

La grande illusion de la Directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs.

A l'ouest, rien de nouveau ?

Mercuriale de rentrée de la cour du travail de Mons.

2 septembre 2016.

Introduction :

Chaque année qui passe emporte avec elle son lot d'anniversaires.

2016 restera sans doute celle du centenaire de Verdun, une bataille que rappelle l'intitulé de cette mercuriale.

Mais pour les praticiens du droit social, cette année sera surtout celle des 70 ans de l'immigration italienne¹, des 60 ans de la catastrophe du Bois du Cazier, des 40 ans des CPAS², des 25 ans de la réglementation chômage³ ou encore, sujet dont j'ai aujourd'hui choisi de vous entretenir, des 20 ans de la Directive 96/71 « *concernant - je cite - le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service* », une directive adoptée le 16 décembre 1996⁴. Ses détracteurs y accoleront probablement le bicentenaire de la naissance de ... Frankenstein, reprochant au Parlement européen et au Conseil de l'Union européenne d'avoir, en 1996 joué, aux apprentis sorciers pour engendrer un monstre.

C'est que les conséquences souvent attribuées à cette directive ont de quoi effrayer.

Quelques chiffres donnent la mesure de l'accusation. 1,9 millions de travailleurs détachés dans l'Union pour 191.000 en Belgique, soit 0,7 % des emplois en Europe pour 3,7 % en Belgique⁵. 20.000 emplois - soit quatre fermetures de Ford Genk - perdus dans le seul secteur belge de la construction de 2011 à 2015⁶. 6000 chauffeurs⁷ de moins dans le secteur du transport. Des diminutions salariales jusqu'à 30 % pour ceux qui restent⁸. Les professions du ferrailage, de la tuyauterie et de la soudure des barres d'armatures dans les constructions en béton armé ont chez nous quasiment disparu.

¹ « Accords charbons » du 23 juin 1946 entre la Belgique et l'Italie.

² Loi organique du 08.07.1976 des centres publics d'aide (action) sociale.

³ A.R. du 25.11.1991 portant réglementation du chômage et A.M. du 26.12.1991 portant les modalités d'application de la réglementation du chômage.

⁴ Directive 96/71/CE du parlement européen et du conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre de prestations de services, J.O., n° L 018 du 21.01.1997, p. 0001-0006. Entrée en vigueur le 10.02.1997, elle devait être transposée en droit interne pour le 16.12.1999.

⁵ Plus 80 % en quatre ans : 90.000 en 2010, 125.000 en 2011 et 160.000 en 2014. La Belgique est la troisième destination européenne pour les travailleurs détachés, après l'Allemagne et la France. Voy. notamment Trésor-éco, lettre n°171 du ministère des Finances et des comptes publics et du ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique, France, juin 2016, p. 2.

⁶ Alors que le volume d'activité a augmenté de 1,6 % en 2015 par rapport à 2014.

⁷ Soit 15 % des effectifs (chiffres ACV bouw-industrie & energie, Migr'action, 24.10.2015). Le Plan pour une concurrence loyale dans le secteur du transport du 03.02.2016 cite en page 2 le chiffre de 5.032 emplois perdus dans le secteur du transport routier et de 15.470 dans le secteur de la construction de 2008 à 2014. Selon la FEBETRA, le taux de faillite dans le transport est passé de une société sur 50 en 2004 à une sur 33 en 2013.

⁸ Conditions sociales et de travail des transporteurs routiers de marchandises, Parlement européen, direction générale des politiques internes, 2013, p. 44 et 64.

Outre ces conséquences sur l'emploi, le détachement et sa directive sont également accusés d'impacter, lourdement, les recettes de l'Etat : un manque à gagner de 180 millions d'euros en 2015⁹. 30 % de plus qu'en 2014¹⁰.

Comment en sommes-nous donc arrivés là ? Le visage de cette Directive 96/71 est-il hideux au point de voir certains de prôner la disparition pure et simple du détachement ?

I. Le détachement régulier : un dumping social ?

Adoptée par une Europe des quinze¹¹ encore relativement homogène¹², la Directive 96/71 visait à assurer la libre circulation des services¹³ - et non des personnes¹⁴ - dont le marché intérieur devait tirer profit grâce à l'internationalisation, la mobilité, la compétitivité et la productivité des entreprises¹⁵.

Le travailleur détaché y est défini, je cite, comme « *tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement* »¹⁶.

Trois types de détachement sont à distinguer :

Premièrement, le détachement dit « classique ». Une entreprise envoie des travailleurs dans un autre pays pour y prospecter une clientèle, conclure des accords commerciaux, honorer une commande, poursuivre une collaboration ou y former un salarié.

Deuxième type de détachement, le détachement « intragroupe », soit lorsqu'une entreprise envoie son salarié à l'étranger dans un établissement ou une entreprise du même groupe¹⁷.

⁹ 39 millions dans le secteur de la construction et 18 autres millions dans le transport du transport.

¹⁰ BQR, Législature 54, question n° 0184 du 18.04.2016.

¹¹ Le détachement devient problématique surtout à partir du 1^{er} mai 2009 avec la libre circulation des services offerte aux ressortissants de 8 nouveaux états membres (Pologne, Hongrie, Tchéquie, Slovaquie, Lettonie, Lituanie, Estonie et Slovénie) rejoints en cela le 1^{er} janvier 2014 par la Bulgarie et de la Roumanie.

¹² Les plus importants écarts salariaux étaient à l'époque de 1 à 3 entre le Portugal et le Luxembourg.

¹³ Voir considérants 3 à 5 et article 1,1 de la Directive 96/71. A tort, une proposition de résolution belge du 04.12.2013 fait, elle, relever cette question de la libre circulation des personnes (Doc 53 3222/001, 2013-2014, p. 7).

¹⁴ Art. 45 et 46 TFUE et Règlement 492/11 relatif à la libre circulation des travailleurs au sein de l'Union européenne. La directive ne concerne donc pas la libre circulation des personnes.

¹⁵ Etude sur la protection des droits des travailleurs dans le cadre des processus de sous-traitance au sein de l'Union européenne, Commission européenne, 2012.

¹⁶ Article 1^{er}. En outre le considérant de l'article 2 § 2 indique qu' « *aux fins de la présente directive, la notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché* ».

¹⁷ Un usage abusif peut en être fait lorsqu'une société étrangère crée en Belgique un établissement avec un effectif limité et ce dans l'unique but de recruter à l'étranger avant de détacher ses salariés sur des chantiers situés en Belgique.

Enfin, le détachement « intérimaire »¹⁸, organisé par une entreprise de travail intérimaire ou une agence de placement qui envoie un ou plusieurs de ses travailleurs prester pour une entreprise utilisatrice établie sur le territoire d'un autre Etat membre.

Parce qu'ils n'exécutent que *provisoirement* leur contrat à l'étranger, ces salariés restent affiliés à la seule sécurité sociale de l'Etat de leur employeur. C'est le « principe du pays d'origine », un principe issu non pas de la Directive détachement 96/71 mais des Règlements de sécurité sociale 883/2004¹⁹ et 987/2009²⁰ et soumis à quatre conditions cumulatives. A défaut d'une seule, c'est donc la sécurité sociale du pays d'accueil qui s'appliquera.

- tout d'abord, avant d'être détaché, le travailleur doit avoir été affilié durant un mois à la sécurité sociale de l'Etat d'envoi. Il doit donc y avoir exercé une activité salariée un mois, même s'il a été engagé spécifiquement en vue du détachement²¹.
- ensuite, durant toute la durée du détachement, le lien de subordination doit être maintenu²² entre le travailleur et l'employeur qui, lui, doit exercer « *normalement* » une « *activité substantielle* »²³ dans le « *pays d'origine* ».
- il faut encore, troisièmement, que la « *durée prévisible* » - et non pas seulement réelle donc - du détachement n'excède pas 24 mois²⁴.
- enfin, il est interdit, et cette condition rejoint la précédente, de remplacer un travailleur détaché arrivé au terme de sa période de détachement par un autre travailleur détaché.

Moyennant respect de ces quatre conditions, le travailleur détaché reste donc couvert en assurance chômage, pension ou accidents du travail dans le pays de son employeur²⁵. Les cotisations sociales restent donc dues dans ce pays, au taux et sur le salaire qu'il fixe ! Et c'est là que le bât blesse pour la première fois. Imaginons un ouvrier belge percevant un salaire minimum de 1500 euros porté à 108 % et soumis au taux de cotisations patronales d'environ 50 %²⁶. Le salaire de ce même ouvrier, s'il était polonais, resterait soumis en Pologne au taux de cotisations patronales de 22,71 %, qui plus est calculées sur un salaire de

¹⁸ Le travail intérimaire est régi par la Directive 2008/104/CE du 19.11.2008.

¹⁹ Article 12 du Règlement européen n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (anciennement le Règlement 1408/71).

²⁰ Article 14 du Règlement européen n° 987/2009 fixant les modalités d'application du Règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

²¹ Décision n° 162 de la Commission Administrative des Communautés Européennes pour la Sécurité Sociale des travailleurs migrants du 31.05.1996, article 1 ; Décision n° 181 de la CACSS du 13.12.2000 ; Décision A2 de la CACSS du 12.06.2009. Cette dernière décision n'est toutefois pas appliquée.

²² Les détachements en cascade et de travailleurs indépendants sont donc exclus.

²³ Décision A2 de la CACSS du 12 juin 2009.

²⁴ L'article 12 alinéa 2 du Règlement 883/2004 prévoit aussi pour les indépendants une exception au principe d'assujettissement au pays d'envoi pour autant que le détachement n'excède pas 24 mois.

²⁵ Il aura néanmoins accès au système de santé du pays d'accueil grâce à la carte vitale européenne.

²⁶ 38,44 % de cotisations de base auxquelles s'ajoutent les cotisations spéciales au FFE, au Plan d'accompagnement des chômeurs (PAC), ... A ces charges, s'ajoutent encore, une fois par an, l'allocation vacances correspondant à 10,27 % de la rémunération brute annuelle de l'année antérieure majorée à 108 %.

référence de 955 euros ²⁷. Résultat, près de 600 euros de cotisations sociales patronales économisés chaque mois !

Un certificat A1 (ancien E101) délivré par le pays d'envoi atteste de l'assujettissement du travailleur détaché à son système de sécurité sociale.

Voilà pour ce qui est de la sécurité sociale. Voyons maintenant ce qu'il en est du droit du travail applicable.

Suivant l'article 3 de la Directive 96/71, quelle que soit la durée du détachement ²⁸, l'application du droit du travail du pays d'accueil est limitée à un « *noyau dur* » de droits fondamentaux. Le travailleur polonais détaché en Belgique bénéficie à ce titre du « *taux de salaire minimal* » belge, des réglementations relatives aux périodes maximales de travail et de repos et à la durée minimale des congés payés. S'appliquent également au travailleur détaché toutes les dispositions en matière de sécurité, de santé et d'hygiène, de protection des femmes enceintes et des enfants, d'égalité de traitement homme / femme et autres dispositions anti-discrimination.

Rien par contre en ce qui concerne les règles applicables à la rupture du contrat de travail, à la représentation du personnel ou encore à la formation professionnelle. En résumé, notre travailleur polonais reste soumis aux délais de préavis polonais.

Un point particulier du noyau dur doit retenir notre attention, celui du salaire minimum du pays d'accueil à payer au travailleur détaché ²⁹.

Suivant la Directive 96/71, ce « *salaire minimal* » est déterminé « *par la législation et/ou la pratique nationale(s) de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché* » ³⁰ sans toutefois que cette définition puisse entraver le libre prestation des services.

Pour la Cour de justice, ce « *taux de salaire minimum* » doit être déterminé par le pays d'accueil dans une loi ou une convention collective de *portée générale*. Parce qu'elle se trouvait confrontée à un détachement massif dans le secteur de la viande, l'Allemagne qui ne connaissait pas de salaire minimum a dû introduire le 1^{er} janvier 2015 un salaire minimum brut de 8,50 euros pour tous les salariés non couverts par des conventions collectives ³¹. Fini désormais de payer 3 euros de l'heure aux bouchers bulgares actifs dans les abattoirs

²⁷ En Espagne de 757 euros, au Portugal de 589 euros et en Roumanie de ... 218 euros. Alors qu'en 1996, les écarts entre les salaires minimums allaient au plus de 1 à 3 entre le Portugal et le Luxembourg, ces écarts peuvent aujourd'hui aller de 1 à 10.

²⁸ Considérant 14 : « *nonobstant la durée du détachement* ».

²⁹ En ce compris au travailleur intérimaire détaché. Le principe d'égalité de traitement des travailleurs intérimaires et permanents prévu par la Directive 2008/104 du 19.11.2008 ne joue donc pas en cas de détachement.

³⁰ Article 3.1.

³¹ Trésor-éco, lettre n°171 du ministère des Finances et des comptes publics et du ministère de l'économie, de l'industrie et du numérique, France, juin 2016, p. 5 et 6

allemands. En Belgique, fort heureusement, nos conventions collectives sectorielles rendues obligatoires par arrêté royal sont d'application *générale* et protègent nos travailleurs contre la concurrence des travailleurs détachés. A l'inverse, le travailleur détaché ne pourra bénéficier des avantages accordés à son homologue belge par une convention collective qui ne serait qu'une convention d'entreprise³².

Fixé dans des textes d'application générale, le « *taux de salaire minimal* » se distingue de la rémunération effectivement perçue par le travailleur belge. Notre maçon polonais détaché n'a ainsi en principe³³ pas droit aux primes de Noël, aux indemnités intempéries, de mobilité ou d'usure d'outils, aux suppléments de salaires pour travaux spéciaux ou à la participation patronale à une assurance groupe³⁴. Autant d'économies supplémentaires après les gains sur les cotisations sociales et les préavis !

Notons qu'en vertu de l'article 3.10 de la directive, un Etat membre pourrait compléter le « noyau dur » du droit du travail par d'autres obligations, mais alors uniquement pour garantir l'ordre public³⁵ et toujours, bien sûr, sans pouvoir freiner la libre circulation des services³⁶.

En Belgique, c'est la loi du 5 mars 2002 qui a transposé la Directive 96/71 en disposant notamment en son article 5 § 1^{er} que « *l'employeur qui détache ses travailleurs en Belgique est tenu de respecter – pour les prestations de travail qui y sont effectuées - les conditions de travail, de rémunération et d'emploi prévues par les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles belges, sanctionnées pénalement* ».

En conclusion, et pour l'essentiel, retenons donc que le détachement régulier confère un double avantage concurrentiel, et au niveau des cotisations sociales versées à l'étranger, et au niveau du salaire correspondant au taux de salaire minimum. Résultat, dans la construction, un coût horaire de 32 euros pour un ouvrier belge, réduit à 22 euros pour un ouvrier polonais³⁷.

³² CJUE, 18.12.2007, affaire C-341/05 (arrêt Laval)

³³ Sauf à être définie comme faisant partie du salaire minimal par un texte d'application générale.

³⁴ Ajoutons encore les primes d'assiduité, d'ancienneté, de danger, de froid, ...

³⁵ L'ordre public est ici réduit à une « *menace réelle et suffisamment grave pour la société* » et le respect des conventions collectives ne relève pas de l'ordre public (CJUE, 19.08.2008, Commission c. Luxembourg.

³⁶ La libre circulation des services ne s'oppose pas à l'obligation de tenir des documents sociaux simplifiés pour permettre à l'Etat d'assurer un contrôle effectif du respect de sa réglementation justifiée par la sauvegarde de la protection sociale des travailleurs (CJUE, 23.11.1999, affaire C-376/96). Imposer la désignation d'un mandataire résident dans le pays d'envoi a est par contre disproportionné (CJUE, 19.06.2008, affaire n° 319/06).

³⁷ Suivant une analyse comparative, le coût salarial des entreprises de construction belges doit diminuer d'au moins 6 euros / heure pour atteindre le seuil de compétitivité minimum (Plan pour une concurrence loyale – 40 mesures concrètes pour la construction, 08.07.2015, p. 8). En France, le coût salarial mensuel d'un ouvrier polonais détaché légalement est de 1587 euros alors que le coût d'un salarié français est de 2146 euros (Rapport d'information, Eric BOCQUET, session 2015-2016, n° 645, p. 23).

Une concurrence peut-être déloyale mais tout ce qu'il y a de... légale, ce qui exclut pour le SIRS³⁸ et les pays de l'est³⁹ toute idée dumping social⁴⁰.

II. Le détachement irrégulier : le vrai problème.

Tel n'est plus le cas lorsque le détachement se double d'irrégularités voire de pratiques frauduleuses qui amplifient les distorsions « naturelles » et légales de concurrence. Pareil détachement frauduleux constitue bien évidemment du dumping.

Trois types de fraudes se rencontrent sur le terrain⁴¹.

1. Dans le premier, c'est la qualification de détachement qui est abusive.

Il s'agit principalement de sociétés « *boîte aux lettres* », créées à l'étranger par des sociétés souvent belges qui, par ce biais, recrutent du personnel qu'elles font venir en Belgique. Une pratique interdite depuis 2011 par le Règlement 1071/2009 qui requiert que l'entreprise s'établisse « *de façon stable et effective* » dans l'État d'envoi.

Le détachement est également fictif s'il est permanent parce que le travailleur s'installe véritablement en Belgique ou que plusieurs travailleurs détachés se succèdent sur un même poste, une pratique interdite par l'article 12.1 du Règlement 883/2004. Conséquence : des camions étrangers qui ne retournent plus dans leur pays d'immatriculation, même pour les entretiens et contrôles technique⁴². Des chauffeurs, « esclaves de l'asphalte », amenés par cars entiers en Belgique pour y prendre leur camion

³⁸ « Il faut entendre par dumping sociale et fraude sociale (...) un ensemble d'actes par lesquels, en ne respectant pas la législation nationale, européenne et internationale en vigueur, il est porté atteinte aux droits du travailleur salarié ou indépendant concerné, ce qui permet au donneur d'ordre (...) de jouir d'un avantage obtenu de manière déloyale, qu'il n'aurait pu obtenir sans enfreindre la législation et qui implique une perte de recettes pour les autorités » (B. TOMMELEIN, Plan pour une concurrence loyale dans le secteur du transport, 03.02.2016, p. 2).

³⁹ Ces Etats pour qui le respect de la réglementation exclut tout dumping social préfèrent le définir comme « un prix de prestation inférieur au prix de revient ».

⁴⁰ La définition du dumping social ne fait pas consensus. Suivant le Comité économique et social européen, ce détachement régulier en est puisque le dumping social est « une pratique consistant à enfreindre, à contourner ou à restreindre des droits sociaux légaux et à utiliser ces écarts afin d'en tirer un avantage qui s'assimile à une concurrence déloyale (...) Pour les États, le dumping social consiste à tolérer, voire appuyer ou encourager des pratiques déloyales dans le champ social . Pour les entreprises, la démarche se caractérise aussi par la recherche et l'utilisation de ces écarts » (CESE, Didier MARTEAU, « Enjeux et concurrence internationale : du dumping social au mieux-disant social », avis, 2006, p. 9). L'Institut syndical européen définit quant à lui le dumping comme une « stratégie consciente consistant à abaisser les normes en matière de rémunération et d'emploi, sous l'impulsion d'entreprises cherchant à obtenir un avantage compétitif sur les autres participants au marché et entraînant indirectement leurs travailleurs ainsi que les gouvernements de leurs pays d'origine et d'accueil » (ETUI, 2012 cité par Conditions sociales et de travail des transporteurs routiers de marchandises, Parlement européen, direction générale des politiques internes, 2013, p. 41 ; voy. également les autres définitions citées par ce même rapport et celle de l'assemblée nationale française citée par E. Di Rupo et consorts, proposition de loi, 14.07.2015, Doc. Ch. 54 1263/001, p. 3.

⁴¹ CYTERMANN L., « Le détachement des travailleurs au sein de l'Union européenne », Eclairage, II, 3^{ème} rapport du Haut conseil du financement de la protection sociale, p. 93.

⁴² De faux certificats de contrôle technique sont alors produits.

durant parfois 3 mois, sans le moindre retour à domicile et avec des temps de repos pris à même les aires d'autoroute où sortent barbecues et réchauds. Fin 2015, ce sont ainsi 300 camions qui ont stationnés sur une pairie d'Opglabbeek dans le Limbourg, le temps pour leurs chauffeurs hongrois et roumains d'être ramenés au pays par leur employeur pour y passer les fêtes de fin d'année en famille.

2. Le deuxième type de fraude concerne l'irrespect de la réglementation de sécurité sociale du pays d'origine.

Pour rappel, le travailleur détaché reste assujéti au régime de sécurité sociale du pays de son employeur.

Un formulaire A1 en atteste⁴³, un formulaire qui, sauf retrait par l'Etat d'envoi ou recours devant la Commission administrative européenne⁴⁴, empêche⁴⁵ les institutions de sécurité sociale⁴⁶ mais aussi les juridictions du pays d'accueil⁴⁷ d'affiler le travailleur détaché⁴⁸. En résumé, si un A1 a été émis, les cotisations ONSS ne peuvent être réclamées en Belgique⁴⁹.

Cette force probante est problématique à plus d'un titre.

Tout d'abord parce qu'il n'atteste que de l'affiliation à la sécurité sociale du pays d'origine, pas du paiement effectif des cotisations⁵⁰. Le A1 est ensuite aisément falsifiable : il ne porte aucune photo. Enfin, le contrôle de sa réalité par l'Etat émetteur est souvent superficiel voire même inexistant, sans doute par crainte de pertes de rentrées financières⁵¹. Sans compter qu'il peut même être délivré avec effet rétroactif⁵².

3. Le troisième et dernier type de fraude implique le non-respect de la réglementation du travail du pays d'accueil, à commencer par les règles du « noyau dur ».

⁴³ La mise sous scellés des biens de l'entreprise étrangère active en Belgique accélère généralement sa production.

⁴⁴ Qui peut renvoyer la procédure devant la Commission de conciliation européenne.

⁴⁵ article 5.1 du Règlement 987/2009

⁴⁶ Cass. 02.06.2003, S.02.0039.N/1, juridat, F-20030602- 13 ; CJCE, 26.01.2006, affaire C 2/05, HERBOSH Kiere.

⁴⁷ CJCE 30.03.2000, C-178/97 - Banks e.a. (alors que l'article 5 du Règlement 987/2009 ne le précise explicitement qu'à l'égard de l'organe de sécurité sociale du pays d'accueil) .

⁴⁸ Articles 11 § 1 et 12 bis § 1 bis du Règlement n° 574/72 du 21 mars 1972 et art. 19.2 du Règlement 987/2009.

⁴⁹ CT Bruxelles, 03.11.2011, JTT, 2012, p. 122.

⁵⁰ Si les cotisations n'y sont pas payées, le travailleur doit se couvrir lui-même à condition de ... savoir qu'il n'est pas être couvert ! 40 % des conducteurs détachés paient eux-mêmes plus de 75 % de leurs frais médicaux. Voy. Conditions sociales et de travail des transporteurs routiers de marchandises, Parlement européen, direction générale des politiques internes, 2013, p. 45

⁵¹ Doc. Parl. Ch., 53 3443/001, D. CLARINVAL, proposition de résolution concernant les travailleurs détachés, 13.03.2014, p. 6.

⁵² CJCE 30.03.2000, affaire C 178/97, Barry Banks c. Théâtre Royal de la Monnaie.

La durée maximale du travail ⁵³ et le salaire minimum ⁵⁴, par exemple, ne sont pas respectés. Les heures supplémentaires et les temps de chargement et déchargement des chauffeurs routiers ne sont pas payés ⁵⁵.

Les conditions de travail et en particulier de sécurité sont ignorées, parce que, par exemple, l'employeur ne met pas à disposition les équipements de sécurité obligatoires. Les conditions d'hébergement sont, elles aussi, souvent problématiques dans des baraques de chantier ou des campings. En 2012, deux chauffeurs polonais sont décédés à Wingene dans l'incendie du hangar où leur employeur les logeait le week-end.

III. Les contrôles : un début de réponse.

Le bénéfice espéré de la directive dépend donc essentiellement, on s'en aperçoit, de l'efficacité des contrôles des Etats membres.

Touchant tout à la fois à la sécurité sociale et au droit du travail, le contrôle du dumping social revient à divers services tels que l'inspection sociale (dépendant du SPF sécurité sociale), l'inspection des lois sociales (SPF Emploi), l'ONEm, l'ONSS ou même encore l'INASTI, un ensemble de services pilotés par le SIRS ⁵⁶. Des inspecteurs régionaux du travail peuvent en outre contrôler les permis de travail des travailleurs de pays tiers, la police, les titres de séjour ⁵⁷ et le fisc, le lieu de paiement des impôts directs ⁵⁸.

Des cellules « dumping social » ont donc été constituées, au départ des cellules COVRON du contrôle des lois sociales et GOT de l'inspection sociale, deux cellules spécialisées dans la lutte contre la fraude transfrontalière auxquelles ont été adjointes des représentants de l'inspection ONSS, de l'ONEm et de l' INASTI. Ces cellules « dumping social » disposent de moyens humains, financiers et légaux mis à leur disposition par un « Comité stratégique de lutte contre le dumping social » composé de représentants de ces administrations, du Procureur général en charge de la matière et des cabinets « Emploi », « Affaires sociales », « travailleurs indépendants » et du secrétaire d'Etat à la lutte contre la fraude sociale (et fiscale).

⁵³ les travailleurs détachés prestent fréquemment 12 heures par jour, les week-ends et jours fériés.

⁵⁴ Le salaire minimum est rarement payé, notamment par suite de retenue de frais de transport et d'hébergement. Certains chauffeurs détachés de l'Est ne perçoivent un salaire mensuel net que de 250 à 450 euros alors que le chauffeur belge perçoit entre 2500 et 3000 euros.

⁵⁵ 60 % des conducteurs détachés sont payés au kilomètre parcouru, souvent 10 euros / 100 km. Les salaires basés sur les performances sont toutefois en principe interdits par l'article 10 § 1 du Règlement CE n° 561/2006.

⁵⁶ Service d'Information et de Recherches Sociales.

⁵⁷ S'il y a séjour de moins de 3 mois, il y a obligation de déclaration d'arrivée à la commune. Le séjour de plus de 3 mois donne lieu à inscription au registre de la population de la commune.

⁵⁸ Si le séjour dépasse 6 mois (183 jours), le travailleur détaché doit payer ses impôts en Belgique.

Les auditorats collaborent avec ces services d'inspection principalement au sein des cellules d'arrondissement⁵⁹, lors de contrôles chantiers par exemple. Depuis 2014, deux magistrats de liaison⁶⁰ et, dans chaque ressort, un magistrat de référence spécialisé suivent la matière.

En 2015, les contrôles anti-dumping dans 1415 entreprises ont révélé 65 % d'entreprises en infraction. 2692 travailleurs salariés sur 4040 étaient concernés⁶¹. 581 dossiers ont été ouverts⁶².

Des chiffres à relativiser, vu le ciblage opéré sur base de « clignotants » ONSS^{63 64}. Des chiffres qui ne peuvent non plus occulter les difficultés des inspections confrontées à la brièveté des détachements, aux réticences des administrations étrangères, à l'obstacle de la langue, à l'ignorance des travailleurs, à l'absence de siège d'exploitation en Belgique ou à la multiplicité des sous-traitants.

Dans le prolongement de ces contrôles sur le territoire, la Belgique a conclu des accords bilatéraux avec des services d'inspection étrangers, notamment français, néerlandais et polonais. A Ostende le 23 septembre 2015, le Comité des Ministres Benelux a décidé d'améliorer l'échange d'informations, notamment pour les formulaires A1 mais aussi d'organiser des inspections communes transfrontalières⁶⁵. La libre circulation des services d'inspection, cette fois !

Mais quels contrôles instaurer ?

La Directive 96/71 ne le dit pas. La Cour de Justice a toutefois précisé que les moyens mis en oeuvre ne sont admissibles que si les Etats « *ne sont pas en mesure d'exécuter leur mission de contrôle de manière efficace* » ajoutant en ses attendus que « *la protection efficace des travailleurs peut exiger que certains documents soient tenus à disposition sur le lieu de la prestation ou, au moins, en un lieu accessible et clairement identifié du territoire de l'Etat membre d'accueil pour les autorités de cet Etat chargées d'effectuer les contrôles* ». La déclaration LIMOSA⁶⁶ figure parmi ces mesures autorisées parce que justifiée par le souci de protection des travailleurs détachés et la lutte contre la fraude⁶⁷. L'obligation de désigner un mandataire ad hoc résidant dans le pays d'envoi, comme l'avait exigé le Grand duché de Luxembourg ne peut, par contre, se justifier à l'aune des critères de nécessité et de

⁵⁹ Art. 11 et s. CPS.

⁶⁰ Un néerlandophone et un francophone.

⁶¹ Ce à quoi il faut ajouter 356 travailleurs indépendants sur 763 contrôlés.

⁶² pour 228 dossiers en 2014.

⁶³ BQRP, Législature 54, question n° 0185 du 18.04.2016 et réponse du 25.04.2016.

⁶⁴ En 2014, 1650 contrôles ont eu pour objet le dumping social (BQRP, Législature 54, question 0041 du 15.06.2015). En 2015, 1456 contrôles de l'Inspection sociale du SPF Sécurité sociale ont porté sur le dumping social (BQRP, Législature 54, question n° 0198 du 25.04.2016).

⁶⁵ A l'instar du Traité en matière d'intervention policière transfrontalière du 8 juin 2004 et du traité de Liège du 03.10.2014 relatif à la coopération transfrontalière en matière d'inspection du transport routier.

⁶⁶ Le nombre de travailleurs ayant fait l'objet d'une déclaration LIMOSA est passé de 217.115 en 2009 à 337.189 en 2011 (Doc. Parl. Ch., 53 3443/001, D. CLARINVAL, proposition de résolution concernant les travailleurs détachés, 13.03.2014, p. 7).

⁶⁷ CJCE, 03.12.2014, C-315/13, De Clercq et consorts (Thermotec) c. Etat belge.

proportionnalité⁶⁸. La Directive 2014/67 du 15 mai 2014 exécutant la Directive 96/71 a formalisé cette jurisprudence⁶⁹.

2014 avait principalement mis en évidence, dans l'ordre, des infractions aux déclarations LIMOSA⁷⁰ et aux enregistrements de chantier⁷¹, au non-respect du salaire minimum⁷² et à la réglementation des formulaires A1. 2015 a vu les infractions A1 largement l'emporter⁷³. D'autres infractions de droit pénal social sont aussi régulièrement constatées : absence de DIMONA en cas de faux détachement⁷⁴, faux, usage de faux et escroquerie en droit pénal social⁷⁵ ou dépassement de la durée du travail⁷⁶.

En droit pénal ordinaire, on rencontre de la TEH⁷⁷, du blanchiment⁷⁸, des faux et usages de faux⁷⁹, de l'organisation criminelle⁸⁰ voire même de la non-assistance de personne en danger pour cet entrepreneur qui, en 2011, avait tout simplement abandonné dans les rues d'Uccle son ouvrier portugais victime d'une chute d'échafaudage.

Aux souvent coûteuses et inefficaces⁸¹ poursuites d'une société étrangère, le ministère public peut préférer les poursuites de la société mère belge à l'origine du montage frauduleux. Par jugement du 25 avril 2016, le tribunal correctionnel de Liège a ainsi condamné à des peines d'emprisonnement allant de 6 à 60 mois onze personnes ayant fait travailler des chauffeurs bulgares ou turcs pour des sociétés fictives slovaques ou bulgares, sociétés reprises ensuite comme sous-traitants par les transporteurs belges. Les chauffeurs, rémunérés 3 € de l'heure, roulaient jusqu'à 18 heures d'affilée avec des disques tachygraphe falsifiés. Au civil, 10 prévenus furent condamnés *in solidum* à payer 1.100.000 euros à l'ONSS au titre de cotisations éludées durant deux ans.

Quant aux travailleurs, en application de l'article 8.2 du Règlement 593/2008 et après l'arrêt KOELZCH de 2011, ils peuvent également poursuivre la récupération d'arriérés de

⁶⁸ CJCE, 19.06.2008, C-319/06, Commission c. Grand-Duché de Luxembourg.

⁶⁹ Directive 2014/67 du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la Directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le Règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»). Elle précise les mesures nationales que les Etats membres peuvent imposer aux employeurs étrangers et les compétences de contrôle de l'Etat d'accueil et de l'Etat d'origine. Elle fait explicitement référence à un système de signalement similaire au système LIMOSA. Cette directive devait être transposée en droit interne pour le 18.06.2016.

⁷⁰ Art. 182 CPS.

⁷¹ Article 30 ter.

⁷² Art. 162 CPS.

⁷³ BQRP, Législature 54, question n° 0184 du 18.04.2016 et réponse du 25.04.2016.

⁷⁴ Art. 181 CPS.

⁷⁵ Art. 232 et 235 CPS.

⁷⁶ Art. 138 CPS.

⁷⁷ Art. 433 quinquies et s. CPS.

⁷⁸ Art. 505 C. Pén.

⁷⁹ Art 193 et s. C. Pén.

⁸⁰ Art. 324 bis et s. C. Pén.

⁸¹ Surtout s'il s'agit d'une société « boîte aux lettres ».

salaire en droit belge puisque c'est alors « *la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail* »⁸². En mai, le tribunal du travail d'Anvers a ainsi appliqué le droit du travail belge à 3 chauffeurs roumains engagés en Slovaquie, dans le cadre d'un contrat de travail slovaque, par une filiale slovaque d'une société belge. Payés 500 euros par mois, ces chauffeurs avaient durant 2 ans et demi, effectué au départ de la Belgique des transports en Allemagne, en France et au Luxembourg. A défaut de lien opérationnel avec la société slovaque, c'est donc la société mère belge de la filiale slovaque qui fut condamnée à payer à ces chauffeurs 260.000 euros d'arriérés de salaire, de pécule de vacances, de prime de fin d'année et d'indemnité de préavis.

IV. Les réactions européennes

Conscients de ces fraudes et abus, Parlement européen et Conseil ont adopté en 2014 la Directive 2014/67 relative à l'exécution de la Directive 96/71/CE⁸³.

Une directive exécution aux mesures multiples. Relevons en six.

- elle liste tout d'abord les indices d'un véritable détachement comme le fait que l'entreprise « *exerce réellement des activités substantielles, autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative* » dans l'Etat où elle est établie. Ou encore que le travailleur n'accomplit que « *temporairement* » - et non pas « *habituellement* » - son travail dans l'Etat d'envoi⁸⁴. Sont ainsi surtout visées les « *sociétés boîte aux lettres* ».
- la directive exécution énonce ensuite les mesures nationales de contrôles considérées comme justes et proportionnées⁸⁵ en affirmant la nécessaire reconnaissance mutuelle des sanctions pécuniaires⁸⁶.
- troisièmement, elle autorise les Etats à rendre un donneur d'ordre responsable solidairement du défaut de paiement de la rémunération due par son sous-traitant⁸⁷.
- quatrièmement, la directive confère aux syndicats un droit d'action autonome leur permettant d'agir quand bien même le travailleur s'abstiendrait de le faire, par crainte de représailles par exemple⁸⁸.
- cinquièmement, pour améliorer l'accès à l'information, la directive exécution de 2014 oblige les Etats à construire un site internet officiel unique renseignant les travailleurs

⁸² CJCE, 15.03.2011, C-29/10, Heiko KOELZSCH c. Etat Grand-Duché du Luxembourg. Une proposition de loi (DOC 54 1074/001) et un amendement du 15.06.2016 au projet de loi-programme (Doc 54 1875/002) qui visaient à formaliser cette jurisprudence n'ont pas abouti.

⁸³ Directive 2014/67/UE du Parlement Européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la Directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le Règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI ») (JO L 159 du 28.05.2014, p. 11).

⁸⁴ Article 4 . Aucun délai maximal n'est repris pour un détachement et le CNT prône une limitation à 6 mois du détachement dans le secteur de la construction.

⁸⁵ Article 9.

⁸⁶ Article 15.

⁸⁷ Article 12.

⁸⁸ Article 11.3.

détachés sur les conditions d'emploi et les conventions collectives applicables dans l'Etat d'accueil ⁸⁹.

- enfin, en matière de coopération administrative, la directive exécution oblige les autorités compétentes à répondre rapidement aux demandes de renseignement d'un autre Etat ⁹⁰.

Tenue de transposer cette directive pour le 18 juin 2016, la Belgique vient d'approuver l'avant-projet de loi nécessaire ⁹¹. Signalons, en matière de contrôle, que ce texte permettra aux inspections de demander aux employeurs qui détachent *vers* la Belgique quatre documents soit une copie du contrat de travail, un récapitulatif des conditions du détachement, un relevé des heures de travail et enfin les preuves du paiement du salaire. Traduits dans une langue nationale ou en anglais, ces quatre documents devront pouvoir être remis par une personne de liaison désignée par l'employeur. L'avant-projet rend aussi le donneur d'ordre (entrepreneur principal) solidairement responsable des dettes de salaires futures de son sous-traitant contractant direct ⁹².

Aux dires de certains, « *de l'eau tiède, vu l'ampleur du problème* »⁹³.

Complémentaire à la directive exécution, sept Etats ⁹⁴ dont la Belgique, ont dès lors appelé en 2015 à une véritable révision cette fois de la Directive 96/71 ⁹⁵. Un appel entendu par la commissaire européenne Marianne THYSSEN qui déposa, le 8 mars dernier, une proposition de révision⁹⁶ dont on retiendra trois points ⁹⁷ :

⁸⁹ Article 5.

⁹⁰ Article 6. Dans les deux jours ouvrables en cas de demande urgente et dans les 25 jours ouvrables dans les cas non urgents. Malgré cette obligation, certains pays, dont la Bulgarie, s'abstiennent toujours de répondre aux demandes d'information ou le font avec un retard tel que le travailleur concerné a disparu lors de la réception de l'information (G. SAVARY, Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur la proposition de résolution européenne sur la proposition de directive du Parlement européen et du conseil modifiant la Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs, 13.07.2016, <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rapports/r3951.asp>, p. 22).

⁹¹ Pour la teneur de l'avis du CNT du 04.05.2016 sur cet avant-projet voy. <http://www.cnt-nar.be/AVIS/avis-1982.pdf>

⁹² Sauf si le sous-traitant lui a fourni une déclaration écrite suivant laquelle il paiera le salaire. Ce régime s'ajoute d'une part au régime général instauré par la loi programme du 29.03.2012 et ses arrêtés d'exécution du 17.08.2013 et 11.09.2013 et d'autre part au régime de responsabilité solidaire en cas d'occupation d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal des articles 35/7 à 35/12 de la loi du 12.04.1965.

⁹³ G. SAVARY, op. cit., p. 22.

⁹⁴ Lettre commune du 05.06.2015 de l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède.

⁹⁵ Voir notamment la déclaration du Président de la Commission européenne devant le Parlement européen à Strasbourg le 15 juillet 2014.

⁹⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services présentée à l'occasion du Conseil des ministres de l'Emploi du 7 mars 2016.

⁹⁷ Pour un examen de ces points voy. notamment E. BOCQUET, Rapport d'information fait le 26.05.2016 au Sénat français au nom de la commission des affaires européennes sur la proposition de révision ciblée de la Directive 96/71/CE relative au détachement des travailleurs, <https://www.senat.fr/rap/r15-645/r15-6451.pdf>

- elle limite tout d'abord à deux ans⁹⁸ la durée du détachement dont le caractère temporaire constitue l'essence⁹⁹. Au-delà, le travailleur sera tout simplement réputé exercer habituellement son travail dans le pays d'envoi dont l'intégralité du droit du travail lui sera donc applicable¹⁰⁰. Ces deux ans sont effectifs voire même seulement *prévisibles* : dès qu'il est prévisible que le détachement dépassera 24 mois, les conditions salariales du pays d'accueil s'appliquent au travailleur détaché¹⁰¹. Il sont en outre calculés en tenant compte de la succession de travailleurs sur un même poste : le remplacement d'un travailleur détaché par un autre ne remet pas le compteur à zéro. La directive s'alignera ainsi sur la durée du détachement autorisée par les Règlements de sécurité sociale.
- deuxièmement, la proposition THYSSEN encadre le détachement d'intérim¹⁰², un détachement opportuniste et dévoyé de travailleurs « low cost » n'ayant bien souvent jamais eu d'activité dans leur pays d'origine et recrutés par le biais de l'équivalent d'un Forem polonais, roumain ou bulgare. Du placement de sans emploi en quelque sorte¹⁰³. Leurs conditions d'emploi et de salaires devraient désormais être identiques à celles des intérimaires du pays d'accueil¹⁰⁴.
- enfin, troisième réforme de taille, la proposition veut appliquer le principe « à travail égal, salaire égal ». L'employeur devrait désormais payer au détaché « la rémunération » du pays d'accueil, soit plus seulement le « *taux de salaire minimal* » auquel il faudra donc ajouter les primes et indemnités d'application générale dans le pays d'accueil, qu'elles soient d'origine légale ou conventionnelle¹⁰⁵. Dans les marchés publics, ce « *salaire égal à travail égal* »¹⁰⁶ pourra être imposé à l'ensemble des sous-traitants de l'entrepreneur principal¹⁰⁷.

⁹⁸ Pour calculer cette durée, il est tenu compte des différents travailleurs se succédant sur un même poste pour une période minimale de 6 mois. Un travailleur détaché pendant 6 mois peut être remplacé, mais son successeur ne pourra exercer ses fonctions que durant 18 mois. Cette modification tend donc à éviter un carrousel des travailleurs détachés.

⁹⁹ Cette durée de deux ans déjà également retenue par le Règlement n° 883/2004.

¹⁰⁰ Conformément au Règlement de Rome I de 2008.

¹⁰¹ Les conditions salariales du pays d'accueil peuvent donc s'appliquer dès le début du détachement.

¹⁰² 23 % des travailleurs détachés le sont en intérim.

¹⁰³ Les agences intérimaires sont souvent des sociétés de l'Est sans véritable activité ou établies dans les pays limitrophes à la Belgique, aux Pays-Bas en particulier. Pour des raisons fiscales, nombre d'entre elles sont aussi établies à Chypre. Ce détachement ne constitue plus l'accessoire d'une prestation de service mais le déplacement d'un travailleur dans un autre Etat constitue l'objet même de la prestation de services. Le travailleur ne travaille pas sous le contrôle et la direction de son employeur (la société intérimaire) mais sous la direction et le contrôle de l'entreprise utilisatrice (G. SAVARY, op. cit., p. 26 et 27).

¹⁰⁴ La proposition formalise ainsi la jurisprudence de la Cour de Justice qui autorise l'Etat d'accueil à réglementer le détachement dont l'objet seul est la mise à disposition du travailleur (CJCE, 10.02.2011, Vicoplus SC PUH et consorts c. Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, affaires C-307/09 à C-309/09).

¹⁰⁵ Primes d'ancienneté, double pécule de vacances, ...

¹⁰⁶ Même si ces conditions salariales résultent de textes qui ne sont pas d'application générale.

¹⁰⁷ La proposition formalise ainsi la jurisprudence de la cour du 24.11.2015 (CJCE, affaire C-331/04, ATI EAC). Avec les questions que cela suppose : un donneur d'ordre du secteur de la construction peut-il imposer ses conventions collectives à une entreprise de gardiennage à qui il sous traite la surveillance du chantier ?

Cette révision de la directive ne devrait toutefois pas aboutir avant deux ou trois ans, si tant est qu'elle soit un jour adoptée ...¹⁰⁸ Réticents, les Etats de l'Est tentent d'en reporter l'examen jusqu'à l'évaluation complète des effets de la directive exécution de 2014. Onze Etats¹⁰⁹ ont aussi actionné la procédure dite de « carton jaune »¹¹⁰ en invoquant, fort opportunément, le principe de subsidiarité : selon ces Etats, la matière devrait être traitée au niveau des Etats et non de l'Europe. Une réaction qui exaspérera Manuel VALLS au point de le voir menacer de ne plus appliquer les directives européennes en France. Après le réexamen imposé par la procédure de « carton jaune », la Commission a décidé ce 27 juillet de maintenir son texte qui sera dès lors soumis tel quel aux votes du Parlement et du Conseil.

Deux ou trois ans ... Mais il y a urgence. D'ici 2019, ce sont 45.000 postes dans le seul secteur belge de la construction qui sont encore menacés !

V. Les réactions nationales

Sans attendre, et depuis quelques années déjà, les Etats d'Europe de l'Ouest, dont la Belgique, ont adopté des mesures anti-dumping.

Des mécanismes d'exonération de cotisations sociales sur les bas salaires ont été introduits, des mécanismes qui limitent l'avantage économique conféré par le maintien de l'affiliation des travailleurs détachés à leur sécurité sociale¹¹¹.

La loi programme du 29 mars 2012 a inséré dans la loi du 12 avril 1965¹¹² un régime de responsabilité solidaire des donneurs d'ordre, entrepreneurs et sous-traitants pour les dettes salariales de leurs entrepreneurs ou sous-traitants. Limitée aux seules dettes salariales futures, nées 14 jours ouvrables après une notification de l'inspection au donneur d'ordre, la mesure n'est pas efficace et plus restrictive que la solidarité introduite par la loi du 11 février 2013 pour les employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour illégal¹¹³.

Autre mesure nationale, les articles 23 et 24 de la loi-programme du 27 décembre 2012¹¹⁴ permettent à nos tribunaux, administrations et inspections d'affilier un travailleur détaché à la sécurité sociale belge en cas de fraude et ce sans même attendre le retrait du formulaire A1 par l'Etat d'envoi. Moyen de lutte efficace mais peu utilisé, la Commission européenne l'estime contraire aux Règlements 883/2004 et 987/2009 et a de ce fait attiré la

¹⁰⁸ La proposition de directive d'exécution 2014 déposée le 21.03.2012 n'a été adoptée que le 15.05.2014.

¹⁰⁹ Danemark, Pologne, Bulgarie, Hongrie, Croatie, République tchèque, Estonie, Roumanie, Lituanie, Lettonie et Slovaquie.

¹¹⁰ Article 5 § 3 al.2 et article 12 b) du traité de l'Union européenne. Instituée par le Traité de Lisbonne, cette procédure est seulement la troisième mise en œuvre depuis 2009.

¹¹¹ Ibidem, p. 7 ; notamment le chapitre 7 du titre IV de la loi-programme (I) du 24.12.2002 et les articles 1 à 3 de l'AR du 16.05.2003.

¹¹² Chapitre VI/1, section 1, « régime général ». En vigueur depuis le 01.09.2013.

¹¹³ Chapitre VI/1, section 2, « régime particulier en cas d'occupation d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour illégal.

¹¹⁴ En vigueur depuis le 10 janvier 2013.

Belgique devant la Cour de justice. Introduite en 2015, cette affaire est toujours pendante ¹¹⁵ et depuis lors doublée d'une question préjudicielle de la Cour de cassation française ¹¹⁶.

La loi du 8 décembre 2013 modifiant l'article 30bis de la loi du 27 juin 1969 ¹¹⁷ a quant à elle imposé au maître d'ouvrage de mettre à disposition des entrepreneurs auxquels il fait appel un appareil enregistrant les travailleurs présents sur chantiers d'un montant supérieur à 800.000 euros ¹¹⁸. Ce « checkinetwork » qui se fait via l'application informatique de l'ONSS permet de savoir à tout moment quels travailleurs salariés et indépendants se trouvent sur un chantier et pour qui ils travaillent. Tout manquement est assorti d'une sanction pénale de niveau 3 ¹¹⁹ dans le chef du maître d'ouvrage et des entrepreneurs et d'une sanction de niveau 1 dans le chef du travailleur ¹²⁰. L'outil se révèle assez efficace.

Dans le même but de transparence, une convention collective du 11 septembre 2014 oblige depuis le 1^{er} octobre 2014 tout travailleur de la construction à porter visiblement sur chantier un « Constructbadge » avec, entre autres, les noms de l'employeur et de l'ouvrier ainsi que sa photo. Emis automatiquement par le Fonds de Sécurité et d'Existence sur base des déclarations DIMONA, LIMOSA ou DMFA, il atteste de l'inscription du travailleur dans un système de sécurité sociale.

Des plans d'actions ont également été adoptés.

Le 5 décembre 2014, le Conseil des ministres a approuvé le plan d'action contre le dumping social du secrétaire d'Etat à la Lutte contre la fraude sociale Bart Tommelein, un plan dont plusieurs points touchent directement au détachement.

Au niveau national, ce plan tend à une meilleure détection des fraudes via les déclarations LIMOSA et à un recours plus systématique à la procédure de médiation européenne pour les formulaires A1 douteux ¹²¹. Les autorités veilleront à améliorer la collaboration transfrontalière des services d'inspection, à signer de nouvelles conventions bilatérales, notamment avec la Bulgarie et la Roumanie ainsi qu'à promouvoir l'idée d'un salaire minimum européen de référence dans chaque Etat membre. Au niveau européen, ce plan ambitionne de développer l'outil informatique d'échange de données EESSI, de réformer le système des attestations A1, de créer une instance européenne de perception des cotisations sociales ou d'organiser des contrôles communs d'inspection voire même de créer un véritable « Sociopol », à l'instar d'un Europol.

¹¹⁵ Commission européenne/Royaume de Belgique, Affaire C 302/25, JO, 14.09.2015.

¹¹⁶ Cass. fr., 06.11.2015, arrêt n° 624 (13-25.467). La question est celle de savoir si le certificat A1 conserve sa force probante même « lorsqu'il est constaté que les conditions de l'activité du travailleur salarié n'entrent manifestement pas dans le champ d'application matériel des règles dérogatoires de l'article 14, paragraphes 1 et 2, du Règlement n° 1408/71 ».

¹¹⁷ En vigueur au 01.04.2014 en ce qui concerne ses articles 6 à 14.

¹¹⁸ Montant hors TVA, réduit à 500.000 euros pour les chantiers débutés après le 29 février 2016 et qui devrait encore être abaissé au 01.01.2017 suivant le Plan pour une concurrence loyale dans la construction du 08.07.2015.

¹¹⁹ 600 à 6000 euros.

¹²⁰ 60 à 600 euros.

¹²¹ Le SIRS centralise les dénonciations de chaque administration pour les transmettre trimestriellement au gouvernement qui se charge de la procédure.

Deux plans des 8 juillet 2015 et 3 février 2016 le complètent dans les secteurs de la construction et du transport ¹²². A côté des classiques renforcements de contrôle ¹²³, épingleons l'innovation que constitue le point de contact central qui permet aux citoyens et entreprises de dénoncer en ligne les cas de fraude sociale qu'ils constatent ¹²⁴. Du 5 octobre 2015 au 29 février 2016, ce point a recueilli 3047 plaintes dont 118 pour « concurrence déloyale/dumping social » ¹²⁵. 65 % de ces signalements ont été transmis par le SIRS aux services d'inspection compétents ¹²⁶.

Signalons enfin les récentes modification en matières de marchés publics dont 40 % sont aujourd'hui remportés par des entreprises roumaines, slovaques et estoniennes ¹²⁷. Le moniteur belge vient juste de publier ce 14 juillet une nouvelle loi sur les marchés publics du 17 juin 2016 ¹²⁸, une loi qui privilégie, je cite, « *l'offre économiquement la plus avantageuse* », notamment au vu du critère social ¹²⁹ sans plus donc devoir retenir le seul prix le plus bas. Si l'offre d'un soumissionnaire ne respecte pas les obligations sociales ou du travail sanctionnées pénalement, elle devra obligatoirement être écartée. Si l'obligation violée n'est pas sanctionnée pénalement, elle pourra l'être ¹³⁰. Les offres « anormalement basses » pourront être écartées ¹³¹. Le Roi sera aussi autorisé à limiter la chaîne verticale des sous-traitants (par exemple à deux par spécialité) et à exiger que ces sous-traitants satisfassent, eux aussi, à la condition d'agrément ¹³². Cette loi devrait entrer en vigueur en fin d'année ¹³³.

D'ici là, les pouvoirs adjudicateurs pourront toujours continuer à intégrer des clauses sociales dans les cahiers des charges en s'inspirant le cas échéant du guide 2016 de la Région wallonne destiné à « promouvoir une concurrence loyale et lutter contre le dumping social » ¹³⁴. Une prochaine circulaire ¹³⁵ devrait même rendre ces clauses obligatoires dans les

¹²² Une table ronde contre la fraude sociale dans le secteur du nettoyage a également été lancée le 27 janvier 2016.

¹²³ 6 postes ont été créé au sein de l'INASTI pour la vérification des A1 (BQR, législature 54, question 0346 du 04.04.2016).

¹²⁴ <https://www.pointdecontactfraudesociale.belgique.be/fr/index.html>

¹²⁵ Rémunération emploi : 175 – Travail au noir /clandestin : 1980 – fraude au domicile : 586 - Autres 188 (BQR, législature 54, question n° 0174).

¹²⁶ BQR, législature 54, question n° 0159.

¹²⁷ BQR, législature 54, question 0346 du 04.04.2016.

¹²⁸ Cette loi transpose en droit belge les Directives 2014/24/UE et 2014/25/UE, *Journal officiel de l'Union européenne (JOUE)*, L 94 du 28/03/2014, pages 65-242 et 243-374. Elle aurait dû le faire pour le 18.04.2016 au plus tard. Sa date d'entrée en vigueur, probablement fin 2016, sera fixée par le Roi qui devra également prendre plusieurs arrêtés d'exécution. Ces textes remplaceront alors la loi du 15.06.2006 et les arrêtés royaux des 15.07.2011 et 16.07.2012 et modifieront l'AR du 14.01.2013 qui, jusqu'à présent, restent applicables .

¹²⁹ Article 81. Les critères environnementaux et fiscaux peuvent également être pris en compte.

¹³⁰ Article 66 § 1^{er} al. 2. L'article 68 permet la régularisation en cours de procédure.

¹³¹ Articles 153 et 84. Ces articles laissent au Roi le soin de déterminer les modalités de ce contrôle des offres anormalement basses, contrôle essentiel dans l'optique d'une lutte efficace contre le dumping social.

¹³² Article 86 . L'article 12 de l'arrêté royal du 14.01.2013 permet déjà au pouvoir adjudicateur d'étendre l'exigence d'agrément aux sous-traitant de l'adjudicataire. Le Roi rendra probablement cette condition obligatoire. La loi ne reprend par contre pas l'article 42, § 1er, 3°, de la loi du 15/06/2006 qui organise la solidarité entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant pour « *le paiement des sommes dues pour les prestations effectuées par ce personnel sur le chantier* ».

¹³³ A la date fixée par le Roi

¹³⁴

http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKewi_rOmVgZTOAhVKIMAKHcJSA5QQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fmarchespublics.wallonie.be%2Fservlet%2FRepository%2Fflutte-

contrats wallons d'un million d'euros. Au niveau communal, plusieurs conseils communaux, dont ceux de Herstal, Liège, Seraing, Farciennes, ... ont eux aussi adopté des chartes anti-dumping applicables aux marchés communaux de construction. La Cour de Justice a validé de telles clauses par arrêt du 17 novembre 2015 ¹³⁶.

Conclusion

A travers cette mercuriale, vous aurez compris, je l'espère, tout l'enjeu économique et social du détachement qui constitue, en quelque sorte, la forme moderne de l'immigration de travail. Désormais, le travailleur ne quitte plus pour toujours son pays où il laisse d'ailleurs femme et enfant.

Régulier, le détachement confère à l'employeur un double avantage concurrentiel par le biais du maintien de l'affiliation à la sécurité sociale du pays d'envoi et du paiement du salaire minimal du pays d'accueil.

A condition de pouvoir convaincre, surtout les pays de l'est, la proposition THYSSEN devrait, d'ici deux ou trois ans, réduire ce second avantage : à travail égal salaire égal ¹³⁷. Elle ne rencontrera par contre ni le problème issu du maintien de l'affiliation à la sécurité sociale du pays d'envoi ni du dumping dans le secteur du transport routier qui, lui, dépend de la commissaire européenne aux transports Violeta BULC. Un « paquet routier » est annoncé ¹³⁸.

Sous prétexte de ces avantages concurrentiels, la suppression pure et simple du détachement ne constitue pas une solution. C'est qu'il est utile à notre économie nationale parce qu'il permet d'attirer des travailleurs étrangers dans des secteurs en pénurie mais aussi parce qu'il permet à nos propres travailleurs et entreprises de s'exporter. Quel salarié d'un brasseur ou d'un chocolatier belge accepterait-il d'être envoyé plusieurs mois, par exemple en Pologne, si c'est pour se voir offrir à la clef la sécurité sociale ou une retraite polonaise ?

Et le détachement lorsqu'il est irrégulier, me direz-vous ?

[contre-le-dumping_guide_2016_04_20.doc%3FID%3D33271%26saveFile%3Dtrue&usg=AFQjCNEbdddG-YmB0cB1BjKbBqw5c5au5A](http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2014_2015/RES/136_6.pdf) Ce guide fait suite à une proposition de résolution du Parlement Wallon du 25.03.2015 « visant à intensifier la lutte contre le dumping social en Région wallonne », http://nautilus.parlement-wallon.be/Archives/2014_2015/RES/136_6.pdf

¹³⁵ Son avant-projet a été approuvé en juillet 2016.

¹³⁶ CJUE, 17.11.2015, C-115/14. La participation à un marché public peut être subordonnée à l'engagement écrit des soumissionnaires et de leurs sous-traitants à verser aux travailleurs le salaire minimal fixé par cette législation nationale.

¹³⁷ les conventions d'entreprises ne sont pas prises en compte par la proposition de la Commission en sorte qu'une entreprise trouvera encore intérêt à recourir aux travailleurs détachés qui, à la différence de ses propres travailleurs, ne pourront bénéficier des avantages résultant des seules conventions d'entreprises.

¹³⁸ Le cabotage constitue sans doute le problème essentiel à régler dans le secteur du transport.

Il n'existe pas vous répondrai-je, c'est la fraude qui en prend le masque. C'est elle, et non le détachement lui-même, que tendent d'ailleurs à combattre les récentes mesures nationales.

Souvenons-nous que ces fraudes sont essentiellement le fait de nos propres sociétés, notamment par le biais de sociétés « *boîte aux lettres* ». Elles doivent donc, elles aussi, être visées par des inspections plus spécialisées et surtout mieux soutenues par leurs homologues étrangères.

Gardons-nous enfin d'accabler la Directive 96/71.

Le problème de maintien de l'affiliation à la sécurité sociale du pays d'envoi et les abus liés aux formulaires A1 relèvent des Règlements 883/2004 et 987/2009, pas de la directive, des règlements dont il faut aussi pouvoir envisager la révision¹³⁹. Le recouvrement des cotisations sociales par le pays d'accueil ou une instance européenne qui les rétrocéderait au pays d'envoi constitue une piste à envisager¹⁴⁰.

La Directive 96/71 n'est pas davantage responsable de la venue en Belgique de faux indépendants ou d'étrangers qui s'affilient fictivement en qualité d'indépendant sans y travailler, seulement pour bénéficier de prestations sociales. La directive ne concerne que les travailleurs salariés.

Elle n'est pas enfin responsable du détachement de travailleurs extra-européens lequel résulte de 25 accords internationaux bilatéraux¹⁴¹ dont, par exemple, un accord du 3 novembre 2006 conclu avec l'Inde et qui a permis à une société informatique belge de licencier 21 de ses travailleurs pour ensuite recourir à 28 travailleurs indiens détachés¹⁴². Les travailleurs égyptiens et kosovars trouvés récemment sur le chantier du centre commercial Rive gauche à Charleroi étaient eux aussi hors champs d'application de la directive¹⁴³.

Non, les rédacteurs de la Directive 96/71 n'ont pas, il y a 20 ans, joué aux apprentis sorciers. Ils ont pu nourrir l'illusion, à une époque où cette croyance était bien légitime, d'une Europe meilleure grâce à la libre circulation des services. La proposition THYSSEN tend à moderniser efficacement leur projet.

¹³⁹ Article 4 de la recommandation du Comité des Ministres Benelux M (2015)7 du 23.09.2015. La Commission européenne, et en particulier la commissaire européenne Marianne THYSSEN, est invitée à revoir le Règlement 883/2004 et son Règlement d'application 987/2009 du 16 septembre 2009. Le Comité des ministres y demande une réforme de la procédure de litiges des formulaires A1, une lutte plus efficace contre les sociétés « *boîte aux lettres* », un renforcement de l'échange transfrontalier de données en particulier par le système d'échange électronique d'informations EESSI et des services d'inspections communes inter-étatiques.

¹⁴⁰ BQR, législation 54, Question n° 0054 du 17.07.2015 et réponse du 22.07.2015.

¹⁴¹ Concernant ces accords bilatéraux, la proposition THYSSEN confirme que « *les entreprises dans un Etat non membre ne peuvent pas obtenir un traitement plus favorable que les entreprises établies dans un Etat membre* ».

¹⁴² Ces indiens restent aussi assujettis à leur régime de sécurité sociale, travailleur et employeur ne payant chacun que 12 % de cotisations sociales en Inde en lieu et place des 13,07 % et 30 % dus en Belgique.

¹⁴³ Aucune convention n'a été conclue avec l'Egypte mais une convention existe avec le Kosovo. Travailleurs égyptiens et kosovars ont ensuite été remplacés sur ce chantier par des travailleurs détachés portugais.

Non, la directive 96/71 n'est pas non plus ce monstre européen trop souvent accusée de tous les maux. Il faut aussi et surtout pouvoir envisager la révision des Règlements de sécurité sociale 883/2004 et 987/2009.

Osons dès lors aujourd'hui célébrer ses 20 ans, en concluant avec ces mots de Jean Anouilh : « *quand on est laid, on n'a jamais 20 ans* ».