

**L'IMPACT DU DETACHEMENT D'UN TRAVAILLEUR  
EN MATIERE DE SECURITE SOCIALE  
DANS LE DROIT DES CE**

## **1. INTRODUCTION**

Dans une Europe qui s'agrandit et dans laquelle l'économie traverse les frontières nationales, les travailleurs se déplacent de plus en plus souvent d'un Etat à un autre.

Le législateur européen s'est rendu compte dès l'origine que l'ouverture des frontières entre les Etats membres allait générer un grand déplacement de personnes, et notamment de travailleurs. Les législations nationales en matière de droit du travail et de sécurité sociale étant limitées aux prestations de travail effectuées sur le territoire de l'Etat, ce déplacement allait nécessairement poser de nombreux problèmes d'application et de coordination de ces législations.

Un grand nombre de conventions bilatérales existaient déjà entre les Etats en vue de palier ces problèmes, en établissant des règles de conflits de lois. Cependant, ces conventions diverses et applicables uniquement aux ressortissants des Etats contractants, formaient un ensemble complexe et non harmonieux.

Le législateur européen a donc tenté d'y remédier, en stipulant des règles de conflit de lois applicables sur tout le territoire de la Communauté européenne, et même au-delà.

Des règles particulières ont également été prévues pour les cas de détachements de travailleurs dans un autre pays, par des entreprises qui gardent le siège de leurs activités dans le pays d'origine. Le déplacement des travailleurs lors d'un détachement n'est que de courte durée et implique que le travailleur reviendra dans son pays d'origine. Un changement de régime de sécurité sociale ne se justifie pas dans un tel cas.

La présente contribution a pour objectif de tenter de voir quel est l'impact du phénomène du détachement dans le droit des CE, notamment en matière de sécurité sociale: quelle législation le détachement a-t-il généré au niveau européen? Comment la Cour de Justice des Communautés européenne a-t-elle interprété et appliqué cette législation?

Afin de bien cerner le problème du détachement, je m'attarderai dans un premier temps sur la législation générale en matière de sécurité sociale dans le droit des Communautés européennes et sur la manière dont le droit européen a tenté de favoriser le déplacement des travailleurs, tout en leur assurant une couverture sociale.

Ensuite, j'approfondirai le cas particulier du détachement.

## **2. LE REGIME DE SECURITE SOCIALE APPLICABLE AUX TRAVAILLEURS QUI SE DEPLACENT DANS L'UNION EUROPEENNE**

### **2.1. Le Traité de Rome**

Les articles 48 et suivants et 52 et suivants du Traité de Rome établissent le principe de la libre circulation des personnes et des services au sein de la Communauté.

Ces principes ont pour objectif d'assurer un déplacement transfrontalier et de limiter les possibilités d'entraves aux déplacements, émanant des Etats.

La liberté de circulation des personnes et des services fait partie des fondements du droit communautaire. Ceci a une double conséquence. La première est que ce principe doit recevoir une portée extensive et que toute exception à ce principe doit être prévue clairement et être entendue restrictivement.

La deuxième conséquence est que les articles édictant ces principes ont un effet direct en droit interne<sup>1</sup>. Ceci signifie que les particuliers peuvent se prévaloir, devant les Cours et Tribunaux d'un Etat membre, des droits conférés par les articles du Traité qui ont un effet direct, sans qu'une mesure interne d'exécution ne soit nécessaire<sup>2</sup>.

La libre circulation des personnes et des services ne peut cependant être effective que s'il n'y pas d'obstacles au déplacement entre les Etats membres. Ces obstacles peuvent être de toute sorte : double paiements de cotisations sociales, dans l'Etat de résidence et dans l'Etat de travail, paiement de cotisations spécifiques liées à la qualité de non ressortissant de l'Etat dans lequel le travail est effectué, existence de nombreuses formalités administratives avant de pouvoir bénéficier des prestations de soins de santé, perte d'un droit à certaines prestations en raison du changement de régime de sécurité sociale, ...

Or, les articles 48 à 51 du Traité « *s'opposent à ce que, par l'exercice de leur droit à la libre circulation, les travailleurs perdent des avantages de sécurité sociale que leur assure la législation d'un Etat membre, une telle conséquence pourrait dissuader le travailleur communautaire d'exercer son droit à la libre circulation et constituerait, dès lors, une entrave à la liberté* »<sup>3</sup>.

Par conséquent, l'application des règles de sécurité sociale ne peut pas aboutir à faire perdre un droit à des prestations sociales aux travailleurs qui se déplacent dans l'Union, ni à leur faire subir une réduction du montant de ces prestations<sup>4</sup>.

L'article 51 du Traité prévoyait l'adoption par le Conseil, statuant à l'unanimité, sur proposition de la Commission, des mesures nécessaires à la libre circulation des travailleurs en matière de sécurité sociale. Le but ces mesures est de permettre la mobilité de la main-d'œuvre, tout en laissant au travailleur le bénéfice d'avantages reconnus par le droit national<sup>5</sup>.

C'est ainsi que le Règlement CEE n° 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application du régime de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JOCE, 1972, L74) a vu le jour.

Lorsqu'il s'agit d'appliquer et d'interpréter ce Règlement, il est donc essentiel de se référer aux objectifs fondamentaux des articles 48 à 51 du Traité de Rome.

La Cour de Justice a en effet décidé que « *l'établissement d'une liberté aussi complète que possible de circulation des travailleurs, s'inscrivant dans les fondements de la Communauté, constitue le but principal de l'article 51 et, de ce fait, conditionne l'interprétation des règlements pris en application de cet article* »<sup>6</sup>.

## **2.2. Le Règlement 1408/71**

Comme nous l'avons vu, le règlement 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application du régime de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté<sup>7</sup>, s'inscrit dans le cadre des articles 48 à 51 du Traité concernant les libertés fondamentales

---

<sup>1</sup> M. Fallon, « Droit matériel général des Communautés européennes », Bruylant-Academia, Louvain-la-Neuve, 1997, p. 29.

<sup>2</sup> J. Verhoeven, « Droit de la Communauté Européenne », Précis de la Faculté de droit de l'université catholique de Louvain, Larcier, Bruxelles, 1996, p. 261 sv.

<sup>3</sup> CJCE, aff. C-12/93, 20 septembre 1994, Drake, citant : aff. C-42/95, 9 décembre 1993, Lepore.

<sup>4</sup> CJCE, aff. 232/82, 10 mars 1983, Baccini, aff. C-406/93, Reichling.

<sup>5</sup> M. Fallon, op.cit, p. 412, CJCE, aff. 92/63, 9 juin 1964, affaire Nonnenmacher.

<sup>6</sup> C.J.C.E., 19 mars 1964, aff. 75.63, *Rec.*, 1964, p. 351.

<sup>7</sup> Modifié à plusieurs reprises, codifié et mis à jour par le Règlement n° 118/97 du Conseil du 2 décembre 1996 (JO 30 janvier 1997).

de circulation des personnes et des services. Il vise donc à protéger les travailleurs contre les obstacles à la libre circulation.

En principe, le Règlement CEE 1408/71 se substitue, dans les relations entre les Etats membres de l'Espace économique européen, aux conventions bilatérales que ces Etats avaient auparavant conclu entre eux. La Cour de Justice a jugé que ceci vaut également si l'application de ces conventions s'avère plus favorable pour l'assuré<sup>8</sup>.

Bien entendu, les conventions bilatérales restent d'application pour toutes les personnes et les branches de la sécurité sociale qui ne sont pas visées par le règlement. Ainsi, un ressortissant d'un pays tiers, qui réside dans un Etat membre et qui est détaché dans un autre Etat membre, pourra bénéficier des conventions en matière de sécurité sociale qui lient ces deux Etats.

De même, l'article 48 du Traité de Rome reste d'application pour les situations qui sont exclues du domaine d'application du règlement 1408/71.

### 2.2.1. Champ d'application du règlement

Le règlement s'applique à tout les Etats membres de l'Espace économique européen (E.E.E.), soit aux quinze Etats membres de l'Union Européenne, et aux Etats de L'AELE : la Norvège l'Islande et le Lichtenstein.

Il vise tout travailleur, salarié ou non-salarié, ressortissant d'un des Etats membres de l'EEE, qui est ou a été soumis à la législation d'un ou plusieurs des Etats membres de l'EEE (article 2 du règlement), ainsi qu'aux membres de leur famille. Il ne trouve donc pas à s'appliquer aux personnes n'ayant pas la nationalité de l'un des Etats membres de l'EEE, à moins qu'elles ne soient apatrides ou réfugiés.

Le champ d'application matériel du règlement s'étend à toutes les législations relatives aux différentes branches de la sécurité sociale. L'article 1<sup>er</sup>, j, définit les termes « *législation de sécurité sociale* » comme étant « *les lois, les règlements, les dispositions statutaires ou toutes autres mesures d'application existants ou futurs qui concernent les branches et régimes de sécurité sociale* ».

Ainsi, ce règlement s'applique (article 4, §1<sup>er</sup>) : aux prestations de maladie et de maternité, aux prestations d'invalidité, aux prestations de vieillesse et de survie, aux prestations d'accident du travail et de maladie professionnelle, aux allocations de décès, aux prestations de chômage et aux prestations familiales.

Cette liste est exhaustive. La Cour de Justice a jugé qu'une branche de sécurité sociale qui ne serait pas reprise dans l'article 4 du règlement échapperait à son champ d'application, même si elle confère aux bénéficiaires une position légalement définie comme donnant droit à une prestation de sécurité sociale<sup>9</sup>.

L'assistance sociale et médicale et les régimes de prestations en faveur des victimes de guerre sont par ailleurs explicitement exclus du champ d'application (article 4.4).

### 2.2.2. Le principe édicté par le règlement

Le règlement ne vise pas à harmoniser les lois de sécurité sociale dans les différents Etats membres, pas plus qu'il n'établit les conditions dans lesquelles naissent le droit ou l'obligation de s'affilier auprès d'un régime de sécurité sociale.

Il vise uniquement à offrir des règles de conflit permettant de déterminer la loi applicable dans des situations transnationales.

---

<sup>8</sup> C.J.C.E., 7 juin 1973, aff. Walder, 82/72, *Rec.*, p. 599.

<sup>9</sup> C.J.C.E., 27 mars 1975, 247/83, aff. Hoecx, *Rec.*, p. 973.

Le principe est contenu dans l'article 13, § 1<sup>er</sup> : toute personne à qui le règlement est applicable n'est assujettie qu'à la législation d'un seul Etat membre.

L'objectif est donc d'éviter l'application simultanée de plusieurs législations, et les complications que cela entraînerait.

En effet, pour rappel, ce règlement s'inscrit dans le cadre de la libre circulation des travailleurs et l'application simultanée de plusieurs réglementations nationales de sécurité sociale, et les complications que cette application simultanée entraîneraient, auraient pour effet de freiner le déplacement des personnes entre les Etats membres.

Le règlement dispose ainsi que c'est la législation de l'Etat dans lequel l'activité, salariée ou non-salariée, est exercée qui sera d'application. Ce principe de la « *lex loci labori* » s'applique même si la personne réside sur le territoire d'un autre Etat membre ou si le siège de l'entreprise ou le domicile de l'employeur pour lequel travaille cette personne se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre (article 13 § 2, a et b)<sup>10</sup>.

Le principe est cependant différent lorsqu'une personne exerce de manière simultanée des activités salariées dans plusieurs Etats membres.

Dans cette hypothèse, le travailleur sera en principe soumis à la législation en matière de sécurité sociale de l'Etat dans lequel il aura sa résidence (article 14 §2, b, i). Si les activités s'exercent toutes sur le territoire d'Etats dont le travailleur n'est pas résident, c'est la législation de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le siège de l'employeur qui sera d'application (article 14, §2, b, ii). Mais si le travailleur est employé par plusieurs employeurs, se sera la législation de l'Etat dans lequel le travailleur réside qui sera d'application (article 14 §2, b, i).

Lorsque la personne exerce simultanément une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre et une activité non-salariée sur le territoire d'un autre Etat membre, l'article 14<sup>quater</sup> du règlement dispose que sera d'application la législation de l'Etat membre sur le territoire duquel l'activité salariée est exercée. Les cotisations seront alors calculées tant sur la rémunération qu'il percevra en tant que salarié que sur ses revenus en tant qu'indépendant (article 14<sup>quinqies</sup>, §1).

Comme l'on peut le constater, le règlement tente, d'une part, d'éviter qu'une personne ne soit pas couverte par un régime de sécurité sociale, et d'autre part, qu'une personne ne se trouve assujettie à plusieurs régimes à la fois.

### **3. LE CAS PARTICULIER DU DETACHEMENT**

#### **3.1. Qu'est-ce que le détachement?**

L'on entend par détachement le fait qu'un travailleur soit envoyé temporairement par l'entreprise pour laquelle il travaille habituellement, dans un autre Etat membre en vue d'y exercer, pour le compte de cette entreprise, des prestations de travail.

Il s'agit donc en pratique d'envoyer des travailleurs dans un autre Etat membre en vue d'y travailler pendant une durée relativement courte.

---

<sup>10</sup> Cette règle vaut également pour les travailleurs frontaliers. Le règlement prévoit cependant à leur égard certaines règles spécifiques en ce qui concerne les prestations de sécurité sociale.

En principe, chaque Etat membre a établi des réglementations imposant aux travailleurs exerçant une activité sur leur territoire de s'affilier au régime de sécurité sociale et, partant, de payer des cotisations sociales sur la rémunération qu'ils perçoivent. Ceci est par ailleurs conforme au principe édicté par l'article 13 du Règlement.

Le travailleur détaché, travaillant par définition pour une courte durée dans l'Etat d'envoi, serait donc redevable de cotisations sociales dans ce nouvel Etat, le temps de son détachement, et devra se ré-affilier à la sécurité sociale dans l'Etat d'origine dès son retour.

On comprend aisément que dans l'hypothèse du détachement, l'application stricte du principe de la *lex loci labori* peut amener à des situations qui entravent la libre circulation des travailleurs et qui augmentent surtout le poids des démarches administratives à effectuer.

En outre, certaines prestations de sécurité sociale sont refusées par les législations nationales lorsque l'affiliation n'est que de courte durée.

C'est pour cette raison que le règlement a instauré une exception concernant les travailleurs détachés.

### **3.2. Le principe**

Nous avons vu que le détachement consiste en l'envoi d'un travailleur, par l'entreprise à laquelle ce travailleur est normalement lié, vers un autre Etat membre que celui dans lequel les prestations de travail sont normalement exécutées, en vue d'y exercer temporairement, pour le compte de cette entreprise, des prestations de travail.

L'article 14, 1 du Règlement 1408/71 prévoit, à l'égard des travailleurs détachés, que la loi de l'Etat membre sur le territoire duquel ils exercent habituellement leur activité salariée, reste d'application, à condition que la durée prévisible du détachement dans l'autre Etat membre ne dépasse pas 12 mois et que le travailleur ne soit pas détaché en remplacement d'un autre travailleur qui serait parvenu au terme de son détachement.

Selon la Cour de Justice des Communautés européennes, la disposition relative au détachement vise à « surmonter les obstacles susceptibles d'entraver la libre circulation des travailleurs et à favoriser l'interpénétration économique, tout en évitant les complications administratives pour les travailleurs, les entreprises et les organismes de sécurité sociale ; en l'absence de cette exception, une entreprise établie sur le territoire d'un Etat membre serait obligée d'affilier ses travailleurs soumis normalement à la législation de sécurité sociale de cet Etat, au régime de sécurité sociale d'autres Etats membres où ils seraient envoyés pour accomplir des travaux de courte durée ; le travailleur serait d'ailleurs le plus souvent lésé à raison de ce que les législations nationales excluent généralement les courtes périodes pour le bénéfice de certaines prestations »<sup>11</sup>

L'objectif de l'exception est donc d'éviter tout obstacle et toute complication administrative à la libre circulation des travailleurs qui peuvent surgir chaque fois qu'un travailleur se déplace d'un Etat à un autre dans l'Espace économique européen.

L'article 14, 1 du règlement a été interprété par une décision de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> C.J.C.E., 17 décembre 1970, aff. 35/70 (Manpower), *Rec.*, 1970, 1251.

<sup>12</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants concernant l'interprétation de l'article 14 paragraphe 1<sup>er</sup> et de l'article 14ter paragraphe 1<sup>er</sup> du règlement (CEE) n° 1408/71 du conseil relatif à la législation applicable aux travailleurs détachés, du 31 mai 1996, J.O., L 241, 21 septembre 1996.

Pour rappel, la règle concernant le détachement étant une exception au principe de l'application de la loi de l'Etat dans lequel les prestations sont effectuées, elle doit être interprétée de manière restrictive.

### **3.3. Les conditions d'application du régime du détachement**

La législation de l'Etat membre « d'origine » ou « d'envoi », c'est à dire de l'Etat membre dans lequel le travailleur effectuait ses prestations avant le détachement et d'où il est détaché, est soumise à quatre conditions précises. Ces conditions sont analysées une par une, tant dans leur principe que dans leur application par la Cour de Justice<sup>13</sup>.

#### **3.3.1. Assujettissement préalable**

Préalablement à son détachement vers un autre Etat membre, le travailleur doit en principe avoir exercé une activité salariée sur le territoire de l'Etat membre d'envoi (article 14, 1, a).

La Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants déduit de cet article que le travailleur détaché doit être assujetti à la sécurité sociale de l'Etat membre d'envoi avant d'être détaché<sup>14</sup>. La Cour de Justice avait déjà relevé ce fait dans l'arrêt Manpower<sup>15</sup>.

Cette déduction est logique par rapport à l'objectif du règlement et du Traité qui est d'éviter les complications administratives liées au déplacement des travailleurs.

En effet, si le travailleur n'est pas encore assujetti à la sécurité sociale du « premier » Etat membre, son détachement ne posera aucun problème lié à un changement de régime. Le travailleur sera alors assujetti au régime de sécurité sociale de l'Etat dans lequel il exerce ses prestations de travail.

La Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants va même plus loin et décide que la législation de l'Etat d'envoi reste applicable même si le travailleur a été engagé spécifiquement en vue du détachement<sup>16</sup>. La condition d'assujettissement préalable au régime de sécurité sociale de l'Etat d'envoi avant le détachement reste cependant valable.

#### **3.3.2. Maintien du lien « organique »**

L'article 14, 1 a du Règlement est rédigé comme suit : « *la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détaché par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, ...* ».

Le travailleur détaché doit donc continuer à travailler pour le compte de son employeur d'origine pendant toute la durée de son détachement<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Cette partie de l'exposé reprend en partie la structure de l'article de O. Debray, "Le détachement de travailleurs au sein de l'E.E.E.", Orientations, 2001, p. 88 svt.

<sup>14</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996, article 1.

<sup>15</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 35/70 (Manpower), attendu n° 11.

<sup>16</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996, article 2, b

<sup>17</sup> Il est à noter que cette condition exclue l'hypothèse du détachement d'un travailleur indépendant, celui-ci n'ayant par définition aucun lien de subordination avec une entreprise. L'article 14bis du Règlement prévoit cependant également une exception au principe de la loi du lieu de travail lorsque la durée prévisible du travail effectué sur le territoire d'un autre Etat membre n'excède pas une période de 12 mois.

La Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants interprète cet article en posant qu'il doit subsister un lien « organique », soit un lien de subordination, entre le travailleur détaché et l'entreprise qui l'a détaché et qui se situe sur le territoire de l'Etat d'envoi<sup>18</sup>.

Ceci a également été rappelé à plusieurs reprises par la Cour de Justice des Communautés européennes.

Dans l'arrêt Van der Vecht, la Cour avait déjà jugé que l'ensemble des circonstances de l'occupation devait être examinées afin de déterminer sous l'autorité de quelle personne se trouvait le travailleur détaché. Pour qu'il puisse être question de détachement, selon la Cour, il était requis que l'entreprise qui détache le travailleur continue à exercer sur lui son autorité<sup>19</sup>.

Dans l'arrêt Manpower, il s'agissait de travailleurs intérimaires qui avaient été détachés. La Cour a considéré que, même si les travailleurs recevaient leurs instructions et se trouvaient sous l'autorité disciplinaire de l'entreprise utilisatrice, ils étaient néanmoins sous l'autorité de l'entreprise de travail intérimaire, étant exclusivement lié par un contrat de travail avec cette entreprise. La Cour a également relevé, à cet égard, le fait que la rémunération était payée par l'entreprise intérimaire, et que c'est cette dernière qui avait le pouvoir de licencier<sup>20</sup>.

Dans un arrêt du 10 février 2000, la cour a encore rappelé que la notion de détachement exige le maintien d'un lien organique entre l'entreprise établie dans un Etat membre et le travailleur détaché dans un autre Etat membre. Le lien organique, et partant, le fait que le travailleur reste sous l'autorité de l'entreprise « d'envoi », se déduit de l'ensemble des circonstances de l'occupation du travailleur détaché. La Cour rappelle ensuite que la juridiction nationale est seule compétente pour vérifier si tel est le cas<sup>21</sup>.

Il appartient donc au juge du fond d'apprécier l'existence du lien organique ou de subordination. La notion de lien organique n'est par ailleurs pas définie par la réglementation et la jurisprudence communautaire. Seule la Décision administrative n° 162, qui n'a qu'une valeur indicative et ne lie pas les juridictions nationales<sup>22</sup>, précise que « *en vue d'établir si un tel lien organique subsiste et si le rapport de subordination du travailleur à l'égard de l'entreprise d'envoi est maintenu, il y a lieu de prendre en compte un faisceau d'éléments, notamment la responsabilité en matière de recrutement, contrat de travail, licencièrement et détermination de la nature du travail* »<sup>23</sup>.

Des indices tels le lien contractuel, le paiement ou la prise en charge du salaire, le rapport de subordination, la détermination du travail à effectuer, ... entreront donc en ligne de compte afin de déterminer la présence du lien de subordination entre l'entreprise située sur le territoire d'un Etat membre, et le travailleur détaché dans un autre Etat membre.

La condition du maintien du lien organique entre le travailleur et l'entreprise d'envoi permet enfin d'éviter le détachement en cascade<sup>24</sup>. Il s'agit des situations dans lesquelles une entreprise qui accueille un travailleur détaché re-détacherait ce même travailleur vers une entreprise se situant dans un troisième Etat membre ou mettrait ce travailleur à disposition d'une troisième entreprise dans l'Etat de détachement. Ces

---

<sup>18</sup> Article 1, 2<sup>ème</sup> alinéa de la décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996.

<sup>19</sup> CJCE, 5 décembre 1967, aff. Van der Vecht, 19-67, Rec. p. 446.

<sup>20</sup> CJCE, 17 décembre 1970, aff. 35/70 (Manpower), Rec. p. 1251.

<sup>21</sup> CJCE, 10 février 2000, aff. C-202/97, FTS, Rec. p. I-883.

<sup>22</sup> Voir J. Verhoeven, op. Cit., p. 247, CJCE, 14 mai 1981, aff. 98/80, Romano, Rec. P. 1241, CJCE, 8 juillet 1992, aff. C-102/91, Knoch, Rec., p. I-4341.

<sup>23</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996, article 1, alinéa 3.

<sup>24</sup> ; B. De Pauw, "De detachering van werknemers van en naar België, inhoudelijke voorwaarden", Oriëntatie, 2000, p. 49



hypothèses sont visées par la décision administrative n° 162<sup>25</sup>. Dans ces hypothèses, le lien de organique entre l'entreprise d'envoi située dans le premier Etat membre et le travailleur détaché est rompu<sup>26</sup>.

### 3.3.3. Caractère temporaire du détachement

Le détachement doit toujours présenter un caractère temporaire.

Ceci découle de l'objectif du Règlement 1408/71 et des articles 48 à 51 du Traité de Rome qui est d'éviter toute entrave à la libre circulation.

Le transfert définitif ou à long termes du travailleur vers un autre Etat membre n'entraîne en effet aucune complication administrative disproportionnée par rapport à la durée du déplacement. Le travailleur sera dans ce cas soumis à la législation en matière de sécurité sociale du l'Etat membre dans lequel il aura été transféré, par application de l'article 13 du Règlement.

L'article 14, 1 du règlement limite l'application des règles relatives au détachement à une durée prévisible de travail qui n'excède pas 12 mois<sup>27</sup>.

Si en raison de circonstances imprévisibles, le détachement se poursuit au-delà de 12 mois, la législation de l'Etat d'origine peut continuer à s'appliquer avec l'accord des autorités de l'Etat dans lequel le travailleur est détaché. Ces autorisations ne peuvent toutefois être données que pour une période additionnelle ne dépassant pas 12 mois (article 14 § 1<sup>er</sup>, b)<sup>28</sup>.

L'article 17 du Règlement 1408/71 assouplit cette condition et permet à deux ou plusieurs Etats membres, les autorités compétentes de ces Etats ou les organismes désignés par ces autorités, de prévoir, de commun accord, dans l'intérêt de certaines catégories de personnes ou de certaines personnes, des exceptions aux dispositions des articles 13 à 16 du Règlement.

De tels accords peuvent ainsi notamment avoir pour objet de prolonger la durée d'un détachement après la prolongation prévue par l'article 14, &, b, ou de prévoir que la législation du premier Etat restera d'application dès le début du détachement dont la durée prévisible dépasse une période de 12 mois.

En pratique, il est possible d'obtenir l'application de la loi de l'Etat d'origine malgré la prolongation du détachement pendant une période globale allant jusqu'à 5 ans<sup>29</sup>.

### 3.3.4. Interdiction du remplacement

Aux termes de l'article 14, §1 du Règlement, le travailleur détaché ne peut être envoyé en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de son détachement.

Cette condition vise les situations où un travailleur arrivant au terme des 12 mois de détachement, serait remplacé par un autre travailleur pendant 12 mois, qui serait lui-même remplacé par un autre travailleur pendant 12 mois et ainsi de suite.

---

<sup>25</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996, article 3.

<sup>26</sup> Voir infra.

<sup>27</sup> Cette même durée est d'ailleurs souvent retenue dans les conventions bilatérales de sécurité sociales. Voir O. Debray, « Le détachement de travailleurs au sein de l'E.E.E. », Orientations, 2001, p. 85 et sv.

<sup>28</sup> La durée totale du détachement et sa prolongation ne peuvent donc en principe dépasser 24 mois.

<sup>29</sup> O. Debray, op.cit, p. 90; B. De Pauw, "De detachering van werknemers van en naar België, inhoudelijke voorwaarden", Oriëntatie, 2000, p. 43.

Ces remplacements successifs ont généralement pour but d'éviter de tomber dans le régime de sécurité sociale de l'Etat dans lequel les prestations sont effectuées, tout en y assurant une prestation de travail continue.

Le règlement interdit ces situations. L'hypothèse du détachement vise en effet des missions temporaires.

Il semblerait cependant que les autorités de sécurité sociale interprètent cette interdiction de manière fort souple et acceptent le remplacement de travailleurs détachés pour autant que la durée totale des détachements successifs ne dépasse pas 5 ans.

Ceci permet notamment le remplacement de travailleurs détachés qui reviennent prématurément dans le premier Etat membre, en raison par exemple, d'une maladie, d'un licenciement, de problèmes d'adaptation, ...<sup>30</sup>

### **3.4. Application des conditions à certaines situations particulières de détachement**

Les situations particulières de détachement étudiées ci-après ne sont pas prévues en tant que telles dans le règlement 1408/71. Lorsque la Cour de Justice a été amenée à juger si ces situations entraînent dans le champ d'application des dispositions relatives au détachement, elle a examiné si ces situations respectaient les quatre conditions édictées par l'article 14, 1 et expliquées ci avant.

Pour rappel, les situations qui ne respectent pas les conditions du détachement, se voient appliquer les dispositions de l'article 13 du règlement 1408/71<sup>31</sup>.

#### **3.4.1. Engagement en vue d'un détachement**

Nous avons vu que la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants a inclus dans le champ d'application de l'article 14, 1 du Règlement, le cas du travailleur embauché en vue du détachement, s'il est préalablement assujéti au régime de sécurité sociale de l'Etat d'origine<sup>32</sup>.

La Cour de Justice avait en effet jugé, dans l'affaire Manpower, que « *la seule circonstance qu'un travailleur a été engagé pour travailler sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où l'entreprise qui l'occupe est établie ne saurait par elle-même exclure l'applicabilité à ce travailleur des dispositions de l'article 13, A (...) (aujourd'hui devenu article 14, §1<sup>er</sup> du Règlement (CE) n° 1408/71* »<sup>33</sup>.

Ce travailleur restera soumis à la législation du premier Etat membre à la condition, d'une part, qu'il subsiste un lien organique avec l'entreprise située sur cet état et qui l'a engagé en vue du détachement pendant toute la durée du détachement, et d'autre part, que cette entreprise exerce normalement son activité sur le territoire du premier Etat membre.

Il faut entendre par « *exercer normalement son activité sur le territoire du premier Etat* » l'exercice d'activités substantielles sur ce territoire et l'emploi habituel de personnel dans cet Etat.

La Cour de Justice a rappelé cette seconde condition, dans un arrêt Plum<sup>34</sup>, dans les termes suivants: « *l'article 14, § 1<sup>er</sup>, a, du règlement n° 1408/71 doit être interprété en se sens qu'il ne s'applique pas aux travailleurs d'une entreprise de construction établie dans un Etat membre, qui sont affectés à des travaux*

<sup>30</sup> B. De Pauw, "De detachering van werknemers van en naar België, inhoudelijke voorwaarden", Oriëntatie, 2000, p. 49.

<sup>31</sup> Voir supra, point 2.

<sup>32</sup> Voir supra et arrêt Manpower op.cit.

<sup>33</sup> Arrêt Manpower, op.cit.

<sup>34</sup> C.J.C.E., 9 novembre 2000, aff. C-404/98, affaire Plum, JTT 2001, p. 239.

*de construction sur le territoire d'un autre Etat membre dans lequel cette entreprise exerce, en dehors d'activités de gestion purement internes, la totalité de ses activités »*

Dans l'hypothèse d'une entreprise dont l'activité consiste à mettre temporairement du personnel à la disposition d'autres entreprises, cette condition signifie que l'entreprise doit mettre de manière habituelle le personnel qu'elle engage à la disposition d'utilisateurs établis sur le territoire du premier Etat membre en vue d'être occupés sur ce territoire<sup>35</sup>.

Cette deuxième condition se justifie par le fait que la règle du détachement est une exception à la règle de l'application de la loi de l'Etat d'emploi. La Cour en a jugé ainsi dans une arrêt FTS du 10 février 2000<sup>36</sup> : *«l'entreprise de travail temporaire qui désire offrir des services transfrontalier ne pourra bénéficier de l'avantage offert par la disposition en matière de détachement que si elle exerce normalement ses activités dans l'Etat membre sur le territoire duquel elle est établie»*.

Une telle jurisprudence de la Cour vise manifestement à combattre les pratiques abusives qui consistent en la constitution d'entreprises fictives dans un Etat membre dans le seul but d'assujettir les travailleurs à la législation sociale de cet Etat membre pour ensuite détacher les travailleurs vers un autre Etat membre.

La Cour semble cependant oublier que les dispositions du Règlement 1408/71 visent d'abord à favoriser le déplacement des travailleur et à les protéger contre un double assujettissement aux cotisations sociales et contre les complications administratives liées à l'affiliation pour de courtes durées dans d'autres Etat membres, et non pas à maintenir une concurrence loyale entre entreprises<sup>37</sup>.

#### **3.4.2. Travailleurs temporaires et intérimaires**

La question de savoir si les travailleurs temporaires et intérimaires peuvent bénéficier de la règle du détachement est liée à la condition du lien organique entre l'entreprise d'interim et le travailleur détaché.

En matière de contrats de travail intérimaire, en Belgique, c'est l'entreprise d'intérim qui a la responsabilité de l'engagement, du licenciement, du paiement du salaire et des retenues fiscales et sociales. Elle est considérée comme étant l'employeur du travailleur intérimaire même si, dans les faits, l'entreprise utilisatrice exerce également une autorité sur le travailleur intérimaire<sup>38</sup>.

De même, la Cour de Justice a jugé, dans son arrêt Manpower, que l'entreprise intérimaire reste le seul employeur de travailleur intérimaire, notamment en raison du fait que cette entreprise reste responsable de l'engagement, du licenciement et du paiement des salaires. La continuité du lien de subordination entre l'entreprise intérimaire et le travailleur intérimaire, même détaché, est maintenue<sup>39</sup>.

Cette interprétation large de la règle du détachement, qui, pour rappel, constitue une exception au principe de la loi du lieu du travail, se justifie en raison des complications administratives qui résulteraient de l'obligation pour l'entreprise intérimaire et le travailleur de s'affilier pour une courte durée auprès d'un autre système de sécurité sociale.

La décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996 confirme l'application de la règle du détachement

---

<sup>35</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996, article 2, b, ii).

<sup>36</sup> CJCE, 10 février 2000, aff. C-202/97, FTS, Rec. p. I-883

<sup>37</sup> Voir à cet égard P. MAVRIDIS, « Le chant du cygne des doubles paiements de cotisations sociales dans l'union ? Réflexions sur le détachement, la prestation de services et l'établissement secondaire », JTT, 2000, p. 329 sv.

<sup>38</sup> Notamment concernant l'application des dispositions légales en matière de réglementation du travail et de protection du travail.

<sup>39</sup> Arrêt Manpower précité.

lorsque des entreprises, dont l'activité consiste à mettre du personnel à disposition d'autres entreprises, détachent du personnel dans un autre Etat membre que celui dans lequel elles sont établies.

Cette décision émet cependant comme condition que les entreprises de travail temporaires et intérimaires « *mettent habituellement du personnel à la disposition d'utilisateurs établis sur le territoire de cet Etat en vue d'être occupés sur ce territoire* »<sup>40</sup>.

Ces conditions sont notamment rappelées dans un arrêt récent de la Cour de Justice qui confirme que les dispositions relatives au détachement sont susceptibles de s'appliquer aux entreprises de travail temporaires si, entre autre, les deux conditions suivantes sont respectées<sup>41</sup> :

- le maintien d'un lien organique entre l'entreprise de travail temporaire et travailleur détaché, dans la mesure où celui-ci doit relever normalement de l'entreprise qui l'a détaché,
- l'entreprise doit effectuer habituellement des activités significatives sur le territoire de l'Etat dans lequel elle est établie.

L'introduction de ces conditions rend à l'application des dispositions relatives au détachement aux travailleurs temporaires et intérimaires, leur caractère d'exception.

### **3.4.3. Détachements en cascade**

L'on parle de détachement en cascade dans les situations suivantes:

- lorsque l'entreprise auprès de laquelle le travailleur est détaché met celui-ci à la disposition d'une autre entreprise de l'Etat membre où elle est située,
- si le travailleur détaché dans un Etat membre est mis à la disposition d'une entreprise située dans un autre Etat membre,
- si le travailleur est recruté dans un Etat membre pour être envoyé par une entreprise située dans un 2<sup>ème</sup> Etat membre auprès d'une entreprise d'un 3<sup>ème</sup> Etat membre.

Ces hypothèses ont été énumérées par la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants dans sa décision n° 162<sup>42</sup>.

Elles visent spécifiquement l'hypothèse dans laquelle ce serait l'entreprise d'emploi, c'est à dire celle vers laquelle le travailleur a été détaché, qui met le travailleur détaché à la disposition d'une autre entreprise, située sur le territoire du même Etat membre ou sur le territoire d'un troisième Etat membre.

La condition du maintien du lien organique entre l'entreprise située sur le territoire de l'Etat d'origine et le travailleur détaché, empêche de tels détachements en cascade en raison du fait que le lien de subordination entre l'entreprise de départ et le travailleur détaché est rompu.

La règle de détachement, et la législation du premier Etat membre duquel le travailleur a été détaché, reste toutefois applicable si le travailleur continue effectivement à exercer son activité pour le compte de la première entreprise qui l'a détaché et s'il reste dans un lien de subordination par rapport à cette entreprise.

Une entreprise peut ainsi détacher un travailleur dans un Etat membre afin d'y effectuer un travail successivement ou simultanément<sup>43</sup> dans deux ou plusieurs entreprises situées dans le même Etat membre.

De même, une entreprise peut détacher un travailleur vers un Etat membre et ensuite détacher le même travailleur vers un autre Etat membre, en respectant chaque fois la condition de durée du détachement.

---

<sup>40</sup> Décision n° 162 de la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité sociale des travailleurs migrants du 31 mai 1996, article 2, b, ii.

<sup>41</sup> Arrêt FTS précité.

<sup>42</sup> Op.cit., article 3.

<sup>43</sup> Voir cependant point 3.4.5.

Dans ces deux hypothèses c'est l'entreprise de départ qui, à chaque fois, détache son travailleur vers une autre entreprise située sur le territoire d'un autre Etat membre. Le lien organique est, dans ces conditions, maintenu entre l'entreprise de départ et le travailleur détaché, de sorte que la règle du détachement reste d'application.

L'existence du lien de subordination entre l'entreprise d'origine et le travailleur détaché doit être examiné en fonction de toutes les circonstances de l'espèce.

#### **3.4.4. Interruption temporaire du détachement**

Suivant la Commission administrative des Communautés européennes pour la sécurité des travailleurs migrants, une interruption temporaire des activités du travailleur auprès de l'entreprise de l'Etat d'emploi n'interrompt pas le détachement au sens de l'article 14, 1 du Règlement<sup>44</sup>.

L'objectif de cette décision est d'éviter que les périodes de détachement soient prolongées de manière abusive en utilisant chaque interruption pour justifier une nouvelle période de détachement.

Apparemment, le Ministère des Affaires sociales Belge exige une interruption d'au moins un an entre deux détachements vers un même Etat membre afin de pouvoir considérer le deuxième détachement comme un nouveau détachement qui peut avoir une durée de 12 mois prolongeable<sup>45</sup>.

#### **3.4.5. Occupation simultanée dans plusieurs Etats membres**

Le détachement vise la situation dans laquelle le travailleur est détaché par son employeur vers une entreprise située sur le territoire d'un autre Etat membre.

Qu'en est-il du cas dans lequel ce même travailleur serait détaché par son employeur en vue d'effectuer simultanément des prestations sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres?

La Cour de justice n'a pas encore eu à ce prononcer à ce sujet. Il n'apparaît donc pas que l'application de la règle du détachement soit exclue dans cette hypothèse.

Cependant, cette situation pourrait tomber sous le champ d'application de l'article 14, 2 du Règlement qui prévoit la législation applicable lorsqu'une personne exerce normalement une activité salariée sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres<sup>46</sup>.

## **4. CONCLUSION**

Quel est l'impact du détachement en droit de la sécurité sociale dans le droit des Communautés européennes ?

Dès l'origine, l'Europe a tenu compte de cette réalité et a été consciente du fait que le phénomène du détachement des travailleurs se multiplierait rapidement en raison de l'ouverture des frontières, et ce d'autant plus qu'elle a établi la libre circulation des travailleurs comme un principe fondamental dans la construction de la Communauté européenne.

---

<sup>44</sup> Décision n° 162, op.cit, article 2, c.

<sup>45</sup> O. Debray, op.cit, p. 92.

<sup>46</sup> Les autorités belges de sécurité sociales feraient actuellement application de l'article 14, 2 du règlement plutôt qu'application de l'article 14, 1 qui concerne le détachement. Voir à ce sujet: O. Debray, op.cit, p. 93 et notes.

Comme nous l'avons vu, le règlement CEE 1408/71 s'inscrit dans le cadre de ces principes fondamentaux de libre circulation des travailleurs dans la Communauté européenne.

L'on constate toutefois que si les règles établies par le Traité et le Règlement 1408/71 sont claires, en théorie, la pratique semble être toute autre et a donné lieu à une abondante jurisprudence au travers de laquelle la Cour a été amenée à interpréter le règlement 1408/71.

La Cour, en appliquant et interprétant le règlement, ne peut pas perdre de vue ces principes de libre circulation. Le détachement étant une exception au principe, la Cour se doit donc de vérifier si ses conditions d'application sont respectées.

Il est important de noter que, en ce qui concerne l'appréciation de la condition de lien de subordination entre l'entreprise d'envoi et le travailleur détaché, la Cour a estimé, dans son arrêt FTS, que seules les juridictions nationales étaient compétentes pour vérifier, au vue de toutes les circonstances de la cause, l'existence de lien.

Il semblerait enfin que la Cour ait récemment été amenée, de par son pouvoir d'interprétation des règles communautaires, à tenter d'éviter les situations abusives dans lesquelles des entreprises constituaient des sociétés dans certains Etats membres dans le seul but de pouvoir bénéficier de la disposition relative au détachement, plutôt qu'à garantir la libre circulation des travailleurs.

Anne SBOLGI  
Octobre 2003