par l'administration compétente de l'Etat d'envoi. La Commission va considérer cette disposition contraire aux Règlements 883/2004 et 987/2009 et tenter une action devant la CJUE.

Dans son arrêt, la Cour va mettre l'accent sur le caractère unilatéral du dispositif en cause. Elle va rappeler la jurisprudence Atlun et mettre en exergue que les articles 23 et 24 susmentionnés ne prévoient « *aucune obligation d'entamer la procédure de dialogue et de conciliation prévue par les règlements nos 883/2004 et 987/2009* »²⁰.

En outre, si dans l'arrêt Atlun, la question portait sur la possibilité pour le juge national « *de constater l'existence d'une fraude et d'écarter, pour ce motif, un certificat A 1* », les dispositions donnent, ici, l'opportunité aux institutions de sécurité sociale belge ainsi qu'aux inspecteurs sociaux belges « *de soumettre les travailleurs détachés à la législation belge en matière de sécurité sociale, en dehors de toute procédure judiciaire* ».

Pour ces raisons, la Cour va considérer le dispositif prévu par les articles 23 et 24 de la loi programme du 27 décembre 2012 comme contraire au droit de l'Union.

¹⁸ C.J.U.E, Arrêt Commission c/ Royaume de Belgique, 11 juillet 2018, C-356/15, EU:C:2018:555

¹⁹ VANDERLINDEN, C. *La grande illusion de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs – À l'ouest, rien de nouveau ?* J.T.T., 2016/24, n° 1258, pp. 391

²⁰ Considérant 105. C.J.U.E, Arrêt Commission c/ Royaume de Belgique, 11 juillet 2018, C-356/15, EU:C:2018:555

En résumé, la seule possibilité pour les juridictions d'un Etat d'accueil de contourner la force probante du formulaire A1 nécessite que l'on soit dans un cas de fraude avérée et que les institutions de l'Etat d'accueil aient mis en œuvre la procédure de coopération visant à faire réexaminer ou retirer le certificat en cause. Le juge national pourra alors écarter les formulaires A1 concernés et il lui appartiendra alors « *de déterminer si les personnes soupçonnées d'avoir eu recours à des travailleurs détachés sous le couvert de certificats obtenus de manière frauduleuse sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée sur la base du droit national applicable* »²¹.

²¹Considérant 60. C.J.U.E., Arrêt Altun, 6 février 2018, C-359/16, EU:C:2018:63

Annexe 2 : Statistiques et données chiffrées liés au sein de l'Union européenne

1. Données à l'échelle communautaire de la Commission Européenne basées sur l'émission des formulaires A1

Il apparaît important de quantifier le volume de détachement intra-européen pour mesurer son impact. Aucune obligation n'est imputée aux Etats qui ne sont pas obligés de tenir à jour des comptes de détachement entrant ou sortant. Malgré tout, l'intérêt de la question est réel afin de mieux comprendre le phénomène.

La Commission va utiliser les données relatives au formulaire A1 afin de quantifier le détachement. Elle se base sur les données que lui transmettra chaque Etat quant aux nombres d'attestations délivrées.

Le fait de baser les statistiques du détachement sur ces données va donner un aperçu du volume mais peut également poser quelques questions de fiabilité. Comme nous l'avons dit, l'attestation a pour unique but de garantir l'affiliation à un régime de sécurité sociale du travailleur et non pas de garantir l'effectivité du détachement et le respect des conditions. Dans le même ordre d'idée, certains Etats d'origine ne prennent que peu à cœur la question du contrôle ou de la coopération dans l'échange d'informations. D'aucun irait même à dire que certaines administrations émettrices n'ont pas « *d'intérêt légitime à opérer ce genre de contrôle* »²², car mettre à jour des infractions et des faux détachements reviendrait à la priver d'une ressource financière. Certains formulaires A1 comptabilisés pourraient donc concerner des faux détachements.

Dans l'analyse de ces données, il faut garder à l'esprit qu'un même travailleur détaché peut faire l'objet de plusieurs formulaires A1. Les chiffres ne concernent pas spécialement un individu ou un poste de fonction. Une attestation peut donc être émise plusieurs fois pour un même poste ou un même travailleur. La CJUE a également reconnu le caractère rétroactif du formulaire afin de régulariser une situation. « *Le dénombrement global des formulaires ne correspond pas exactement au nombre effectif des travailleurs détachés déclaré par un pays* »²³.

Malgré tout, à partir du moment où ces défauts sont connus, ces statistiques restent intéressantes et montrent une croissance fulgurante du phénomène. Ainsi, selon la Commission, le nombre de détachements est en constante évolution : 1,3 millions en 2010, 1,7 millions en 2013, 2,05 millions en 2015 et 2,3 millions en 2016. Soit une impressionnante augmentation de plus de

²² GROSSET, Jean. *Les travailleurs détachés*. Avis du Conseil Economique, Social et Environnemental avec l'appui de M. Bernard Cieutat, Editions des Journaux Officiels, République Française, septembre 2015, p.19

²³ *Ibid.*

69% entre 2010 et 2016²⁴.

Pour l'année 2015²⁵, le nombre total de travailleurs détachés représentait ainsi 0,9% du nombre total d'emplois dans l'Union. Plus de 50% du détachement se concentre dans trois pays, à savoir, l'Allemagne, la France et la Belgique²⁶, représentant, en 2014, respectivement 1,1%, 0,9% et 3,6% de l'emploi total au sein de ces pays. C'est le Luxembourg qui reçoit la plus grande proportion de travailleurs par rapport à l'emploi national avec 9% des emplois occupés par des travailleurs détachés.

Certains secteurs sont plus sujet que d'autres au détachement. La construction représente à elle seule plus de 40% de l'ensemble des détachements, suivie par l'industrie avec 26% des travailleurs détachés.

Pour 2016, les pays qui fournissent le plus de travailleurs détachés sont dans l'ordre : la Pologne, l'Allemagne, la Slovaquie et la France. La France et l'Allemagne sont donc toutes les deux à la fois les plus gros fournisseurs et les plus gros receveurs de travailleurs détachés. Contrairement aux idées reçues, le détachement ne concerne donc pas que les ouvriers des pays de l'est considérés comme à moindre coûts.

Malgré tout, il faut nuancer le propos et faire attention au profil lié au travailleur. Alors que la plupart des travailleurs détachés « depuis la Belgique, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Grèce et le Luxembourg travaillaient en 2013 dans la finance et les services, ceux détachés depuis les nouveaux Etats membres, et le Portugal travaillent dans le secteur de la construction »²⁷.

Après analyse des données, il faut préciser que plus de 82,3% du détachement se fait à destination des pays de l'Europe des 15²⁸. Le marché principal lié au travailleur détaché se situe dans une écrasante majorité en Europe Occidentale.

²⁴ Cfr. Figure 7

²⁵ DE WISPELAERE Frederic, et PACOLET Jozef. *Posting of workers. Report on AI Portable Documents issued in 2016*. HIVA-KU Leuven, December 2017.

²⁶ Cfr. Figure 11

²⁷ GROSSET, J., op. cit., p.16

²⁸ C'est-à-dire l'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg, les Pays-Bas, le Danemark, l'Irlande, le Royaume-Uni, la Grèce, l'Espagne, le Portugal, l'Autriche, la Finlande et la Suède.
travailleurs détachés : les chiffres et la réforme (infographie). 16 octobre 2017, [consulté le 15 avril 2019].

2. Données nationales : formulaire A1 et déclaration préalable LIMOSA

Au niveau national, le système belge est considéré comme un des plus sophistiqué et fiable quant au recensement du nombre de travailleurs détachés. La Belgique est le troisième pays à recevoir le plus de travailleurs détachés selon les chiffres de la Commission, plus de 178 000 travailleurs en 2016²⁹ et le second pays en terme de proportion par rapport à l'emploi national, les travailleurs détachés représentaient 4,4%³⁰ du total d'emploi en 2015.

Les données pertinentes au détachement vont être collectées via deux outils : GOTOT-IN et LIMOSA³¹. Le premier est une application qui va permettre d'enregistrer l'ensemble des formulaires A1 reçus par la Belgique et d'en garantir l'accès à l'ensemble des services d'inspection liés à la sécurité sociale ; la seconde découle de l'obligation légale de déclaration préalable du détachement. Un accusé de réception est alors délivré pour chaque travailleur. Chaque employeur ayant recours à des travailleurs détachés a l'obligation de faire une déclaration LIMOSA sous peine de sanctions.

Comme pour les données établies par la Commission sur base des formulaires A1 délivrés par les différents Etats membres, les mêmes critiques peuvent être opposées au système de comptabilisation. Ainsi, « *un même travailleur peut être détaché plusieurs fois par an, il sera donc déclaré à plusieurs reprises dans LIMOSA où il fera l'objet de plusieurs formulaires A1* »³².

Dans le sens inverse, un travailleur peut être déclaré pour une période supérieure à un an, l'enregistrement ou la déclaration ne sera donc opéré qu'une seule fois ce qui fausse les données sur une base annuelle. Les Professeurs De Wispelaere et Pacolet de la KUL conseillent donc de comptabiliser le nombre de « *personnes uniques qui se cachent derrière ces formulaires ou ces déclarations* »³³.

²⁹ Cfr. Figure 11

³⁰ **DE WISPELAERE** Frederic, et **PACOLET** Jozef. *Étendue et impact du détachement intra-européen dans l'économie belge. Avec une attention spécifique pour le secteur de la construction. Résumé*, KU Leuven, 2017, p.6

³¹ *Ibid.*, p.2

³² *Ibid.*

³³ « Le nombre de personne unique correspond donc au nombre de personnes qui ont travaillé au moins un jour en Belgique dans le courant de l'année sans être soumises au régime belge de la sécurité sociale. » *Ibid.*, p.3

2.1. Analyse de la croissance et de l'origine du détachement sur base des déclarations LIMOSA

Sur base de ces données relatives au « nombre de personnes détachées uniques », on recense plus de 210 815 déclarations LIMOSA pour des travailleurs détachés en Belgique en 2015. Ceci représente une augmentation importante de plus de 70% par rapport aux chiffres de l'année 2011. Ce constat est encore plus marqué concernant le secteur le plus concerné par la pratique, la construction. « *Par rapport à 2011, l'année 2015 a enregistré une hausse de 188% des personnes détachées uniques actives dans le secteur* »³⁴.

Il est intéressant de constater que la croissance de 70% du détachement sur la période 2011-2015 représente 87 000 personnes détachées supplémentaires. 98% de cette croissance concerne le secteur de la construction, soit 85 000 travailleurs détachés supplémentaires pour cet unique secteur.

« *Seul le secteur de la construction relève donc encore une progression significative du nombre de détachés* »³⁵, la part de détachement dans les autres secteurs d'activité, elle, reste stable en Belgique. Alors qu'en 2011, la part du secteur de la construction représentait 36,5% du phénomène global, en 2015, il en représente plus de 62%.

Sur base des déclarations LIMOSA, concernant le pays d'origine du détachement, la majorité des employeurs détachant des travailleurs en Belgique sont installés dans un pays voisin ou en Pologne. L'Etat qui détache le plus en Belgique sont les Pays-Bas qui représentent à eux seuls 26,5% du total pour 2015 suivis par la Pologne, où 13,6% des employeurs ayant recours aux détachements sont employés. Pour le secteur de la construction, la proportion représente 23% du total de détachement à l'origine des Pays-Bas et 16,3% à l'origine de la Pologne.

Comme nous l'avons mentionné précédemment l'origine du détachement va avoir un impact sur le type de détachement et sur le secteur occupé. Ainsi si, majoritairement les détachements provenant de l'UE 15 sont réalisés dans les secteurs des services, excepté les détachements provenant des Pays-Bas qui concernent tant les services que la construction, ceux provenant des nouveaux Etats membres concernent « presque exclusivement » les secteurs de la construction et de l'industrie, c'est ainsi le cas pour les « *personnes occupées auprès d'un employeur installé en Pologne, au Portugal, en Roumanie, en Slovaquie et en Slovénie* »³⁶.

Une attention particulière peut être portée sur la question du détachement d'indépendant. L'indépendant dans ce cas de figure va exécuter de manière temporaire une prestation dans un autre

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*, p.5

pays membre. Comme nous l'avons indiqué, cette pratique est source de fraude et d'abus, l'idée étant d'utiliser le statut d'indépendant afin de profiter de cotisations sociales inexistantes, plafonnées à un forfait extrêmement bas ou à un taux avantageux alors même que le lien de subordination est incontestable. Un régime de contrat de travail devrait dans ces cas de figure s'appliquer.

Quelques 15% de l'ensemble des travailleurs détachés en Belgique sont indépendants. Cette proportion sera de l'ordre de 19% dans le secteur de la construction. Dans ce même secteur, plus de 40% des détachements opérés de la Pologne le sont sous statut d'indépendant ainsi que 25% de ceux originaires de Slovaquie. Le recours à ce statut d'indépendant a un réel impact sur le secteur. *« Leur avantage compétitif sera en effet plus grand encore que celui des travailleurs détachés puisque les conditions belges de rémunération et de travail ne leur sont pas applicables et que leurs cotisations sociales sont plus faibles »*³⁷. Cette proportion massive peut être indicative de tentative d'évitement des coûts liés au travail.

D'un point de vue de la comptabilisation des données, il faut noter que les chiffres relevant des déclarations LIMOSA et ceux relatifs aux formulaires A1 délivrés pour un détachement en Belgique ne coïncident pas. On comptabilise plus ou moins 1,5 fois plus de déclaration LIMOSA ce qui peut être assez indicateur du manque de coopération entre Etat et du manque de fiabilité de l'utilisation du nombre de formulaires A1 pour établir des données statistiques du détachement, comme le fait la Commission.

3. Impact et coût du détachement en Belgique

3.1. Sur le marché de l'emploi

Aucune analyse ne recense réellement les effets directs ou indirects chiffrés du détachement de travailleurs sur notre économie. Malgré tout les données recueillies via les déclarations LIMOSA peuvent apporter un éclairage sur la question (même si le lien de conséquence doit être appréhendé avec précaution).

Comme nous l'avons mentionné, la proportion du détachement par rapport à l'emploi total en Belgique ne fait qu'augmenter. Ainsi, il a bondi de 2,7% en 2011 à 4,4% en 2015 selon des chiffres établis par le Centre de Recherche sur le Travail et la Société de la KUL. Sur la même

³⁷ *Ibid.*

période, il y a un recul de l'activité nationale. Ce constat est d'autant plus marqué dans le cadre du secteur de la construction. Sur la période 2011 à 2015, la part de travailleurs détachés dans l'emploi total du secteur de la construction est passée de 14,2 % à 33% alors que le nombre de travailleurs nationaux a diminué de 16,9 %³⁸.

Sur les 142 000 personnes recrutées dans le secteur entre 2011 et 2015, 55 000 sont des nationaux, 24 000 travailleurs et 31 000 indépendants, alors que la part des travailleurs détachés s'élève à 86 000 personnes.

Il faut toutefois relativiser l'impact de ces chiffres sur l'emploi. En effet, en équivalents temps plein le constat sera plus faible « *compte tenu de la période moyenne de détachement par personne détachée unique* »³⁹. Le détachement a pour particularité d'être limité dans le temps. Les données recueillies ne représentent donc pas spécialement la présence sur le marché de l'emploi des travailleurs pour une année complète. Selon les estimations relatives à 2015, la durée moyenne par détachement serait de 80 jours environ. « *Sachant qu'il faut encore multiplier cette période par le nombre de fois qu'une personne unique est déclarée dans LIMOSA pendant l'année (environ trois fois)* », il en résulte que l'impact du détachement sur le secteur de la construction représente « *plus d'un emploi sur quatre en terme d'équivalent temps plein* »⁴⁰.

Ce constat de diminution de l'emploi national dans le secteur est assez troublant quand on voit que la croissance de celui-ci est positive. « *L'effet d'éviction, c'est-à-dire une évolution négative du nombre de travailleurs nationaux et une hausse du nombre de personnes détachées entrantes* »⁴¹, est d'autant plus visible quand on regarde l'évolution des investissements dans la construction. Dans ce climat d'augmentation des investissements, il serait logique d'attendre un retour positif sur le marché de l'emploi du secteur c'est pourtant un lien négatif que l'on constate.

Concernant le secteur des transports, lui aussi fortement concerné par le phénomène, certaines données recensent plus de 6000 pertes d'emplois⁴² suivie par des diminutions salariales pouvant atteindre 30 % pour les travailleurs restant du secteur.

Il est important de préciser que l'ensemble de ces chiffres ne prend pas en compte l'impact des détachements irréguliers qui relèvent du travail illégal et où le non respect des formalités ne

³⁸ *Ibid.*, p.7-8, voir tableaux

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² VANDERLINDEN, C., op. cit., p.13

permet aucun recensement. De l'avis général⁴³, c'est contre ce type de fraude que la lutte doit être axée et principalement sur les infractions relevant de près ou de loin à la traite d'êtres humains.

3.2. Sur les recettes fiscales et parafiscales

A ce premier constat, il faut ajouter les pertes relatives à l'ONSS et au financement du système de sécurité sociale qui résulte du détachement. Que ce soient les fraudes, l'utilisation de la réglementation à des fins d'optimisation fiscale et sociale ou les pertes d'emplois dans différents secteurs, l'ensemble a un impact sur les recettes fiscales et parafiscales de l'Etat.

Les cotisations sociales relatives au travailleur détaché sont payées dans l'Etat d'origine. Le fait qu'une prestation soit exécutée par un travailleur détaché représente donc une diminution des recettes fiscales. Le travailleur aura en outre accès au système de santé du pays de prestation et pourra, dans les faits, représenter une réelle charge pour l'Etat.

Dans cet ordre d'idée, pour la période 2016-2019, une étude commandée par la confédération de la construction prévoyait, dans un scénario "optimiste", une perte supplémentaire de 26 000 postes de nationaux dans le secteur de la construction. De son côté, le bureau du plan tablait plutôt sur une augmentation d'environ 14 000 emplois de nationaux. La différence est marquante entre les deux estimations puisqu'elle représente une variation de 40 000 emplois. Ce gouffre dans les estimations peut être expliqué, vu les chiffres analysés plus haut, comme une conséquence du détachement.

Par la suite, la FEGC a tenté d'établir le « coût sociétal » induit par le phénomène⁴⁴. Si un travailleur actif représente un gain pour l'Etat d'un point de vue de l'activité mais aussi des recettes fiscales et parafiscales, a contrario, une personne au chômage représente une charge pour l'Etat. L'étude commandée chiffre le "coût sociétal" de cette perte de 40 000 emplois par rapport à l'estimation de l'administration à plus de 1,3 milliard. Ainsi, chaque perte d'emploi représente, dans cette étude, une charge de 11 000 euros pour l'Etat en terme de chômage ainsi qu'une charge de 22.000 euros quant aux pertes de rentrée fiscale et parafiscale⁴⁵.

⁴³ Entretien avec Monsieur Patrice Dresse, Directeur Général de la Fédération des Entreprises Générales de la Construction, réalisé le 18 juin 2018.

⁴⁴ FEGC. *Quel est le coût sociétal du dumping social?* Congrès trisannuel FEGC, Bruxelles, 26 avril 2018.

⁴⁵ *Ibid.*

DRESSE P., op. cit. (entretien)

4. Voies de réponse quant au motif du recours au détachement⁴⁶

Le régime applicable au détachement a été largement détaillé dans les sections précédentes. Comme il a été répété, une des raisons évidentes qui poussent les employeurs à recourir au système concerne le double avantage que procure le recours aux travailleurs détachés : l'avantage comparatif découlant du taux de cotisations applicables et la réduction des obligations et des coûts liés à l'application du « noyau dur » de protection minimale de droit sociaux du pays de prestation.

Ces avantages incitent certains acteurs économiques à avoir recours à la fraude et aux faux détachements afin de réduire les coûts et diminuer la charge salariale.

Contrairement aux idées reçues, le détachement ne concerne pas uniquement les travailleurs des pays de l'est ou les travailleurs à bas coûts. Ainsi, deux des trois pays qui détachent le plus de travailleurs sont la France et l'Allemagne. En Belgique, le premier pays détachant est les Pays-Bas. Il y a donc une grande mobilité entre les travailleurs des Etat considérés comme ayant un niveau de vie plus élevé.

Ce constat s'explique par le but premier du système de détachement à savoir permettre et favoriser la mobilité de personnes disposant d'un savoir faire spécialisé et une qualification particulière - un autre objectif du système étant de répondre au phénomène de pénurie de mains-d'œuvre.

Cette analyse peut s'appliquer également au cas du détachement de travailleurs à bas coût. En effet, si le détachement de travailleurs dans le secteur de la construction, pour ne citer que lui, est autant prisé c'est qu'il répond à des attentes du patronat qui dépassent, dans certains cas, la simple réduction des charges salariales.

Dans l'entretien accordé par P. Dresse directeur général de la FEGC, celui-ci a insisté sur la nécessité de cette main d'œuvre détachée pour répondre aux besoins du secteur. La réduction des coûts a son importance mais le fait de trouver des ouvriers manœuvres ou qualifiés, rapidement, prêts à l'emploi et motivés à travailler est une nécessité pour le secteur. Or, le marché de l'emploi, malgré un chômage élevé en Wallonie, ne semble pas capable de répondre à cette demande.

Une explication partagée par Monsieur Dresse est que suite à la crise de 2008 et au ralentissement général de l'économie, le secteur de la construction belge a été impacté par la diminution de l'activité, de façon moindre que ne l'ont été des pays comme l'Espagne ou le

⁴⁶ DRESSE P., op. cit. (entretien)

Portugal mais la demande de travailleurs du secteur a stagné voire baissé. Durant ces années, l'accent n'a pas été mis sur la formation de personnel qualifié et quand l'activité est repartie à la hausse, le marché de l'emploi n'a pas pu répondre à la demande. Les employeurs se sont donc tournés vers le détachement afin de combler ce vide.

Monsieur Dresse attirait également l'attention sur la nécessité de flexibilité du secteur : dans l'adaptation des horaires, dans la réalisation du travail mais aussi dans le contrôle des ouvriers. Ainsi, selon son analyse, la réglementation trop stricte et rigide pour l'employeur peut le pousser à avoir recours à des règles plus souples. L'exemple de la période d'essai supprimée puis réinstaurée est un exemple probant. En effet, dans ce cas de figure, le travailleur engagé l'était dès sa première prestation et l'employeur tenu par les règles de préavis sans possibilité de juger de la qualité du travailleur sur une certaine période. Dans cet état de fait, il est moins contraignant pour l'employeur d'avoir recours à un travailleur détaché qui occupera sa fonction durant la durée de prestation mais ne sera pas lié au donneur d'ordre.

La diminution du coût salarial et l'avantage comparatif que peut retirer l'employeur du détachement est un incitant en tant que tel au mécanisme. En outre, l'application de règles moins contraignantes quant aux conditions de travail, salaires ou flexibilité et temps de travail est un motif favorisant le recours au détachement.

Malgré tout, d'autres facteurs rentrent en jeu. La recherche de spécialisation et de compétences particulières explique certains détachements notamment dans des domaines de hautes qualifications. La pénurie de mains d'œuvres qualifiées, flexibles ou volontaires est un autre motif justifiant la croissance du phénomène.

Annexe 3 : Entretien avec Monsieur Patrice Dresse, Directeur Général de la Fédération des Entreprises Générales de la Construction

Entretien du 18 juin 2018, Bruxelles

Monsieur Dresse Pascal, Directeur Général de la FEGC

Question 1 : *"La directive dans sa forme actuelle, et en ne considérant que le détachement régulier et pas les fraudes qui en découle favorise le dumping social ? Crée-t-elle des inégalités et un déséquilibre sur le marché de l'emploi ; d'une part, dans une concurrence et dans une course à l'optimisation au niveau des taux de cotisations sociales des différents pays. D'autre part, au niveau du noyau dur du droit social applicable aux travailleurs, où au final un travailleurs détaché en Belgique ne serait pas payé au même montant que le travailleur non détaché."*

Intervenant : *"Il y a énormément d'éléments dans votre question. Le secteur de la construction fait appel massivement, près de 100.000 unités et donc une augmentation étant donné qu'on était à 25.000 unités il y a 26 ans et on est aujourd'hui à 48.000 équivalent en temps plein. Le secteur de la construction fait massivement appel aux travailleurs détachés. Il ne faut pas rentrer trop dans les détails, et regarder les chiffres et puis regarder si au niveau juridique les travailleurs sont bien des travailleurs détachés, est-ce que c'est de la fraude, etc... Partons du principe que nous avons un certain nombre de travailleurs qui se déclarent via la LIMOSA, une centaine de milliers par an, 48.000 équivalents en temps plein, et que ce phénomène est en explosion depuis 2012. Au même moment, nous constatons une légère baisse des travailleurs salariés, essentiellement ouvriers. Il faut reprendre premièrement la notion de travailleur, le nombre d'employés dans la construction est en augmentation, le nombre d'intérimaires dans la construction est en augmentation, le nombre d'indépendants dans la construction est en augmentation. La seule catégorie sociale dans le monde du travail qui est en légère diminution, 12.000 à 15.000 unités depuis 5 ans, est la catégorie des ouvriers. Alors il faut revenir 5 ans en arrière, on est en 2012, dans l'immédiate après crise financière, le secteur de la construction a bien résisté à la crise pour plusieurs raisons différentes mais vous n'êtes certainement pas dans un moment de haut régime, de forte croissance. Il y a un minimum de stabilité voire légère baisse donc on peut concevoir qu'il y a une baisse du nombre de travailleurs, c'est en lien. Depuis 2012 par contre vous pouvez remarquer que la croissance est en augmentation donc vous devriez voir le nombre d'ouvriers qui augmente. Or vous ne voyez pas le*

nombre d'ouvriers qui augmente. Il ne diminue pas mais n'augmente pas. Il a légèrement augmenté au cours des 12 derniers mois, à peut près 700 à 800 l'unité, c'est trop peu pour être représentatif. Par contre vous voyez une explosion de travailleurs détachés sur chantiers. Donc vous voyez que, pour une ou plusieurs raisons, au jour d'aujourd'hui il y a du travail, beaucoup de travail, et que quand les entreprises cherchent des travailleurs et bien elles vont faire, à "l'insu de leur plein grès", massivement recours au détachement du travail. Vous devez vous commencé à ce moment là à vous poser un certain nombre de questions : pourquoi ?, qu'est-ce qui les intéresse ?, qu'est-ce qui ne fonctionne pas ?, y-a-t-il des pénuries?

Avant de basculer dans les dernières questions qui sont plutôt de type éthique, social, socio-économique, même si elles doivent être abordées, vous ne devez pas renverser sinon vous allez biaisé votre jugement, l'analyse finale. Il y a un souci. Vous avez en Belgique 400-500.000 chômeurs, sans parler des autres allocataires sociaux (CPAS) et vous avez un secteur, gros pourvoyeur de main d'œuvre, peu formée, ce qui ne veut pas dire sans formation et ce secteur va aller chercher massivement des travailleurs à l'étranger. Ca pose quand même un certain nombre de questions et donc vous allez voir vos clients, membres, qui vont se demander pourquoi vous faites appel à ces ouvriers. On vit en Belgique, prenez les chiffres du chômage au nord et au sud du pays, ce n'est pas la même chose. Vous avez du côté du nord du pays une réaction assez directe de dire : pourquoi cette question? Voyez-vous un problème? Nous sommes confronté à une demande massive de travailleurs, nous avons besoin de force du travail, nous avons un taux de chômage qui frise 4-4,5, toute farine est bonne à prendre. Nous recrutons massivement des travailleurs franco-français (de l'autre côté de la frontière) ainsi que des travailleurs européens détachés (pays de l'est), on trouve moins de polonais (ils sont tous partis à Londres car on y construit beaucoup). 800.000 polonais sont visés par le Brexit. On ne trouve plus donc on cherche. Nous avons besoin de trouver de la main d'œuvre peu importe d'où elle vient. Au nord du pays c'est quelque chose qui est assimilé par rapport à un vivier de demandeur d'emploi qui fait un petit 200.000 personnes qui n'est plus capable d'absorber cette demande de personnel. Si vous vous retournez au sud du pays, 6 millions et demi de néerlandophones, 3 millions et demi de wallons, 1.200.000 bruxellois et là vous dites : "et chez vous?" "Oh l'analyse elle était très différente il y a 5 ans." J'utilise l'imparfait. En ce sens que du côté wallon, cet afflux massif de main d'œuvre détachée, en tout cas très certainement dans les marchés publics, et en partie dans les marchés privés, a été vécue comme véritablement une angoisse du secteur. Donc en gros, nous allons devoir mettre nos ouvriers au chômage économique ou les licencier parce que nous ne pouvons plus, au niveau des marchés publics qui fonctionnent essentiellement en Belgique (80%) par adjudication, prix le plus bas, nous ne pouvons

plus concurrencer des entreprises qui font appel massivement à cette main d'œuvre étrangère. Donc grande crise au niveau wallon, mais ca de nouveau il y a 5 ans, quand on est en phase globalement de contexte économique assez difficile. Je ne dirai pas que la reprise dans le secteur de la construction est égale en Wallonie comme en Flandres, mais il y a une reprise essentiellement dans le marché routier. Qu'est ce qu'on entend maintenant : on cherche massivement des ouvriers. Il existe un certain nombres de secteurs spécialisés (voiries, électricien, plomberie) où l'ouvrier détaché n'est pas suffisant parce que d'une part, on ne se contente plus de sa bonne volonté, de sa flexibilité et de son coût défiant toute concurrence mais il faut des qualifications. On ne trouve pas le personnel adéquat, même maladie, même maux donc, après réflexion, aujourd'hui est ce que nous n'avons pas assez entretenu nos réseaux de formations (Forem, IFAPME), est-ce que le secteur de la construction ne se trouve pas prisonnier de son propre jeu parce qu'en gros ce qu'on voit c'est que sur les 5 dernières années nous n'avons pas énormément licencié, ni un départ, un flux vers la sortie de nos ouvriers, nous n'avons tout simplement plus engagé. Ca veut dire que les élèves dans les écoles n'ont pas été appelé à travailler dans les sections surtout professionnelles maçonnerie, électricité, menuiserie et plomberie ça c'est plus ou moins bien passé. Ils n'ont pas été appelé à travailler dans ces sections parce qu'il n'y avait pas de demande. Pourquoi il n'y a pas de demande ? Parce que la crise était là et parce que de toute façon on faisait appel à la main d'œuvre étrangère. Maintenant on se retrouve dans une situation où même la main d'œuvre étrangère ne suffit plus, on arrive plus à former correctement nos 200.000 demandeurs d'emploi wallons cette fois-ci avec un chômage des jeunes qui tourne dans toutes les grandes villes, même flamandes, entre 20-25%. On arrive pas à tirer les jeunes et les demandeurs d'emploi on arrive plus à les motiver pour repartir dans des filières professionnelles du secteur de la construction. Soyons très honnête, être ouvrier dans le secteur de la construction c'est un métier. Vous vous levez à 4-5 heures du matin, vous buvez rapidement votre café, la camionnette de chantier qui vous attend. L'ouvrier de la construction a cette spécificité de travailler pour une entreprise qui se situe à 10 kilomètres autour de lui donc il est pas prêt à faire des grands trajets pour aller chez sont employeur ce qui explique peut-être que les chômeurs wallons du Hainaut ne vont pas toujours en Flandres Occidentale. Par contre une fois qu'il est dans l'entreprise et bien le matin la camionnette passe à 5h et là il fait 50 kilomètres avec ses collègues, il fait une heure de route puis il arrive sur chantier. Il arrive, il en a pour 6 heures sur chantier donc il est en route depuis 5h il travailler jusque 15h avec sa pause du midi et puis on viendra le chercher et il rentrera chez lui à 16h. Ce sont des très longues journées, dehors, dans le froid, etc. Ce n'est pas l'avenir que nos enfants occidentaux ou que les parents de ces enfants voudront pour l'avenir de leur enfant. Au-delà de la problématique de savoir si nous avons une pénurie, nous y faisons face avec la main d'œuvre

étrangère et nous avons de l'autre côté des allocataires sociaux ou des chômeurs ou des jeunes élèves qui ne sont plus ou pas intéressés par le domaine de la construction. Une des analyses par rapport à ce terme, je pense trop large, qui est le dumping social c'était le coup sociétal du dumping social. Donc la question principale que nous nous posions c'était de savoir chaque fois qu'un demandeur d'emploi rentre dans le secteur de la construction, en dehors de ce que ça lui rapporte à lui, en terme de valeur ajoutée, vie sociétale, qu'est ce que ça rapporte à la société? Et bien, on avait fait le calcul qu'un demandeur d'emploi coûte en moyenne 11.000 euros/ an et un ouvrier de la construction rapporte en moyenne 22.000 euros de cotisations, charges sociales et rentrée fiscale. Donc puisque vous avez une économie de 11.000 euros et un apport en taxes fiscales et para fiscalité de 22.000 euros ça vous fait donc un coût si on doit tout chiffrer même au niveau sociétal en terme de chiffres ce qui n'est pas toujours le cas il y a plein d'autres choses qui interviennent en terme de vie professionnelle, affective, développement de soi-même. Et à l'inverse quand on ne travaille pas, on voit quand même que, même si le secteur de la construction est un secteur très dur et bien que quand on reste à la maison toute la sainte journée ça entraîne d'autres maladies et de toute façon il y a une paupérisation qui s'opère également donc c'est 33.000 euros qui échappe, ça c'était pour donner un chiffre, pour simplement attirer l'attention mais il n'empêche que dans le contexte actuel, peut être qu'il y a d'autres facteurs (droit du travail, coût...) qui interviennent, les employeurs vont donc chercher massivement la main d'œuvre étrangère encore aujourd'hui et ne vont pas encore, on voit une baisse du chômage mais nos employeurs disent on a difficile dans le vivier chômeur à trouver du personnel. On en trouve pas les personnes pas qualifiées mais volontaire. Alors de nouveau il ne faut pas commencer à faire des jugements : pour quelle(s) raison(s) ces personnes ne veulent pas travailler ? Je ne sais pas moi elles ont peut être une vie de famille, pour elles du jour au lendemain se lever tôt le matin, ne plus pouvoir s'occuper de leurs enfants, je n'en sais rien. Il y a mille raisons différentes mais il n'y a pas d'adéquation si on peut parler d'adéquation dans le domaine du travail c'est un terme économique."

Question 2 : "Y-a-t-il un problème au niveau de la formation du travail ?"

Intervenant : "On ne peut pas parler de problème. Le problème il existe indubitablement mais on ne peut pas jeter la pierre à qui que ce soit puisque quelque part le secteur au cours des 5 à 10 dernières années n'a pas massivement investi dans son système d'enseignement ou son système de formations professionnelles, pourquoi ? Parce qu'il avait trouvé un autre vivier et il se disait que faire tant d'efforts pour une douzaine d'élèves qui ont raté dans l'enseignement général, ainsi que dans l'enseignement technique, dans l'enseignement professionnel ont fait d'abord menuiserie, plomberie et puis sont arrivés dans la section gros œuvre et sur les douze qu'on va former il y en

aura grosso modo 7 qui seront présents et sur les 7 qui seront présents il y en aura 1 qui sera susceptible de travailler dans le secteur, pourquoi est-ce qu'on irait investir autant de temps et d'argent dans des sections gros œuvre. C'est la réaction des entrepreneurs.

Question 3 : *"Ca c'est un niveau de la réaction des entrepreneurs mais au niveau des pouvoirs publics, il n'y avait pas une planification possible, de se dire que le marché allait repartir et qu'on allait avoir besoin de personnes qualifiées ?*

Intervenant : *"Il ne faut jamais jeter complètement la pierre aux uns aux autres en ce sens que la réponse pourrait être oui : les pouvoirs publics auraient du/pu plus s'investir mais on investit jamais seul. En d'autres termes, les pouvoirs publics peuvent donner un local, des blocs, du mortier, du fil à plomb, ça ils peuvent faire. Ils peuvent coordonner la logistique des classes, électricité, chauffage, le fait que les étudiants soient inscrits. Par contre, au niveau du transfert du savoir, le savoir il est dans les entreprises. Je ne veux pas dire du mal des professeurs, loin de là, soit ils sont rapidement démodés soit tout simplement je pense qu'il y a intérêt pour une entreprise à investir dans l'enseignement en ceci que si il y une école dans le coin envoyer de temps en temps son contremaître, son maçon aller donner quelques cours. Les entreprises ne l'ont pas fait. L'entrepreneurs avait aussi intérêt à faire partie des jury, alors ils l'ont fait mais le lien, le dialogue entre les deux se perd, s'est perdu. Les entrepreneurs sont très revendicatifs, ils sont les premiers à dire que les élèves/ demandeurs d'emploi ne sont pas bien formés mais il faut être cohérent à ce moment là. On est dans un système où on paye des impôts, des cotisations sociales donc il n'y à qu'à. Non, ça ne suffit pas. C'est comme l'auberge espagnole : il faut apporter non seulement à manger mais il faut aussi cuisiner et faire la vaisselle. Le secteur ne peut pas, en tant que tel, exiger des pouvoirs publics un investissement plus important si le secteur lui-même ne s'investit pas pour toute autre partie dans le système. Il est vrai que la fragmentation des systèmes d'enseignements professionnel du Forem qui a reçu d'énormes moyens ; rien que les lieux où les centres de formations situés en pleine campagne alors que les demandeurs d'emploi il faut les former à côté d'une gare ou à côté au moins d'un arrêt de bus (pas un bus qui passe une fois par jour) qui passe 2 à 3 fois par heure minimum. Il est vrai qu'un certain nombre de choix qui ont été faits au niveau de la politique de formation et d'emploi ne sont pas toujours opportuns mais il est tout aussi vrai qu'il faut que les entrepreneurs pour avoir du personnel formé s'investissent. Je pense que c'était quelque chose qui était plus dans l'air du temps avant que maintenant où on devient de plus en plus individualiste, or on ne se forme pas dans le domaine de la construction sur un banc. Il y a une formation théorique qui doit exister si ce n'est pour la sécurité et les données de base mais la formation se fait d'abord et avant tout sur chantier et doit donc se faire via parrainage, via*

alternance, via une prise sous son aile des jeunes ouvriers. Il faut à ce moment là que le système de cotisations sociales ou fiscales soit adapté puisque ces jeunes ce n'est pas parce qu'ils travaillent qu'ils sont rentables : ils vont mettre trois briques par heure là où un maçon en mettra trente. Il faut trouver un moyen mais il y a quelques années d'ici, il n'y avait pas de demande. On entend de plus en plus que nombre de sections de maçonnerie sont au jour d'aujourd'hui à l'arrêt ou en tout cas fonctionnent à vitesse réduite parce qu'il n'y avait pas de demande tout simplement, parce qu'on trouvait une main d'œuvre bon marché, flexible et abondante jusqu'a ce jour.

Revenons maintenant à cette main d'œuvre : qui est-elle ? Les pays de l'est : Roumanie, Bulgarie, Pologne (début). Sur la carte on voit que la Roumanie est quand même plus loin que la Pologne. On entend même maintenant parler de l'Ukraine, du Brésil (qui venait du Portugal). Tout ça est dû à cette crise qui nous a frappé et donc à un moment donné dans un certains nombre de pays, le Portugal notamment, ou l'Espagne, le secteur de la construction s'était écroulé. Donc dans les grandes années on estimait que l'Espagne devait consommer en moyenne 44.000.000 de tonnes de ciment. Dans les grandes années (2006, 2007, 2008) elle en consommait 56.000.000. Donc on considérait qu'elle était en surchauffe de 25%. En 2014, l'Espagne était encore à 10.000.000 de tonnes de ciment. Un cimentier me disait qu'on croyait, on estimait en 2010 - 2015 que la relance était pour demain, au jour d'aujourd'hui elle y est. Donc voilà un secteur qui était essentiellement basé dans ce pays pour son PIB sous le secteur de la construction comme le Portugal, qui avait tout misé sur ce secteur et qui s'est virtuellement écroulé. Vous avez tout d'un coup une population qui se retrouve comme ça sans plus rien à faire et qui a le choix c'est-à-dire vivre d'allocations sociales s'il y en ou crever de faim ou chercher des opportunités. C'est une population qui a toujours connu ce genre de phénomène et donc qui était très heureuse d'arriver massivement chez nous. Comme aujourd'hui cette population refait son calcul : combien je gagne dans mon pays, combien je gagne ici. Elle gagne moins dans son pays qu'ici mais dans mon pays je suis proche de ma famille, je ne suis pas dans un container ou dans un appartement qui n'est pas toujours très salubre. On voit cette population retourner maintenant chez elle. Comme le plombier polonais qui lui part plus loin parce qu'il est mieux payé ailleurs ou parce que quelque part le marché polonais ne se porte pas du tout mal. La Belgique n'a jamais connu un écroulement total dans son système de construction, on a connu des baisses mais les dernières années au niveau des catégories "traditionnelles" de la construction comme le logement qui se porte extraordinairement bien en Belgique ; afflux de perte de gens notamment ceux là et d'autres investisseurs de plus en plus appâtés par le logement (depuis 10 -15 ans les belges ont rapatrié massivement de l'argent et ne savent plus quoi en faire, le système bancaire n'est plus fiable et donc dans quoi est ce que j'investi : la brique. Les parents ont

dit que c'était là dedans qu'il fallait investir donc ce que je vais faire c'est acheter un deuxième appartement, puis un immeuble, etc. Conséquence : injection massive dans le secteur du logement. On voit d'ailleurs que le nombre de propriétaires baisse bien qu'il soit très haut en Belgique il atteignait 70-75% on va assez rapidement dans les années qui viennent toucher 60-65%. Pourquoi ? parce que ces investisseurs ont mis massivement des appartements à disposition ce qui fait que le loyer reste assez stable en Belgique, pas comme en France ou à Londres. Le logement se porte bien, le génie civil tout ce qui est pouvoir public se porte très mal en Wallonie. En Flandres ça tient plus ou moins la route mais sans plus. Mais on a le logement qui tient la route et à un moment donné dans le génie civil vous avez notamment les travaux publics comme la voirie qui repart, les pouvoirs publics wallons l'ont annoncé, les flamands réinvestissent aussi en général niveau génie civil. Le secteur non résidentiel qui était sinistré c'est-à-dire qu'on ne fait plus des bonds de 5-10% en avant, ça veut dire que parfois on fait des bons de 5-6% en arrière, ce n'est pas nos amis espagnols qui ont reculé de 80-85%. On ne parle pas ici de l'Italie. Il y a donc un léger recul de ce que l'on appelle le non résidentiel (bureau, entreprises) et maintenant qu'on est en fin de cycle de croissance les entreprises réinvestissent donc le non résidentiel recommence à partir à la hausse. Donc voilà un secteur belge de la construction qui est resté très stable dans la crise, qui a néanmoins connu des baisses légères. Rappelons nous de 2009, le gouvernement lance le plan de relance. 2010-2011 toute une série de mesures fiscales très intéressantes pour le secteur de la construction (déduction fiscale massive de toute une série d'opérations dans votre logement, démolition de construction à 6%, le gouvernement y met le paquet d'ailleurs le déficit est parti à la hausse. Ces mesures ont joué jusqu'en 2012 puis après 2012 c'était fini mais là le logement a repris le relais. Qui dit secteur de la construction assez stable dit besoin de main d'œuvre et des pays du sud qui sont en difficulté et qui envoient de la main d'œuvre, pays de l'est vous prenez tout simplement les salaires moyens de ces pays (250-350 euros mensuel moyen) à 10 euros/h en Belgique par jour 6 jours sur 7, faites le calcul ça fait 600 euros donc un ouvrier en Belgique gagnera le double en une semaine de ce qu'il gagne en un mois là bas. 100.000 unités en Belgique 48.000 équivalent temps plein ça signifie qu'il y a beaucoup de gens qui restent quelques mois ils font ce qu'ils appellent pour eux fortune et puis ils retournent au pays.

Comment les paye-t-on? On arrive à la directive de ce changement. Quels sont les problèmes que ce genre de flux peut créer? A un moment donné c'est que il y a une surenchère de la concurrence entre eux : ils sont déjà en concurrence par rapport aux ouvriers belges mais l'ouvrier belge qui tombe au chômage il a son chômage, eux quand ils n'ont pas de boulot, il n'ont pas de boulot. On remarque donc des donneurs d'ordre, des entreprises générales qui utilisent des sous-traitants qui

ne sont pas toujours très clean, et donc on voit que ce n'est plus le salaire qu'un ouvrier belge gagne (10 euros/h) mais moins que ça. On l'apprend à travers deux/ trois grèves assez médiatisées en Wallonie (à Charleroi où il y avait des ouvriers roumains dans une rue, à Mons gare de Mons et la prison de Marche-en-Famenne). La question n'était pas que ces ouvriers étaient mécontents de gagner en moyenne 3,55 euros de l'heure, la question était qu'ils n'avaient plus été payé depuis 6 mois. On est plus dans des phénomènes de détachement de travailleurs ou de dumping social, on est dans des phénomènes d'esclavagisme, de traite des êtres humains : ces gens sont stockés dans des containers, dans des logements insalubres. Il y a eu dans le Tournaisis un immeuble qui a brûlé et avec lui des ouvriers parce qu'il y avait une prise pour les batteries de la disqueuse, il y avait une prise d'eau dans le bâtiment, ce bâtiment était déclaré insalubre depuis plusieurs années par les pompiers. Il y a à un moment donné des phénomènes où ce n'est même plus une réflexion éthique ou sociétale ou sociale mais bien de l'esclavagisme. C'est inacceptable et doit être combattu par tous les moyens possibles. Un ouvrier étranger doit normalement recevoir le même salaire qu'un ouvrier belge : même salaire c'est-à-dire ce que vous recevez sur votre fiche. Après il y a trois étages supplémentaires, deux que l'on voit et un que vous ne voyez pas. Les deux que vous voyez sont vos charges sociales d'ouvrier/travailleur et votre précompte professionnel (= une avance sur vos impôts). La troisième partie invisible qui recouvre les charges patronales. Ce qui fait que votre salaire coûte un peu près le double voire 1,5 fois plus coût/employeur que vous ne le voyez sur votre fiche. Dans le système de détachement, pour une durée déterminée maximale. Vous devez aller dans votre pays d'origine déclarer que vous voulez vous détacher et donc partir à l'étranger et vous recevez ce que l'on appelle le formulaire A1. Les entrepreneurs ne sont pas très sensibles à la valeur juridique du papier, donc s'il faut des papiers on en trouvera, s'il faut en faire on en fera. Des milliers de A1 circulent. Vous me direz que ce n'est pas très difficile, qu'en cas de doute sur un A1 vous téléphonez ou envoyez un mail au pays d'origine et vous demandez si ce A1 qui a été décerné à Vitali, ouvrier roumain de son état est-il véridique ou faux? Est-il bien déclaré dans votre administration et donc en tant qu'entrepreneur belge je vais payer des factures à un sous-traitant qui lui-même utilise cet ouvrier, est-ce que d'une façon ou d'une autre cet ouvrier reçoit dans son pays d'origine une protection au niveau de ses charges sociales et paye-t-il ses impôts ? C'est ça la question, parce que si c'est le cas, la différence de salaire n'est pas tellement grande quand on parle du coût total, on parle de 6-8 euros. Il y a donc un intérêt de travailler avec des ouvriers détachés pour 6/8 euros mais il y a la barrière des langues, leur formation n'est pas toujours adéquate, plusieurs choses qui se rajoute en tant que difficulté pour l'entrepreneur pour 6-8 euros est-ce que ça vaut la peine ? Ca vaut beaucoup plus la peine si l'ONSS dans le pays d'origine, la sécurité sociale et les impôts ne sont pas payés et donc que je ne paye que le salaire au minimum

équivalent à un ouvrier belge. Il y a eu une discussion à un moment donné, je pense que là la directive a fait des clarifications, je l'espère, pour savoir comment ça va être transposé dans la réalité. On disait : je paye le salaire à mon ouvrier détaché moins ses frais de logement, de blanchiment, ses frais de transport et donc j'en arrive à 2,55 de l'heure. On retourne un peu dans une vision d'esclavagisme. Vous retrouverez un peu ce raisonnement chez certains entrepreneurs qui dans les pays de la péninsule arabique quand le petit indonésien arrive on lui enlève son passeport et on lui paye 1/5 de ce qu'on lui avait promis et comme de toute façon il n'a plus de papiers il ne peut pas retourner chez lui et comme sa famille meurt de faim même 1/5 de ce qu'on lui a promis ça vaut encore la peine. C'est de l'esclavagisme. Là je pense que la directive devait faire œuvre de clarification sur ce qu'est le salaire réel équivalent à un ouvrier belge et notamment sur tous ces surcoûts ; qui doit les payer, comment ? Et on peut espérer qu'à la fin l'ouvrier étranger ait un compte, beaucoup plus transparent mais tout ça paraît de nouveau, en excluant l'esclavagisme, on va contrôler cet AI en téléphonant, en envoyant un mail à l'administration roumaine. Parfois à l'ONSS roumaine il y a 5 PC pour 500 fonctionnaires, alors s'ils voulaient contrôler est-ce qu'ils le pourraient ? Donc toutes nos demandes légitimes que l'ONSS ou l'inspection sociale envoie au pays d'origine : pouvez-vous me garantir que monsieur un tel a un AI bien valable, alors que maintenant on peut faire légitimer son AI après.

Question 4 : "Il y a un effet rétroactif de l'AI. Au niveau de la force probante l'AI fait foi par lui-même et donc pour pouvoir le remettre en question il faut une procédure en conciliation devant la commission et sinon une procédure en manquement contre l'Etat, la force de ce formulaire là est complètement énorme, impossible à remettre en question. Elle n'atteste pas du paiement effectif des cotisations comme vous en parliez."

Intervenant : "Elle est incontrôlable. J'essaye de suivre votre pensée mais peut-être que je me trompe. On pourrait en conclure que les états ont décidé finalement grâce à ce AI magique de mettre fin une fois pour toute à toute question délicate ou difficile qui pourrait se poser par la suite. Notamment lors du Congrès de la FIEC (Fédération de l'Industrie Européenne de la Construction) de 2012 à Amsterdam, il y avait eu une proposition par le président de la commission sociale de la FIEC (Yohan Geulemen), un des plus gros entrepreneurs belges du pays d'organiser un débat entre trois pays de l'est et trois pays de l'ouest : Allemagne, Belgique, Suède et Roumanie Pologne. Les pays de l'est ont refusé catégoriquement de venir débattre. Qu'est-ce qu'il s'est passé ? dans la salle vous aviez des délégations de tous les pays de la FIEC notamment la Pologne avec leur petit

drapeau autour d'une table, et monsieur X animait le débat avec l'Allemagne, la Suède la Belgique et les Pays-Bas et donc il n'avait qu'un son de cloche. Je suis retourné l'année passée à Oslo où la ministre du travail suédoise a indiqué ouvertement lors du Congrès que la Suède voit sa croissance drastiquement limitée par la pénurie des travailleurs, nous ferons tout ce qui est nécessaire pour attirer toutes les populations imaginables (syrienne même) dans notre pays. Ca nécessitera un grand changement culturel puisque la Suède est un pays scandinave plutôt replié sur lui-même mais contrairement au Danemark ou à la Norvège très protectrice nous avons absolument besoin de manœuvre étrangère puisque nous avons des problèmes de croissance, nous n'arrivons pas à assumer notre croissance. Aujourd'hui en Belgique on en est pas loin. Nous n'arrivons pas à assumer un certain nombre de secteurs dont la construction pour une partie de notre croissance. Preuve personnelle : pour avoir le devis d'un couvreur, d'une profession un peu plus technique dans le secteur de la construction il faut 6 mois pour avoir le devis et 6 mois pour la réalisation, c'est-à-dire 12 mois au total et des prix qui explosent, parfois double parce que le secteur n'a pas le personnel ou l'organisation. D'autres facteurs rentrent peut-être en jeu. Tout cela pour dire que le travailleur détaché a manifestement une nécessité en Europe et que la philosophie "libérale" de la Commission Européenne doit être à mon sens celle-ci : le type de question que nous nous posons maintenant à savoir la liberté des travailleurs, la liberté de la circulation des travailleurs est une question qu'on ne se poserait pas aux Etats-Unis, que nous nous posons ici avec de temps en temps un relent raciste (soit disant les roumains etc doivent rester chez eux) c'est oublier que nous avons voulu l'Europe et nous sommes très heureux qu'ils soient là pour toute une série de fonctions donc ce que la Commission Européenne avec les états a dû vis-à-vis de ce détachement trouver un système très sûr au niveau juridique via l'A1 mais opaque au niveau d'un certain nombre de ses conséquences (sécurité sociale pour les pays d'origine). Mais les pays d'origine l'ont accepté !

Question 5 : *" Au final le travailleur détaché en tant que tel il en sorte pénalisé."*

Intervenant : *" Non, il va gagner en une semaine ce qu'il aurait pu gagner difficilement s'il avait eu du boulot en un mois chez lui. Donc en 1 trimestre (13 semaines), en travaillant 6 jours par semaine 10h/jour, en étant payé 10 euros de l'heure donc 8400 euros. Peut-être qu'en terme d'esclavagisme et traite des être humain, oui. La grande fraude à la sécurité sociale du pays d'origine avec le soutien du pays d'origine et le non paiement des impôts dans le pays d'origine avec le soutien toujours du pays d'origine".*

Question 6 : *" D'autre part au niveau des infractions du droit du travail ici en Belgique, le travailleur détaché souffre quand même d'une précarité."*

Intervenant : " *Oui mais il gagne mieux. Vous avez 250 euros dans votre pays d'origine et vous pouvez gagner en 3 mois 8400 euros.*"

Question 7 : " *Ce n'est pas profiter de la faiblesse du travailleurs en disant : il était très mal chez lui il est un peu mieux ici ?*"

Intervenant : " *Un jour j'ai vu une thèse à la fin de mes études sur les clauses sociales au niveau des traités internationaux et notamment les 3 grands : la représentation syndicale, l'interdiction du travail des enfants. En Inde la question de l'interdiction du travail des enfants se pose en ces termes-ci. J'exagère mais de temps en temps en ces termes-ci l'enfant peut-il travailler ? La réponse est non alors il a droit de mourir de faim ? ou alors la réponse est oui et il a droit de vivre. Il faut aussi se poser la question pour ces pays et ces travailleurs, ils viennent travailler ici, ils y trouvent tout à fait leur compte, leur pays d'origine aussi ainsi que l'entrepreneur qui les engage. Jamais on ne les auraient engagé pour ce prix là, cette situation n'existe pas. On remarque déjà avec les travailleurs polonais et portugais qui retournent chez eux, à 10 euros vous les avez plus, ils sont conscient de leur pouvoir et retourne chez eux. On remarque que dans les pays d'origine de ces travailleurs le niveau de vie augmente et donc ce n'est plus des polonais et portugais mais des roumains. On devrait avoir deux choses au minimum . Premièrement une traçabilité de ces AI, quelque chose d'un peu plus sérieux qu'un papier qui est une espèce d'absolution entre états). Que ces travailleurs face l'objet d'une déclaration quelconque dans le pays d'origine. Mais je pense que si demain on avait vraiment un système électronique où on peut nous vérifier que ces travailleurs sont réellement déclarés chez eux, je pense que le système perdrait une énorme partie de son attractivité (6 à 8 euros) sauf si on ne trouve plus quand bien même de la force de travail chez nous et qu'on serait obligé d'engager ailleurs, imaginons que ce soit le cas, à ce moment là on aurait un système enfin où ils paieraient de la sécurité sociale et leurs impôts dans leur pays d'origine et toucheraient dès lors une protection sociale dans leur pays d'origine, c'est-à-dire pas la pension de l'ouvrier belge mais la pension à 250 euros.*

Question 8 : " *Pour moi c'est vraiment une question d'abus de l'infériorité du travailleurs parce que oui économiquement c'est intéressant, oui pour lui c'est intéressant mais à la fois c'est intéressant pour lui mais dans l'absolu on peut considérer que ça ne l'est pas parce qu'il n'est pas traité de manière égale. La nouvelle directive impose le salaire égale à travail égal mais tant que maintenant ce n'est pas le cas. C'est quand même aberrant de voir que sur un chantier pour le même travail un travailleur polonais ou roumains fait le même boulot mais n'est pas payé de la même manière.*"

Intervenant : " Il va toucher le même salaire par contre il n'aura pas la protection sociale et fiscale, ce qu'il n'a déjà pas maintenant. Mais si le système était électronique, ou alors un autre système proposé par la Confédération qui était un système de badges avec une photo du travailleur."

Question 9 : " Actuellement il n'y a pas de photo sur le AI actuel ?"

Intervenant : " Non, donc il faut avoir quelque chose d'un peu plus visible, plus traçable et à la fin également on avait même proposé mais pourquoi laisse-t-on l'employeur/société de ce travailleur percevoir ses impôts et ses cotisations sociales alors qu'on sait très bien qu'elles n'arriveront jamais dans le pays d'origine ? Est-ce que ce ne serait pas mieux que la Belgique perçoivent toute partie et rétrocede."

Question 9 : " Vous êtes d'accord avec cette proposition là ?"

Intervenant : " Oui mais n'oublie pas pour faire l'amour il faut être deux. Au jour d'aujourd'hui je ne pense pas que c'est tant la Belgique qui freine que les pays d'origine."

Question 10 : " On l'a vu sur la directive c'est parce que l'Espagne et le Portugal quand on a sorti le transport routier : eux ont accepté de rentrer dans les négociations mais sinon les pays de l'est bloquaient complètement la modification."

Intervenant : " Vous devez vivre dans un monde du travail où une part est la réalité l'autre une utopie. Votre monde du travail qui est la réalité c'est qu'on a ouvert les frontières de l'Europe mais la productivité, la comptabilité, le niveau de richesses des derniers pays entrant est très différents, il y a un écart de 1 à 10 entre les différents pays de l'Union Européenne. Vous ne pouvez pas du jour au lendemain dire on va faire disparaître cet écart, c'est impossible. C'est souhaitable mais le but est d'y arriver par étapes. Un des pays qui a voulu le faire c'est la Grèce. Le plus frappant était que quand vous regardiez la pension moyenne d'un grec c'était 1200 euros c'est quasiment la pension moyenne d'un belge. Autour de la Grèce vous aviez la Turquie, l'Albanie, la Roumanie sans parler du Bassin nord africain où la majorité des gens avait un salaire/pension moyenne de 200-250 euros. Ce n'est pas possible. On ne peut pas leur imposer nos standards ni notre mode de vie, c'est un rêve économique qui s'est passé en Grèce. Comment est-ce que le gouvernement a-t-il pu avec de tel niveau de vie tout d'un coup offrir à son peuple une illusion ? En empruntant. Le prix du navet en Roumanie n'est pas le même que celui en Belgique."

Vous partez du principe qu'à travail égal salaire égal. Salaire visiblement on devrait y arriver mais alors vous voulez également que le système de sécurité social et fiscal soit calqué sur le travailleur belge. Par définition si ce travailleur est d'origine polonaise il est normal qu'il paye ses impôts dans son pays d'origine sauf s'il s'installe en Belgique. Si c'est un travailleur réellement détaché et qu'il retourne pour une ou plusieurs périodes sur 5, 10 ou 15 ans et bien c'est logique qu'il paye ses impôts et sa sécurité sociale dans son pays d'origine selon son régime de protection sociale. "

Question 10 : *" Tout à fait, et lui en profitera vu que son détachement est logiquement temporaire. Néanmoins, est-ce que cette augmentation en 2004 à 24 pays a des effets négatifs sur nos acquis sociaux à nous ? Bien que notre régime de vie en Belgique était élevé le leur moins et leurs acquis montent mais les nôtres diminuent. Est-ce vrai ?"*

Intervenant : *" Ca dépasse de très loin votre étude et le point de vue que ma fédération pourrait défendre. Un ouvrier aujourd'hui a des conditions sociales qu'on peut qualifier d'intéressante (au niveau de son salaire brut, de ses heures de travail, de sa mobilité. On entend globalement que les ouvriers de la construction sont bien payés et disposent d'une série importante malgré le travail assez dur de période d'inactivité (congé du bâtiment au mois de juillet et également les intempéries qui permettaient à certains ouvriers). Très belle couverture sociale en terme de salaire, de congés. Nous sommes un des seuls secteurs qui avons une assurance groupe pour nos ouvriers, une assurance santé pour nos ouvriers. Nous payons la prime syndicale depuis peu, nous n'avons plus de jour de carence. Quelque part c'est formidable, nous avons un secteur qui fait pas mal de protection malgré le boulot difficile. Malgré tout ça on ne trouve pas d'ouvrier pour travailler chez nous. Ou alors à l'inverse les entreprises considèrent que le coût de l'ouvrier est devenu tel qu'en plus avec un droit du travail où on a supprimé la clause essai, les préavis au monde spécifiques au monde ouvrier ont disparu et sont quasiment calqués sur les employés. Le monde ouvrier est un monde extrêmement attachant, solidaire. Ce sont des gens qui sont de fiers travailleurs par contre si vous avez pas d'incentive ou de pouvoirs de sanction sur les travailleurs vous ne contrôlez plus rien. Or avant l'incentive c'était cette possibilité d'avoir des revenus professionnels complémentaires. Cela est en train de disparaître puisque notre politique gouvernementale est quand même d'éviter toutes les possibilités de flux cash et à l'inverse, suspendre un ouvrier, suspendre des jours de carence, pouvoir le licencier rapidement tout ça est interdit par la loi. Vous n'avez plus de moyen contre vos ouvriers vous devez donc faire confiance à l'être humain, à sa capacité à vouloir travailler correctement pour vous sans avoir cette possibilité de sanction, de contrôle. Vous pouvez mettre après ça des GPS sur leur camionnette et voir un petit peu ce qu'ils font à un moment donné vous vous trouvez toujours par rapport à l'aspect sanction. Et cet aspect*

aujourd'hui si ça ne va pas vous ne pouvez le savoir qu'après quelques semaines/mois dans l'entreprise (aujourd'hui ils ont réintroduit la clause d'essai mais à l'époque vous ne pouviez engager quelqu'un pour quelques semaines qu'en acceptant de longs délais de préavis si ça ne convenait pas ou alors vous l'engagiez en intérim et alors c'était plus intéressant. On constate que les ouvriers intérimaires ont une rentabilité beaucoup plus importante que quand ils passent sous statut de CDI. Leur rentabilité chute du jour au lendemain.

Je crois qu'il faut que les deux parties s'entendent, qu'elles aient toutes les deux un avantage. Il faut que l'un des deux puisse travailler et à un moment donné même faire des heures supplémentaires, avoir du temps libre et avoir des compléments de revenu et puisse être récompensé dans son travail. A l'époque, le vendredi était connu pour être le jour où on distribuait une petite enveloppe aux ouvriers, c'était le petit incentive, mais ce n'était pas obligatoire. Tout ça est en train de disparaître, c'est un monde qui a vécu. A l'inverse, il y avait la sanction, on pouvait licencier l'ouvrier assez rapidement. Tout ça aussi est en train de disparaître petit à petit et donc les entrepreneurs disent : nous ne trouvons plus les personnes motivées nécessaires, nous n'avons plus réellement de contrôle, nous ne pouvons pas prendre le risque car les sanctions financières sont beaucoup trop importantes (même 4-5 mois à l'avance obligé de payer 1 mois de préavis). Les ouvriers le savent et en profitent donc on ne prend plus le risque, on engage plus. De plus en plus de sous-traitance, partialisation du secteur, de plus en plus d'indépendants, de plus en plus de petites structures peu rentables et pas très bien ficelées mais l'objectif est d'éviter par tous les moyens d'engager du monde. Alors vous entendez (il y a trois ans en Flandres, 3 jours en Wallonie) avec les ouvriers détachés je retrouve la fierté de mes ouvriers flamands ou la fierté de mes ouvriers wallons il y a 30 ans, c'est-à-dire la volonté de faire le travail, d'y arriver, de le faire correctement quelque soit le nombre d'heures. Je vous dirais aussi que maintenant dans le contrat de sous-traitance avec un travailleur détaché il est marqué que si le travail n'est pas bien fait, en travaillant avec deux équipes belges (dont une parfois en chômage économique) et deux équipes détachées, si une n'a pas bien fait son boulot on réactive l'équipe belge qui va faire le travail ou corriger le travail des détachés et on facture les heures du belge au moment du paiement du détaché et donc cela incite à mieux bosser. Après de nouveau je suis d'accord avec vous, c'est des différences de traitements qui sont quand même importantes et les ouvriers au moment même ne s'en rendent pas compte. Moi à un moment donné j'aurai voulu avoir une discussion avec l'ambassadeur de Roumanie en lui demandant ce qu'il allait faire avec ces ouvriers quand ils vont revenir chez vous qui vont présenter toute une série de pathologies propres (problème de muscles squelettiques, d'arthrose, d'accident de travail qui ne sont pas déclarés ou pas bien déclarés dans

ce type de fonction), est-ce que cela n'a pas un coût sociétal pour vous aussi ? Leur but est de se développer économiquement, de rattraper leur retard. Il ont été entre 1945 et 1992 sous le régime communiste, système "parfait, idéal" où là tout le monde avait exactement le même salaire qu'il soit chirurgien ou ouvrier dans la société mais ça n'a pas marché. Je ne suis ni pour l'une ou l'autre solution, je pense que l'on se trouve dans une période transitoire en Europe, on ne peut qu'espérer qu'à un moment donné il y ait un rattrapage quand à la question des acquis sociaux en Belgique, peut-être que certains d'entre eux dans le secteur de la construction notamment font en sorte aujourd'hui d'être presque un frein à l'embauche.

Question 11 : "Il n'y a pas de réaction du marché de l'emploi, le marché de l'emploi ne propose pas ce qu'il faut aux employeurs ?"

Intervenant : "Mais même s'il le proposait, outre les problèmes de formation dont on a discuté au début, le coût en droit du travail et en sécurité est tellement important que l'employeur hésite à 5 fois avant d'engager quelqu'un. Il avait en face de lui une main d'œuvre flexible, motivée. La question fondamentale qui était : est-ce que ça a un risque pour nos acquis sociaux ? Oui, inévitablement il y a un risque, ça c'est certain parce que vous pouvez vous poser la question est-ce que peut-être un certain nombre de ces acquis ne sont plus adaptés aux besoins du marché. Vous tombez soit dans un système relai (il faut avoir deux jobs pour pouvoir se nourrir parce qu'un ne suffit plus), on en est pas là en Belgique, ou vous allez dans un système allemand où il y a eu une grande remise en cause des acquis sociaux par le SPD sous le chancelier Gerard Schröder et les principaux syndicats allemands qui ont permis ce démantèlement d'une partie de la protection sociale avec des boulots de 10 heures, 15 heures. Ce n'est pas bon non plus. Maintenant il y a trois énormes secteurs pourvoyeurs de main d'œuvre ici en Belgique à l'instant qui sont confrontés à ce genre de problèmes : l'Eureca, la construction et l'aide à la personne qui sont pour l'instant mis sous une forte pression. Comment offrir une protection sociale décente à ces personnes ? Avec toujours le risque, les chèques services ont permis d'y mettre en partie fin, d'avoir soit une faible protection sociale soit pas du tout de protection. Le but est d'en avoir une de base, et de voir également qu'on ait des revenus suffisamment élevés mais le risque existe oui.

Le contrôle n'est pas nécessaire. Ils ne parlent pas français ou flamand, il faut commencer à dialoguer avec eux, avoir une idée de combien ils sont payés s'ils veulent bien le dire. Ensuite vous leur demandez s'ils sont détachés et demandez le AI et ils ne l'ont pas. Vous pouvez mettre des dizaines de contrôleurs ça n'a pas beaucoup de sens. Aujourd'hui, dans le monde actuel, contrôler

encore de cette manière là est étrange. L'idée de badge construction avec une photo et avec une possibilité assez rapide de pouvoir contrôler si le AI est en vrai."

Question 12 : *"Ca c'est au niveau des cotisations sociales, mais au niveau du salaire et des conditions de travail ? Du contrôle sur chantier, qu'il y a parfois une comptabilité double"*

Intervenant : *"Il ne faut pas oublier que pour le AI c'est l'ouvrier ou son sous-traitant qui prend le risque. Ca engage la responsabilité du pays d'origine. Maintenant il y a quand même de plus en plus de mesures dans la réglementation en rapport avec la responsabilité solidaire en pyramide, l'entrepreneur général par rapport à ses sous-traitants. Il y a de plus en plus de mécanismes dans lesquels l'entreprise générale doit s'assurer que ça se passe globalement bien. Je ne dis pas que tout est fait dans les règles de l'art mais elle peut être responsable. Si à un moment donné, dans la pyramide de sous-traitance qui est maintenant limitée à 3-4 niveaux, des lumières qui s'allument essentiellement concernant la traite des êtres humains, l'entreprise générale a une responsabilité et ne peut pas fermer les yeux et doit vérifier assez rapidement que les salaires de base sont corrects mais doit aussi vérifier que les précomptes et ONSS sont payés depuis le pays d'origine jusque la Belgique, ce qui nécessite une participation du pays d'origine et ils ne veulent pas, ça ne les intéressent pas. Ils ont fait leur calcul. Au demeurant, nous n'avons pas perdu énormément d'ouvriers donc ça signifie que l'employeur/entrepreneur estime que c'est un danger d'engager un demandeur d'emploi ou de former des jeunes dans son entreprise parce qu'il y a trop de risques en terme de droit du travail et que la sécurité est quand même assez lourde. Inversement les écoles ne forment pas puisque il n'y a pas de demande et dans les demandeurs d'emploi pas l'impression de trouver de volonté de se diriger vers le secteur. Le secteur de la construction est beaucoup plus lié à la personne que les autres secteurs. Un employé de banque fait une connerie, il appuie sur un bouton et son ordinateur sonne. Un employé de banque qui veut vous aider à faire une opération bancaire qui n'est pas permise par le siège il appuie sur un bouton. Un employé de banque qui est malade est vite remplacé par un autre employé qui a suivi la même formation. On essaye de vous empêcher d'avoir des relations interpersonnelles avec les gens (call center, internet,...) Pourquoi ? parce que la banque fonctionne avec des process et elle ne veut pas que l'être humain intervienne. C'est comme avec les voitures, on fait 20 prototype chez Audi pour l'A3, on les met toutes les 20 dans un mur pour voir si elles se comportent bien, on les laisse rouler des milliers de kilomètres pour s'assurer de leur fiabilité et puis à partir de ce prototype on vous pond 1.000.000 de voitures standards. Le secteur de la construction n'a rien à voir avec ça. Tout projet est un prototype, c'est rare qu'on puisse dupliquer, dépend des gens qui travaillent sur place, la qualité des matériaux est importante mais leur mise en œuvre l'est encore plus donc si vous n'avez pas le bon personnel de*

confiance que vous pouvez récompenser ou sanctionner, ça ne marchera pas. La qualité des travailleurs détachés est peut-être moins bonne, on a entendu beaucoup de choses par rapport à ça mais c'est une question de volonté et de bien vouloir faire. Pour tout ce qui est métier de la finition (gros-œuvre, techniques spéciales et finitions), vous en tant que particulier vous allez chez Brico vous pouvez le faire. Ça signifie qu'il ne faut pas être hyper qualifié pour savoir le faire. Eux le font beaucoup plus vite, ils le font de manière professionnelle. Vous remarquerez néanmoins que parfois le peintre va vous bousiller votre parquet, le parqueteur va vous mettre de la poussière partout qui va boucher vos conduits. Donc vous avez besoin d'un bon ouvrier certes mais un ouvrier consciencieux qui connaît bien son métier, les types de peintures, donc des gens motivés, curieux, qui s'intéressent au métier. Pour les techniques spéciales c'est autre chose. Vous avez besoin d'une formation mais de nouveau, vous aurez besoin d'ouvriers qui veulent bien faire le boulot. La non qualité dans le secteur c'est la mort du secteur. Cela vient avec la récompense, le contrôle et les sanctions, choses qui n'existent plus : de un on ne trouvera plus quelqu'un d'autre, de deux, on ne peut quand même pas sanctionner. Pour le gros-œuvre vous n'avez pas besoin énormément de qualités mais de nouveau, il faut ranger son chantier.

Il faut que ce personnel soit payer dignement et qu'il connaisse un minimum ses droits. Les ouvriers sont contents avec ce qu'ils gagnent et ne se plaignent pas c'est ça le problème."

Question 13 : *"C'est comme l'entrepreneur qui a abandonné son ouvrier blessé sur chantier sur le parvis de Saint-Pierre et qui a été condamné au Pénal pour non insistance à personne en danger."*

Intervenant : *"On le jette sur le Parvis de Saint-Pierre le dimanche soir ou le lundi matin mais ça c'est mieux que de les mettre dans une camionnette et de les renvoyer au pays."*