

Détachement au sein de l'UE: cadre juridique et difficultés relatives au droit de travail et au droit de sécurité sociale applicables

Prof. dr. Herwig VERSCHUEREN

Universiteit Antwerpen
Vrije Universiteit Brussel

Brussel, 27 januari 2015

Aperçu

- **Droit de travail applicable**
 - Libre circulation des travailleurs
 - DIPr
 - Directive sur le détachement de travailleurs
 - Directive d'exécution
 - Jurisprudence Cour de justice
- **Droit de sécurité sociale applicable**
 - Règlements 883/2004 et 987/2009
 - Exécution et contrôle
 - Jurisprudence Cour de justice

Libre circulation des travailleurs

- Art. 45 TFUE
- Règlement 492/2011
- Égalité de traitement entre les travailleurs migrants et les travailleurs nationaux
 - Double objectif : protection des travailleurs migrants ; éviter la concurrence déloyale

DIPr et contrats individuels de travail

- Convention Rome I (art. 6 et 7)
- Actuellement Règlement n° 593/2008 (Rome I) (art. 8 et 9)
- Principe de base : l'autonomie de la volonté des parties contractantes

Corrections sur l'autonomie de la volonté : dispositions impératives (art. 8 Rome I)

- Priorité aux dispositions impératives de “la loi objectivement applicable”
- D’abord : déterminer quelle loi serait applicable à défaut de choix
- Puis : vérifier dans quelle mesure les dispositions impératives de la loi applicable donnent une meilleure protection au travailleur
 - Application de ces dispositions impératives
- Pour les autres dispositions (pas de meilleure protection) : respect du choix

DIPr: Absence de choix

- Art. 8, alinéas 2, 3 et 4 Rome I
 - Le pays dans lequel le travailleur accomplit habituellement son travail (alinéa 2)
 - Ou à défaut d'un pays d'occupation habituelle : le pays "d'où" le travail est habituellement accompli
 - Si cette règle n'aboutit pas à une solution (alinéa 3):
 - Le pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur
 - Manifestement des liens plus étroits avec un autre pays (alinéa 4)
 - La loi de ce pays s'applique

Pays d'occupation habituelle

- Question de fait à juger au moment de la naissance du litige
- Le pays d'occupation habituelle n'est pas réputé changer lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays (art. 8, alinéa 2, *in fine* Rome I)
 - Voir détachement
 - Voir considération 36 de Rome I: tel est le cas si le travailleur est censé reprendre son travail dans le pays d'origine après l'accomplissement de ses tâches à l'étranger

Pas de “pays d’occupation habituelle”

- Pays **d’où** le travailleur travaille habituellement
 - Voir le personnel dans le secteur des transports
 - *Koelzsch, C-29/10*
- S’il n’existe pas non plus de pays “d’où le travailleur travaille habituellement”:
 - Pays de l’**établissement qui a embauché le travailleur**
 - Tenir compte de “l’établissement stable ”
 - A moins qu’il ne puisse être prouvé que l’employeur effectif est une autre entreprise
 - *Voogsgeerd, C-384/10*

Des liens manifestement plus étroits avec un autre pays

- Art. 8, alinéa 4 de Rome I: “échappatoire”
- Doit résulter de l’ensemble des circonstances :
 - Régime fiscal et/ou régime de sécurité sociale applicables
 - *Schlecker*, C-64/12
 - Langue du contrat et langue de travail
 - Lieu de recrutement, de signature du contrat de travail, d’occupation, d’où les instructions sont données, où le salaire est payé
- Rôle pour le tribunal : appréciation par le juge
 - Peut éventuellement être utilisé pour éviter des abus (sociétés “boîtes aux lettres”)

Correction possible : lois de police

- Art. 9 Rome I: “*lois de police*” (règles de priorité)
 - Dérogation du choix (art. 3) et de “la loi objectivement applicable” (art. 8, alinéa 2)
 - Art. 9, alinéa 2 Rome I: application des lois de police du pays du juge saisi
 - Art. 9, alinéa 3 Rome I: application des lois de police du pays dans lequel les obligations découlant du contrat doivent être ou ont été exécutées

Lois de police

- Renvoi à la sauvegarde des intérêts publics tels que l'organisation politique, sociale ou économique
- La directive de détachement 96/71/CE est une spécification des “lois de police”
 - Protection minimale au travailleur détaché conformément à la législation du pays d'accueil, tandis que le pays d'origine est “le pays d'occupation habituelle”

La libre circulation de services

- Art. 56 TFUE
 - Point de départ : même traitement pour prestataire dans “pays d’accueil” que prestataires de ce “pays d’accueil”
 - Mais aussi : interdiction de restrictions non-discriminatoires à la libre prestation de services
 - L’application au prestataire temporaire de toutes les conditions qui s’appliquent aux prestataires dans l’Etat membre d’accueil
 - Peut être une restriction à la libre circulation de services
 - Si l’application de ces conditions comporte des charges administratives et économiques supplémentaires

Jurisprudence CJ

- Des travailleurs détachés ne sont pas des “travailleurs migrants” au sens de l’art. 45 TFUE (*Finalarte*)
 - et ne peuvent dès lors pas faire appel au traitement égal avec les travailleurs du pays d’accueil (application droit du travail et droit de sécurité sociale de ce pays)

Jurisprudence CJ

- Application du droit du travail du pays d'accueil peut entraîner des charges administratives et économiques pour le prestataire de services temporaire
 - Peut être justifié
 - Si c'est pour la protection des travailleurs et constitue pour eux un avantage réel contribuant considérablement à leur protection sociale
 - *Guiot; Arblade en Leloup; Finalarte,*
- *Rush Portuguesa (1990) et Vander Elst (1994)*
 - Etats membres d'accueil peuvent appliquer leurs salaires minimums

Directive sur le détachement de travailleurs

- Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996
- Voulait créer plus de sécurité juridique
- Objectif : équilibre entre
 - la libre circulation des services
 - la concurrence loyale
 - la protection des travailleurs
- Reste controversée

Champ d'application (art. 1)

- Entreprises établies dans un Etat membre
- Qui détachent des travailleurs sur le territoire d'un autre Etat membre
 - Travailler pour le compte et sous la direction de l'entreprise d'envoi pour un destinataire de la prestation de services (marchés)
 - Travailler dans une relation de travail avec l'entreprise d'envoi mais pour un établissement ou une filiale de celle-ci (mobilité intragroupe)
 - Travailler dans une relation de travail avec une agence d'intérim ou une entreprise d'envoi mais pour une entreprise utilisatrice (envoi)

Champ d'application (art. 1)

- Attention: (remarque uniquement pour la version néerlandaise)
 - Notion de “*terbeschikkingstelling*” dans la législation belge: mise à disposition de personnel avec transfert d'autorité
 - art. 31 Loi du 24 juillet 1987: en principe interdit
 - N'est pas une “*terbeschikkingstelling*” au sens de la directive 96/71
 - Dans cette directive “*terbeschikkingstelling*” signifie en fait “détachement”

Champ d'application (art. 2)

- “Travailleur détaché ”
 - “Pendant une période limitée ”
 - Pas de durée fixe comme dans le Règlement (CE) n° 883/2004 (sécurité sociale)
 - Ne peut être illimité : après l’accomplissement des tâches le travailleur détaché est censé reprendre le travail dans le pays d’origine
 - Plus de précision dans la nouvelle directive d’exécution 2014/67
 - Sur le territoire d’un Etat membre autre que celui sur le territoire duquel il travaille habituellement

Champ d'application (art. 2)

- Notion de “travailleur”
 - Déterminée selon le **droit de l'Etat membre d'accueil**
 - Si “travailleur” dans l'Etat membre d'accueil : la directive est d'application
 - Pas applicable aux indépendants
 - Mais bien à des “faux indépendants” ; “faux associés”

Loi applicable obligatoire (art. 3, alinéa 1)

- Loi applicable de l'Etat membre sur le territoire duquel le travail est exécuté
 - fixée par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et /ou
 - par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale
 - Pour un nombre de matières restreint (voir liste art. 3, alinéa 1) (“noyau dur”)
- Pour d'autres matières : Rome I

“noyau dur”: art. 3, alinéas 1 a) à g)

- Les taux de salaire minimal (y compris les heures supplémentaires)
 - Problème comparaison avec salaire minimum Etat membre d’envoi (voir art. 3, alinéa 7)
 - Salaire brut
 - Pas : indemnité pour frais exposés (voyage, séjour)
 - Statut suppléments : pécules de vacances, prime de fin d’année payée dans le pays d’envoi
 - Suppléments font partie du salaire minimum s’ils ne se rapportent pas à une modification dans la relation prestation travailleur

“noyau dur”: art. 3, alinéa 1 a) à g)

- Les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos
 - Aussi par ex. chômage intempérie
- Nombre minimal de jours de congé
- Conditions pour e.a. le travail intérimaire
 - Possibilité pour appliquer l’entière législation de l’Etat membre d’accueil (art. 3, alinéa 9)
- D’autres activités : voir les points e), f), g)

Marge de manœuvre limitée pour les Etats d'accueil

- Les Etats d'accueil ne peuvent pas imposer d'autres éléments du droit du travail à des travailleurs détachés
 - Sauf s'il s'agit de dispositions d'ordre public:
 - Interprétation très stricte par la CJ
 - *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg, C-319/06*
 - Voir la loi belge du 5 mars 2002

Mesures de contrôle par les Etats membres

- Surveillance
 - Art. 4: devoir d'information et de coopération général
 - Art. 5: les Etats membres peuvent prendre des mesures adéquates
 - *Wolff-Müller*: responsabilité solidaire
 - Art. 6: possibilité de rendre les tribunaux de l'Etat membre d'accueil compétents
 - Voir la loi belge du 3 juin 2007

Mesures de contrôle par les Etats membres

- Jurisprudence CJ
 - Mesures de contrôle doivent résister au contrôle du *rule of reason*
 - Sévère pour toute forme de permission préalable
 - Obligations administratives ne peuvent pas empiéter sur celles de l'Etat d'origine
 - Doivent rester proportionnelles
 - Voir LIMOSA
 - *Commission c. La Belgique, C-577/10 et De Clercq, C-315/13* (3.12.2014)
 - CJ reconnaît la nécessité de la prévention de fraude sociale et d'abus

Directive d'exécution 2014/67/UE du 15 mai 2014

- Amélioration de la surveillance et exécution de la directive sur le détachement de travailleurs
 - Problèmes avec des sociétés “boîtes aux lettres”; détachements de longue durée; possibilités de contrôle transfrontalier insuffisantes;
- Prévention des abus et contournements
- Accès à l'information
- Coopération administrative
- Contrôle du respect des dispositions applicables
- Exécution
- Exécution transfrontalière des sanctions administratives

Prévention des abus et contournements (art. 4)

- Détermination du “caractère véritable du détachement”
- 2 éléments:
 - l’entreprise d’envoi doit exercer réellement des activités substantielles dans l’Etat d’envoi
 - le travailleur détaché accomplit “temporairement” son travail dans l’Etat d’accueil
- Liste non exhaustive des éléments de fait
- L’appréciation doit être adaptée à chaque cas particulier, tenant compte des particularités de la situation (Art. 4, alinéa 4)
- Ces éléments peuvent aussi être utilisés pour identifier des “faux indépendants”

Prévention des abus et contournements (art. 4)

- L'art. 4 ne détermine pas la loi applicable s'il n'y a pas question de "détachement"
- La considération 11 renvoie à Rome I
 - Vraisemblablement le pays de travail effectif, mais
 - Peut aussi être le pays d'un établissement (*Voogsgeerd*)
 - Ou encore d'un autre pays (*Schlecker*)
- La non-applicabilité de la directive sur le détachement ne garantit pas l'application du droit du travail du pays où le travail est effectivement accompli

Accès à l'information (art. 5)

- Les Etats membres doivent prendre les mesures d'information appropriées relatives aux conditions de travail applicables
 - Gratuitement
 - D'une manière transparente, claire et complète
 - Facilement accessible à distance et par voie électronique
 - Sur un site internet national officiel
 - Dans les langues les plus appropriées

Coopération administrative (art. 6-8)

- Règles détaillées sur surtout l'échange d'informations sur les conditions de détachement tant dans l'Etat d'origine que dans l'Etat d'accueil
 - Délais stricts
 - Rôle des Etats membres
 - et de la Commission
 - e.a. soutien financier pour l'échange de fonctionnaires

Contrôle du respect des dispositions applicables (art. 9)

- Liste non exhaustive de mesures de contrôle que les Etats d'accueil peuvent imposer
 - Demander des données préalablement au détachement
 - Conserver des documents, éventuellement en traduction
 - Désigner une personne de contact
- D'autres mesures sont possibles, mais soumises au *rule of reason*
- Toute mesure doit être communiquée et la Commission contrôle
- Voir arrêt *De Clercq* du 3 décembre 2014

Exécution

- Inspections (art. 10)
 - Les Etats membres doivent organiser des contrôles “*appropriés et efficaces*”
 - Fondés sur une évaluation des risques
 - Pas d’inspection sociale européenne

Exécution

- Défense des droits et facilitation des plaintes (art. 11)
 - Les Etats membres veillent à disposer de mécanismes efficaces permettant à un travailleur détaché de porter plainte contre son employeur ou d'engager une procédure administrative ou judiciaire
 - Notamment afin que les travailleurs détachés puissent récupérer toute rémunération nette impayée, tout arriéré ou toute taxe ou cotisation sociale indûment retenue sur leurs salaires, bénéficier du remboursement de tout montant excessif eu égard à la rémunération nette ou à la qualité de l'hébergement

Exécution : responsabilité solidaire (art. 12)

- Les Etats membres peuvent prévoir que dans les chaînes de sous-traitance le contractant dont l'employeur – le prestataire de services ... est un sous-traitant direct, en sus ou en lieu et place de l'employeur, puisse être tenu responsable par un travailleur détaché pour ce qui concerne toute rémunération nette impayée correspondant aux taux de salaire minimal (§1)
- Les Etats membres doivent instaurer une telle responsabilité solidaire dans les secteurs énumérés en annexe de la directive 96/71(secteur de construction) (§2)
- En lieu et place de ces règles de responsabilité, les Etats membres peuvent prendre d'autres mesures d'exécution appropriées permettant dans une relation de sous-traitance directe que des sanctions effectives et proportionnées soient prises à l'encontre du contractant afin de combattre les fraudes et les abus (§6)
- Les Etats membres peuvent également prévoir des règles plus strictes en matière de responsabilité, également dans d'autres secteurs (§4)
- Les Etats membres peuvent prévoir qu'un contractant qui a assumé des obligations de diligence telles que définies par le droit national, n'est pas responsable (§5)

Exécution de sanctions administratives (art. 13-19)

- Règles détaillées sur l'assistance mutuelle et la reconnaissance de sanctions administratives
 - Exécution d'amendes dans le pays d'établissement de l'entreprise détachante

Evaluation de la Directive sur le détachement 2014/67

- Points positifs
 - Elle existe, malgré la sensibilité politique
 - Dispositions sur l'accès à l'information, la coopération entre les Etats membres, la défense des droits, l'exécution transfrontalière de sanctions
- Points moins positifs
 - Dispositions sur la lutte contre les abus restent "facultatives"
 - La discussion sur les mesures de contrôle possibles continue
 - Beaucoup de marge de manœuvre pour les Etats membres en matière de responsabilité solidaire
 - Pas d'inspection de travail européenne

Sécurité sociale

- Règlement 883/2004 (règlement de base)
- Règlement 987/2009 (règlement d'application)

Détachement de travailleurs (1)

- Art. 12, alinéa 1 Règ. 883/2004; art. 14, alinéas 1 et 2 Règ. 987/2009
- Objectif :
 - Eviter des complications juridiques et administratives en cas de changement pour courte durée de pays de travail
- Conditions
 - La durée prévisible du travail n'excède pas 24 mois
 - Aussi applicable en cas d'embauche en vue de détachement
 - Mais: être assujetti à la législation de l'Etat d'envoi immédiatement avant l'envoi (1 mois)

Détachement de travailleurs (2)

- Travailleur normalement lié à l'entreprise détachante
 - L'embauche en vue du détachement est possible
 - *Manpower; Fitzwilliam*
 - Lien organique avec l'entreprise d'envoi
 - Qui exerce l'autorité de l'employeur, e.a. paiement du salaire, détermination du contenu du contrat de travail et de la nature des activités, compétence de licenciement
 - Règle de détachement non applicable si un tel lien existe avec l'entreprise dans l'Etat membre d'accueil

Détachement de travailleurs (3)

- Entreprise détachante normalement active dans l'Etat d'envoi
- Il doit s'agir d'*“activités substantielles”* (Fitzwilliam); prise en compte d'une série de facteurs :
 - Lieu de l'établissement et du siège central;
 - Lieu du personnel administratif
 - Lieu de recrutement des travailleurs détachés
 - “habituellement” accomplir des prestations dans l'Etat d'envoi : pas “principalement”
 - Pas de sociétés “*boîtes aux lettres*”(Plum)

Détachement d'indépendants

- Art. 12, alinéa 2 Règ. 883/2004 et Art. 14, alinéas 3 et 4 Règ. 987/2009
- 24 mois
- “*des activités semblables*”
- Habituellement accomplir des activités autres qu'en tant que salarié dans l'Etat d'envoi (*Banks – C-178/97*)
 - Déjà être indépendant depuis un certain temps
 - Disposer de l'infrastructure nécessaire dans l'Etat d'envoi
 - Usage de bureaux, versement d'impôts, inscription chambres professionnelles
- Accomplir des “activités” dans l'Etat d'accueil
 - Peut y être tant une activité salariée qu'une activité autre que salariée (*Banks*)

Rôle formulaire A1 (anciennement E 101)

- Document A1 à délivrer par l'organe compétent de l'Etat d'envoi
 - Atteste que le travailleur concerné/indépendant reste assujetti à la législation de sécurité sociale de l'Etat d'envoi
 - N'est pas une condition constitutive pour le détachement
 - Se fait éventuellement après le début du détachement
 - Document unilatéral

Rôle formulaire A1

- Cour de justice (*Fitzwilliam; Banks*)
 - C'est l'organe compétent qui délivre un document A1 qui doit vérifier si toutes les conditions ont été respectées
 - Si l'organe compétent de l'Etat membre d'accueil estime que tel n'est pas le cas, celui-ci ne peut accepter unilatéralement ce document A1, mais doit soumettre ses doutes à l'organe qui a délivré le document;
 - Si ceci n'aboutit pas à une solution (éventuellement retrait) les Etats membres concernés doivent s'adresser à la Commission administrative
 - Et si nécessaire à la Cour de justice elle-même

Rôle formulaire A1

- Cour de justice
 - Aussi le juge national de l'Etat d'accueil n'est pas compétent pour vérifier la véracité du document et le déclarer éventuellement non valide (*Herbosch Kiere*)
 - Jurisprudence CJ confirmée par Cassation

Rôle formulaire A1

- Décision A2 Commission administrative (12.6.2009)
 - Etat membre d'envoi doit informer les concernés sur les conditions d'application et doivent informer l'organe compétent d'éventuels changements dans la situation (point 5)
 - Organes compétents doivent effectuer des contrôles (point 6)
- Décision A1 Commission administrative (12.6.2009) (et art. 76 Règ. 883/2004)
 - Procédure de dialogue et de médiation entre les Etats membres
 - Procédure de médiation auprès de la Commission administrative : commission de conciliation
- Fonctionne dans la pratique avec certains Etats membres mais guère ou pas du tout avec d'autres
 - Frustrations chez bien des Etats membres

Loi-programme 2012

- Loi-programme du 27 décembre 2012
 - Article 23 : il est question d'abus si les règles visant à déterminer la législation applicable dans les Règlements européens de coordination ne sont pas respectées afin de se soustraire à la législation de sécurité sociale belge
 - Article 24: si un tel abus est constaté : assujettir d'office à la sécurité sociale belge
 - Article 25 : la preuve doit être apportée
 - Voir arrêts *Fitzwilliam* et *Herbosch-Kiere*: assujettissement unilatéral n'est pas acceptable
 - Procédure d'infraction Commission européenne
 - Discussion sur les notions de "fraude" et d'"abus"
- Jurisprudence Cour de cassation française
 - Ne tient pas compte de la présence d'un formulaire A1

Conclusion

- Enchevêtrement de règles et de jurisprudence
 - Bénéficie à ceux qui cherchent des échappatoires
- Problèmes d'exécution
 - Sociétés boîtes aux lettres
 - Faux indépendants et faux associés
 - Vraies ou fausses attestations A 1
 - Coopération défectueuse entre les services des différents Etats membres
 - Ne pas payer de cotisations de sécurité sociale dans le pays d'origine
 - Fraude pure et simple
 -

Merci pour votre attention