

DOCTRINE ■ RECHTSLEER

## Le détachement des travailleurs ou le difficile équilibre entre les libertés du marché et les droits sociaux fondamentaux (1) !

### INTRODUCTION

1. — Ces derniers mois, les cas d'abus, d'ingénierie en matière de détachement des travailleurs ont défrayé la chronique (2). Une réelle confusion s'est créée dans le discours politique et dans une certaine presse autour de la notion de détachement qui, en droit européen, recouvre deux réalités distinctes, à savoir celle retenue par la directive 96/71/CE en matière de droit du travail et l'autre visée par les règlements européens de coordination n<sup>os</sup> 883/2004 et 987/2009.

2. — Afin de comprendre l'enjeu du détachement transnational de travailleurs, nous évoquerons l'enseignement découlant de la jurisprudence de la Cour de justice ayant conduit à l'adoption par le législateur européen de la directive 96/71/CE relative au détachement [I]. La seconde partie de notre analyse sera consacrée à l'analyse de la substance contenue dans la directive 96/71/CE [II] avant d'aborder les difficultés juridiques et pratiques liées à sa mise en œuvre [III]. Afin de répondre aux craintes suscitées par les derniers arrêts interprétatifs de la Cour de justice de l'Union européenne, la Commission européenne a déposé une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (COM [2012] 131 final), qui vise principalement à assurer l'effectivité de la directive détachement. Cette proposition a été adoptée par le Parlement européen le 16 avril

2014 [IV]. Nous pourrions ensuite envisager de tirer quelques conclusions prospectives [V].

3. — La problématique des travailleurs détachés illustre la « collision de deux principes », le principe de la territorialité et celui de la libre prestation de services. Les libertés d'établissement et de libre prestation de services (3) constituent deux libertés fondamentales (d'effet direct), essentielles au bon fonctionnement du marché intérieur. Or ces deux principes peuvent difficilement cohabiter. En effet, appliquer le premier principe reviendrait à entraver la liberté d'établissement, tandis qu'appliquer le deuxième peut créer de la concurrence déloyale au vu de standards sociaux divergents entre les États membres.

### I. — SITUATION ANTÉRIEURE À L'ADOPTION DE LA DIRECTIVE 96/71/CE - « L'ACQUIS COMMUNAUTAIRE EN MATIÈRE DE LIBRE PRESTATION DE SERVICES »... UNE QUESTION D'ABORD ÉCONOMIQUE

#### A. — Les arrêts clés rendus par la Cour de justice de l'Union européenne

4. — Avant l'adoption de la directive 96/71, la Cour de justice de l'Union européenne a connu de quatre affaires importantes : l'affaire *Webb*, dans lequel la Cour de justice a fixé le cadre conceptuel qu'elle n'a jamais abandonné par la suite (4); l'affaire *Seco et Desquenne*, où la

Cour a décidé qu'un État membre ne saurait utiliser les pouvoirs de contrôle qu'il exerce sur l'emploi de ressortissants de pays tiers pour imposer une charge discriminatoire à une entreprise d'un autre État membre, bénéficiaire de la liberté de prestation de services (5) avec comme point d'orgue la célèbre affaire *Rush Portuguesa* (6) parmi les plus commentées par la doctrine en droit européen. Cette dernière affaire aura été le « déclencheur » de nombreuses incertitudes liées aux conditions juridiques de la mobilité transfrontière des travailleurs auxquelles le législateur européen a voulu répondre par l'adoption de la directive 96/71/CE. La genèse de la directive sur le détachement des travailleurs s'inscrit dans le cadre des conséquences de l'élargissement à l'Espagne et au Portugal et de la perception de *dumping* social que celui-ci pouvait engendrer. L'acte d'adhésion de l'Espagne et du Portugal restreignait de manière transitoire la libre circulation des travailleurs dans les États membres de la Communauté.

5. — L'affaire *Rush Portuguesa* illustre, en tout cas, parfaitement les techniques employées pour utiliser de la main-d'œuvre à bas salaires dans les pays à hauts salaires en profitant des lacunes du droit communautaire en la matière. Elle montre, en outre, la portée limitée des mesures restrictives à l'immigration et au travail clandestin prises par la France à partir de 1974 en l'absence d'une politique européenne commune cohérente (7). Dans cet arrêt du 27 mars 1990, la Cour de justice a considéré que la liberté de prestations entraîne le droit pour l'entreprise étrangère de se déplacer avec son personnel pour la durée des travaux dans le pays d'accueil, et ce sans restriction (8). Toutefois, la

(1) Cet article reprend les opinions personnelles de l'auteur et n'engage en rien la responsabilité de l'organisation (employeur) dont il relève. Cet article constitue un condensé de notre contribution à l'ouvrage *Droit du travail européen - Questions spéciales*, Larcier, coll. Droit social, à paraître.

(2) G. Filhon, « Ingénierie sociale et détachement européen », *Rev. aff. eur.*, 2012, pp. 115-131 qui relate le scandale créé par une pratique de la société chargée de la sous-traitance du maître d'œuvre du chantier de l'EPR de Flamanville.

(3) Respectivement les articles 49 et 56 du TUE.

(4) C.J.U.E., 17 décembre 1981, *Webb*, aff. 279/89, *Rec.*, 1981, p. 03305. À propos de cet arrêt, voy. D.J. Keur, « *S.E.W.* », *Sociaal-economische wetgeving*, 1982, pp. 721-726; G. Druesne, « Liberté de prestation des services et travailleurs salariés (les arrêts *Webb* et *Seco* de la Cour de justice des Communautés européennes) », *Rev. trim. dr. eur.*, 1982, pp. 75-81; D.J. Keur, *Annotaties Hof van Justitie EC*, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1995, pp. 575-579.

(5) C.J.U.E., *Seco et Desquenne*, aff. jointes 62 et 63/81, *Rec.*, 1982, p. 00223.

(6) C.J.U.E., *Rush Portuguesa*, aff. C-113/89, *Rec.*, 1990, p. I-01417.

(7) S. Montagné Villette, « Mobilité et clandestinité dans l'espace communautaire », *Annales de géographie*, 1992, t. 101, n° 564, pp. 174-187.

(8) B. Teyssié, *op. cit.*, p. 170, qui considère en synthèse « qu'il soit l'objet principal de l'opération ou

Cour, répondant aux préoccupations de l'État français, avait ajouté que « le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation, ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur; le droit communautaire n'interdit pas davantage aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés » (9) (10). Cet « ajout » (11) de la Cour de justice a suscité nombre de questions (12) qui ont poussé les États membres à vouloir disposer en ce domaine de certitudes. De ce fait, il a été demandé au législateur communautaire d'intervenir pour mettre de l'ordre dans la discussion, discussion qui a duré pas moins de cinq années. Face aux anciens États membres, l'Espagne et le Portugal (soutenus par le Royaume-Uni) défendant l'idée que leur adhésion récente devait leur donner droit à tirer parti de leurs avantages comparatifs pour obtenir des marchés.

6. — La Cour de justice connaît de l'affaire *Arblade et Leloup* (13) après l'entrée en vigueur de la directive pour des faits qui concernent une période antérieure à la directive 96/71/CE.

#### B. — L'enseignement de cette jurisprudence de la Cour de justice

7. — En Europe, la mobilité des travailleurs salariés repose sur le principe de la libre circulation des travailleurs (article 45 TFUE). Il en résulte que le salarié sera en principe soumis au droit du travail de l'État sur le territoire duquel celui-ci exerce son activité. Par contre, lorsque la mobilité salariale (le détachement) ne constitue qu'un moyen de réaliser une prestation de services (un marché), les règles applicables sont différentes. L'on se trouve en dehors de l'application du principe de libre circulation des travailleurs (14).

8. — Avant l'entrée en vigueur de la directive 96/71, la Cour de justice a admis que les États membres fassent application de leur droit national aux travailleurs détachés temporairement sur le territoire, y compris sur la question des salai-

res qui a constitué un crainte exprimée par nombre d'États. Ainsi, la Cour de justice a itérativement jugé que « le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux, relatives aux salaires minimaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur » (15). Cette affirmation de principe a été étendue à l'ensemble du droit social (16). Bref, pour prévenir le *dumping* social, la Cour de justice avait ainsi ouvert une faculté aux États membres, faculté les autorisant à écarter les rattachements prévus à l'article 6 de la Convention de Rome et, à appliquer, au nom de la protection des travailleurs les prescriptions impératives de la loi du lieu de détachement à la place de la loi désignée par cet article 6.

9. — Mais, afin de ne pas priver de tout effet utile la liberté de prestation de services (17), la Cour de justice a exclu que la législation sociale de l'État membre où s'exécute la prestation s'applique intégralement. Par conséquent, la libre prestation de services, en tant que principe fondamental du Traité, ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par l'intérêt général et incombant à toute personne ou entreprise exerçant sur le territoire de l'État où la prestation a lieu, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par les règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi (18). Formule clé qui interdit les pratiques discriminant les prestataires établis dans un autre État membre en raison de leur nationalité, mais également les restrictions de nature à prohiber ou à gêner davantage les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues (19). Comme le relève J.-P. Lhernould, « c'est par rapport à d'éventuelles justifications d'intérêt général que la possibilité de soumettre les travailleurs détachés à la législation sociale de l'État d'accueil est évaluée. La protection des travailleurs figure parmi les raisons d'intérêt général » (20).

## II. — LA DIRECTIVE 96/71 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 16 DÉCEMBRE 1996 CONCERNANT LE DÉTACHEMENT DE TRAVAILLEURS EFFECTUÉ DANS LE CADRE D'UNE PRESTATION DE SERVICES-CONTENU (21) (22)

### A. — Une problématique essentiellement économique?

10. — Certains auteurs soulignent que la directive 96/71/CE manquerait d'assise suffisante en termes de politique économique (23). Ainsi, le *dumping* social renverrait à l'hypothèse où une offre est faite en dessous de sa valeur normale dans le pays d'origine, mais à celle où les travailleurs détachés reçoivent leur salaire national habituel. D'ailleurs, l'avocat général Pieter Verloren Van Themaat, dans ses conclusions présentées le 16 décembre 1981 dans l'affaire *Seco et Desquenne* (24) avait souligné que « tout employeur puisse, en principe, mettre à profit les avantages de coût existant dans son pays, et notamment des charges salariales moins importantes, à l'occasion de la fourniture de services dans d'autres États membres dans le cadre d'une concurrence non faussée, ce qui est également un des objectifs poursuivis par le Traité ». Toutefois, les développements récents de la jurisprudence de la Cour de justice laissent à penser que la Cour de justice a changé d'opinion. Ainsi, dans son arrêt *Laval un Partneri* (point 74), la Cour indique clairement que « Cette disposition [l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la directive 96/71/CE] vise, d'une part, à assurer une *concurrence loyale* entre les entreprises nationales et les entreprises effectuant une prestation de services transnationale dans la mesure où elle impose à ces dernières de reconnaître à leurs travailleurs, en ce qui concerne une liste limitée de matières, les conditions de travail et d'emploi fixées, dans l'État membre d'accueil, par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives ou par des conventions collectives ou des sentences arbitrales au sens de l'article 3, § 8, de la directive 96/71, lesquelles constituent des règles impératives de protection minimale » (25). Cette précision de la Cour de justice semblerait indiquer que l'utilisation d'un avantage concurrentiel lié aux bas salaires constituerait une concurrence déloyale au sein du marché intérieur (26), même si cela semble limité au détachement des travailleurs.

n'en constitue qu'une pièce, le déplacement de salariés d'un État à l'autre de la Communauté, sur décision de leur employeur, dans le cadre de leur emploi, relève de la libre prestation de services et toute disposition de nature à y mettre directement ou indirectement obstacle doit être, en principe, réputée non écrite ».

(9) C.J.U.E., *Rush Portuguesa*, aff. C-113/89, 1990, p. I-01417; *Seco et Desquenne*, aff. 62 et 63/81, *Rec.*, 1982, p. 223, point 18 de l'arrêt.

(10) Cette partie de l'arrêt sera reprise textuellement dans le considérant n° 12 de la directive 96/71/CE.

(11) Qualifié par K. Riesenhuber (*European Employment Law - A systematic exposition*, coll. *Ius communitatis IV*, Cambridge, Intersentia, 2012, p. 194) d'*obiter dictum*; voy. dans ce sens également P. Davies, *ILLJ* 31, 2002, 298, 300.

(12) B. Teyssié, *op. cit.*, 174, § 400, parle même de « turbulences ».

(13) C.J.U.E., 23 novembre 1999, affaires C-369/96 et C-376/96.

(14) S. Hennion, M. le Barbier-Le Bris et M. Del Sol, *Droit social européen et international*, coll. *Thémis droit*, P.U.F., 2010, p. 231.

(15) C.J.U.E., 3 février 1982, *Seco et s.a. Desquenne & Giral*, précité. Dans le même sens, C.J.U.E., 9 août 1994, *Vander Elst*, précité; C.J.U.E., 28 mars 1996, *Guiot*, précité; C.J.U.E., 23 novembre 1999, *Arblade et Leloup*, aff. C-369 et C-376/96, *Rec.*, p. I-8453.

(16) C.J.U.E., 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, précité; C.J.U.E., 26 février 1991, *Commission c. France*, aff. C-154/89, *Rec.*, p. I-659, 81; C.J.C.E., 23 novembre 1999, *Arblade et Leloup*, précité.

(17) C.J.U.E., 9 août 1994, *Vander Elst*, précité; C.J.C.E., 26 février 1991, *Commission c. France*, aff. C-154/89, *Rec.*, p. I-659.

(18) C.J.U.E., 17 décembre 1981, *Webb*, précité. Cette formule a été reprise dans d'autres décisions : C.J.U.E., 26 février 1991, *Commission c. Italie*, aff. C-180/89, *Rec.*, p. I-709 et C.J.U.E., 26 février 1991, *Commission c. Grèce*, aff. C-198/89, *Rec.*, p. I-727; C.J.C.E., 9 août 1994, *Vander Elst*; C.J.C.E., 28 mars 1996, *Guiot*, aff. C-272/94, *Rec.*, p. I-1905; C.J.C.E., 15 mars 2001, *Mazzoleni*, aff. C-165/98, *R.J.S.*, 6/01 p. 487. Voy. J.-P. Lhernould, « Le plombier polonais est-il mort? - La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *R.D.S.*, p. 13.

(19) C.J.U.E., 9 août 1994, *Vander Elst*, précité; C.J.U.E., 25 juillet 1991, *Saeger*, aff. C-76/90, *Rec.*, p. I-4221.

(20) Voy. par exemple C.J.U.E., 3 février 1982, *Seco et Desquenne & Giral*, aff. 62/81 et 63/81, *Rec.*,

p. 223; C.J.U.E., 27 mars 1990, *Rush Portuguesa*, précité.

(21) *J.O.C.E.* L 018 du 21 janvier 1997, pp. 0001-0006.

(22) La directive 96/71/CE a été adoptée sur la base de l'article 49 CE (actuellement l'article 56 FUE).

(23) Riesenhuber, *op. cit.*, p. 196 citant W. Daubler, *EuZW*, 1993, pp. 370-371; T.V. Danwitz, *EuZW*, 2002, pp. 237-244.

(24) C.J.U.E., *Seco et Desquenne*, aff. jointes 62 et 63/81, *Rec.*, 1982, p. 00223. Voy. la partie I de notre étude pour une analyse de cet arrêt.

(25) C.J.U.E., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri Ltd*, aff. C-341/05, *Rec.*, 2007 p. I-11767. Voy. analyse de cet arrêt *infra*.

(26) K. Riesenhuber, *op. cit.*, p. 197.

11. — L'affaire *Portuguesa* (27) a parfaitement illustré la question du détachement des travailleurs dans le contexte de la libre prestation des services, mais a surtout mis en exergue que là où existent des différences de salaires entre les États membres du marché intérieur, les entreprises actives dans les secteurs à forte intensité de main-d'œuvre en provenance des pays à bas salaires étaient en mesure de faire des soumissions significativement plus basses que leurs concurrents des pays à hauts salaires : leurs employeurs, dans l'absence de choix de la loi applicable, travaillent généralement en appliquant les conditions des pays d'origine, soit parce que c'est le lieu de travail habituel (qui ne sera pas affecté par un détachement temporaire à l'étranger) ou parce que c'est le lieu de travail où l'employé a été engagé; ce qui conduit en réalité au principe du pays d'origine. Mais, à l'inverse, privilégier la loi du pays d'accueil ne mettrait pas à l'abri de réactions protectionnistes, l'État dans lequel la prestation de service est réalisée pouvant être tenté de « durcir » ses exigences afin de dissuader les entreprises étrangères (28). La directive 96/71 va réduire cet avantage concurrentiel en rendant applicable aux travailleurs détachés de l'étranger un « noyau dur » de dispositions protectrices du travail; noyau dur qui inclut particulièrement le salaire minimal et le congé annuel minimal (29) (30).

#### B. — Le contexte juridique (31)

##### 1. — De la faculté à l'obligation d'appliquer les règles impératives de protection minimale

12. — Avant l'entrée en vigueur de la directive 96/71/CE, les États membres étaient admis à faire application de leur droit national aux travailleurs détachés temporairement sur le territoire. Avec l'adoption de la directive 96/71/CE, la faculté ouverte par la jurisprudence de la Cour de justice se mue en obligation, puisqu'elle prévoit « qu'un "noyau dur" de règles protectrices, clairement définies, devrait être

(27) Voy. la partie I de l'étude.

(28) S. Hennion, M. le Barbier-Le Bris et M. Del Sol, *op. cit.*, pp. 231-232.

(29) Telle est d'ailleurs la portée du considérant n° 13 de la directive qui précise que « les législations des États membres doivent être coordonnées de manière à prévoir un noyau de règles impératives de protection minimale que doivent observer, dans le pays d'accueil, les employeurs qui détachent des travailleurs en vue d'effectuer un travail à titre temporaire sur le territoire de l'État membre de la prestation; qu'une telle coordination ne peut être assurée que par le droit communautaire ».

(30) Voy. C.J.U.E., 18 décembre 2007, *Laval un Partneri*, aff. C-341/05, non encore publié au *Recueil*, point 59.

(31) Voy. M. Morsa, *Libre circulation, sécurité sociale et citoyenneté européennes*, Anthemis, préface de S. Van Raepenbusch, 2012; S. Hennion, M. le Barbier-Le Bris et M. Del Sol, *op. cit.*, p. 233; concernant la genèse de cette directive, M. Morsa, « La déclaration préalable de détachement de travailleurs sous la loupe de la Cour de justice de l'Union européenne : une procédure d'autorisation administrative entravant la libre prestation de services », *JTT*, 2010, pp. 449-453; A. Frankart, « Contrôle du détachement de Rec. travailleurs », note relative à l'arrêt *Vitor Manuel dos Santos Palhota* de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 octobre 2010 (aff. C-515/08), *R.D.S.*, 4/2011, p. 323.

observé par le prestataire de services, nonobstant la durée du détachement du travailleur » (considérant n° 14), et ce quelle que soit la loi applicable à la convention (article 3, § 1<sup>er</sup>, de la directive 96/71/CE), avec la réserve, cependant, que « les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs » (32). Même si les préoccupations sociales ne sont pas oubliées, la mise en œuvre de la liberté de prestation de services l'emporte.

##### 2. — La place de la directive 96/71/CE au regard du règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (33)

13. — La question centrale est celle de savoir lorsqu'étant confronté à une mobilité (salariale) internationale de travailleur lequel des instruments — le règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (dit règlement Rome I (34)) ou la directive dite détachement 96/71/CE du 16 décembre 1996 — prévaut sur l'autre? La directive relevant du droit communautaire spécial prime, lorsqu'elle est applicable (35), sur les dispositions du règlement n° 593/2008 (36).

#### C. — Les objectifs poursuivis par la directive 96/71 et leur réalisation

##### 1. — La promotion de la prestation de services transnationale et la protection sociale des travailleurs détachés

14. — Le détachement des travailleurs comporte à la fois une dimension économique (37) et

(32) Considérant n° 17; article 7 de la directive 96/71/CE.

(33) Hormis la directive 96/71/CE qui supprime le règlement de Rome I, il n'existe pas d'autres législations secondaires relatives aux travailleurs détachés. Il faut, toutefois, épingler une règle spéciale dans la directive « services » 2006/123/CE (article 3, 1, a et b) qui prévoit que « si les dispositions de la présente directive [sur les services] sont en conflit avec une disposition d'un autre acte communautaire régissant des aspects spécifiques de l'accès à une activité de services ou à son exercice dans des secteurs spécifiques ou pour des professions spécifiques, la disposition de l'autre acte communautaire prévaut et s'applique à ces secteurs ou professions spécifiques ». Ces actes incluent : a) la directive 96/71/CE; b) le règlement (CEE) n° 1408/71 [auquel le règlement n° 883/2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale a succédé]. Concernant les ressortissants d'États tiers, la Commission européenne en 2010 a proposé une directive sur les transferts intraentreprises (COM(2010), 378 final), mais cette dernière ne touche aux questions d'emploi uniquement dans le contexte visé par ladite directive, à savoir les questions d'entrée et de séjour sur les territoires des États membres et du regroupement familial.

(34) J.O. L 177 du 4 juillet 2008, entrée en vigueur le 24 juillet 2008; voy. l'analyse de ce règlement par S. Franço, C. Henricot, S. Saroléa et P. Wautelet, *Actualités de droit international privé*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 61-65.

(35) Voy. *infra* le champ d'application (matériel et géographique) de la directive 96/71/CE.

(36) Cela ressort d'ailleurs du considérant n° 34 dudit règlement n° 593/2008.

(37) Considérant n° 3, directive 96/71/CE.

une dimension sociale (38) (39) (40) (41). Sur le plan de la dimension sociale, se pose la question de la protection des travailleurs détachés qui peut être moindre que celle offerte par l'État d'accueil à ses travailleurs et la situation des travailleurs de l'État d'accueil qui subissent une « concurrence » par l'intermédiaire des prestataires de services étrangers; les travailleurs détachés, moins coûteux, pourront leur être préférés pour la réalisation de prestation de services (42). La réalisation du marché intérieur ne doit pas ouvrir la voie au *dumping* social qui conduirait à une mise en concurrence des droits du travail nationaux et, *in fine*, à une régression au niveau de la protection des travailleurs. La question essentielle consiste à déterminer quelle législation nationale est applicable aux travailleurs détachés temporairement. Cette question relève du droit international privé, plus particulièrement de la Convention de Rome de 1980 dont l'application conduirait à des solutions non satisfaisantes en l'espèce (application de la loi de l'État d'accueil) alors que le caractère temporaire du détachement et le maintien du lien juridique avec l'employeur de l'État d'établissement appellent des solutions spécifiques; la Convention de 1980 indiquant d'ailleurs « sans préjudice d'instruments de droit communautaire ».

##### 2. — Le moyen d'atteindre l'objectif : l'observation d'un « noyau dur » de dispositions impératives protectrices des conditions d'occupation des travailleurs détachés

15. — Afin de réaliser cet objectif, la directive 96/71 prévoit « qu'un "noyau dur" de règles protectrices, clairement définies, devrait être observé par le prestataire de services, nonobstant la durée du détachement du travailleur » (43), et ce quelle que soit la loi applicable à la convention (44); avec la réserve, cependant, que « les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs » (45).

(38) Communication de la Commission européenne COM(2006) 159 final, « Orientations concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services », p. 3.

(39) Voy. la proposition de directive, 1<sup>er</sup> août 1991, (COM (91) 230 final). Voy. sur l'équilibre entre l'économique et le social, C.J.U.E., 12 octobre 2004, *Wolff et Müller*, aff. C-60/03, voy. M.-A. Moreau, « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne ».

(40) M. Schmitt, *Droit du travail de l'Union européenne*, Larcier, coll. Europe(s), 2011, pp. 161 et s.

(41) Ces objectifs sont rappelés dans le considérant n° 5 de la directive 96/71.

(42) Voy. par exemple C.J.U.E., 10 février 2011, aff. C-307/09 et C-309/09, notamment § 29.

(43) Considérant n° 14.

(44) Article 3, § 1<sup>er</sup>, de la directive 96/71.

(45) Considérant n° 17, article 7 de la directive.

## D. — Le champ d'application de la directive 96/71

### 1. — Le champ d'application géographique et les situations visés par la directive 96/71/CE

16. — Selon l'article 1<sup>er</sup> de la directive, celle-ci s'applique (46) « aux entreprises établies dans un État membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs » (47) (48) pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement (49). Plusieurs hypothèses sont visées :

— l'article 1<sup>er</sup>, § 3, a), correspond à la situation de l'entreprise établie à l'étranger qui, ayant conclu un contrat de prestation de services avec une entreprise située en Belgique (par exemple, à la suite d'un appel d'offre contrat ou sous-traitance (50)), détache ses collaborateurs pour exécuter le marché (51); ou

— l'article 1<sup>er</sup>, § 3, b), vise les cas de transferts internes au sein d'un groupe. Ces détachements peuvent reposer sur la nécessité d'optimiser l'utilisation des compétences du personnel de haut niveau; ils peuvent aussi, autre exemple, s'expliquer par l'intérêt administratif ou fiscal qu'il y a pour une entreprise à créer une filiale dans un pays où elle doit exécuter un important contrat (52). Ces pratiques seraient fréquentes dans le secteur du transport routier (53); ou

— l'article 1<sup>er</sup>, § 3, c), vise les hypothèses de mise à disposition et le travail intérimaire (54) (55). Le statut des travailleurs intérimaires au

sein du marché intérieur suscite des débats (56). Dans ses conclusions rendues dans l'affaire *Vicoplus*, l'avocat général Y. Bot a signalé que même si l'employeur profite de la libre circulation des services, le travailleur intérimaire peut (aussi) relever du régime de transition qui permet aux États membres de limiter la libre circulation de travailleurs (57). Dans son jugement du 10 février 2011, la Cour de justice de l'Union européenne a adopté la conclusion de l'avocat général à ce sujet. En vertu de l'article 3(9) de la directive 96/71 les États d'accueil peuvent décider qu'il convient de garantir à des travailleurs détachés par des agences de travail intérimaire une protection équivalente à celle accordée aux travailleurs intérimaires nationaux (58).

17. — Il ressort de l'article 1<sup>er</sup>, § 4, que les États membres ne sauraient placer les entreprises établies dans un pays tiers dans une position concurrentielle plus avantageuse que celle des entreprises établies dans un État membre, en particulier en ce qui concerne les conditions de travail et les coûts salariaux. Indirectement, la directive fixe un seuil minimal de protection des travailleurs concernés (59).

### 2. — La notion de travailleur détaché

18. — La notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché (article 2, 2). La directive a voulu éviter qu'une entreprise puisse échapper à son application par le seul jeu d'une qualification retenue (« travail déguisé ») par le droit du pays d'origine qui aurait pu nier l'existence d'une relation de travail salarié (60). Le travailleur détaché est celui qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement » (article 2, 1, de la directive), mais ne précise pas la notion de « période limitée » (61). Selon G. Tuts cela signifie « (...) que l'entreprise prestataire de services doit avoir une intention véritable ou déclarée de faire revenir le travailleur dans son pays d'origine, et que celui-ci doit déjà exercer un travail rémunéré dans celui-là » (62). Concernant la du-

rée du détachement, la directive se limite à préciser que celle-ci est calculée sur une période de référence d'une année après son commencement (63).

19. — En outre, la condition selon laquelle le travailleur « exécute son travail habituellement sur le territoire d'un autre État » est décevante, dès lors qu'il n'est pas exigé que le travailleur soit habituellement occupé dans l'État membre sur le territoire duquel est établi l'employeur (l'entreprise d'envoi) (64); de même, cette condition n'implique pas non plus que le travailleur détaché soit habituellement au service de l'entreprise d'envoi (65).

## E. — Le socle de protection « sociale » minimale due aux travailleurs détachés sur le territoire de l'État d'accueil

### 1. — Les principes

#### a. — Les cas d'extension obligatoire et facultatif des normes minimales de protection

20. — En vertu de l'article 3, 1, de la directive 96/71/CE, les États membres sont tenus d'appliquer ces conditions de travail constituant le « noyau dur » de dispositions impératives à la relation de travail — quelle que soit la loi applicable à cette dernière — et qui sont fixées dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté par :

— des dispositions législatives, réglementaires ou administratives;

— ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale, ce qui implique que ces dernières doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernée et relevant du champ d'application territorial de celles-ci (66) (67) et dans la mesure où elles concernent les activités dans le domaine de la construction qui visent la réalisation, la remise en état, l'entretien, la modification ou l'élimination de constructions (68).

travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services », *JTT*, 1997, p. 268.

(63) Lors du calcul de celle-ci, la durée d'un détachement éventuellement accompli par un travailleur à remplacer est prise en compte (article 3, 6).

(64) M. Schmitt, *op. cit.*, p. 170.

(65) Selon S. Hennion, M. le Barbier-Le Bris et M. Del Sol, *op. cit.*, p. 238, la condition précitée ne serait pas remplie lorsqu'un salarié est recruté dans le seul but de faire l'objet d'un détachement.

(66) Les conventions collectives ou sentences arbitrales, déclarées d'application générale, sont celles qui doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernées et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci (article 3, § 8, de la directive 96/71/CE).

(67) Selon les travaux préparatoires de la directive que cette disposition devait préserver les systèmes nationaux excluant une intervention publique dans la négociation collective. Voy. M. Schmitt, *op. cit.*, p. 176.

(68) Cela englobe notamment les travaux suivants : 1) excavation, 2) terrassement, 3) construction, 4) montage et démontage d'éléments préfabriqués, 5) aménagement ou équipement, 6) transformation, 7) rénovation, 8) réparation, 9) démantèlement, 10) démolition, 11) maintenance, 12) entretien, travaux de peinture et de nettoyage, 13) assainissement (cf annexe à la directive 96/71/CE).

(46) La directive ne s'applique pas aux entreprises de la marine marchande en ce qui concerne le personnel navigant (voy. article 1<sup>er</sup>, 2, de la directive 96/71/CE). Voy. COM(2006) 159 final, 4 avril 2006. Par contre, le transport international ferroviaire, routier et aérien n'est pas exclu en tant que tel du champ d'application de la directive ».

(47) Voy. C.J.U.E., 10 février 2011, aff. jointes *Vicoplus* C-307/09 et C-309/09, point 43 de l'arrêt. Voy. A. Frankart, « Mesure de contrôle du détachement pendant la période transitoire suivant l'adhésion à l'Union européenne - Note relative à l'arrêt *Vicoplus* de la Cour de justice de l'Union européenne », du 10 février 2011, C-307/09 à C-309/09, *R.D.S.*, 2012, pp. 347-370.

(48) Par conséquent, la directive ne s'applique pas lorsqu'un employé est envoyé à l'étranger dans le contexte du travail fourni seulement pour son employeur, par exemple un agent de vente ou un chauffeur de camion qui travaille dans un autre pays; voy. P. Davis, *C.M.L.R.*, 1997, *op. cit.*, pp. 571-576.

(49) Voy. C.J.U.E., 10 février 2011, *Vicoplus*, aff. jointes, C-307/09 et C-309/09, point 44.

(50) Voy. C.J.U.E., *Rüffert*, aff. C-346/06, point 19.

(51) J.-P. Lhernould, « Le plombier polonais est-il mort? - La loi du 2 août 2005 et le détachement transnational de travailleurs », *op. cit.*, p. 5.

(52) M.-A. Moreau, « Le détachement des travailleurs effectuant une prestation de services dans l'Union européenne », *op. cit.*

(53) *La libre Belgique*, 2 avril 2012.

(54) La prestation de service inclut donc le prêt de main-d'œuvre (cf C.J.U.E., 17 décembre 1981, arrêt *WEB*, aff. 279/80).

(55) C.J.U.E., voy. C.J.U.E., arrêts du 10 février 2011, *Vicoplus*, aff. jointes C-307/09 et C-309/09, point 43 de l'arrêt; voy. plus particulièrement dans cette affaire les points 43-51. Voy. A. Frankart, *Mesure de contrôle du détachement pendant la période transitoire suivant l'adhésion à l'Union européenne*.

(56) *Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union*, 21 mars 2011, pp. 15 et s.

(57) Conclusion du 9 septembre 2010, affaires jointes C-307/09 jusqu'à C-309/09. Voy. aussi C-113/89 (*Rush Portuguesa*).

(58) Une clarification sur l'interaction entre la directive relative au travail intérimaire et la directive 96/71/CE serait dès lors utile.

(59) COM(212) 131 final, 21 mars 2012, proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services.

(60) S. Hennion, M. le Barbier-Le Bris et M. Del Sol, *op. cit.*, p. 236; dans le même sens, voy. K. Riesenhuber, *op. cit.*, p. 202.

(61) Cette définition exclut toutefois du champ d'application de la directive les situations de mise à disposition sans limite de durée (par exemple dans le cadre du détachement intragroupe).

(62) G. Tuts, « Détachement et droit du travail : la directive 96/71/CE. du Parlement et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de

La doctrine justifie cette restriction (69) relative à l'extension des conditions de travail par la circonstance que les employeurs étrangers ne doivent être liés par ces règles dans la mesure où elles sont également contraignantes pour les employeurs de l'État membre d'accueil en raison de leur caractère général et abstrait (70).

**21.** — Dans les autres secteurs d'activité que la construction, les États membres peuvent imposer ou pas des conditions de travail et d'emploi fixées par de telles conventions collectives ou sentences arbitrales (article 3, § 10, second tiret) (71). Toutefois, les autorités compétentes de l'État membre d'accueil concerné devront établir si, et dans quelle mesure, l'application d'une réglementation nationale imposant un salaire minimal à une telle entreprise est nécessaire et proportionnée pour assurer la protection des travailleurs concerné (72). De même, les États membres peuvent, dans le respect du Traité, imposer des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées par la directive, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public (article 3, § 10, premier tiret). Toutefois, selon l'interprétation donnée par la Cour de justice de l'Union européenne, cette dernière possibilité doit être interprétée restrictivement (73).

**22.** — Par conséquent, il ressort que la directive 96/71/CE contient une extension obligatoire des règles protectrices (article 3, 1 à 3, 7) et une extension facultative (article 3, 8 à 3, 10). La question de savoir si les règles de l'État d'accueil s'appliquent dépend, d'une part, des conditions d'emploi concernées, d'autre part, des sources desdites conditions. Concernant lesdites sources d'octroi des conditions, lorsque ces dernières sont régies par une convention collective, la directive 96/71/CE distingue entre le secteur de la construction et les autres secteurs d'activité.

b. — *Le noyau des règles de protection minimale*

**23.** — Ce « noyau dur de dispositions impérative » portent sur les matières suivantes; il s'agit d'une liste limitative (74) :

- (69) Restriction relative aux sources et secteur d'activité (le secteur de la construction).
- (70) K. Riesenhuber, *op. cit.*, p. 205; dans le même sens voy. A. Feuerborn, *EAS*, B 2500, § 114.
- (71) Voy. C.J.U.E., 15 mars 2001, *André Mazzoleni*, aff. C-165/98, où il s'agissait de travailleurs occupés à des prestations de service de sécurité (gardienage).
- (72) Voy. C.J.U.E., 15 mars 2001, aff. C-165/98, précité, point 41 de l'arrêt.
- (73) Voy. C.J.U.E., 19 juin 2008, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-319/06, point 29; en ce sens voy. C.J.U.E., 23 novembre 1999, *Arblade e.a.*, C-369/96 et C-376/96, *Rec.*, p. I-8453, point 30. Dans le contexte de la directive 96/71, l'article 3, § 10, premier tiret, de celle-ci constitue une dérogation au principe selon lequel les matières dans lesquelles l'État membre d'accueil peut imposer sa législation aux entreprises qui détachent des travailleurs sur son territoire sont limitativement énoncées à l'article 3, § 1<sup>er</sup>, premier alinéa, de cette directive. Cette première disposition doit, par conséquent, faire l'objet d'une interprétation stricte.
- (74) C.J.U.E., 19 juin 2008, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-319/06, point 26.

- 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 (75) (76), y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires. Par contre, les régimes complémentaires de retraite professionnels ne sont pas visés. Relevons que selon l'article 3, 7), de la directive, les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire minimal, dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture. En outre, la directive exige simplement, et permet, que les États membres étendent leur salaire minimum aux travailleurs détachés; l'intention du législateur et l'objectif de la réglementation ne justifient cependant pas l'extension d'autres règles sur la rémunération tel que l'ajustement automatique des taux de rémunération (indexation) autres que salaire minimum (77);
- 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 (78).

**24.** — Les matières couvertes par ce « noyau dur » sont déjà régies pour la plupart par des normes européennes (79) et sont rendues obligatoires en tant que lois de police en vertu du règlement Rome I (article 9), avec pour principale exception, le salaire. C'est par conséquent au regard du salaire minimum que la directive 96/71/CE est de la plus grande importance. Ainsi, s'agissant de la justification tirée de la prévention du *dumping* social, la Cour de justice a

- (75) C.J.U.E., 14 avril 2005, *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-341/02, points 39-40 et 43 de l'arrêt.
- (76) C.J.U.E., 3 février 1982, *Seco et Desquenne & Girai*, 62/81 et 63/81, p. 223, point 14; C.J.U.E., 28 mars 1996, *Guiot*, C-272/94, *Rec.*, p. I-1905, point 12; C.J.U.E., 23 novembre 1999, *Arblade e.a.*, C-369/96 et C-376/96, *Rec.*, p. I-8453, point 33; C.J.U.E., 15 mars 2001, *Mazzoleni et ISA*, C-165/98, *Rec.*, p. I-2189, points 28 et 29, ainsi que C.J.U.E., 24 janvier 2002, *Portugaia Construções*, C-164/99, *Rec.*, p. I-787, point 21. L'application de telles règles doit être propre à garantir la réalisation de l'objectif qu'elles poursuivent, à savoir la protection des travailleurs détachés, et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint (voy. en ce sens, notamment, arrêts précités *Arblade e.a.*, point 35; *Mazzoleni et ISA*, point 26, et du 12 octobre 2004, *Wolff & Müller*, C-60/03, *Rec.*, p. I-9553, point 34).
- (77) Ainsi, la C.J.U.E., 19 juin 2008, *Commission c. Grand-Duché de Luxembourg*, aff. C-319/06, précité.
- (78) Il s'agit des conditions de travail considérées comme essentielles au niveau européen.
- (79) M. Morsa, *Le congé annuel des employés, droits nationaux, européen et international*, préface de I. De Wilde et R. Janvier, coll. Droit social, Bruxelles, Larcier, 2014 (au sujet e.a. de la directive 2003/088/CE et des normes minimales de l'O.I.T.).

jugé que les États membres peuvent étendre leur législation ou les conventions collectives relatives au salaire minimal à toute personne qui est employée, même temporairement, sur leur territoire. Une telle prérogative est également reconnue au titre de l'article 3 de la directive 96/71 (80).

c. — *Les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs (article 3, § 7, directive 96/71/CE)*

**25.** — L'article 3, §§ 1<sup>er</sup> à 6, de la directive 96/71/CE ne fait pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs (article 3, § 7). Par conséquent, les normes minimales de l'État membre d'accueil « ne sont étendues aux travailleurs détachés que dans la mesure où ces normes minimales sont plus favorables que celles découlant de la loi applicable » (article 8, § 2, du règlement de Rome I), c'est-à-dire celles de l'État membre d'origine. Selon la Cour de justice, l'article 3, § 7, de la directive 96/71 ne saurait être interprété en ce sens qu'il permet à l'État membre d'accueil de subordonner la réalisation d'une prestation de services sur son territoire à l'observation de conditions de travail et d'emploi allant au-delà des règles impératives de protection minimale (c'est-à-dire celles mentionnées dans le « noyau dur »).

d. — *Les travailleurs détachés intérimaires (article 3, § 9, directive 96/71/CE)*

**26.** — Dans un souci d'égalité de traitement, les États membres peuvent prévoir que les entreprises garantissent aux travailleurs détachés à titre intérimaire le bénéfice des mêmes conditions que les travailleurs intérimaires dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté (article 3, 9). Il s'agit donc ici d'une extension facultative des conditions d'emploi aux travailleurs intérimaires détachés; conditions d'emploi qui ne sont, en outre, pas définies par la directive 96/71/CE.

2. — *Dérogations à l'application du socle*

a. — *Non-application de certaines dispositions du « socle » à certaines conditions (article 3, § 2, directive 96/71/CE)*

**27.** — Les matières du « socle » relatives au salaire minimum et au congé (81) ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit de travaux de montage initial ou d'installation d'un bien, qui forment partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens, qui sont indispensables pour la mise en fonctionnement du bien fourni et qui sont exécutés par les travailleurs qualifiés ou spécialisés de l'entreprise de fourniture et que la durée maximale des travaux ne dépassent pas huit jours

- (80) C.J.U.E., 19 janvier 2006 (arrêt en manquement), *Commission c. République fédérale d'Allemagne*, aff. C-244/04, point 61. Dans son arrêt du 15 octobre 2004, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG*, aff. C-60/03, point 28.
- (81) Il ne peut donc y avoir d'exceptions aux autres conditions de travail reprises au « noyau dur ».

(82). Toutefois, cette dérogation ne s'applique pas au secteur de la construction (83).

b. — *Possibilités de non-application de certaines dispositions du « socle »* (article 3, §3, directive 96/71/CE)

28. — Les États membres peuvent :

— après consultation des partenaires sociaux, conformément aux us et coutumes de chaque État membre, *décider de ne pas appliquer* la matière du « socle » concernant le salaire minimum lorsqu'il s'agit de travaux d'une durée maximale d'un mois (84) et à condition que ces travaux ne soient pas effectués par des entreprises de mise à disposition de travailleurs ou de détachement intragroupe; les États membres peuvent également autoriser des dérogations, par voie de conventions collectives du travail dans les mêmes circonstances (article 3, § 4);

— *déroger* à la matière du « socle » concernant le salaire minimum et le congé lorsqu'il s'agit de travaux dits de « faible ampleur » et à condition que ces travaux ne soient pas effectués par des entreprises de mise à disposition de travailleurs ou de détachement intragroupe (article 2, 5). Les États membres qui font usage de la faculté fixent les modalités auxquelles les travaux à effectuer doivent répondre pour être considérés comme de « faible ampleur ». Par conséquent, cette faculté (dérogatoire) ne peut seulement être utilisée que lorsqu'il s'agit de travailleurs détachés dans le sens strict de l'article 1<sup>er</sup>, § 3, a) et b), de la directive 96/71/CE et pas lorsqu'il s'agit d'une entreprise de travail temporaire telle que visée à l'article 1<sup>er</sup>, § 3, c), qui sera souvent aussi de courte durée.

### 3. — *L'application de conventions collectives dont le champ d'application est limité à l'entreprise utilisatrice ou au lieu de travail*

29. — Des termes de l'article 3, § 8, 2<sup>o</sup>, de la directive 96/71/CE, il ressort que le respect des conventions collectives dont le champ d'application est limité à l'entreprise utilisatrice ou au lieu de travail, tel un chantier de construction, ne peut être imposé aux entreprises détachant des travailleurs dans ces lieux. La Cour de justice a ainsi précisé qu'« un État membre dans lequel les taux de salaire minimal ne sont pas déterminés par l'une des voies prévues à l'article 3, §§ 1<sup>er</sup> et 8, de la directive 96/71 n'est pas en droit d'imposer, en vertu de cette directive, aux entreprises établies dans d'autres États membres, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, une négociation au cas par cas, sur le lieu de travail, tenant compte de la qualification et des fonctions des salariés, afin qu'elles aient connaissance du salaire qu'elles devront verser à leurs travailleurs détachés » (85).

(82) Il s'agit de conditions devant être réunies cumulativement.

(83) Dont les activités sont décrites en annexe à la directive 96/71.

(84) Pour le calcul de cette période d'un mois : *cfr* article 3, § 6, de la directive 96/71/CE.

(85) C.J.U.E., 18 décembre 2007, aff. C-341/05, point 71.

### F. — *La coopération en matière d'information et devoir d'information* (article 4 directive 96/71/CE)

30. — Aux fins de la mise en œuvre de la présente directive, les États membres, conformément aux législations ou pratiques nationales, désignent un ou plusieurs bureaux de liaison ou une ou plusieurs instances nationales compétentes (article 4). Les États membres prévoient une coopération entre les administrations publiques qui, conformément à la législation nationale, sont compétentes pour la surveillance des conditions de travail et d'emploi visées au « noyau dur » de l'article 3 de la directive. Cette coopération consiste en particulier à répondre aux demandes d'informations motivées de ces administrations publiques relatives à la mise à disposition transnationale de travailleurs, y compris en ce qui concerne des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales. L'assistance administrative réciproque est fournie à *titre gracieux*. Chaque État membre prend les mesures appropriées pour que les informations concernant les conditions de travail et d'emploi visées au « socle » soient généralement accessibles. Chaque État membre communique aux autres États membres et à la Commission les bureaux de liaison et/ou les instances compétentes (86).

### G. — *Les mesures de contrôle* (article 5 directive 96/71/CE)

31. — Les États membres étant responsables de la mise en application des règles protectrices qui doivent s'appliquer aux travailleurs détachés, l'article 5 de la directive 96/71/CE prévoit que les États membres prennent des mesures adéquates en cas de non-respect de la présente directive et en particulier à ce que les travailleurs ou leurs représentants disposent de procédures adéquates aux fins de l'exécution des obligations prévues par la présente directive (87).

### H. — *La faculté d'intenter une action en justice (moyens de recours offerts au travailleur détaché - article 6 directive 96/71/CE)*

32. — Pour faire valoir le droit aux conditions de travail et d'emploi garanties par la directive (le « noyau dur »), une action en justice peut être intentée dans l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est ou était détaché, sans préjudice, le cas échéant, de la faculté d'intenter, conformément aux conventions internationales existantes en matière de compétence judiciaire une action en justice dans un autre État.

(86) Les bureaux de liaison sont mentionnés sur le site internet de la Commission européenne, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=726&langId=fr>.

(87) Cette disposition est jugée décevante par la doctrine, dans la mesure où elle ne mentionne pas l'obligation de prévoir des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives. En ce sens, voy. M. Schmitt, *op. cit.*, p. 175.

### III. — *LES DIFFICULTÉS LIÉES À LA MISE EN ŒUVRE DE LA DIRECTIVE DÉTACHEMENT*

#### A. — *Calendrier du suivi de la mise en œuvre de la directive 96/71/CE et les différentes consultations conduisant la Commission européenne à prendre un certain nombre d'initiatives*

33. — Différentes évaluations menées directement par la Commission européenne (88) (89) ou par le recours à des groupes d'experts (90), de prise d'opinion du Parlement européen (91) (92), de consultation des partenaires sociaux et du Comité économique et social (93) (94) ainsi que les développements récents de la Cour de justice ont conduit la Commission européenne en 2012 à déposer une proposition de directive en vue de renforcer l'application et le contrôle de la directive 96/71/CE

#### B. — *La jurisprudence depuis l'entrée en vigueur de la directive*

34. — La directive 96/71/CE étant basée sur l'article 49 CE (actuel article 56 TFUE), son interprétation doit se faire à l'aune de cette disposition, c'est-à-dire dans le but de garantir l'exercice de la libre prestation de services. En outre, la protection des travailleurs détachés assurée par le « noyau dur » demeure appréhendée

(88) Communication COM (2003) relative à la mise en œuvre de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services; communication de la Commission intitulée « Orientations concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services », COM(2006) 159 final; communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions - Détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de services : en tirer les avantages et les potentialités maximums tout en garantissant la protection des travailleurs, COM(2007) 304 final; recommandation de la Commission du 31 mars 2008 relative à l'amélioration de la coopération administrative dans le contexte du détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, J.O. n<sup>o</sup> C 085 du 4 avril 2008, pp. 1-4; décision de la Commission du 19 décembre 2008 « instituant le comité d'experts en matière de détachement de travailleurs », 2009/17/CE, J.O. du 13 janvier 2009.

(89) Faisant suite aux conclusions du Conseil du 9 juin 2009.

(90) 2002/260/CE : décision de la Commission du 27 mars 2002 relative à la création d'un groupe des directeurs généraux des relations de travail, J.O. L 91 du 6 avril 2002, p. 30; le groupe des directeurs généraux des relations de travail a pris une décision en ce sens à sa réunion du 7 novembre 2003.

(91) La commission de l'emploi a adopté le 15 janvier 2004 la résolution P5\_TA(2004)0030.

(92) Résolution du Parlement européen du 22 octobre 2008 sur les défis pour les conventions collectives dans l'UE (2008/2085(INI)).

(93) Le Comité économique et social a adopté un avis sur la communication COM(2003) prônant la mise en œuvre d'un *Europol* social.

(94) Avis du Comité économique et social européen du 16 juillet 2009, avis 2011/C 44/15 sur « La dimension sociale du marché intérieur » (avis d'initiative), avis, J.O. C 44/90, particulièrement le point 1.7.

comme une entrave à la libre prestation de services et doit, par conséquent, faire l'objet d'une interprétation restrictive. La jurisprudence de la Cour de justice conserve la même orientation qu'avant la mise en application de la directive (95). Plus particulièrement trois affaires ont « défrayé la chronique » et suscité un vif débat entre les institutions européennes, les milieux universitaires et les partenaires sociaux (96).

**35.** — Le débat né autour des arrêts précités se focalisait autour de deux questions. La première concernait le juste équilibre entre l'exercice par les organisations syndicales de leur droit de mener une action collective, dont le droit de grève, et les libertés économiques consacrées par le TFUE, en particulier la liberté d'établissement et la libre prestation des services. La deuxième portait sur l'interprétation de certaines dispositions essentielles de la directive 96/71/CE, comme la notion d'ordre public, le champ d'application matériel des conditions de travail et d'emploi imposées par la directive et la nature des règles impératives, en particulier du salaire minimal. Ainsi, dans l'affaire *Commission c. Luxembourg* précité, certains y ont perçu un rétrécissement arbitraire et péremptoire du pouvoir normatif de l'État en matière sociale (97). Pourtant la directive (article 3, § 8, alinéa 2) admet implicitement que même sans l'aval étatique, les conventions collectives de grande ampleur conclues par les syndicats les plus importants possèdent par nature le caractère de normes impératives d'ordre public, même s'il est connu qu'elles peuvent exceptionnellement contenir des dispositions non impératives. Devant cette reconnaissance indirecte, la Cour aurait pu et dû admettre, au moins pour les conventions collectives « importantes », leur nature de normes *a priori* impératives d'ordre public, ce qui est un lieu commun depuis l'émergence des conventions collectives et même leur raison d'être. Pourtant la Cour a préféré s'esquiver (98)...

#### C. — Le rapport « Monti » (9 mai 2010)

**36.** — Sur la question de la circulation des travailleurs, le rapport sur la relance du marché unique (99) de l'ex-commissaire européen Monti prône une « plus grande clarté dans la mise en œuvre de la directive concernant le détachement des travailleurs », notamment par la mise en œuvre de mesures au niveau européen visant à renforcer la coopération entre administrations nationales. Des garanties doivent tout d'abord être mises en place pour s'assurer que la libre circulation des travailleurs et des services ne conduise pas au « *dumping* social ». Les

quatre libertés du marché intérieur doivent être conciliées avec la clause sociale horizontale introduite par le Traité de Lisbonne, qui stipule que toute législation européenne doit satisfaire aux « exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau élevé d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ». La directive sur le détachement des travailleurs qui prévoit le respect des normes sociales minimales du pays d'accueil est aujourd'hui mal appliquée. Au-delà des difficultés administratives et juridiques, les controverses auxquelles ce texte a donné lieu rendent indispensable que sa révision soit engagée et donne lieu à un véritable débat politique permettant de clarifier le niveau de protection jugé adéquat dans les cas de mobilité temporaire des travailleurs.

#### D. — L'interaction entre la directive 96/71/CE et les règlements européens de coordination des systèmes de sécurité sociale

**37.** — Certains pays européens (Belgique, Allemagne, Luxembourg, Italie) sous la houlette de la France s'opposent au fait que si certains aspects sont harmonisés par l'article 3 de la directive de 1996, les travailleurs détachés restent sous le joug de la sécurité sociale de leur pays et non du pays d'accueil. Cela découle de l'étanchéité existante entre les deux instruments de coordination et leur approche différente du détachement et de ses implications. Alors que la directive 96/71/CE s'inscrit dans le cadre de la libre prestation de services, le règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale vise à rendre effective la liberté de circulation du citoyen européen sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne. En outre, si la directive met en avant le principe du pays d'accueil en ce qui concerne la rémunération et les conditions de travail elle ne vise pas l'affiliation aux régimes de sécurité sociale.

En effet, le règlement n° 883/2004 de coordination des systèmes de sécurité sociale prévoit pour les travailleurs détachés le maintien au régime de sécurité sociale de l'État d'envoi (100). Ce détachement ne peut toutefois dépasser vingt-quatre mois. Le travailleur ne peut, par ailleurs, pas remplacer un de ses collègues parvenu au terme de sa période de détachement. Le règlement n° 987/2009 d'application dudit règlement n° 883/2004 précise en outre que l'employeur doit exercer normalement son activité sur le territoire de l'État d'envoi. Un délai d'un mois s'applique entre le recrutement d'un travailleur et son détachement. Un délai de carence de deux mois est également prévu entre deux détachements au sein d'une même entreprise. Ces dispositions visent à combattre la fraude au détachement. L'écart entre les taux de cotisations sociales d'un État membre à l'autre peut inciter des entreprises à domicilier une partie de leurs effectifs dans un pays à « bas

coût » au sein d'une entreprise « boîte aux lettres », n'ayant de fait aucune activité réelle au sein du pays d'envoi et n'existant que pour le détachement. Mais, cette dernière pratique est interdite depuis longtemps par la Cour de justice. Récemment encore, la Cour de justice, dans un arrêt du 5 octobre 2012 (101), démontre qu'une correcte application des règles de coordination comprises dans le règlement n° 0883/2004 permet de combattre efficacement le *dumping* social. Les cas de *dumping* social dénoncés nécessitent une réflexion approfondie, d'une part, sur le mode de financement des systèmes de sécurité sociale, d'autre part, sur une meilleure interaction entre les différents instruments européens de coordination.

#### IV. — LA PROPOSITION DE DIRECTIVE D'EXÉCUTION DE LA DIRECTIVE DÉTACHEMENT (102)

**38.** — La directive 96/71/CE, telle qu'interprétée par le juge communautaire, aura suscité bien des craintes, non sans raisons (103). Dans le but de tenter de répondre à ces inquiétudes, la Commission européenne a présenté le 21 mars 2012 une proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE (COM [2012] 131 final)

##### A. — La proposition de directive COM (2012) 131 final

###### 1. — Prévention et contournement des règles applicables (104)

**39.** — Afin de prévenir les risques d'abus et de fraude dans le chef d'entreprises (article 3), la proposition de directive clarifie les éléments de fait constitutifs de la nature temporaire inhérente à la notion de détachement. Pour ce faire, les autorités de contrôle des États membres sont ainsi autorisées à collecter un certain nombre d'éléments destinés à apprécier si l'entreprise qui détache des salariés exerce réellement une activité au sein du pays où elle est implantée. Une liste non exhaustive d'informations est ainsi prévue à l'article 3 de la proposition (105).

###### 2. — Faciliter et améliorer l'accès à l'information pour les P.M.E.

**40.** — La directive renforce et améliore l'accès à l'information sur les conditions de travail qui

(95) C.J.C.E., 12 octobre 2004, *Wolff & Müller*, aff. C-60/03, *Rec.*, p. I-9553, points 25 à 27 et 45.

(96) COM(2012-131 final), pp. 4-5. La C.E.S., dénonçant le caractère antisocial de ces arrêts de la C.J.U.E., les a qualifiés de « permis de bradage social ».

(97) N. Aliprantis, « L'arrêt *Commission c. Luxembourg* et le rétrécissement arbitraire et péremptoire du pouvoir normatif de l'État en matière sociale », colloque, Parlement européen Strasbourg, 25-26 mars 2010.

(98) N. Aliprantis, *op. cit.*

(99) Le rapport peut être consulté à l'adresse suivante : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/strategy/docs/monti\\_report\\_final\\_10\\_05\\_2010\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/strategy/docs/monti_report_final_10_05_2010_en.pdf).

(100) Voy. pour une analyse complète de ce règlement, M. Morsa, *Libre circulation, Rec. sécurité sociale et citoyenneté européennes*, préface S. Van Raepenbusch, Anthemis, 2012.

(101) C.J.U.E., 5 octobre 2012, *Format Urzadzenia i Montaze Przemyslowe sp. z o.o. c. Zaklad Ubezpieczenia Spolecznych*, aff. C-115-11.

(102) La base juridique de la proposition de directive est l'article 53, § 1<sup>er</sup>, et l'article 62 TFUE (procédure ordinaire).

(103) C.J.U.E., 11 décembre 2007, *Viking*, aff. C-438/05; C.J.U.E., 18 décembre 2007, *Laval*, aff. C-341/05; C.J.U.E., 3 avril 2008, *Rüffert*, aff. C-346/06; C.J.U.E., 19 juin 2007, *Commission c. Luxembourg*, aff. C-319/06.

(104) Article 2 de la proposition de directive contenant un certain nombre de définitions.

(105) COM(2012) 131, p. 15. Ces clarifications devraient apporter la sécurité juridique.

conduira non seulement les P.M.E. à supporter des coûts moindres pour l'obtention de renseignements sur les conditions de travail et d'emploi en vigueur dans l'État membre d'accueil, mais surtout contribuera aussi au respect des droits des travailleurs et à la protection de ceux-ci, la proposition de directive réclame des États membres que ces informations soient largement diffusées par tous moyens (site internet, etc.), notamment en veillant ce que les bureaux de liaison ou autres organismes nationaux compétents soient en mesure de s'acquitter efficacement de leurs tâches.

### 3. — *Rendre la coopération administrative et l'assistance mutuelle efficaces* (106)

41. — La coopération des États membres consiste à répondre aux demandes d'information motivées et aux demandes de vérification, d'inspection et d'enquête émanant des autorités compétentes en ce qui concerne les situations de détachement visées à l'article 1<sup>er</sup>, § 3, de la directive, y compris en ce qui concerne des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales (107). Afin de renforcer cette coopération, la proposition de directive précise que les États membres veillent à ce que les prestataires établis sur leur territoire communiquent, à titre gracieux et par voie électronique (108) dans les plus brefs délais et, en tout état de cause, dans les deux semaines suivant la réception de la demande à leurs autorités compétentes toute information nécessaire au contrôle de leurs activités (109), conformément au droit national. En outre, l'État membre depuis lequel le détachement est effectué — dans le cadre de la prévention et abus aux détachements mais aussi de mise en œuvre de mesures de contrôle — doit assister l'État membre dans lequel le détachement a lieu pour veiller au respect des conditions applicables en vertu de la directive 96/71/CE et de la présente directive. En outre, cet État membre, de sa propre initiative, doit communiquer à l'État membre dans lequel le détachement a lieu toutes les informations pertinentes (en cas d'irrégularités ou de mesures de contrôle), lorsqu'il a connaissance de faits spécifiques indiquant d'éventuelles irrégularités.

### 4. — *Contrôle des dispositions applicables* (110)

42. — La proposition de directive précise que la protection efficace des droits des travailleurs, qui constitue une raison impérieuse d'intérêt général, peut justifier les inspections et mesures de contrôle nécessaires pour assurer la mission générale de contrôle qui incombe aux autorités en vue de vérifier le respect d'exigences maté-

rielles motivées par l'intérêt général (111). S'agissant des contrôles relatifs à la mise en œuvre de la directive, les États membres doivent cependant se conformer à l'article 56 TFUE et éviter de créer ou maintenir des restrictions injustifiées et disproportionnées à l'égard des prestataires de service dans l'Union européenne (112). En outre, la proposition de directive « codifiant » l'enseignement de la jurisprudence de la C.J.U.E. cite quelles mesures de contrôle nationale sont compatibles ou non avec le droit de l'Union. Ainsi, ont été jugées compatibles par la C.J.U.E., l'exigence proportionnée de déclaration préalable qui, selon la Cour, « constitue une mesure appropriée pour permettre de réaliser ensuite les contrôles nécessaires et éviter les fraudes » (113), voire aussi « l'obligation de conserver certains documents sociaux sur le territoire d'un État membre [...] ainsi que l'obligation de traduire ces documents dans la langue de cet État membre », et ne constituent pas une restriction injustifiée et disproportionnée à la libre prestation des services (114); ainsi encore de l'obligation similaire de conserver une copie des documents équivalant au compte individuel et au décompte sur le lieu de travail (115) ou au domicile du mandataire ou préposé de l'employeur sur le territoire de l'État membre concerné, ne violant pas les dispositions du Traité relatives à la libre prestation des services (116). Par contre, ont été jugées incompatibles par la C.J.U.E., certaines obligations imposées par un État membre à un prestataire de services établi dans un autre État membre qui détache temporairement des travailleurs dans cet État membre pour une prestation de services telles que l'obligation pour le prestataire d'avoir un établissement sur son ter-

ritoire ou encore l'obligation de désigner un représentant ou un mandataire *ad hoc* établi, domicilié ou résidant sur son territoire. En outre, le contrôle de la directive nécessite des inspections efficaces (conformément à la convention n° 81 de l'O.I.T. (117)) fondées sur des analyses de risques pour contrôler et surveiller le respect des règles en vigueur.

### 5. — *Exécution - Défense des droits, chaînes de sous-traitance, responsabilité et sanctions (articles 11 et 12 de la proposition de directive)*

43. — La proposition de directive exhorte les États membres à mettre en œuvre, d'une part, des recours efficaces permettant aux travailleurs détachés de porter plainte directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés (118) (article 11) (119), d'autre part, des mécanismes de responsabilité solidaires (120), visant à ce que le contractant dont l'employeur (121) est un sous-traitant direct puisse, en sus ou en lieu et place de l'employeur, être tenu responsable par le travailleur détaché ou tout fonds ou institution géré conjointement par les partenaires sociaux pour le non-paiement (122) de toute rémunération nette impayée (123) ainsi que de tout arriéré ou de toute taxe ou cotisation sociale indûment retenue sur le salaire du travailleur détaché.

44. — Concernant la mise en œuvre de mécanisme de responsabilité solidaire, la proposition de directive permet aux États membres d'introduire ou de conserver des systèmes de responsabilité solidaire ou de responsabilité de la chaîne plus stricts. Toutefois, ces mécanismes sont limités au secteur de la construction, conformément à la liste des activités figurant en annexe de la directive 96/71/CE (124). La Cour

(111) COM (2007) 304 final du 13 juin 2007, point 2.2, p. 4. Communication intitulée « Orientations concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services », COM (2006) 159 final du 4 avril 2006, p. 3. Voy. l'arrêt de la Cour du 23 novembre 1999 dans les affaires jointes C-369/96 et C-376/96, *Arblade e.a.*, point 38; l'arrêt de la Cour du 19 janvier 2006 dans l'affaire C-244/04, *Commission c. Allemagne*, point 36; l'arrêt de la Cour du 21 octobre 2004 dans l'affaire C-445/03, *Commission c. Luxembourg*, points 39 et 40 (les deux derniers concernant des travailleurs détachés ressortissants de pays tiers).

(112) Voir C.J.U.E., arrêt précité *Rush Portuguesa*, point 17, ainsi que les arrêts de la Cour rendus le 21 octobre 2004, dans l'affaire C-445/03, *Commission c. Luxembourg*, point 40, et le 19 janvier 2006, dans l'affaire C-224/04, *Commission c. Allemagne*, point 36.

(113) Arrêt de la Cour du 7 octobre 2010 dans l'affaire C-515/08, *dos Santos Palhota*, points 52 et 54; arrêt de la Cour du 1<sup>er</sup> octobre 2009 dans l'affaire C-219/08, *Commission c. Belgique*, point 16, et la jurisprudence qui y est citée.

(114) Arrêt de la Cour du 18 juillet 2007 dans l'affaire C-490/04, *Commission c. Allemagne*, points 56 à 80.

(115) Voy., pour une obligation similaire de conserver certains documents sur le chantier ou en un lieu accessible et clairement identifié, l'arrêt de la Cour du 23 novembre 1999 dans les affaires jointes C-369/96 et C-376/96, *Arblade e.a.*, points 64 à 66; l'arrêt de la Cour du 25 octobre 2001 dans les affaires jointes C-49/98, 50/98, 52/98, 54/98, 68/98 et 71/98, *Finalarte Sociedade de Construção Civil Lda c. Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft e.a.*, point 74.

(116) Arrêt de la Cour du 7 octobre 2011 dans l'affaire C-515/08, *dos Santos Palhota*, point 42 et points 55 à 58.

(117) Convention (O.I.T.) sur l'inspection du travail de 1947, ratifiée par les vingt-sept États membres.

(118) Tels que des organisations syndicales, sous réserve de l'approbation de ces derniers.

(119) Ces mécanismes seraient applicables sans préjudice de la compétence des tribunaux des États membres telle qu'établie, en particulier, par les instruments applicables du droit de l'Union ou des conventions internationales, ainsi que des règles nationales de procédure concernant la représentation et la défense devant les tribunaux.

(120) La responsabilité visée est limitée aux droits du travailleur acquis dans le cadre de la relation contractuelle entre le contractant et son sous-traitant.

(121) Prestataire de services, agence d'intérim ou de placement.

(122) En particulier dans les chaînes de sous-traitance, particulièrement répandues dans le secteur de la construction dans l'Union les activités dans le domaine de la construction (cf. annexe de la directive 96/71/CE).

(123) Correspondant au taux de salaire minimal ou de toute contribution due à des fonds ou institutions gérés conjointement par les partenaires sociaux, dans la mesure où elle relève de l'article 3, § 1<sup>er</sup>, de la directive 96/71/CE;

(124) Néanmoins, les États peuvent, dans le respect du droit de l'Union et de manière non discriminatoire et proportionnée, prévoir des règles plus strictes en matière de responsabilité dans le droit national en ce qui concerne l'étendue et la portée de la responsabilité du sous-traitant. Les États membres peuvent également, dans le respect du droit de l'Union, prévoir cette responsabilité dans des secteurs autres que ceux énumérés dans l'annexe à la directive 96/71/CE.

(106) Cf. l'article 6 de la proposition de directive.

(107) Article 4 de la directive 96/71/CE.

(108) Considérant n° 12 de la proposition de directive.

(109) Un mécanisme d'urgence spécifique est utilisé pour des situations particulières où un État membre prend connaissance de circonstances particulières qui requièrent une action rapide. En pareil cas, l'information requise est fournie dans les 24 heures.

(110) COM(2012) 131 final, chapitre IV (« Contrôle du respect des dispositions applicables »).

de justice s'est déjà prononcée sur la compatibilité de tels mécanismes de responsabilité solidaire au regard des règles du Traité dont notamment la libre prestation de services. Dans l'arrêt *Wolff-Müller* (125), la Cour a estimé que le régime de responsabilité (solidaire) allemand pour le paiement des salaires pouvait, dans certaines conditions, être considéré comme une mesure justifiée, alors qu'un régime belge de responsabilité solidaire pour les dettes fiscales (relatives aux salaires) a été considéré comme une mesure disproportionnée incompatible avec les dispositions du Traité relatives à la libre prestation des services (126). Les deux dispositifs nationaux étaient fondamentalement différents. Le premier tiré du régime allemand tendant en définitive à assurer la protection sociale des travailleurs, alors que le second tiré du régime belge tend à assurer la correcte perception des cotisations de sécurité sociale et de l'impôt. En outre, le régime belge reposait à la fois sur un système de responsabilité solidaire et de retenues qui s'appliquait de manière automatique sans égard au fait que le prestataire de services étranger avait ou pas des dettes (para)fiscales en Belgique.

#### 6. — Exécution transfrontalière d'amendes et de sanctions administratives (127)

45. — Le problème réside en partie dans le fait que le non-respect des obligations imposées par la directive 96/71/CE n'est pas sanctionné de la même façon selon l'État membre (128). Aussi, la proposition de directive (articles 13 à 16) prévoit un système d'exécution transfrontalière des amendes et sanctions de cette nature lequel s'inspire du système de recouvrement des créances de sécurité sociale établi par le règlement (CE) n° 987/2009 (129), et du système de recouvrement des créances fiscales prévu par la directive 2010/24/UE (130). Enfin, la proposition de directive réclame que les États membres établissent un régime de sanctions applicable en cas d'infraction aux dispositions nationales adoptées en vertu de la directive

(125) Arrêt de la Cour du 12 octobre 2004 dans l'affaire C-60/03.

(126) Arrêt de la Cour du 9 novembre 2006 dans l'affaire C-433/04, *Commission c. Belgique*.

(127) Communication de la Commission intitulée « La mise en œuvre de la directive 96/71/CE dans les États membres », COM(2003) 458 final du 25 juillet 2003, p. 20; rapport des services de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 96/71/CE relative au détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de services, SEC(2006) 439 du 4 avril 2006, pp. 28-29.

(128) Les sanctions imposées sont de nature pénale dans un certain nombre d'États membres, sont régies par le droit administratif dans d'autres et, ailleurs encore, combinent les deux. Or les plaintes relatives aux conditions de travail et d'emploi applicables sont principalement (voire exclusivement) de nature civile.

(129) 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 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, J.O. L 284 du 30 octobre 2009, en particulier ses articles 75 à 85.

(130) Directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures, J.O. L 84 du 31 mars 2010.

d'exécution et prennent toutes les mesures nécessaires pour que lesdites dispositions soient appliquées et respectées. Les sanctions ainsi prévues seront effectives, proportionnées et dissuasives. Les États membres notifient ces dispositions à la Commission.

#### B. — Le processus législatif

46. — Le parcours législatif de cette proposition de directive a été sinueux et a souvent fait la une de la presse dans différents États membres. Il est vrai que les articles 9 et 12 de la proposition de directive ont cristallisé pendant des mois les débats sur ce texte au sein du Conseil des ministres de l'Union européenne. Un certain nombre d'États membres à l'instar de la France, de l'Allemagne, de la Belgique, de l'Espagne, de la Finlande ou des Pays-Bas militaient ainsi à l'article 9 pour une liste ouverte de contrôles. Ce même groupe d'États souhaitait également une extension du mécanisme de responsabilité solidaire pour le donneur d'ordre à tous les secteurs d'activité, mais aussi à l'ensemble de la chaîne de sous-traitance. Face à eux, le Royaume-Uni et la majorité des États membres issus de l'élargissement de 2004-2007 insistaient sur le maintien de l'article 9 en l'état. Sur l'article 12, ces pays se sont déclarés favorables à ce que ce dispositif ne soit pas obligatoire.

#### 1. — Le compromis du 9 décembre 2013 (131) (132)

47. — Finalement, le Conseil a dégagé une orientation générale sur la directive d'exécution concernant le détachement des travailleurs, permettant ainsi d'entamer les négociations avec le Parlement européen en vue d'arriver à un accord en première lecture.

Le compromis global obtenu par les ministres reprend les deux points qui faisaient débat, à savoir : d'une part, les mesures nationales de contrôle (article 9) et la responsabilité solidaire dans les chaînes de sous-traitance (article 12). Concernant l'article 9, l'accord intervenu le 9 décembre 2013 prévoit que les États membres ne puissent imposer que les exigences administratives et les mesures de contrôle nécessaires aux fins du contrôle effectif du respect des obligations énoncées dans cette directive et dans la directive de 1996 concernant le détachement des travailleurs, pour autant que ces mesures de contrôle soient justifiées et proportionnées. Ces mesures devraient être notifiées à la Commission et les prestataires de service devraient être informés par un site internet national unique. Au sujet de la responsabilité solidaire dans les chaînes de sous-traitance (article 12), le texte convenu prévoit, en ce qui concerne les activités relatives aux travaux dans le domaine de la construction, que les États membres mettent en place des mesures garantissant que, dans les chaînes de sous-traitance, le contractant dont l'employeur est un sous-traitant direct puisse, en sus ou en lieu et place de l'employeur, être tenu responsable par le tra-

(131) 2012/0061(COD) - 09/12/2013 Débat au Conseil.  
(132) Le texte est soumis à la procédure législative ordinaire.

vailleur détaché du respect des droits des travailleurs détachés pour toute rémunération nette impayée correspondant aux taux de salaire minimal. Les États membres pourraient prendre d'autres mesures, conformément à la législation ou aux pratiques de l'Union européenne ou de l'État membre, 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 dans des situations où les travailleurs ont du mal à faire respecter leurs droits.

Le ralliement de la Pologne à ce compromis a permis de dépasser les blocages. Le Royaume-Uni, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, Malte, la République tchèque et la Slovaquie ont cependant voté contre.

48. — L'accord trouvé le 9 décembre 2013 (133) servira de base de négociation pour les représentants du Conseil avec ceux du Parlement européen qui a débuté le 15 janvier 2014 (134).

#### 2. — L'adoption le 5 mars 2014 en Coreper du compromis sur le détachement des travailleurs

49. — Le 5 mars 2014, le Comité des représentants permanents (Coreper) a adopté le compromis sur la directive relative au détachement des travailleurs. Vingt-cinq États membres sur vingt-huit ont soutenu les nouvelles dispositions destinées à encadrer des situations dans lesquelles un travailleur est envoyé temporairement dans un autre État membre que celui dans lequel il travaille. En ce qui concerne les exigences administratives et les mesures de contrôle nationales (article 9), le texte instaure un équilibre entre la nécessité de garantir la sécurité juridique et la transparence pour les prestataires de services et la prise en compte des compétences des États membres. La directive prévoit que les États membres ne peuvent imposer des exigences administratives et des mesures de contrôle justifiées et proportionnées que pour garantir un respect effectif des obligations énoncées dans la nouvelle directive et dans la directive 96/71/CE. Par ailleurs, les États membres peuvent imposer d'autres exigences administratives et mesures de contrôle justifiées et proportionnées au cas où surviendraient des circonstances ou des éléments nouveaux dont il ressortirait que les exigences administratives et mesures de contrôle qui existent ne sont pas suffisantes ou efficaces. Toutes les mesures prises devront être communiquées à la Commission et les prestataires de services seront obligatoirement mis au courant de ces mesures par l'intermédiaire d'un site internet national unique. Ce processus de suivi ne constitue pas un système d'autorisation préalable.

En ce qui concerne la responsabilité du sous-traitant (article 12), le texte prévoit que, pour ce qui est des activités mentionnées à l'annexe de la directive 96/71/CE, en l'occurrence le sec-

(133) <http://www.consilium.europa.eu/homepage/highlights/council-agrees-on-the-posting-of-workers?lang=fr>.

(134) [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2012/0061\(COD\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2012/0061(COD)).

teur de la construction, les États membres doivent prendre des mesures pour que le contractant dont l'employeur est un sous-traitant direct puisse être tenu responsable par le travailleur détaché pour ce qui concerne le respect de ses droits concernant toute rémunération nette imputée. En lieu et place de ces règles en matière de responsabilité, les États 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 dans des situations où les travailleurs ont du mal à faire respecter leurs droits.

### 3. — L'adoption le 18 mars 2014 en commission de l'emploi : feu vert pour la directive détachement au Parlement européen

50. — Au terme d'une réunion mouvementée, les députés européens de la commission de l'emploi ont fini par entériner le compromis trouvé avec les États le 5 mars sur la protection renforcée des travailleurs détachés, par trente voix pour et onze contre. Le Parlement européen, réuni en séance plénière, devrait approuver le texte en première lecture en avril. Le Conseil adoptera ensuite formellement la directive à un stade ultérieur.

## V. — L'ADOPTION, LE 16 AVRIL 2014, EN SÉANCE PLÉNIÈRE DU PARLEMENT EUROPÉEN, DE LA DIRECTIVE DÉTACHEMENT

### A. — L'adoption en séance plénière de la directive d'exécution de la directive « détachement » 96/71/CE

51. — Le 16 avril 2014, le Parlement européen a voté par 474 voix pour, 158 voix contre et 39 abstentions en faveur de la directive révisée sur le détachement des travailleurs, et cela à la suite de l'accord en trilogue qui avait été trouvé fin février 2014. De manière générale, le Parlement a clarifié les dispositions afin d'aider les États membres à évaluer si un détachement est réel ou s'il s'agit d'une tentative de contourner la législation. Dans le but de déterminer si une entreprise fournit réellement des services à l'étranger, les autorités nationales pourront vérifier le lieu où cette entreprise est enregistrée, où elle paie ses impôts et ses cotisations sociales, où elle recrute ses travailleurs détachés, où se déroulent ses activités, ainsi que le nombre de contrats qu'elle exécute pour fournir des services. Afin de savoir si un travailleur est réellement détaché de manière temporaire, les États membres pourront vérifier le délai durant lequel le service est fourni ainsi que la date du début du détachement. L'absence de certificat de sécurité sociale « A1 » pourrait également indiquer que le détachement n'est pas réel, selon l'accord conclu, qui inclut l'exigence d'identifier les travailleurs détachés; ce qui indirectement renforce la valeur contraignante attachée à ce formulaire A1 émis en application

des règlements de coordination n<sup>os</sup> 883/2004 et 987/2009.

52. — L'accord intervenu au Parlement européen doit encore être formellement approuvé par le conseil des ministres.

### B. — La contribution de cette directive d'exécution à l'effectivité de l'application de la directive 96/71/CE (135) (136)

#### 1. — Réaffirmation du respect des principes fondamentaux

53. — La proposition de directive, à travers ses considérants, fait œuvre pédagogique. Tout d'abord, la directive affirme que la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre prestation des services — qui sont au cœur de la directive 96/71/CE — sont des principes fondamentaux du marché intérieur de l'Union consacrés par le TFUE dont il incombe à l'Union (par cette directive) de renforcer l'application afin de garantir des conditions de concurrence égales aux entreprises et le respect des droits des travailleurs (137). Pour cette raison, la directive d'exécution comporte un ensemble de dispositions, de mesures et de mécanismes de contrôle appropriés en vue de l'amélioration et de l'uniformisation de la mise en œuvre, de l'application et de l'exécution dans la pratique de la directive 96/71/CE, mais également des mesures visant à prévenir et à sanctionner toute violation et tout contournement des règles applicables. De manière générale, la directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, notamment la protection des données à caractère personnel (article 8), la liberté professionnelle et le droit de travailler (article 15), la liberté d'entreprise (article 16), le droit de négociation et d'actions collectives (article 28), les conditions de travail justes et équitables (article 31), le droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial (article 47), la présomption d'innocence et les droits de la défense (article 48), et le droit à ne pas être jugé deux fois pour une même infraction (*non bis in idem*) (article 50), et elle doit être appliquée conformément à ces droits et à ces principes.

(135) Nous n'analyserons pas l'intégralité du contenu de cette directive, dès lors qu'une grande partie de cette dernière est couverte par la proposition de directive déposée par la Commission européenne en 2012 analysée dans notre étude ci-avant.

(136) Résolution législative du Parlement européen du 16 avril 2014 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, COM(2012)0131 - C7-0086/2012 - 2012/0061(COD) - P7\_TAPROV(2014)0415 - Position du Parlement européen arrêtée en première lecture le 16 avril 2014 en vue de l'adoption de la directive 2014/.../UE du Parlement européen et du Conseil 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<sup>o</sup> 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »).

(137) Considérant n<sup>o</sup> 1, article 1<sup>er</sup>, 1, de la directive.

54. — On se réjouira aussi que la directive n'affecte pas non plus le droit de négocier, de conclure et d'appliquer des conventions collectives et de mener des actions collectives conformément au droit ou aux pratiques nationales.

### 2. — Respect du principe de proportionnalité en tant que principe transversal

55. — Tout est question d'équilibre. Ainsi, toutes les mesures introduites par la directive d'exécution doivent être justifiées et proportionnées, afin de ne pas créer de lourdeurs administratives ni entraver le potentiel de création d'emplois des entreprises, surtout les petites et moyennes entreprises (P.M.E.), tout en protégeant les travailleurs détachés (138).

### 3. — L'étanchéité entre les instruments de coordination (directive 96/71/CE et règlement n<sup>o</sup> 883/2004)

56. — La directive d'exécution précise qu'elle ne porte pas atteinte à l'application des règlements (CE) n<sup>os</sup> 883/2004 et 987/2009 du Parlement européen et du Conseil (139) (140). Il en ressort notamment que la directive d'exécution de la directive 96/71/CE ne peut avoir un impact, d'une manière ou d'une autre, sur l'application des dispositions contenues dans le titre II du règlement n<sup>o</sup> 883/2004 relatif à la détermination de la législation applicable, en ce compris la validité du formulaire A1 et la procédure de dialogue prévue à l'article 5 du règlement n<sup>o</sup> 987/2009 consacré à la valeur juridique des documents et pièces justificatives établis dans un autre État membre; procédure dont les modalités pratiques sont définies dans la décision A1 adoptée par la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale en cas de contestation (141).

57. — Bien plus, on peut affirmer que la directive d'exécution renforce indirectement la force contraignante du formulaire portable A1 lorsqu'elle précise (142) que l'insuffisance (ou l'absence) du certificat concernant la législation applicable en matière de sécurité sociale que prévoit le règlement (CE) n<sup>o</sup> 883/2004 du Parlement européen et du Conseil (143) peut être un élément indiquant que la situation ne devrait pas être caractérisée comme étant un détachement temporaire dans un État membre autre que celui dans lequel le travailleur concerné

(138) Considérant n<sup>o</sup> 4; article 9, 3, de la directive.

(139) Règlement (CE) n<sup>o</sup> 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n<sup>o</sup> 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (J.O. L 284 du 30 octobre 2009, p. 1).

(140) Considérant n<sup>o</sup> 13 de la directive d'exécution.

(141) Établissement d'une procédure de dialogue et de conciliation relative à la validité des documents, à la détermination de la législation applicable et au service des prestations au titre du règlement (CE) n<sup>o</sup> 883/2004, J.O.U.E. C 106 du 24 avril 2010, p. 1.

(142) Considérant n<sup>o</sup> 12 de la directive d'exécution.

(143) Règlement (CE) n<sup>o</sup> 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (J.O. L 166 du 30 avril 2004, p. 1).

travaille habituellement dans le cadre de la prestation de services.

#### 4. — *Prévenir les fraudes et abus par une appréhension meilleure et uniforme de la notion de détachement*

58. — Pour prévenir, éviter et combattre toute violation et contournement des règles applicables par les entreprises tirant indûment ou frauduleusement parti de la libre prestation de services consacrée par le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ou l'application de la directive 96/71/CE, la directive d'exécution entend améliorer la mise en œuvre et le suivi de la notion de détachement, et des éléments plus uniformes, facilitant une interprétation commune.

59. — À cette fin, et en vue de mieux identifier les véritables situations de détachement et prévenir les abus, le texte de la directive (article 4) clarifie les dispositions juridiques en fournissant aux États membres une liste non exhaustive de critères (144) leur permettant d'identifier si le détachement est avéré (145) ou s'il constitue une tentative de contourner la législation, par exemple via la création de sociétés boîtes aux lettres dans des pays où les cotisations sociales sont moins élevées qu'ailleurs dans l'Union européenne. Ces éléments sont destinés à assister les autorités compétentes lors des vérifications et des contrôles et lorsqu'elles ont des raisons de penser qu'un travailleur ne peut être considéré comme étant détaché au sens de la directive 96/71/CE. Ces éléments fournissent des indications dans l'évaluation globale qu'il convient d'effectuer et ne sont donc pas appréciés isolément (146). S'il convient que l'évaluation des éléments de fait indicatifs soit adaptée à chaque cas particulier et tienne compte des particularités de la situation, les situations présentant les mêmes éléments de fait ne devraient pas donner lieu, de la part des autorités compétentes de différents États membres, à une appréciation ou une évaluation juridique différente (147).

60. — Il faut souligner que l'article 4, 1) et 2), de la directive d'exécution énumère, néanmoins, deux critères « particuliers » relevant de

cette liste non exhaustive qui sont similaires dans leur contenu à ceux prévus par les règlements de coordination n<sup>os</sup> 883/2004 et 987/2009 et précisés par la décision A2 adoptée par la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale (148) (149). Le premier critère particulier (article 4, 1) vise à pouvoir déterminer si une entreprise exerce réellement des activités substantielles (150) sur le territoire où elle est établie, autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative (151) (152). Le second critère particulier (article 4, 2) doit permettre d'apprécier si un travailleur détaché accomplit temporairement son travail dans un État membre autre que celui dans lequel il travaille habituellement, il convient d'examiner tous les éléments de fait qui caractérisent ses tâches et sa situation (153).

61. — Le Parlement a introduit également une définition des faux indépendants, un type d'abus qui exploite le fait que les indépendants ne sont pas soumis aux mêmes législations relatives aux conditions de travail. Ainsi, les États membres qui soupçonnent qu'un travailleur est un faux indépendant pourraient également vérifier si le travail a été réalisé, et examiner la relation de travail, notamment la subordination et la rémunération du travailleur, ajoute le texte à la demande du Parlement (154).

#### 5. — *Procurer un meilleur accès à l'information sur les conditions d'emploi et de travail aux entreprises et aux travailleurs détachés* (155)

62. — La directive d'exécution (article 5) est très soucieuse de la nécessité pour les États membres de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les informations relatives aux conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3 de la directive 96/71/CE soient facilement accessibles (156), transparentes, complètes, à jour, diffusées le plus largement possible et surtout gratuitement par tous canaux de communication appropriés (sites internet (157), brochures, etc.). Cette partie de la directive, très développée, est cruciale dès lors qu'elle permet aux travailleurs détachés, occupés parfois dans des conditions d'exploitation économique inacceptables, d'être mieux informés sur leurs droits sociaux et ainsi à même de mieux les exercer en indiquant les procédures à suivre pour porter plainte (158). La directive veille, en

(148) Décision A2 portant interprétation de l'article 12 du règlement (CE) n<sup>o</sup> 883/2004 relatif à la législation applicable aux travailleurs salariés détachés et aux travailleurs non salariés qui exercent temporairement une activité en dehors de l'État compétent.

(149) Même si ces critères ont permis d'éradiquer certains mécanismes de fraude dans le cadre de l'application des règlements de coordination n<sup>os</sup> 883/2004 et 987/2009, leur mise en œuvre pratique et leur contrôle par les institutions compétentes de l'État membre sur le territoire duquel se réalisent les activités professionnelles suscitent encore (trop) souvent des difficultés.

(150) Lors de l'examen du montant du chiffre d'affaires réalisé par une entreprise dans l'État membre d'établissement aux fins de déterminer si cette entreprise exerce réellement des activités substantielles autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative, il convient que les autorités compétentes tiennent compte des différences de pouvoir d'achat des monnaies (considérant n<sup>o</sup> 9 de la directive).

(151) Voy. l'article 14, § 2, du règlement n<sup>o</sup> 987/2009 où en fait le législateur a « codifié » la jurisprudence de la Cour de justice; voy. la jurisprudence antérieure de la C.J.C.E., 9 novembre 2000, *Plum*, aff. C-404/98, p. I-9379; voy. C.J.C.E., 10 février 2000, *Fitzwilliam*, aff. C-202/97, *Rec.*, p. I-883.

(152) Ainsi, pour procéder à la vérification de ce critère « d'exercice d'activités substantielles », les autorités compétentes procèdent à une évaluation globale, portant sur une période prolongée, de tous les éléments de fait caractérisant les activités exercées par une entreprise dans l'État membre dans lequel elle est établie et, au besoin, dans l'État membre d'accueil. Ces éléments peuvent comporter notamment : a) le lieu où sont implantés le siège statutaire et l'administration centrale de l'entreprise, où elle a des bureaux, paye des impôts et des cotisations sociales et, le cas échéant, en conformité avec le droit national, est autorisée à exercer son activité ou est affiliée à la chambre de commerce ou à des organismes professionnels; b) le lieu de recrutement des travailleurs détachés et le lieu d'où ils sont détachés; c) le droit applicable aux contrats conclus par l'entreprise avec ses salariés, d'une part, avec ses clients, d'autre part; d) le lieu où l'entreprise exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif; e) le nombre de contrats exécutés ou le montant du chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre d'établissement, en tenant compte de la situation particulière que connaissent, entre autres, les entreprises nouvellement constituées et les P.M.E.

(153) Ces éléments peuvent comprendre notamment : a) les tâches sont accomplies dans un autre État membre pour une durée limitée; b) la date à laquelle le détachement commence; c) le travailleur est détaché dans un État membre autre que celui dans lequel ou depuis lequel il accomplit habituellement son travail, conformément au règlement (CE) n<sup>o</sup> 593/2008 (Rome I) ou à la Convention de

Rome; d) le travailleur détaché retourne ou est censé reprendre son activité dans l'État membre à partir duquel il a été détaché après l'achèvement des travaux ou au terme de la prestation de services pour lesquels il a été détaché; e) la nature des activités; f) le voyage, la nourriture et l'hébergement sont assurés ou pris en charge par l'employeur détachant le travailleur et, le cas échéant, la manière dont ils sont assurés ou les modalités de leur prise en charge; g) toute période antérieure au cours de laquelle le poste a été occupé par le même ou un autre travailleur (détaché).

(154) Considérant n<sup>o</sup> 10 de la directive d'exécution. Voy. l'article 4, 5), de la directive d'exécution.

(155) Article 5 de la directive d'exécution.

(156) Considérant n<sup>o</sup> 18 de la directive d'exécution qui précise que « Les difficultés d'accès aux informations sur les conditions de travail et d'emploi sont très souvent la raison pour laquelle les règles ne sont pas appliquées par les prestataires de services ».

(157) Le considérant n<sup>o</sup> 20 de la directive d'exécution précise ainsi que pour améliorer l'accessibilité des informations, chaque État membre devrait prévoir un site internet national officiel unique, au minimum sous la forme d'un portail internet, servant de passerelle ou de point d'accès principal et proposant, sous forme claire et précise, des liens vers les sources utiles de renseignements ainsi que des informations sommaires sur le contenu du site internet et les liens qui y figurent. Ces sites devraient inclure en particulier tout site mis en place conformément à la législation de l'Union en vue de promouvoir l'esprit d'entreprise ou le développement de la prestation transfrontalière de services. Les États membres d'accueil devraient fournir des informations sur les durées, prévues par leur droit national, pendant lesquelles les prestataires de services sont tenus de conserver les documents après la période de détachement.

(158) Un obstacle (souvent oublié) à l'accessibilité à l'information est celui de la langue. Pour cette raison la directive d'exécution prévoit que cette information sera fournie dans la ou les langues officielles

(144) Article 4, 1, de la directive d'exécution dispose ainsi que « les autorités compétentes procèdent à une évaluation globale de tous les éléments de fait qui sont jugés nécessaires ».

(145) Lorsqu'il n'y a pas véritable détachement et que se produit un conflit de lois, il y a lieu de tenir dûment compte des dispositions du règlement (CE) n<sup>o</sup> 593/2008 du Parlement européen et du Conseil (Rome I) ou de la Convention de Rome (Règlement (CE) n<sup>o</sup> 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (J.O. L 177 du 4 juillet 2008, p. 6) qui visent à garantir que les travailleurs ne soient pas privés de la protection que leur assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord ou auxquelles il ne peut être dérogé qu'à leur bénéfice. Il convient que les États membres veillent à ce que des dispositions soient en vigueur pour protéger convenablement les travailleurs qui ne sont pas véritablement détachés.

(146) Article 4, 1, de la directive d'exécution.

(147) Considérant n<sup>o</sup> 6 de la directive d'exécution.

outre, lorsque les conditions de travail et d'emploi (par exemple, les différents taux de salaire minimal et leurs éléments constitutifs, la méthode de calcul de la rémunération due et, le cas échéant, les critères de classification dans les différentes catégories de salaire) sont fixées par des conventions collectives qui ont été déclarées d'application générale, à ce que les États membres assurent la consultation (dans le respect de l'autonomie des partenaires sociaux) de ces conventions.

#### 6. — Fournir une assistance mutuelle et une coopération efficaces

**63.** — Complémentaire à la proposition de directive déposée par la Commission (159), l'accord du Parlement européen précise que les demandes d'information contiennent des informations relatives à l'éventuel recouvrement d'une sanction ou amende administrative ou la notification d'une décision infligeant une telle sanction ou amende (article 6,2) et que la coopération entre États membres peut également englober l'envoi et la signification de documents (article 6,3).

**64.** — En outre, l'accord du Parlement européen fixe, selon le type et la nature des informations requises (160), les délais dans lesquels l'assistance mutuelle doit être apportée. Il s'agit d'une avancée réelle dès lors que les situations de détachement, par essence temporaires, nécessitent pour un contrôle efficient l'obtention rapide des informations appropriées par les institutions de l'État de provenance. Ainsi, lorsqu'il s'agit de cas urgents nécessitant la consultation de registres, tels que ceux permettant de confirmer l'enregistrement à la T.V.A. pour les besoins de la vérification de l'établissement dans un autre État membre, la directive prévoit que cette consultation doit s'opérer dès que possible et dans le délai maximum de deux jours ouvrables à compter de la réception de la demande. Pour toutes les autres demandes d'information, la directive fixe le délai de réponse à vingt-cinq jours ouvrables au maximum à compter de la réception de la demande, sauf si un délai plus court est fixé d'un commun accord par les États membres.

**65.** — Transposant le principe de proportionnalité à l'assistance mutuelle, la directive prévoit que les États membres veillent à ce que les informations échangées ou transmises ne soient utilisées qu'aux fins pour lesquelles elles ont été demandées.

**66.** — Il reste qu'une coopération optimale réclame une excellente interaction entre les autorités des États membres concernés (161). En effet, même si l'inspection des conditions de tra-

vail et d'emploi à respecter conformément à la directive 96/71/CE, durant la période de détachement d'un travailleur dans un autre État membre, relève de la responsabilité des autorités de l'État membre d'accueil, celle-ci, pour être efficace, requiert que l'État membre d'établissement du prestataire de services assiste l'État membre dans lequel le détachement a lieu pour veiller au respect des conditions applicables en vertu de la directive 96/71/CE. Lorsque les autorités de l'État membre d'accueil sont confrontés à des irrégularités, cette simple réactivité n'est pas satisfaisante et celles-ci doivent communiquer, de leur propre initiative, à l'État membre concerné toutes les informations pertinentes sans retard injustifié.

**67.** — Afin d'aider les États membres dans la mise en place de procédure d'assistance mutuelle et de coopération, les États membres bénéficieront de l'aide de la Commission (y compris sous la forme d'un soutien financier) en vue de développer, des mesures d'accompagnement visant à développer, faciliter et encourager les échanges entre les fonctionnaires chargés de mettre en œuvre la coopération administrative et l'assistance mutuelle ainsi que de veiller au respect et à l'exécution de la réglementation applicable (162). Si cette mesure va dans le bon sens, elle reste insuffisante et le législateur européen doit élaborer un cadre légal commun facilitant le déploiement d'inspecteurs ou de corps de contrôle en vue de procéder à des contrôles conjoints.

#### 7. — Renforcer les contrôles du respect des dispositions applicables

**68.** — Le chapitre V de la directive d'exécution intitulé « contrôle du respect des dispositions applicables » constitue, avec le mécanisme de responsabilité solidaire (*infra*), le noyau « dur » de cette directive en ce qu'il tend à assurer l'effectivité des droits sociaux des travailleurs détachés prévus par la directive 96/71/CE (article 3, § 1<sup>er</sup>) et prévoit une liste de mesures de contrôle nationales et d'exigences administratives (163), que les pays d'accueil pourront néanmoins compléter (164).

(162) Article 8 de la directive d'exécution.

(163) Outre l'obligation de déclaration (§ 68 *infra*), la directive prévoit à titre de mesures de contrôle : 1. L'obligation de conserver (pendant la durée du détachement en un lieu accessible et clairement identifié) ou de fournir (dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre d'accueil ou dans une autre langue ou d'autres langues acceptée(s) par l'État membre d'accueil), sur support papier ou en format électronique, le contrat de travail ou tout document équivalent au sens de la directive 91/533/CEE du Conseil ou d'en conserver des copies, y compris, s'il y a lieu, les informations supplémentaires visées à l'article 4 de ladite directive, les fiches de paie, les relevés d'heures indiquant le début, la fin et la durée du temps de travail journalier et les preuves du paiement des salaires ou des copies de documents équivalents; 2. L'obligation de fournir les documents visés au point 1, après la période de détachement, à la demande des autorités de l'État membre d'accueil, dans un délai raisonnable. 3. L'obligation de désigner la personne chargée d'assurer la liaison avec les autorités compétentes dans l'État membre d'accueil dans lequel les services sont fournis et, si nécessaire, de transmettre et recevoir des documents ou des avis et la personne de contact agissant en

Les États membres devront notifier (165) les nouvelles mesures de contrôles à la Commission européenne qui examinera si ces dernières sont conformes au droit de l'Union européenne, c'est-à-dire vérifier si lesdites mesures sont proportionnées à l'objectif d'assurer une protection effective des droits des travailleurs et qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre. De telles exigences et mesures ne peuvent être imposées que si les autorités compétentes ne peuvent s'acquitter efficacement de leur mission de surveillance sans les informations requises ou si des mesures moins restrictives ne permettraient pas d'atteindre les objectifs des mesures nationales de contrôle jugées nécessaires. Si la communication des mesures projetées à la Commission européenne ne constitue pas procédure d'autorisation *ex ante* (166), et laisse donc une certaine marge de manœuvre aux États membres pour effectuer leurs contrôles, il reste que la Commission peut, au terme de son examen de conformité au droit de l'Union européenne, disqualifier ces dernières (167). D'un autre côté, et cela dépendra de la célérité avec laquelle la Commission européenne procédera aux examens de conformité au droit de l'Union, ce procédé conduira à plus de sécurité juridique pour les services de contrôle des États membres sur le territoire desquels les travailleurs sont détachés dans le cadre de l'exécution de la prestation de services transfrontalière. En outre, La Commission fait régulièrement rapport au Conseil sur les mesures communiquées par les États membres et, le cas échéant, sur l'état d'avancement de son évaluation ou de son analyse.

**69.** — Parmi les mesures de contrôle que les États membres peuvent imposer figure l'obligation pour un prestataire de services établi dans un autre État membre, de procéder à une simple déclaration (168) auprès des autorités nationales compétentes, au plus tard au début de la prestation de services, dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre d'accueil ou dans une autre langue ou d'autres langues acceptée(s) par l'État membre d'accueil, contenant les informations nécessaires pour permettre des contrôles factuels sur le lieu de travail (article 9, 1, a) (169). Ces disposi-

tant que représentant par l'intermédiaire duquel les partenaires sociaux concernés peuvent s'efforcer de mobiliser le prestataire de services afin qu'il engage des négociations collectives au sein de l'État membre d'accueil.

(164) Article 9, 2), de la directive d'exécution.

(165) Article 9, 5), de la directive d'exécution prévoit que « Les États membres communiquent à la Commission toute mesure visée aux paragraphes 1 et 2 qu'ils appliquent ou mettent en œuvre et en informent les prestataires de services. La Commission communique ces mesures aux autres États membres. Les informations destinées aux prestataires de services sont largement diffusées sur un site internet national unique dans la ou les langues que les États membres jugent les plus appropriées ».

(166) Considérant n° 26 de la directive d'exécution.

(167) Article 9, 5), de la directive d'exécution.

(168) Le prestataire de services établi dans un autre État membre devrait informer sans retard injustifié les autorités compétentes de l'État membre d'accueil de toutes modifications des informations contenues dans la déclaration (considérant n° 25 de la directive d'exécution).

(169) Cette déclaration portera sur les éléments suivants : 1. l'identité du prestataire de services; 2. le nom-

de l'État membre d'accueil et dans les langues les plus appropriées compte tenu des besoins de son marché du travail.

(159) Voy. analyse *supra*.

(160) Les autorités d'un État membre peuvent fournir aux autorités de l'autre État qui en fait la demande des informations concernant la légalité de l'établissement et la bonne conduite du prestataire de services, ainsi que l'absence de toute infraction aux règles applicables (article 7, 5, de la directive d'exécution).

(161) Article 7 de la directive d'exécution.

tions de la directive d'exécution devrait permettre aux autorités nationales de vérifier la conformité de la déclaration « Limosa » (170) ou de dispositions de déclaration similaires au droit de l'Union européenne.

70. — Au rang des autres mesures de contrôles ou exigences que les États peuvent expressément imposer et devant contribuer à un contrôle efficace de la situation des travailleurs détachés, relevons :

— l'obligation de conserver ou de fournir, sur support papier ou en format électronique, le contrat de travail ou tout document équivalent au sens de la directive 91/533/CEE (171) ou d'en conserver des copies, y compris, s'il y a lieu, les informations supplémentaires visées à l'article 4 de ladite directive, les fiches de paie, les relevés d'heures indiquant le début, la fin et la durée du temps de travail journalier et les preuves du paiement des salaires ou des copies de documents équivalents (172).

— l'obligation de fournir les documents précités (contrats de travail, etc.), après la période de détachement, à la demande des autorités de l'État membre d'accueil, dans un délai raisonnable;

— l'obligation de fournir une traduction des documents précités (contrats de travail, etc.) dans la langue officielle ou l'une des langues officielles de l'État membre d'accueil ou dans une autre langue ou d'autres langues acceptée(s) par l'État membre d'accueil;

— l'obligation de désigner la personne chargée d'assurer la liaison avec les autorités compétentes dans l'État membre d'accueil dans lequel les services sont fournis et, si nécessaire, de transmettre et recevoir des documents ou des avis et la personne de contact agissant en

bre prévu de travailleurs détachés clairement identifiables; il convient que le prestataire de services veille à ce que l'identité des travailleurs détachés figurant dans la déclaration qu'il effectue pour permettre la réalisation de contrôles factuels sur le lieu de travail puisse être vérifiée par les autorités compétentes pendant la durée du détachement (considérant n° 24 de la directive); 3. la personne chargée d'assurer la liaison avec les autorités compétentes dans l'État membre d'accueil dans lequel les services sont fournis et, si nécessaire, de transmettre et recevoir des documents ou des avis et la personne de contact agissant en tant que représentant par l'intermédiaire duquel les partenaires sociaux concernés peuvent s'efforcer de mobiliser le prestataire de services afin qu'il engage des négociations collectives au sein de l'État membre d'accueil; 4. la durée prévue du détachement, ainsi que les dates prévues pour le début et la fin du détachement; 5. l'adresse ou les adresses des lieux de travail; 6. la nature des services justifiant le détachement.

(170) M. Morsa, « La déclaration Limosa pour indépendants incompatible avec la libre prestation de services : stop ou encore? », *JTT*, 2013, pp. 38-44.

(171) Directive 91/533/CEE du Conseil du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (*J.O.* L 288 du 18 octobre 1991, p. 32).

(172) Article 9, 1, b). Ces documents doivent être conservés pendant la durée du détachement en un lieu accessible et clairement identifié du territoire de l'État membre de détachement, comme le lieu de travail ou le site de construction ou encore, pour les travailleurs mobiles du secteur des transports, la base d'opération ou le véhicule avec lequel le service est fourni.

tant que représentant par l'intermédiaire duquel les partenaires sociaux concernés peuvent s'efforcer de mobiliser le prestataire de services afin qu'il engage des négociations collectives au sein de l'État membre d'accueil.

#### 8. — La nécessité de mener des inspections efficaces et appropriées sur le territoire sur lequel sont détachés les travailleurs (173)

71. — Afin d'améliorer et d'uniformiser l'application de la directive 96/71/CE, de garantir son exécution dans la pratique, et de réduire autant que possible les écarts en matière d'application et d'exécution dans l'Union, il convient que les États membres veillent à mener des inspections efficaces et appropriées sur leur territoire. À cette fin, ces services d'inspection ou de contrôle doivent recourir aux dispositifs de coopération et d'échange d'informations. La directive insiste d'ailleurs sur le rôle déterminant joué par les inspections du travail, les partenaires sociaux et les autres organes de contrôle en la matière (174). Par contre, la possibilité offerte par la directive d'exécution de charger d'autres intervenants ou instances de la surveillance relative à certaines conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés (175) interpelle au regard des obligations prévues par les normes internationales (convention O.I.T. n° 81) tendant à un système d'inspection du travail efficace et indépendant. L'objectif de la directive est, néanmoins, de tenir compte de la situation de certains États dans lesquels les services d'inspection du travail ne sont pas compétents en matière de contrôle et de surveillance des conditions de travail ou des conditions d'emploi des travailleurs détachés (176) tout en imposant qu'un niveau de protection adéquat, équivalent à celui résultant de la directive 96/71/CE et de la présente directive, soit garanti.

72. — La directive d'exécution se fait l'écho des conventions internationales de l'O.I.T., notamment la convention n° 81 sur l'inspection du travail (1947), en exigeant des États membres qu'ils veillent à ce que des moyens humains suffisants, dotés des compétences et qualifications nécessaires, soient disponibles pour réaliser les inspections de façon efficace et pour permettre de répondre, sans retards injustifiés, aux demandes d'information, prévues par la présente directive, émanant de l'État membre d'accueil ou de l'État membre d'établissement.

73. — La directive encourage les États membres à mettre en place une approche plus intégrée en matière d'inspections du travail. La nécessité de définir des normes communes dans l'optique de la mise en place de méthodes, de pratiques et de normes minimales comparables à l'échelon de l'Union devrait également être examinée (177). En outre, plutôt que de procé-

(173) Article 10 de la directive d'exécution. Pour le surplus voir la proposition de directive d'exécution analysée *supra*.

(174) Considérant n° 30 de la directive d'exécution.

(175) Considérant n° 31 de la directive d'exécution.

(176) Article 10, 5), de la directive d'exécution.

(177) Voy. le projet ICENUW (Implementing Cooperation in a European Network against Undeclared Work) cofinancé par la Commission européenne et

der à des contrôles aléatoires, les inspections doivent, dans le cadre de leur intervention, privilégier une approche basée sur une analyse des risques réalisée par les autorités compétentes (178).

#### 9. — Des mécanismes de recours efficaces permettant aux travailleurs détachés de porter plainte ou d'engager des poursuites (179)

74. — La directive invite les États membres à instaurer des mécanismes de recours efficaces permettant aux travailleurs détachés de porter plainte ou d'engager des poursuites, directement ou, avec leur accord, par l'intermédiaire de tiers désignés, tels que des syndicats ou autres associations et des institutions gérées conjointement par les partenaires sociaux (180) (181) contre leur employeur et d'engager une procédure judiciaire ou administrative (182). Cette faculté doit être prévue également dans l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est ou a été détaché, lorsque ce dernier considère avoir subi une perte ou un préjudice du fait du non-respect des règles applicables, et ceci même après le terme de la relation dans le cadre de laquelle le manquement est censé avoir eu lieu ainsi que dans l'hypothèse où les travailleurs (détachés) sont revenus de l'État membre dans lequel le détachement a eu lieu.

75. — En outre, les États membres veillent à ce que l'employeur du travailleur détaché exécute tout droit résultant de la relation contractuelle entre l'employeur et ce travailleur détaché (récupération de la rémunération nette non versée, etc.).

exécuté par le S.P.F. Sécurité sociale qui a conclu à la faisabilité quant à la définition de telles règles minimales communes. Voy. <http://www.socialesecurity.fgov.be/FR/nieuws-publicaties/conferenties/icenuw/index.htm>.

(178) Article 10, 1), de la directive d'exécution qui précise que « Cette analyse peut identifier les secteurs d'activités dans lesquels le recours aux travailleurs détachés pour la prestation de services sur leur territoire est particulièrement fréquent. L'analyse des risques peut notamment tenir compte de la réalisation de projets d'infrastructure majeurs, de l'existence de longues chaînes de sous-traitants, de la proximité géographique, des problèmes et besoins particuliers de secteurs spécifiques, des antécédents en matière d'infraction, ainsi que de la vulnérabilité de certains groupes de travailleurs ».

(179) Pour le surplus, voy. l'analyse de la proposition initiale de la Commission, *supra*. L'accord du Parlement européen intervenu le 16 avril 2014 n'a apporté pratiquement aucune modification sur ce point.

(180) Article 11 de la directive d'exécution.

(181) Sans préjudice, toutefois, de la compétence des tribunaux des États membres telle qu'établie, en particulier, par les instruments applicables du droit de l'Union ou les conventions internationales (article 11, 2).

(182) Les États membres devront protéger les travailleurs qui engagent une procédure judiciaire ou administrative contre tout traitement défavorable de la part de leur employeur (article 11, 5).

10. — **Responsabilité conjointe et solidaire - Lutter contre la fraude sociale et veiller à appliquer les droits des travailleurs détachés dans la chaîne de sous-traitance** (183)

76. — Un autre dispositif « phare » de la directive d'exécution, est la possibilité de prévoir dans les droits nationaux des États membres de l'Union européenne, dans la chaîne de sous-traitance un mécanisme de responsabilité du sous-traitant direct, en sus ou en lieu et place de la responsabilité de l'employeur (184).

77. — En effet, assurer la protection des droits sociaux des travailleurs détachés dans le cadre des chaînes de sous-traitance des secteurs d'activité se révèle très difficile, notamment en raison des très nombreux cas d'abus et de fraude y constatés. Pour cette raison, l'accord intervenu au Parlement européen le 16 avril 2014 prévoit qu'en vue de combattre les fraudes et les abus, les États membres peuvent, après avoir consulté les partenaires sociaux concernés conformément au droit ou aux pratiques nationales, prendre des mesures complémentaires de façon non discriminatoire et proportionnée afin que, dans les chaînes de sous-traitance, le contractant dont l'employeur/le prestataire de services relevant de l'article 1<sup>er</sup>, § 3, de la directive 96/71/CE est un sous-traitant direct puisse, en sus ou en lieu et place de l'employeur, être tenu responsable par le travailleur détaché pour ce qui concerne toute rémunération nette impayée correspondant aux taux de salaire minimal ou à des cotisations à des fonds ou institutions gérés conjointement par les partenaires sociaux, dans la mesure où ceux-ci relèvent de l'article 3 de la directive 96/71/CE (185).

78. — Dans le secteur de la construction (186), un tel système ou des mesures équivalentes seront obligatoires (187). Toutefois, les États membres restent libres de prévoir dans le droit national des règles plus strictes en matière de responsabilité ou d'aller plus loin dans le cadre de ce droit, de manière non discriminatoire et proportionnée, voire pourront étendre cette responsabilité à d'autres secteurs d'activité que celui de la construction, pour autant que cela se déroule dans le respect du droit de l'Union et de manière non discriminatoire et proportionnée (188).

79. — Enfin, les États membres qui ont instauré des mesures visant à garantir le respect des règles applicables dans les chaînes de sous-traitance devraient pouvoir prévoir qu'un contractant ou un sous-traitant ne devrait pas être responsable dans certaines circonstances, ou que sa responsabilité puisse être limitée lorsqu'il a pris des mesures de diligence.

(183) Article 12 de la directive d'exécution.

(184) Considérant n° 36 de la directive d'exécution.

(185) Article 12, 3), de la directive d'exécution.

(186) *Cf.* l'énumération des activités relevant du secteur de la construction à l'annexe 1 de la directive 96/71/CE.

(187) Article 12, 2), de la directive d'exécution.

(188) Article 12, 4), de la directive d'exécution.

11. — **L'adoption de règles communes en matière d'assistance mutuelle et de soutien à l'égard des mesures d'exécution et des coûts y afférents** (189)

80. — Un instrument commun de reconnaissance mutuelle et d'exécution des amendes et des sanctions ainsi que leur exécution, notamment dans l'État d'établissement de l'entreprise qui détache temporairement des travailleurs dans un autre État membre, revêt une importance cruciale, mais fait défaut (190). Le problème réside en partie dans le fait que le non-respect des obligations imposées par la directive 96/71/CE n'est pas sanctionné de la même façon selon l'État membre (191).

En outre, s'il existe bien une décision-cadre 2005/214/JAI du Conseil du 24 février 2005 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux sanctions pécuniaires (192) qui prévoit la reconnaissance mutuelle des sanctions financières (193) et facilite donc leur exécution transfrontalière grâce à un système simple et efficace, il n'existe pas d'instruments similaires pour les amendes et sanctions administratives qui peuvent être contestées devant des juridictions autres que pénales. Aussi, le chapitre VI (articles 13 à 16) prévoit un système d'exécution transfrontalière des amendes et sanctions de cette nature. Celui-ci s'inspire du système de recouvrement des créances de sécurité sociale établi par le règlement (CE) n° 987/2009 (194), et du système de recouvrement des créances fiscales prévu par la directive 2010/24/UE (195).

12. — **Dispositions finales**

81. — Après l'entrée en vigueur des règles, les États membres disposeront de deux ans pour les transposer en droit national. La Commission sera tenue d'établir un rapport sur l'application

(189) Article 13 de la directive d'exécution. Pour le surplus, nous renvoyons à l'analyse de la proposition de directive initiale; l'accord intervenu le 16 avril 2014 au Parlement européen ayant peu modifié le contenu des règles.

(190) Communication de la Commission intitulée « La mise en œuvre de la directive 96/71/CE dans les États membres », COM(2003) 458 final du 25 juillet 2003, p. 20; rapport des services de la Commission sur la mise en œuvre de la directive 96/71/CE relative au détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de services, SEC(2006) 439 du 4 avril 2006, pp. 28-29.

(191) Les sanctions imposées sont de nature pénale dans un certain nombre d'États membres, sont régies par le droit administratif dans d'autres et, ailleurs encore, combinent les deux. Or les plaintes relatives aux conditions de travail et d'emploi applicables sont principalement (voire exclusivement) de nature civile.

(192) *J.O.* L 76 du 22 mars 2005, p. 16

(193) Y compris les amendes administratives, à condition que les décisions concernées puissent faire l'objet d'un recours devant une juridiction pénale.

(194) 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 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.* L 284 du 30 octobre 2009, en particulier ses articles 75 à 85.

(195) Directive 2010/24/UE du Conseil du 16 mars 2010 concernant l'assistance mutuelle en matière de recouvrement des créances relatives aux taxes, impôts, droits et autres mesures, *J.O.* L 84 du 31 mars 2010.

des dispositions et, si nécessaire, présenter de nouvelles propositions dans un délai de trois ans.

VI. — **LES DISPOSITIFS MIS EN PLACE PAR LE GOUVERNEMENT BELGE POUR LUTTER CONTRE LA FRAUDE SOCIALE DANS LE CONTEXTE TRANSFRONTALIER**

82. — Le gouvernement fédéral belge a pris différentes initiatives sur le plan législatif mais aussi en termes d'outils informatiques en vue de lutter et de détecter les abus en matière de détachement. Toutefois, une grande partie de ces différentes initiatives ont entre-temps subi les « assauts » de la Commission européenne et parfois de la Cour de justice de l'Union européenne en raison de leur manque de proportionnalité à l'objectif d'intérêt général de lutte contre la fraude sociale et du *dumping* social.

A. — **Dispositions antiabus au détachement** (196)

83. — Le législateur belge a introduit dans la loi-programme (I) du 27 décembre 2012 (articles 23-25) une disposition antiabus au détachement. Nous avons conclu à l'illégalité de ce dispositif, qui avait pour conséquence de nier la présomption de régularité d'affiliation au système de sécurité sociale de l'État membre d'envoi attachée au formulaire E101 (et par extension au document portable A1 qui lui a succédé) (197). D'autres auteurs abondaient dans ce sens également en posant la question de savoir si cette réglementation remplit le triple test de nécessité, de proportionnalité et de comparabilité. En effet, les dispositions belges visant à lutter contre la fraude devront toujours se concilier avec les dispositions de droit européen et l'interprétation donnée par la Cour de justice (198).

84. — Fin 2013, la Commission européenne a relevé l'illégalité de cette mesure antiabus et depuis lors a entamé une procédure d'infraction contre la Belgique au motif que ce dispositif antifraude constitue une entrave à la libre circulation des travailleurs.

B. — **La déclaration Limosa**

85. — Le système de déclaration Limosa a remplacé au 1<sup>er</sup> avril 2007 (199) le régime simplifié de tenue de documents sociaux prévu par la loi et par l'arrêté royal du 29 mars 2002; régime simplifié qui s'est d'ailleurs trouvé au centre de

(196) Le détachement dont il est question est totalement étranger à celui visé par la directive 96/71/CE.

(197) M. Morsa, « La déclaration Limosa pour indépendants incompatible avec la libre prestation de services : stop ou encore? », *JTT*, 2013, pp. 38-44.

(198) Y. Stox et G. Van Mosselaer, « De strijd tegen de sociale fraude - Voorbij de grenzen van Arbeidsrelatiewet », *op. cit.*, p. 87.

(199) Article 167 de la loi-programme du 27 décembre 2006.

l'affaire *Santhos palhate* (C-515/08) (200). Le régime simplifié a ainsi fait place à « un système plus commode et plus accessible basé sur un format électronique de déclaration de détachement » (201), dénommé Limosa (202). Peu après son entrée en vigueur, la Commission européenne a douté de la compatibilité du système Limosa (du moins pour les travailleurs indépendants détachés (203)) au regard du droit de l'Union. Le 19 décembre 2012 (204), la Cour de justice de l'Union européenne a rendu son arrêt le 19 décembre 2012 (205) dans lequel elle considère que le système Limosa (pour les travailleurs indépendants détachés) constitue bien une entrave à la libre prestation des services (206) non susceptible de justification, dès lors que les dispositions légales relatives à la déclaration Limosa en cause sont disproportionnées, dans la mesure où ces dernières vont au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs d'intérêt général invoqués par le Royaume de Belgique, à savoir : l'objectif de lutte contre la fraude, notamment sociale, et de prévention des abus, en particulier la détection des cas de faux indépendants et la lutte contre le travail dissimulé. Par conséquent, l'obligation de déclaration Limosa n'est pas compatible avec l'article 56 TFUE.

Dès le prononcé de l'arrêt de la Cour de justice du 19 décembre 2012, les autorités belges ont donné pour instruction aux inspecteurs sociaux

de ne plus dresser procès-verbal de constatation d'infraction en la matière et ont informé les prestataires indépendants à l'étranger qu'ils ne devaient plus (temporairement) procéder à une déclaration Limosa lorsqu'ils souhaitent venir réaliser une prestation de service sur le territoire belge (207). Par ailleurs, la Commission, dans son avis motivé, a clairement indiqué qu'elle se réserve le droit d'évaluer dans le futur également la législation belge concernant la déclaration Limosa en ce qui concerne les cas où cette dernière est exigée dans le cadre d'un détachement de travailleurs couvert par la directive 96/71 notamment en vue des informations demandées dans la déclaration Limosa et, le cas échéant, d'ouvrir une procédure d'infraction à cet égard.

Entre-temps, les autorités belges ont adapté le dispositif législatif et réglementaire relatif à l'obligation Limosa pour les prestataires indépendants. La Commission ne s'est pas encore prononcée sur le point de savoir si par cette « correction », la Belgique a procédé à une correcte exécution de l'arrêt précité.

**86.** — En outre, des juridictions pénales belges ont été amenées à poser, dans le cadre des affaires qui leur étaient soumises, des questions préjudicielle concernant la déclaration Limosa pour les travailleurs salariés.

### C. — Responsabilité solidaire

**87.** — La deuxième section du titre 7 « Lutte contre la fraude » de la loi-programme (I) du 29 mars 2012 (la « loi-programme ») étend la responsabilité solidaire pour les dettes sociales en modifiant l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 et en insérant un nouvel article 30ter dans cette même loi. Le gouvernement a en effet constaté que les entrepreneurs et les sous-traitants se rendent encore trop souvent coupables de fraudes sociales sans que l'on puisse les sanctionner, parce qu'ils changent de nom trop rapidement ou qu'ils disparaissent dans la nature. Pareilles pratiques aboutissent à des distorsions de concurrence et à une perturbation du marché (du travail). Dans le secteur de la construction immobilière, il existe depuis quelque temps un mécanisme de responsabilité solidaire. Ce mécanisme consiste en ce que le donneur d'ordre ou l'entrepreneur qui fait appel à un sous-traitant soit solidairement responsable du paiement des dettes sociales de son cocontractant, sauf s'il a respecté son obligation de retenue. L'obligation de retenue est l'obligation pour le donneur d'ordre ou pour l'entrepreneur de retenir et de verser 35% du montant dont il est redevable à l'O.N.S.S. lorsqu'il constate dans une base de données disponible en ce sens que le sous-traitant a des dettes sociales. La loi-programme octroie au Roi le pouvoir d'étendre le champ d'application de ce mécanisme à d'autres secteurs à risques, après avis des commissions paritaires compétentes. En outre, la loi-programme introduit un mécanisme de responsabilités en

cascade tant pour les nouveaux secteurs que pour le secteur de la construction immobilière. Cette responsabilité en cascade implique que la responsabilité solidaire s'exerce à l'égard des entrepreneurs intervenant à un stade précédent, lorsque l'entrepreneur solidairement responsable s'est abstenu (partiellement) d'acquitter les sommes qui lui sont réclamées sur la base de la responsabilité solidaire. Dans la mise en œuvre de la responsabilité, l'ordre chronologique est respecté. Il s'ensuit que l'entrepreneur qui a fait appel au sous-traitant en infraction, sera sollicité avant que l'on ne remonte la chaîne. Par ailleurs, la responsabilité solidaire pour les dettes fiscales est également étendue aux nouveaux secteurs et une responsabilité en cascade est également mise en place pour ces dettes.

**88.** — La quatrième section du titre 7 « Lutte contre la fraude » de la loi-programme introduit un mécanisme de responsabilité solidaire salariale. Ce mécanisme est tout à fait neuf et s'inscrit dans la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. Les donneurs d'ordre, les entrepreneurs et les sous-traitants sont dorénavant solidairement tenus du paiement de la rémunération des travailleurs lorsque leurs entrepreneurs ou les sous-traitants succédant à ceux-ci manquent gravement à leur obligation de payer dans les délais, à leurs travailleurs, la rémunération à laquelle ceux-ci ont droit. Les secteurs auxquels ce mécanisme s'appliquera devront encore être déterminés par arrêté royal. L'inspection sociale joue un rôle clé dans ce nouveau mécanisme de responsabilité solidaire : les inspecteurs doivent informer par écrit les donneurs d'ordre, les entrepreneurs et les sous-traitants de ce que leurs entrepreneurs ou les sous-traitants qui leur succèdent manquent gravement à leur obligation de payer dans les délais la rémunération due à leurs travailleurs. Est en principe censée être une infraction grave à l'obligation de paiement de la rémunération, le paiement d'une rémunération inférieure au barème salarial le plus bas applicable dans le secteur concerné. L'inspection sociale détermine la période pendant laquelle la responsabilité solidaire est d'application. Cette période prend cours après l'expiration d'un délai de quatorze jours ouvrables après la notification de l'inspection. Cela implique que le responsable solidaire a le temps de se libérer de la chaîne afin d'échapper à la responsabilité. À cet égard, la rédaction de certaines clauses dans les différents contrats d'entreprise sera de la plus grande importance. Le responsable solidaire est sommé de payer la rémunération soit à la demande de l'inspection, soit directement à la demande d'un des travailleurs concernés. La rémunération due est définie comme « la rémunération devenue exigible dès le début de la période de responsabilité solidaire, à l'exception des indemnités auxquelles le travailleur a droit à la suite de la rupture du contrat de travail ». Le responsable solidaire qui paie la rémunération d'un travailleur d'un de ses entrepreneurs ou des sous-traitants qui leur succèdent, paie les cotisations de sécurité sociale y afférentes. Le Roi déterminera les modalités selon lesquelles ces cotisations devront être calculées, déclarées et payées.

- (200) M. Morsa, « La déclaration préalable de détachement de travailleurs sous la loupe de la Cour de justice de l'Union européenne : une procédure d'autorisation administrative entravant la libre prestation de services », *JTT*, 2010, pp. 449-453; A. Frankart, « Contrôle du détachement de travailleurs », note relative à l'arrêt *Vitor Manuel dos Santos Palhota* de la Cour de justice de l'Union européenne du 7 octobre 2010, *R.D.S.*, 2011, pp. 328-347; voy. aussi à propos de cet arrêt, A. Bouveresse : « Détachement des travailleurs », *Europe 2010*, décembre, comm. n° 12, pp. 24-25; J.-P. Lhernould, « L'actualité de la jurisprudence européenne et internationale », *Revue de jurisprudence sociale*, 2011, pp. 12-14.
- (201) Article 12 de l'arrêté royal pris en exécution du chapitre 8 du titre IV de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 instaurant une déclaration préalable pour les travailleurs salariés et indépendants détachés, *M.B.*, 28 mars 2007
- (202) M. Morsa, *Les inspections sociales en mouvement*, *op. cit.*, p. 593.
- (203) Depuis lors, plusieurs questions préjudicielles ont été posées à la Cour de justice concernant le système Limosa pour les travailleurs salariés détachés. Ces affaires sont toujours pendantes devant la Cour de justice.
- (204) M. Morsa, « La déclaration Limosa pour indépendants incompatible avec la libre prestation de services : stop ou encore? », note d'observations sous l'arrêt C.J.U.E., 19 décembre 2012, *Commission c. Belgique*, aff. C-577/10, *JTT*, 2013, pp. 38-44; voy. également l'excellent article de J.-P. Lhernould, « Le système belge "Limosa" incompatible avec la libre prestation des services », *Liaisons sociales Europe*, n° 319, 27 décembre 2012 au 9 janvier 2013.
- (205) C.J.U.E., 19 décembre 2012, *Commission c. Royaume de Belgique*, aff. C-577/10.
- (206) Les formalités que l'obligation de déclaration Limosa en cause implique sont de nature à gêner la fourniture de services sur le territoire du Royaume de Belgique par des prestataires de services indépendants établis dans un autre État membre. Ladite obligation constitue ainsi une entrave à la libre prestation des services; il en va d'ailleurs de même, précise la Cour, de la déclaration Limosa dite simplifiée.
- (207) Ainsi, est-il mentionné sur le site internet belge Limosa que « l'obligation de déclarer un détachement comme indépendant est suspendue ».

#### D. — Plan antidumping social

**89.** — Confronté à la procédure d'infraction ouverte par la Commission européenne relative aux dispositions antiabus en matière de détachement, le conseil des ministres a adopté un plan d'action de lutte contre le détachement frauduleux de travailleurs de l'Union européenne dans notre pays, phénomène connu sous les termes de « *dumping social* ». Ce plan d'action opérationnel intègre une série de mesures en vue de garantir une action à la fois plus efficace et plus sévère contre ces infractions lourdes à notre législation sociale et notre droit du travail et contre les structures frauduleuses qui les sous-tendent.

Ces mesures sont les suivantes.

##### 1. — Inspection et contrôles ciblés

###### a. — Contrôles relatifs au dumping social effectués par les cellules d'arrondissement

**90.** — Les auditeurs du travail et les services d'inspection coopèrent dans les cellules dites d'arrondissement. Celles-ci sont présidées par l'auditeur du travail de l'arrondissement correspondant. Au sein de ces cellules d'arrondissement, sur les 12.000 contrôles programmés, 1.500 seront axés sur la constatation de cas de *dumping social* transfrontalier. L'objectif consiste à procéder à des contrôles bien structurés en vue de constater les abus les plus graves, et ce notamment au moyen du *datamining*.

###### b. — Contrôles effectués par la cellule « *dumping social* »

**91.** — Les cellules « COVRON » du Contrôle des lois sociales (vingt personnes) et « GOT » de l'inspection sociale (vingt personnes avec en renfort six personnes supplémentaires délogées grâce à des glissements au sein de l'IS), six représentants de l'inspection O.N.S.S., cinq représentants de l'inspection de l'I.N.A.S.T.I. et des représentants de l'inspection O.N.Em. constituent une cellule opérationnelle « *dumping social* ».

Un comité stratégique est également mis en place. Celui-ci veillera, dans le respect du principe de la séparation des pouvoirs, au fonctionnement des cellules qui gèreront la lutte contre le *dumping social* transfrontalier (cellules d'arrondissement et cellule *dumping social*). Le comité assurera par ailleurs le suivi des travaux, mettra à disposition son expertise et offrira du *feed-back* au gouvernement fédéral.

##### 2. — Poursuites pénales et lutte intégrée contre les phénomènes

**92.** — Dans chaque ressort, au moins un magistrat sera chargé à temps plein du droit pénal social et fera par ailleurs office, pour son ressort, de magistrat référent pour le *dumping social*. La ministre de la Justice prend l'initiative d'épingler le *dumping social* comme priorité effective des auditorats du travail en matière de poursuites judiciaires.

**93.** — Dès le 1<sup>er</sup> février 2014, le gouvernement a élaboré des lignes de force communes pour mettre au point une lutte intégrée contre les

concentrations de phénomènes nocifs dans nos villes. Sont en l'occurrence principalement concernés les quartiers où sévit une vaste économie illégale caractérisée par de nombreux phénomènes de trafic de véhicules, de fraude fiscale, de *dumping social*, d'escroquerie de trafic et de production de stupéfiants, de blanchiment, de prostitution, de trafic d'armes et de traite des êtres humains. Les ministres de la Justice, de l'Intérieur, des Finances, des Affaires sociales et de l'Emploi, ainsi que le secrétaire d'État de lutte contre la fraude formuleront des propositions en la matière.

**94.** — Relevons aussi que les procureurs généraux ont été invités à édicter une circulaire précisant que dans chaque auditorat général du travail au moins un magistrat est chargé à temps plein du droit pénal social et désigné par ailleurs comme magistrat de référence pour le *dumping social*. Il y a par ailleurs lieu de faire en sorte que la poursuite du *dumping social* transfrontalier soit considérée comme prioritaire dans la politique pénale des auditorats du travail. Aujourd'hui, dans la circulaire du collège des procureurs généraux, le *dumping social* ne figurait pas en tant que tel parmi les priorités en matière de poursuite.

##### 3. — Alourdissement des peines

**95.** — Dans le cadre de la lutte contre le *dumping social*, les peines seront également alourdies. Sur le plan du droit du travail, le *dumping social* constitue une infraction à l'obligation de paiement de la rémunération. La gravité de l'infraction à l'obligation de paiement de la rémunération et la connexité avec d'autres infractions manifestes constatées en matière de durée du travail, primes, suppléments, prélèvements illégaux sur salaire, travail du dimanche et travail les jours fériés, sont prises en compte.

## VII. — CONCLUSIONS

**96.** — Même si le compromis sur la directive d'exécution de la directive détachement va dans le bon sens en ce qui concerne les mesures de contrôle en laissant la possibilité aux États de les imposer (208), nous estimons que celui-ci n'est malheureusement pas une avancée assez significative dans la lutte contre le *dumping social* (209). Les organisations syndicales au niveau européen revendiquent la mise en place d'un « *Europol social* », c'est-à-dire un

corps de fonctionnaires habilités à poursuivre les abus en matière de détachement au-delà des frontières nationales d'un État membre. Il n'est pas satisfaisant que les services d'inspection soient mentionnés dans le compromis, il faut mettre en place des procédures concrètes les obligeant à collaborer et à s'organiser pour qu'ils puissent effectuer leur travail avec une connaissance suffisante des législations applicables et avec des moyens coordonnés en vue de lutter efficacement contre la concurrence déloyale (210). Ainsi, le commissaire Barnier, dans un entretien à l'agence Reuters s'est-il exprimé ouvertement en faveur de la création d'une agence européenne pour veiller au respect des droits des salariés « *détachés* » dans un autre pays européen et à l'établissement d'une « *liste noire* » des entreprises contrevenant à ces règles. Dans ce même entretien, le commissaire européen au marché intérieur souhaite que l'Union européenne aille au-delà de la révision en cours de la directive de 1996, dont les failles provoquent la colère des autorités françaises. « *On devrait aller plus loin, par exemple en imaginant une liste noire publique des entreprises qui ne respectent pas les règles* », explique l'ancien ministre français, quelques jours avant une réunion européenne consacrée à ce dossier. Bien plus, le commissaire déclare qu'« *un jour ou l'autre, il faudra créer une agence de contrôle (européenne) pour coordonner et renforcer la mission des inspecteurs du travail* » au niveau de l'Union. « *On devrait avoir un corps minimal d'investigation* », explique-t-il, tout en précisant s'exprimer à titre personnel. Cette agence permettrait notamment de suppléer au défaut de contrôle dans les pays qui ne disposent pas d'une administration structurée en matière d'inspection du travail (211).

**97.** — La Commission européenne est consciente de l'importance à accorder à cette coopération étroite entre institutions d'États membres comme en témoigne d'ailleurs sa communication du 4 juillet 2013 (212) sur le renforcement de la coopération entre États membres de l'Union européenne pour la prévention et la discussion du travail non déclaré.

Ces dernières années, la Commission a mené ou encouragé plusieurs études destinées à renforcer la connaissance du phénomène et à promouvoir les activités des parties prenantes. Ces études ont conclu qu'une plus grande coopération au niveau de l'Union européenne est nécessaire pour lutter de façon plus efficace contre le travail non déclaré dans les États membres. Elles suggèrent qu'étant donné que le travail non déclaré est traité au niveau national par différents acteurs, tels que les inspections du travail ou les autorités de la sécurité sociale et fiscales, il est nécessaire d'associer tous ces

(208) Ainsi, selon la présidente de la commission de l'emploi et des affaires sociales, Pervenche Berès (S&D, FR) « cette directive est un pas en avant vers une meilleure protection des travailleurs détachés. Elle améliore la coopération entre États membres et s'attaque aux abus tels que les faux indépendants et les sociétés boîtes aux lettres ».

(209) Dans une tribune commune avec Kathleen Van Brempt, la ministre de l'Emploi Monica De Coninck indique que cette directive n'est qu'un pas dans la bonne direction, sans résoudre le cœur du problème. « Il n'y a pas d'avancée sociale pour les travailleurs concernés et peu d'attention pour l'aspect sécurité au travail ».

(210) Cette idée a d'ailleurs été exprimée par les organisations européennes représentatives des travailleurs à l'occasion de la consultation sur la proposition de directive d'exécution de la directive « *détachement* ».

(211) Capital.fr <http://www.capital.fr/a-la-une/actualites/barnier-propose-une-agence-e>.

(212) Commission européenne, 4 juillet 2013, C(2013) 4145 final, document de consultation des partenaires sociaux, conformément à l'article 154 TFUE.

acteurs à toute forme de coopération qui serait décidée au niveau de l'Union européenne.

98. — La Commission examine actuellement la façon de renforcer la coopération au niveau de l'Union européenne entre les autorités de répression, tels que les inspections du travail, la sécurité sociale, les autorités fiscales et de l'immigration, qui ont pour but de dépister, prévenir et sanctionner le travail non déclaré. Une telle coopération renforcée doit contribuer au renforcement de l'efficacité et du rendement des autorités nationales de répression et, partant, exercer un impact positif sur la création d'emplois (par un transfert de l'emploi illégal à l'emploi légal), une meilleure application de la législation européenne, un travail décent et la perception des recettes fiscales. Une coopération renforcée préserverait la répartition actuelle des compétences entre le niveau national et celui de l'Union. Les États membres disposent des instruments d'action à la fois pour prévenir le travail non déclaré (par exemple, au moyen d'incitations fiscales ou de campagnes de sensibilisation) et pour le dissuader (par exemple, au moyen de mesures de contrôle et de sanctions). Toutefois, le caractère transnational du phénomène ne cessant de s'affirmer, l'importance d'un volet « Union » dans la prévention et la dissuasion du travail non déclaré est de plus en plus reconnue.

99. — C'est dans la foulée de ces considérations que la Commission européenne considère qu'une démarche possible pour renforcer la coopération entre les organismes de répression au niveau de l'Union européenne réside dans l'établissement d'une plate-forme européenne. La plate-forme pourrait être créée par la Commission et pourrait comprendre des représentants des États membres et d'autres parties prenantes.

100. — La Cour des comptes, dans son cahier sur la sécurité sociale 2013 (213), conclut d'ailleurs que « La procédure de contestation des formulaires A1 suspectés d'irrégularités est le seul moyen légal de lutter contre les faux détachements. Les services d'inspection doivent y recourir systématiquement et aboutir, lorsque les institutions des pays d'envoi se montrent peu coopérantes, au recours devant la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale ». La fraude transfrontalière ne pourra être combattue efficacement que par le développement de la coopération entre institutions d'États membres (214).

Marc MORSA

(213) Consultable en ligne : [https://www.courdescomptes.be/.../2013\\_34\\_Cahier2013SecuriteSociale](https://www.courdescomptes.be/.../2013_34_Cahier2013SecuriteSociale).

(214) M. Morsa, <http://www.mss.public.lu/publications/blqs/>, notre contribution « Coordinating national and European activities in the combat of social security fraud », au *Bulletin luxembourgeois des questions sociales*, vol. 30, septembre 2013, représentant l'ensemble des contributions de l'Annual Conference of the European Institute of Social Security on Social Security and Fraud.

**ONTSLAG. — DRINGENDE REDEN. —**  
Klacht tegen de werkgever.

**CONGÉ. — MOTIF GRAVE. —** Plainte  
contre l'employeur.

**Arbeidshof Brussel (3de k.),  
24 I 2014**

Zet. : D. Ryckx (raadsh.), S. Alaerts en A. Leurs  
(raadsh. in soc. zaken).

Pleit. : Mevr. I. Veugen en mr. S. Hognoul.

(O. t. Rigmat n.v. — A.R. nr. 2013/AB/128).

*Het neerleggen van een klacht tegen de werkgever waarin minstens geïnsinueerd wordt dat de werkgever de bedoeling had om goederen die per vergissing werden geleverd voor zich te houden maakt de samenwerking tussen de werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk.*

*Le dépôt d'une plainte contre l'employeur dans laquelle il est au moins insinué que l'employeur avait l'intention de garder pour lui des biens qui ont été livrés par erreur rend la collaboration entre l'employeur et le travailleur immédiatement et définitivement impossible.*

I. — Feiten.

O. trad op 1 maart 2010 in dienst van de n.v. Rigamat (hierna genoemd de n.v.) als bediende (verkoper), met schriftelijke arbeidsovereenkomst van dezelfde datum.

Op 18 november 2010 bood O. zich volgens de gegevens in het strafdossier aan bij de politie P.Z. Tienen Hoegaarden waar hij melding maakte van het feit dat er begin oktober een levering bij de n.v. was binnengekomen waarbij ook een pakket werd afgezet voor HFK Kestens, meer bepaald toestellen van Dewalt, die enkel in de speciaalzaak mogen verkocht worden. Hij diende deze goederen te stockeren op de zolder. Hij belde naar Dewalt en kreeg de vraag om de serienummers te noteren, waarbij hij vast stelde dat de toestellen niet meer aanwezig waren.

Uit hetzelfde document blijkt dat de politiediensten contact hadden genomen met mevr. Princen, medezaakvoerder van de n.v., die later terugbelde met de melding dat het pakket van Dewalt klaar stond om door de leverancier opgehaald te worden.

Met aangetekende brief van 19 november 2010 beëindigde de n.v. de arbeidsovereenkomst om dringende reden, waarvan in dezelfde brief als volgt kennis werd gegeven :

« [...]

» Echter op datum 18 november 2010 heeft er zich een derde feit voorgedaan waardoor wij de samenwerking effectief om dringende reden willen stopzetten. U heeft immers een manifest onjuiste klacht over ons ingediend bij de politie betreffende een vermeende diefstal van materiaal waardoor u schade heeft aangericht aan onze reputatie en dit zelfs rechtstreeks naar onze klanten toe en andere handelszaken.

» U laat ons hierbij geen andere keuze dan u te ontslaan wegens dringende reden ».

Met brief van 24 november 2010 betwistte de vakorganisatie van O. het ontslag om dringende reden in volgende bewoordingen :

« Betrokkene gaat niet akkoord met uw bewering als dat de klacht dewelke werd ingediend bij de politie berust op valse gegevens ».

De vakorganisatie vorderde betaling van een opzeggingsvergoeding gelijk aan drie maanden loon.

Na een herinneringsbrief van 9 december 2010, antwoordde de raadsman van de n.v. dat de aanspraken van O. ongegrond waren.

Het feit dat O. bij de politiediensten klacht heeft ingediend blijkt niet enkel uit het strafdossier, doch ook uit de brief die de vakorganisatie op 24 november 2010 aan de n.v. schreef, en waarin namens O. niet werd betwist dat klacht werd ingediend bij de politie, doch enkel werd betwist dat deze klacht zou berusten op valse gegevens.

Het bewijs van dit feit is bijgevolg geleverd.

Het neerleggen van een klacht tegen de werkgever waarin minstens wordt geïnsinueerd dat de werkgever de bedoeling had om goederen die per vergissing werden geleverd voor zich te houden, maakt de samenwerking tussen werkgever en werknemer onmiddellijk en definitief onmogelijk.

Bovendien blijkt uit de beschrijving van de feiten in het aanvankelijk proces-verbaal van 18 november 2010 dat O. niet enkel de politiediensten op de hoogte heeft gebracht, maar ook contact had opgenomen met de leverancier van de goederen en tevens een collega van de feiten op de hoogte had gebracht.

Tevens blijkt uit dezelfde beschrijving van de feiten dat de politiediensten in het kader van hun onderzoek contact hebben opgenomen met de bestemming van de goederen.

Aldus werd de n.v. rechtstreeks en onrechtstreeks in diskrediet gebracht.

De bewering van O. dat hij de politiediensten enkel op de hoogte heeft gebracht « om zijn eigen in te dekken », belet niet dat het neerleggen van een klacht tegen zijn werkgever een dringende reden uitmaakt.

Deze feiten maakten naar het oordeel van het arbeidshof de professionele samenwerking tussen de n.v. en O. niet onmiddellijk en definitief onmogelijk.

Het was dan ook terecht dat de arbeidsrechtbank van oordeel was dat O. terecht was ontslagen om dringende reden en bijgevolg geen aanspraak kon maken op de door hem gevorderde opzeggingsvergoeding en eindejaarspremie.