

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. GIUSEPPE TESAURO
présentées le 26 octobre 1995 *

1. Le tribunal correctionnel d'Arlon demande à la Cour de se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire de certaines obligations de cotisation imposées par une réglementation belge, à savoir par une convention collective de travail rendue obligatoire par arrêté royal, pour des entreprises établies dans d'autres États membres, en l'espèce le grand-duché de Luxembourg, qui effectuent une prestation de services sur le territoire belge, en utilisant à cet effet leurs propres travailleurs.

Il s'agit donc d'établir si les conditions imposées par l'État d'accueil, en application de sa législation du travail, ont pour effet d'entraver l'activité de prestation de services exercée par l'entreprise dont les travailleurs dépendent, et sont de ce fait incompatibles avec la réglementation communautaire en matière de prestation de services.

2. Le problème soulevé en l'espèce concerne en fait certains aspects de la législation belge régissant les conditions de rémunération des ouvriers du bâtiment, notamment en ce qui concerne certains compléments de salaire mis à charge des employeurs en raison de la

nature spécifique de l'activité en question. Cette législation peut être décrite comme suit.

L'article 2 de la convention collective de travail du 28 avril 1988 (ci-après la « convention »), conclue au sein de la commission paritaire de la construction et rendue obligatoire par arrêté royal du 15 juin 1988¹, oblige toutes les entreprises du secteur à verser au Fonds de sécurité d'existence des ouvriers de la construction (ci-après le « Fonds ») une cotisation de 9,12 % dont 9 % est destiné à ces ouvriers à titre de « timbres-fidélité » et 0,12 % à couvrir les frais de gestion du Fonds. Certaines catégories d'entreprises du secteur en question, à savoir celles dont les travailleurs sont exposés au risque d'arrêt forcé du travail en raison des conditions atmosphériques, sont en outre redevables au Fonds, conformément à l'article 3 de ladite convention, d'une cotisation supplémentaire de 2,1 %, dont 2 % est destiné aux ouvriers à titre de « timbres-intempéries » et 0,1 % à couvrir les frais de gestion.

Les cotisations visées aux articles 2 et 3 sont calculées sur la base de 100 % de la rémunération brute due à chaque ouvrier (article 4,

* Langue originale: l'italien.

¹ — *Moniteur belge* du 7 juillet 1988, p. 9897.

point 1, de la convention), puis versées par l'employeur à l'Office patronal d'organisation et de contrôle des régimes de sécurité d'existence (ci-après l'« OPOC »), lequel est chargé par le Fonds des opérations de perception et de recouvrement des cotisations. L'OPOC délivre ensuite, à la fin de chaque exercice annuel, des cartes munies d'un timbre à l'employeur (article 14 de la convention) qui, à son tour, en remet un exemplaire à l'ouvrier (article 15 de la convention). Ce dernier obtient le paiement de la contre-valeur des timbres apposés sur les cartes en s'adressant directement aux organisations syndicales ou à l'OPOC.

3. Aux fins des développements qui suivent, il convient en outre de préciser dès à présent que, même si la législation luxembourgeoise, c'est-à-dire celle de l'État d'établissement de l'entreprise en question, n'est pas identique à la législation belge, elle prévoit aussi des mécanismes visant à protéger les ouvriers du bâtiment contre le risque de cessation du travail pour cause d'intempéries, ainsi qu'à récompenser leur fidélité au secteur en cause. A cette fin, la loi du 28 janvier 1971² prévoit en effet l'octroi d'un salaire de compensation en cas de chômage dû aux intempéries hivernales, intervenant au cours de la période du 16 novembre au 31 mars (article 1^{er}). Cette indemnité compensatoire de salaire est due tant pour les heures de chômage isolées que pour les journées entières ou consécutives de chômage (article 5). Le montant brut du salaire de compensation que l'employeur est tenu de verser aux travailleurs correspond à 80 % du salaire brut normal (article 15).

D'autre part, à partir du 1^{er} janvier 1989, l'employeur est aussi obligé de verser à ses travailleurs, avec la paye de décembre, une prime de fin d'année de l'ordre de 3 % du salaire brut, à condition que le travailleur ait une ancienneté d'un an au moins dans l'entreprise³. A partir du 1^{er} janvier 1993, la prime de fin d'année a été portée à 4 % du salaire brut⁴.

4. Venons-en aux faits, simples et incontestés, qui sont à l'origine de la présente procédure. La société Climatec (ci-après « Climatec »), une entreprise de bâtiment établie au grand-duché de Luxembourg, a effectué, au cours de la période de mars 1992 à mars 1993, des travaux de construction sur le chantier de l'usine Ferrero à Arlon (Belgique) pour la réalisation desquels elle a occupé quatre de ses ouvriers.

Climatec ayant refusé de payer pour les quatre travailleurs détachés les cotisations dues en vertu de la législation belge au titre des « timbres-fidélité » et « timbres-intempéries », soit un montant total de 98 153 FB, le ministère public a engagé une procédure pénale à l'encontre de M. Guiot, en sa qualité d'administrateur de Climatec.

3 — Règlement grand-ducal du 21 juillet 1989 (*Mémorial A* 1989, p. 975).

4 — Voir article 18 et annexe IV du règlement grand-ducal du 16 octobre 1993 (*Mémorial A* 1993, p. 1668).

2 — *Mémorial A* 1971, p. 36.

5. C'est précisément dans le cadre de cette action que le tribunal correctionnel d'Arlon a décidé de surseoir à statuer et de saisir la Cour. La question préjudicielle est ainsi formulée:

« — Les articles 7, 7A, 59 et 60 du traité sur l'Union européenne doivent-ils être interprétés dans ce sens que *le fait pour un État membre de rendre obligatoire au moyen d'une convention collective rendue obligatoire par arrêté royal, pour toutes les entreprises travaillant ou venant travailler sur son territoire en vertu de leur droit à la libre prestation de services, le versement de cotisations patronales au titre de 'timbres de fidélité' et de 'timbres-intempéries' faisant double emploi avec les obligations de cotisation dans le pays d'origine de ces entreprises, y couvrant les mêmes risques et ayant en pratique une finalité identique, sinon similaire, constitue une violation des articles précités, en ce qu'il s'agit d'une mesure discriminatoire en fait, présentant ainsi une entrave sérieuse à la réalisation de la libre prestation de services dans le grand marché intérieur sans frontières, du fait que cette obligation génère un coût supplémentaire pour les entreprises communautaires, les rendant ainsi moins compétitives sur le territoire de l'État membre en question?*

— Plus précisément: L'obligation, pour une entreprise de la construction établie dans un autre État membre et effectuant des prestations de services dans le secteur de la construction en Belgique, de

payer des timbres d'intempéries et de fidélité en vertu de la convention collective de travail du 28 avril 1988, rendue obligatoire par l'arrêté royal du 15 juin 1988, est-elle compatible avec l'article 59 du traité CEE (restriction à la libre prestation de services transfrontalière)? »

6. Par cette question, subdivisée en deux parties, le juge a quo demande à la Cour, en substance, si les articles 59 et 60 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre oblige les entreprises établies dans un autre État membre, qui se rendent sur le territoire du premier État pour y effectuer une prestation de services, en utilisant à cet effet des travailleurs qui sont à leur service, à verser pour ces travailleurs des cotisations visant à compenser le chômage forcé en cas d'intempéries, ainsi qu'à les gratifier d'une prime de « fidélité » au secteur en question.

Avant d'aborder le fond du problème, nous souhaiterions mettre en évidence que la juridiction de renvoi a elle-même souligné (même matériellement) dans la première partie de la question que l'obligation de cotisation imposée à l'entreprise par l'État membre sur le territoire duquel la prestation de services est réalisée fait « double emploi avec les obligations de cotisation » qui incombent à cette même entreprise dans l'État membre d'établissement: de l'avis de la juridiction de renvoi, les cotisations en cause couvriraient en fait les mêmes risques et auraient une finalité similaire, sinon parfaitement identique.

7. Il est clair que nous sommes en présence d'une prestation de services relevant des articles 59 et suivants du traité. L'activité dont il s'agit est en effet une activité économique exercée contre rémunération par une entreprise de bâtiment établie dans un État membre autre que celui où la prestation a été fournie.

8. Cela étant dit, rappelons tout d'abord que la jurisprudence en matière de prestation de services a désormais précisé en termes clairs, en suivant une démarche analogue à celle bien établie en matière de libre circulation des marchandises, que l'article 59 du traité exige « la suppression de toute restriction, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux des autres États membres, lorsqu'elle est de nature à prohiber ou gêner autrement les activités du prestataire établi dans un autre État membre, où il fournit légalement des services analogues »⁷.

La spécificité du cas d'espèce tient à ce que la prestation de services s'accompagne d'un détachement à titre temporaire de travailleurs dans l'État membre où la prestation est fournie⁵, une situation dont la Cour a d'ailleurs déjà eu à connaître⁶. C'est précisément en raison de la présence, même à titre seulement temporaire, de ces travailleurs sur le territoire belge que le paiement des cotisations en cause est exigé de l'entreprise prestataire de services.

Il s'ensuit que, même en l'absence d'harmonisation en la matière, la libre prestation des services en tant que principe fondamental du traité ne peut être limitée que par des réglementations justifiées par l'intérêt général et s'appliquant à toute personne ou entreprise exerçant une activité sur le territoire de l'État où la prestation de services est fournie, dans la mesure où cet intérêt n'est pas sauvegardé par des règles auxquelles le prestataire est soumis dans l'État membre où il est établi et, bien entendu, à condition que le même résultat ne puisse pas être obtenu par des règles moins restrictives⁸.

5 — A cet égard, il semble utile de rappeler que le cas du détachement temporaire de travailleurs a été pris en considération par le législateur communautaire en matière de sécurité sociale, à savoir à l'article 14, point 1, du règlement (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté [voir version codifiée du règlement (CEE) n° 2001/83 du Conseil, du 2 juin 1983 (JO L 230, p. 6)]. Cette règle n'est cependant pas applicable en l'espèce, étant donné que l'article 1^{er}, sous j), de ce règlement exclut de son champ d'application les dispositions d'origine conventionnelle, même lorsqu'elles ont été rendues obligatoires en vertu d'une loi. Mais, de toute façon, la discussion en l'espèce porte non pas sur des cotisations sociales, mais sur des cotisations destinées à compléter le salaire.

6 — Voir arrêts du 3 février 1982, *Seco et Desquenne & Giral* (62/81 et 63/81, Rec. p. 223), du 27 mars 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, Rec. p. I-1417), et du 9 août 1994, *Vander Elst* (C-43/93, Rec. p. I-3803). A la différence du cas d'espèce, dans lequel les travailleurs détachés sont des ressortissants communautaires, les affaires que nous venons de rappeler concernaient au contraire des ressortissants de pays tiers ou encore soumis à un régime transitoire (*Rush Portuguesa*).

7 — Arrêt du 25 juillet 1991, *Säger* (C-76/90, Rec. p. I-4221, point 12).

8 — Voir, par exemple, les arrêts du 26 février 1991, *Commission/France* (C-154/89, Rec. p. I-659, points 14 et 15); *Commission/Italie* (C-180/89, Rec. p. I-709, points 17 et 18), et *Commission/Grèce* (C-198/89, Rec. p. I-727, points 18 et 19).

9. Or, il est évident que la législation nationale litigieuse⁹, même si elle s'applique indistinctement aux prestataires nationaux et à ceux établis dans d'autres États membres, comporte des effets restrictifs sur la libre circulation des services à l'intérieur de la Communauté.

Les entreprises établies dans un autre État membre qui — comme Climatec — désirent fournir des prestations de services dans un autre État membre, en y transférant à cet effet leurs propres travailleurs, sont en effet déjà soumises, dans l'État d'établissement, aux charges sociales et salariales concernant les travailleurs qu'elles emploient. En somme, il s'agit d'entreprises qui doivent déjà satisfaire (et satisfont) aux exigences posées par la législation de l'État d'établissement.

10. Certes, le droit communautaire, ainsi que la Cour l'a itérativement affirmé, ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux relatives aux salaires minimaux à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel

que soit le pays d'établissement de l'employeur; de même, le droit communautaire n'interdit pas davantage d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés¹⁰.

Une telle affirmation implique, à l'évidence, que le droit communautaire admet qu'une réglementation en matière de salaire social minimal poursuit un but d'intérêt général qui mérite d'être protégé. Le respect d'une telle réglementation, en l'absence d'harmonisation ou en tout cas d'une coordination en la matière¹¹, peut donc être également imposé aux prestataires de services établis dans d'autres États membres, et justifier ainsi que certaines restrictions soient apportées à la liberté en question, mais seulement par des *moyens appropriés*. Cela signifie qu'il convient de procéder, dans ce cas également, à un examen de la proportionnalité.

11. En particulier, pour ce qui nous intéresse, la Cour a précisé que ne saurait constituer un « moyen approprié une réglementation ou pratique imposant de façon

9 — Précisons, pour être complet, que cette législation fait l'objet d'une procédure d'infraction engagée par la Commission à l'encontre de l'État belge, par lettre de mise en demeure du 7 janvier 1993. La Commission, ainsi qu'elle l'a elle-même exposé, a cependant suspendu cette procédure étant donné que la présente affaire est pendante devant la Cour.

10 — Voir, en ce sens, l'arrêt Vander Elst, précité, point 23, et, précédemment, les arrêts Rush Portuguesa, précité, point 18, ainsi que Seco et Desquenne & Giral, précité, point 14.

11 — A cet égard, relevons que se trouve actuellement en discussion une proposition de directive du Conseil présentée par la Commission et concernant précisément le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (voir la proposition modifiée, JO 1993, C 187, p. 5). Cette proposition de directive vise en particulier à coordonner les législations des États membres de manière à prévoir un noyau de règles impératives de protection minimale que doivent observer, dans le pays d'accueil, les employeurs qui détachent des travailleurs en vue d'effectuer un travail à titre temporaire sur le territoire de l'État membre de la prestation (voir dix-septième considérant de la proposition modifiée).

générale une charge sociale ou parasociale, restrictive de la libre prestation des services, à tous les prestataires établis dans un autre État membre et employant des travailleurs ressortissants de pays tiers, qu'ils aient ou non respecté la réglementation en matière de salaire social minimal de l'État membre où s'effectue la prestation, étant donné qu'une telle mesure générale ne serait de par sa nature pas apte à faire respecter cette réglementation ni à profiter, de quelque façon que ce soit, à la main d'œuvre dont il s'agit »¹².

minimal plus élevé que celui dont bénéficient les travailleurs soumis à la législation de l'État où s'effectue la prestation de services.

12. Dans cette optique, le point qu'il importe de vérifier, à la lumière de la jurisprudence précitée selon laquelle le prestataire de services ne doit pas avoir été déjà soumis à des conditions similaires dans l'État membre où il est établi¹³, est celui de savoir si les exigences posées par la réglementation de l'État d'établissement, en l'espèce le grand-duché de Luxembourg, sont analogues ou en tout cas comparables à celles posées par la réglementation de l'État où s'effectue la prestation de services, en l'espèce le royaume de Belgique.

Or, abstraction faite du point de savoir si en l'espèce les travailleurs détachés bénéficient ou non d'un avantage réel en contrepartie des obligations de cotisation imposées à l'employeur, ce que le gouvernement luxembourgeois conteste, il reste qu'il s'agit d'une mesure de portée générale qui, en tant que telle, n'est pas apte à garantir la réalisation du but poursuivi. En effet, il est tout à fait évident que les obligations de cotisation imposées par la législation belge à charge de toutes les entreprises qui fournissent une prestation de services sur le territoire belge, en y transférant à cet effet leurs propres travailleurs, ne tiennent pas du tout compte du salaire (minimal) perçu par les travailleurs employés par ces entreprises. En d'autres termes, la législation en question a vocation à s'appliquer dans tous les cas, donc même lorsque les travailleurs concernés devraient, le cas échéant, bénéficier d'un salaire social

Étant donné qu'il n'appartient pas à la Cour, dans le cadre d'une procédure préjudicielle, de procéder à une analyse comparative des deux législations en question, il convient de rappeler de nouveau que le juge a quo a lui-même affirmé dans l'ordonnance de renvoi que les cotisations en cause font double emploi avec celles imposées par la législation

13 — Une telle exigence, qui vise clairement à éviter que des doubles contrôles (inutiles) et des duplications de charges n'entravent sans raison valable la circulation des services, constitue de nouveau une (autre) application du principe de proportionnalité. C'est ainsi que la Cour a affirmé, par exemple, que le respect du principe de la libre prestation des services implique que l'État membre destinataire de la prestation « tienne compte des justifications et des garanties déjà présentées par le prestataire pour l'exercice de son activité dans l'État membre d'établissement » (arrêt du 17 décembre 1981, Webb, 279/80, Rec. p. 3305, point 20). On retrouve la même solution dans les arrêts du 18 janvier 1979, Van Wesemael e.a. (110/78 et 111/78, Rec. p. 35), et du 4 décembre 1986, Commission/Allemagne (205/84, Rec. p. 3755, point 27).

12 — Arrêt Seco et Desquenne & Giral, précité, point 14.

luxembourgeoise pertinente. Aux fins de la présente analyse, précisons en outre que ce n'est assurément pas une parfaite coïncidence ou équivalence entre les obligations de cotisation imposées par les législations des deux États en question qui est exigée: il faut, beaucoup plus simplement, qu'il s'agisse de cotisations comparables, ayant notamment une finalité similaire.

13. C'est en ce sens que plaide du reste la jurisprudence en la matière. La Cour a en effet affirmé, dans une affaire présentant certaines analogies avec celle qui nous occupe, que le fait de soumettre des prestataires établis dans un autre État membre aux mêmes obligations que celles imposées aux prestataires nationaux se traduit par une charge supplémentaire en principe incompatible avec les règles de la libre prestation des services. Plus précisément, elle a estimé qu'une discrimination dissimulée existe lorsque « l'obligation de payer la part patronale des cotisations de sécurité sociale, imposée aux prestataires établis sur le territoire national, est étendue aux employeurs établis dans un autre État membre et déjà redevables de cotisations comparables du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, en vertu de la législation de cet État. En effet, dans de telles conditions, la réglementation de l'État où s'effectue la prestation se révèle économiquement comme une charge supplémentaire pour les employeurs établis dans un autre État membre, lesquels sont en fait frappés plus lourdement que les prestataires établis sur le territoire national »¹⁴.

Partant de la même idée, la Cour a également considéré que les entreprises qui fournissent une prestation de services dans un autre État membre, en y transférant à cet effet leurs propres travailleurs, ne sont pas tenues de faire appel aux organismes de recrutement du pays d'accueil ni de se soumettre aux procédures correspondantes, et ce, bien entendu, dans la mesure où elles ont déjà accompli, dans le pays d'établissement, les procédures légales imposées pour l'embauche de main-d'œuvre (étrangère ou non) et ont déjà assumé les charges administratives et financières y afférentes¹⁵.

14. Or, ainsi qu'il résulte du dossier et des débats au cours de l'audience, Climatec est déjà redevable dans l'État d'établissement de cotisations dont la finalité est semblable à celle poursuivie par la législation belge litigieuse, et qui sont dues même pour les travailleurs détachés à titre temporaire, notamment pour les mêmes périodes d'activité accomplies par ces travailleurs dans l'État membre où s'effectue la prestation de services. D'ailleurs, le gouvernement belge lui-même, tout en insistant sur les différences existant entre les deux législations nationales pertinentes en l'espèce, n'a aucunement démontré qu'il s'agirait de deux régimes différents du point de vue fonctionnel et a même admis la nécessité d'un mécanisme qui permette de tenir compte de ce qui a déjà été versé par l'entreprise, à des fins analogues, dans l'État d'établissement.

14 — Arrêt *Seco* et *Desquenne & Giral*, précité, point 9.

15 — Dans le même sens, voir arrêts *Rush Portuguesa*, précité, point 12, et *Vander Elst*, précité, points 18 à 21.

Dans ces conditions, les obligations de cotisation imposées aux entreprises qui fournissent une prestation de services sur le territoire belge constituent une charge supplémentaire dont on peut considérer qu'elle fait double emploi avec celles déjà imposées et assumées dans l'État d'établissement, ce qui est tout à fait injustifié et susceptible de désavantager l'entreprise en question sur le plan de la concurrence avec les prestataires nationaux. Par surcroît, les travailleurs en question sont des ressortissants communautaires, avec cette conséquence que l'application du régime luxembourgeois pertinent est de toute façon de nature à exclure

les risques d'exploitation des travailleurs et de distorsions de la concurrence entre les entreprises¹⁶

15. En définitive, il résulte des développements qui précèdent que la législation litigieuse constitue, sous les différents aspects examinés en l'espèce, une entrave injustifiée pour les entreprises qui fournissent une prestation de services sur le territoire belge: cette législation est de ce fait incompatible avec les règles relatives à la prestation des services, et notamment avec les articles 59 et 60 du traité.

16. A la lumière des considérations qui précèdent, nous proposons donc à la Cour de répondre comme suit à la juridiction nationale.

« Les articles 59 et 60 du traité doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce qu'un État membre exige des entreprises établies dans un autre État membre, qui se rendent sur le territoire du premier État afin d'y effectuer une prestation de services, le paiement de cotisations à un régime de timbres de fidélité et de timbres-intempéries pour les travailleurs détachés au titre de la prestation de services, lorsque ces entreprises sont déjà redevables, du chef des mêmes travailleurs et pour les mêmes périodes d'activité, de charges comparables dans l'État membre d'établissement. »

16 — Dans le même sens, voir arrêt Vander Elst, précité, point 25.