

Quels enseignements peut-on tirer de la comparaison des
mécanismes de contrôle sur le dumping social et la vente à
perte ?

Mémoire réalisé par
Justine Guilluy

Promoteur(s)
Pierre-Paul Van Gehuchten

Année académique 2015-2016
Master en droit

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Table des matières

Introduction	8
Partie 1 : Notions	11
Chapitre 1 : Définition du dumping social	11
Section 1 : L'absence de définition légale.....	11
Section 2 : Tentative de définition.....	11
A. Définition dans le discours public.....	12
B. Définition dans la littérature.....	13
a. Définitions catégorielles.....	13
b. Définitions générales.....	15
c. Détour par la notion commerciale de dumping.....	18
d. Définition retenue.....	20
Chapitre 2 : Définition de vente à perte.....	20
Section 1 : Abus de position dominante.....	21
A. Marché.....	22
B. Position dominante.....	22
C. Abus.....	23
D. Abus de position dominante et vente à perte.....	23
Section 2 : Pratique du marché déloyale.....	24
Chapitre 3 : Conclusions.....	25
Partie 2 : Le contrôle	27
Chapitre 1 : Droit applicable et base légale des contrôles.....	28
Section 1 : En matière de dumping social.....	28
A. En droit de la sécurité sociale.....	30
B. En droit du travail.....	34
Section 2 : La vente à perte.....	39
A. L'abus de position dominante.....	39
B. Les pratiques déloyales du marché.....	40
Chapitre 2 : Les organes de contrôle.....	40
Section 1 : La qualité des organes de contrôle et leur mission générale.....	40
A. En matière de dumping social.....	40
a. Dans l'Etat d'origine.....	40
b. Dans l'Etat d'accueil	41
1. Les acteurs enquêteurs.....	41
1.1. Les services de police.....	41
1.2. Les inspections sociales.....	41

1.2.1.	Le contrôle des lois sociales.....	42
1.2.2.	L'inspection sociale.....	43
1.2.3.	L'inspection du ministère de la Région wallonne....	43
2.	Les acteurs judiciaires.....	44
2.1.	L'auditorat du travail.....	44
2.1.1.	Volet répressif.....	44
2.1.2.	Volet civil.....	45
2.2.	Les juridictions.....	45
3.	Les autorités « de réflexion »	45
B.	En matière de vente à perte.....	47
a.	L'abus de position dominante.....	47
1.	La Commission.....	48
2.	Les autorités et juridictions nationales.....	48
b.	Les pratiques déloyales du marché.....	49
1.	Les agents commissionnés.....	49
2.	Les services de police.....	50
3.	Le ministère public.....	50
4.	Le juge d'instruction	51
Section 2 :	Les pouvoirs des organes de contrôle.....	51
A.	En matière de dumping social.....	51
a.	Le pouvoir d'appréciation des inspecteurs sociaux.....	52
b.	Les pouvoirs d'investigation des inspecteurs sociaux.....	52
c.	Les pouvoirs des auditeurs	54
B.	En matière de vente à perte.....	55
a.	L'abus de position dominante.....	55
1.	Les pouvoirs de la Commission	55
2.	Les pouvoirs des autorités et juridictions nationales.....	55
b.	Les pratiques du marché déloyales.....	56
Chapitre 3 :	Conclusions.....	57
Partie 3 :	Procédure et sanctions	60
Chapitre 1 :	La procédure.....	60
A.	En matière de dumping social.....	60
a.	Intervention des inspecteurs sociaux.....	60
b.	Le procès-verbal de constat d'infraction.....	61
c.	La voie administrative - la voie pénale.....	61
1.	La voie administrative.....	61
2.	La voie pénale.....	62

d. Les recours.....	63
B. En matière de vente à perte.....	64
a. L'abus de position dominante.....	64
1. La saisine.....	64
2. L'enquête préalable.....	64
3. La procédure administrative.....	64
3.1. Phase écrite.....	64
3.2. Phase orale.....	65
4. La décision.....	65
5. Les recours.....	66
b. Les pratiques du marché déloyales.....	66
1. La phase préventive.....	66
2. La phase administrative.....	67
3. La phase pénale.....	68
Chapitre 2 : Les sanctions.....	68
A. En matière de dumping social	68
B. En matière de vente à perte.....	73
a. L'abus de position dominante.....	73
b. Les pratiques du marché déloyales.....	74
Chapitre 3 : Conclusions.....	74
Partie 4 : Conclusions générales.....	77
Bibliographie.....	80
Annexes.....	86

Introduction

A l'époque du Traité CECA, la Communauté était incompétente en matière de rémunération.

Les §§2 et 3 de l'article 68 du Traité prévoyaient néanmoins des exceptions à ce principe. En effet, la Haute Autorité pouvait reconnaître que des prix étaient pratiqués de manière anormalement basse par une ou plusieurs entreprises et que cela résultait de salaires fixés par ces entreprises à un niveau anormalement bas par rapport aux autres salaires pratiqués dans la région. Elle pouvait également reconnaître qu'une baisse des salaires entraînait une baisse du niveau de vie de la main d'œuvre et était utilisée comme outil de d'ajustement économique permanent des entreprises ou de concurrence entre celles-ci.¹

Dans ces deux hypothèses, et à certaines conditions, la Haute Autorité pouvait adresser ses recommandations aux entreprises concernées ou aux gouvernements intéressés pour que, soit les salaires soient relevés, soit pour que les baisses de salaire intervenues soient compensées par d'autres avantages.

De surcroît, des amendes et astreintes, à concurrence du double des économies de frais de main d'œuvre indûment réalisées pouvaient être infligées aux entreprises qui ne se conformaient pas à ses recommandations.²

*« La notion de « marché commun » correspond à un espace économique commun à plusieurs Etats dans lequel les échanges s'effectuent dans les mêmes conditions que dans un marché intérieur ».*³

Elle implique, outre la disparition de tout obstacle aux mouvements de marchandises, personnes, services et capitaux, la création d'un régime où la concurrence n'est pas faussée.⁴

La Communauté a, depuis ses origines, des compétences afin de s'assurer que la concurrence ne soit pas faussée dans le marché intérieur.⁵

¹ G. DEHOVE, *Les aspects sociaux de la C.E.C.A. et de la C.E.E.*, Heule, UGA, 1964, p. 26.

² *Ibid.*, p. 27.

³ C. T. BARREAU, "Le rôle du droit de la concurrence en droit communautaire", in *Concurrence et protection sociale en Europe*, Rennes, PUR, 2003, p. 15.

⁴ *Ibid.*

⁵ L. DRIGUEZ, *Droit social et droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 8.

Aujourd'hui, et nous le verrons dans ce mémoire, tant le mécanisme de vente à perte que les pratiques de dumping social sont des dysfonctionnements de la concurrence.

Dans le cadre de la vente à perte, nous avons égard à la notion de prix tandis que dans la notion de dumping, à la notion de salaire.

Comme il est nécessaire de vendre les marchandises à un prix « *ne défiant pas toute concurrence* », il est nécessaire de payer à la main d'œuvre un salaire décent ou une rémunération équitable.

En effet, selon l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, « *Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant, ainsi qu'à sa famille, une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale.* »

Qu'elle n'est pas notre déception lorsque nous comprenons qu'en matière économique, c'est à la notion de salaire minimum que nous devons nous référer !

De plus, comment comprendre cet abandon de compétence de l'Union européenne en matière de contrôle de l'évolution des salaires, lorsqu'il fut décidé de ne pas renouveler le Traité C.E.C.A. ?

La vente à perte est techniquement sanctionnable alors que, nous le verrons, tel n'est pas le cas pour le dumping social.

La question est d'autant plus préoccupante aujourd'hui alors que les débats sur le dumping social font rage en Europe. Tout le monde est d'accord sur le fait que cela constitue un problème majeur du marché intérieur.

En Belgique, selon Bart Tommelein, Secrétaire d'Etat à la lutte contre la fraude sociale, « *la fraude sociale érode l'assise de notre sécurité sociale, entrave le bon fonctionnement de notre marché de l'emploi et crée une concurrence déloyale entre les entreprises* ». ⁶

⁶ X, *Plan d'action 2015: Lutte contre la fraude sociale et le dumping social, Actions prioritaires*, disponible sur http://www.lexalert.net/sites/default/files/be_15055_actieplan_fr.pdf, p. 3.

Dans son avis n° 1.970, le Conseil National du Travail affirme que la lutte contre le dumping social reste une « priorité absolue en 2016 pour le secrétaire à la Lutte contre la fraude sociale ».⁷

Qu'y a-t-il de si fondamentalement différent entre la vente de marchandise et la mise à disposition de travailleurs, qui justifie que le droit de la concurrence ne s'intéresse plus qu'au premier ?

Dans cette optique, nous allons, tenter de comparer la notion de dumping social, au concept de vente à perte et étudier leur mode de contrôle respectif.

⁷ X, Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: *Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant*, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail, Bruxelles, Conseil national du travail, 2016, p. 16.

Partie 1 : Notions

Dans cette première partie, nous nous attarderons sur les notions.

Que faut-il entendre par dumping social et par vente à perte ? Que signifient-elles dans le discours public d'une part et en droit d'autre part?

Notre premier chapitre se concentrera sur la notion de dumping social tandis que le deuxième traitera de la notion de vente à perte.

Chapitre 1 : Définition du dumping social

Section 1 : L'absence de définition légale

Il faut partir d'un premier constat. La notion souffre d'un défaut majeur en ce qu'elle n'est que très rarement définie lorsqu'elle est utilisée par le législateur européen ou la C.J.U.E. elle même.⁸

Elle est incertaine par rapport aux acteurs qui sont engagés dans ce processus, mais aussi par rapport aux techniques qui en sont constitutives.⁹

Afin de circonscrire avec précision l'objet de ce mémoire, nous proposons de nous pencher sur ce terme.

Section 2 : Tentative de définition

Nous allons à présent examiner quelques définitions du dumping social afin de définir l'objet du présent travail.

⁸ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 16.

⁹ M. BERNACIAK, *Social dumping : political catchphrase or threat to labour standards ? Working paper 2012.06*, Bruxelles, European trade union institute, 2012, p. 5.

A. Définition dans le discours public

Tout d'abord, dans le discours public, la majorité des références au terme « *dumping social* » renvoient à l'existence de charges inférieures et de conditions de travail inférieures dans les pays pauvres ou moins développés qui se traduisent par un avantage « *inéquitable* », au niveau des prix ou l'expression d'une intention de dumping social.¹⁰

C'est cette conception du dumping social qui a mené aux débats au sujet de la clause sociale. Celle-ci était vue comme un moyen pour rétablir une compétition équitable entre les échanges commerciaux Nord-Sud.¹¹ Cependant, nous ne nous étendrons pas davantage sur ce sujet.

De manière générale, limiter la notion de dumping social à des charges sociales faibles est problématique pour trois raisons.¹²

Premièrement, parce qu'il faut prendre la productivité en compte. Cette notion permet de juger de la compétitivité d'un Etat.¹³ En effet, la productivité n'est pas fonction des salaires, et cela permet à certains Etats de combiner un haut taux de productivité avec un bas coût salarial.

Concrètement, c'est à la notion de « *coût unitaire de la main d'œuvre* » qu'il faut avoir égard, car cette dernière traduit la relation entre la productivité et le coût du travail. Elle permet de relativiser l'attrait que peut présenter un Etat où les salaires sont très faibles.¹⁴

Ensuite, cette conception ignore les niveaux divergents de développement économique et social.¹⁵

Enfin, cette notion néglige le fait que la notion de dumping social n'est pas l'apanage des acteurs disposants de charges sociales faibles.¹⁶

Il est vrai de dire que le « *dumping social* » est le résultat de divergences sociales dans les pays de l'Union européenne. Les coûts de la main d'œuvre dans l'Union européenne y sont

¹⁰ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 16, n° 9.

¹¹ *Ibid.*

¹² M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 17, n° 9.

¹³ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 23, n° 8.

¹⁴ *Ibid.*, p. 24.

¹⁵ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 17, n° 9.

¹⁶ *Ibid.*

extrêmement variables et ce, particulièrement depuis les élargissements de 2004, 2007 et 2013. Les pays de l'UE des 15 ont, en effet, un coût horaire bien plus élevé que les autres.¹⁷ Néanmoins, il ne faut pas assimiler « *dumping social* » et charge de travail basse ou standard en matière d'emploi faible.¹⁸

La question du dumping social se pose également entre des pays ayant un développement similaire mais qui diffèrent au niveau de la protection de certains droits sociaux.¹⁹

B. Définition dans la littérature

Les définitions qui nous sont proposées dans la littérature sont multiples. Elles se divisent elles-mêmes en deux catégories : les catégorielles et les générales.

a. Définitions catégorielles

Les définitions catégorielles sont celles dans lesquelles certains auteurs proposent de définir le terme dumping social en regroupant les différentes catégories de pratiques de dumping social.²⁰

Mosley s'est prêté à l'exercice en déterminant trois catégories constitutives de dumping social.

La première d'entre elle regroupe les stratégies visant la délocalisation ou la sous-traitance d'une activité d'entreprise dans des pays où « *les salaires, les avantages sociaux et les coûts directs et indirects du droit du travail sont notablement plus bas* ». ²¹ La seconde vise la relocalisation des entreprises à coûts de travail élevés dans d'autres pays dans le but de faire pression sur les salariés afin d'obtenir une baisse des salaires et des conditions de travail. La dernière catégorie mise en évidence par l'auteur identifie le comportement des Etats eux-

¹⁷ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 22, n° 8.

¹⁸ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 20, n° 9.

¹⁹ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 26, n° 8.

²⁰ *Ibid.*

²¹ H. MOSLEY, "The Social Dimension of the European Integration", *International Labour Review*, 1990, Vol. 129, n°2, p. 160.

mêmes visant à poursuivre une politique de salaires faibles ou antisyndicale afin de favoriser leur développement économique.²²

Pochet, lui, a décidé de construire le concept de dumping social de manière inductive afin d'éviter de devoir définir le terme. Il cite 4 risques qui peuvent donner lieu à des pratiques de dumping social sur le Marché européen. Ceux-ci sont: Les relocalisations de production, la fragmentation de l'environnement législative national comme un résultat de la mobilité du travail dans l'espace européen, les réformes des Etats augmentant la flexibilité du marché du travail dans une optique d'augmentation de la compétitivité de l'Etat et enfin, les pressions des sociétés multinationales afin d'obtenir plus de flexibilité des conditions de travail.²³

Ces deux définitions sont intéressantes dans la mesure où l'on perçoit clairement les pratiques qui peuvent être constitutives de dumping social et les auteurs qui peuvent en être responsable.²⁴

Les auteurs mettent en évidence le fait que le dumping social peut se concrétiser tant au niveau micro-économique (par exemple la décision d'une entreprise de minimiser ses coûts sociaux), qu'au niveau macro-économique (par exemple, les politiques étatiques de réduction des droits sociaux).²⁵

Cependant, le problème des catégorisations est double.

D'une part, il existe un risque de faire l'impasse sur certaines formes de dumping social (par exemple, négliger les stratégies d'un acteur, ou un mode de production). D'autre part, sous l'effet de l'émergence de nouvelles stratégies de concurrence déloyale, ces catégorisations peuvent rapidement devenir obsolètes (par exemple, le détachement des travailleur s'inscrit difficilement dans une catégorie visée par Mosley).²⁶

²² A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 19, n° 8.

²³ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 20, n° 9.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 28, n° 8.

²⁶ *Ibid.*

b. Définitions générales

Selon M. Morsa, le dumping social désigne quant à lui « *tantôt le fait de chercher à profiter des différences de rémunérations et de réglementation du travail entre pays; tantôt la modification du jeu concurrentiel du commerce international par l'ouverture au commerce d'économies émergentes, dont certains appliquent des contraintes institutionnelles moins fortes concernant le travail des enfants, la législation de protection sociale, la liberté syndicale... voire encore la remise en cause de certains avantages sociaux et salariaux acquis, en vue d'obtenir ou de conserver des emplois* ». ²⁷

Dans ces deux hypothèses, le travail est considéré comme effectué « à perte » en référence au terme économique du mot « *dumping* ». ²⁸

Pour A. Defossez, le dumping social peut être défini comme « *une forme de concurrence déloyale consistant en l'exploitation, par un opérateur économique, d'une divergence entre une ou plusieurs règles de droit social des Etats membres de l'Union afin d'en tirer un avantage économique* ». ²⁹

Cette définition a l'avantage de mettre en évidence la multiplicité des acteurs en jeu (les entreprises ainsi que les Etats) et le fait que le dumping social ne vise pas que le contournement des règles substantielles mais également les règles de contrôle de l'activité des entrepreneurs. ³⁰

Cependant, celle-ci nous semble trop large. De plus, nous préférons dans le cadre de ce travail nous limiter à l'aspect micro-économique du dumping social.

Pour les syndicats, le dumping social consiste en « *une politique commerciale agressive visant à accentuer artificiellement les disparités de dotation en facteur travail : en termes d'horaires ou de conditions par exemple* ». ³¹

Cette définition nous semble également trop large par rapports aux remarques que nous venons de faire quant aux acteurs en présence et quant aux pratiques utilisées.

²⁷ M. MORSA, "L'arrêt Format de la C.J.U.E. du 5 octobre 2012, aff. C-11/11 ou comment les règles de coordination européenne des systèmes de sécurité sociale peuvent éviter le dumping social lorsqu'elles sont correctement appliquées", *J.T.T.*, 2013/28, n°1172 p. 469.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 30, n° 8.

³⁰ *Ibid.*, p. 31.

³¹ *Ibid.*

Selon un rapport d'information de M. Gaëtan Gorce, au nom de la délégation pour l'Union européenne, sur le dumping social européen, « *le dumping social désigne toute pratique consistant, pour un État ou une entreprise, à violer, contourner ou dégrader le droit social en vigueur – qu'il soit national, communautaire ou international – afin d'en tirer un avantage économique notamment en termes de compétitivité.* ».³²

A nouveau, nous retrouvons ici l'aspect macro-économique du dumping social et son élément intentionnel. L'auteur nous met également en évidence les conséquences de telles pratiques.

Albert et Standing proposent en 2000 quant à eux une définition différente. Selon eux, le dumping social recouvre : *"The authors view it as 'situations in which standards in one country are lowered relative to what they would have been because of external pressure from all or part of the global economic system' They later specify that the decline might be prompted by practices and policies adopted by another state, and take the form of erosion of existing levels of social protection, or the so-called arrested development of social regulation, wick refers to situations where social standards do not advance at a place proportional to economic growth due to external competitive pressures"*.³³

Cette définition est intéressante en ce qu'elle présente le dumping social en un ensemble de pratiques spécifiques.

Elle reste malheureusement ici fort pauvre au niveau de la détermination des acteurs.

La définition pointe également les conséquences du dumping, la baisse des standards sociaux dans l'Etat qui cherche à améliorer la position compétitive de ses entreprises.

Enfin, les auteurs semblent, dans cette définition, proposer un certain niveau de protection sociale qui devrait être atteint par les pays développés. Cependant, cela ne reflète pas le fait que la générosité des provisions du bien-être et l'extension de la protection de l'emploi varie considérablement même dans le groupe de pays à hautes charges sociales.³⁴

Sinn, définit le terme comme les techniques de pays moins développés de maintien d'un état de bien-être sous développé afin de créer un avantage de coût compétitif pour leurs industries.³⁵

En ce sens, le terme pourrait recouvrir les négligences en terme de législation sociale, le non-

³² G. GORCE, *Rapport d'information au nom de la délégation pour l'Union européenne sur le dumping social européen n° 2423*, 2000, p. 107, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/europe/themes/politique%20sociale.asp>

³³ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 19, n° 9.

³⁴ *Ibid.*, p. 20.

³⁵ *Ibid.*

respect des normes en matière de santé et sécurité et la suppression la liberté de négociation collective.³⁶

L'auteur considère le dumping social comme une pratique exclusive des gouvernements, les entreprises n'y sont que des bénéficiaires passifs.

Enfin, il limite ces pratiques aux Etats les moins développés.³⁷

Pour ces raisons, cette définition n'est pas celle que nous retiendrons dans ce mémoire.

Pour Vaughan-Whitehead, le terme recouvre: *“any practice pursued by an enterprise that deliberately violates or circumvents legislation in the social field or takes advantage of differentials in practice and/or legislation in the social field in order to gain an economic advantage, notably in terms of competitiveness, the state also playing a determinant role in this process”*.

À cette définition sont ajoutés des critères qui permettent de jauger le degré intentionnel de l'entreprise à violer ou contourner la norme sociale. Ainsi, tous les investissements directs à l'étranger provenant d'un pays disposant de normes sociales exigeantes vers un pays à charge sociale faible seraient considérés comme suspects ou comme constitutifs de dumping social.

Cette façon d'envisager le dumping social manque, selon nous, de nuances.

En effet, on ne distingue pas les investissements effectués pour des raisons d'efficacité. De plus, on ne prend pas en compte les opérations qui cherchent à concentrer les opérations comprenant un haut degré de plus-value dans l'Etat départ afin d'augmenter la compétitivité de l'entreprise et ainsi bénéficier non seulement à l'Etat d'arrivée, mais aussi à l'Etat de départ.³⁸

Enfin, Goodhart, lui, propose une définition orientée vers les conséquences.

Pour lui, pour qualifier une opération en technique de dumping social, il faut prouver, d'une part, que l'investissement effectué dans un pays à standards faibles a été réalisé exclusivement pour des considérations de coûts de travail directs ou indirects dans cet Etat et d'autre part, que cet investissement a fait pression sur les niveaux de rémunération et conditions de travail dans un Etat à hautes charges sociales.³⁹

Ces preuves sont certes difficiles à apporter. Cependant l'auteur a le mérite de faire référence

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Ibid.*

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.*

à un phénomène observable soit, la baisse des conditions sociales.⁴⁰

c. Détour par la notion commerciale de dumping

Au regard de toutes les difficultés qui se posent lors du processus de définition du terme « *dumping social* », nous proposons de suivre Magdalena Bernaciak qui fait un détour par la notion commerciale de « dumping » afin de mettre en évidence les similarités entre les deux termes.

Cette approche est facilitée par le fait qu'en économie, le terme de dumping a effectivement été défini dans les Traités commerciaux internationaux.⁴¹

Ce détour est intéressant à faire dans le cadre de ce mémoire puisque nous nous pencherons dans un deuxième temps sur la notion de vente à perte. Cette notion se révèle être en l'occurrence une pratique commerciale constitutive de dumping.

En économie, le terme général « *dumping* » désigne « *une stratégie commerciale agressive qui se résume à « vendre les produits à perte afin d'éliminer les concurrents et de conquérir des parts de marché* ». ⁴²

Il ressort d'un tableau comparatif de l'étude de Magdalena Bernaciak les éléments suivants :

- Premièrement, la finalité des deux pratiques est la même, c'est à dire : gagner un avantage sur les autres marchés participants.⁴³

Cependant, le domaine est différent : Alors que le dumping se situe dans le marché international des biens, le dumping social se concentre sur la mobilité internationale des capitaux et du travail.⁴⁴

- Le mécanisme lui aussi est différent. Le dumping consiste en la baisse des prix des biens importés alors que le dumping social tend à baisser les charges et/ou les standards sociaux.⁴⁵

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² M. MORSA, "L'arrêt Format de la C.J.U.E. du 5 octobre 2012, aff. C-11/11 ou comment les règles de coordination européenne des systèmes de sécurité sociale peuvent éviter le dumping social lorsqu'elles sont correctement appliquées", *o.c.*, p. 469, n° 27.

⁴³ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 22, n° 9.

⁴⁴ *Ibid.*

Des nuances sont aussi à apporter au niveau des acteurs en jeu. En effet, Les entreprises (et leurs employés de manière indirecte) sont les auteurs de pratiques de dumping. Les gouvernements eux sont impliqués dans la lutte contre ce phénomène. Par contre, dans les pratiques de dumping social, les entreprises sont bien sûr les acteurs principaux mais, comme nous l'avons vu précédemment, les gouvernements, eux aussi, peuvent se rendre coupable de tel comportement en adoptant des changements en terme de législation afin de baisser les standards sociaux existants afin d'attirer les entreprises étrangères ou, à contrario, dissuader les investisseurs de quitter le territoire. Ensuite, les travailleurs, en ce qu'ils accepteraient de travailler pour moins, pourraient, eux aussi, participer aux stratégies de dumping social de leur entreprise.⁴⁶

- De plus, dans les deux types de pratiques, un élément intentionnel est exigé.⁴⁷

Au niveau des conséquences, le dumping commercial cause des pertes matérielles chez les producteurs et travailleurs des Etats cible. Il pourrait aussi entraver le développement des sociétés produisant un bien particulier. La société coupable de dumping souffre financièrement de manière temporaire mais jouira à long terme d'un avantage compétitif grâce à sa position monopolistique, qui est en soi, une défaillance du marché. Le dumping social, quant à lui, va avoir un impact négatif sur les standards sociaux l'Etat de départ et/ou celui d'arrivée. Celui-ci également va tendre à la création d'un monopole. Certaines des « blessures » causées par le dumping social peuvent être observées à court terme : par exemple, l'augmentation du chômage. D'autres, ne sont observables qu'à long terme. A ce sujet, nous pouvons citer la baisse des salaires et des systèmes de protection du travail.⁴⁸

La logique derrière le dumping, dans ces deux domaines, est la même : arriver à obtenir un avantage compétitif en diminuant les standards sociaux plutôt que rechercher à faire des innovations au niveau des produits, améliorer l'organisation du travail ou la technologie des produits.⁴⁹

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, p. 25.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 32.

d. Définition retenue

Au regard de tous ces éléments, la définition du dumping social proposée est la suivante : « *The strategy geared towards the lowering of social standards for the sake of enhanced competitiveness. It is prompted by companies but indirectly involves their employees and/or home and host country governments, and has negative implications in the social sphere* ». ⁵⁰

Nous décidons de retenir cette définition car celle-ci met particulièrement bien en évidence les similarités et différences que la notion de dumping social et celle de dumping commercial partagent.

Dans un contexte de comparaison du contrôle exercé sur le dumping social et la vente à perte, celle-ci est d'autant plus idoine.

Chapitre 2 : Définition de vente à perte

En matière de vente à perte, les choses sont beaucoup plus simples.

Il n'est pas difficile de comprendre ce qu'est vendre à perte pour une entreprise. On comprend facilement que celle-ci vend ses marchandises sans rentrer totalement dans ses coûts.

Ce qui est peut-être plus compliqué, c'est comprendre pourquoi une entreprise en viendrait à faire cela.

Elle peut tout d'abord le faire pour faire pression sur ses concurrents, afin que ces derniers quittent un marché non rentable. Aussi, l'entreprise vendant à perte pourrait le faire pour empêcher des concurrents potentiels d'entrer sur ce marché, voyant qu'ils ne pourraient s'aligner aux prix. De la sorte, l'entreprise acquerrait ou conserverait une position monopolistique et pourrait à long terme augmenter ses prix de manière libre.

Il est ici question de stratégie d'entreprise.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 25.

En droit, le phénomène de vente à perte peut d'abord consister en un abus de position dominante au regard de l'article 102 du TFUE et l'article IV.2. du Code de droit économique. Comme nous venons de le dire, l'entreprise qui se trouve en position de monopole sur un marché donné et qui vend ses marchandises à perte, afin d'éliminer ses concurrents, pourrait se rendre coupable d'abus de position dominante sur base de ces articles.

Nous nous pencherons sur cet aspect dans une première section.

D'autre part, il peut se traduire par une pratique du marché déloyale à l'égard de personnes autres que les consommateurs.

En dehors de toute référence à une situation monopolistique, nous nous accordons facilement sur le fait qu'une entreprise vendant ses marchandises à perte met ses concurrents dans l'embarras.

Afin de garantir une certaine loyauté concurrentielle, la directive sur les pratiques commerciales déloyales et l'article VI.116. du Code belge de droit économique sanctionnent ce type de comportement.

Section 1 : Abus de position dominante

La pratique de la vente à perte est une des illustrations d'abus de position dominante. L'article 102 du TFUE, ainsi que l'article IV.2. du Code de droit économique l'interdit.

De manière théorique, cette disposition vise des comportements unilatéraux, « émanant d'opérateurs dont la puissance est de nature à permettre de porter atteinte à la structure concurrentielle des marchés ».⁵¹

Pour pouvoir comprendre cette incrimination de manière précise, il faut se pencher sur les termes de « marché », « position dominante » et « abus ». Après nous être prêté à cet exercice, nous nous repencherons sur la notion d'« abus de position dominante » et de « vente à perte » afin d'en tirer les conclusions nécessaires.

⁵¹ T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGGER, M. SIMONIS, N. THIRION, « Section 2- Le droit européen de la concurrence » in *Droit de l'entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 413.

A. Marché

Pour pouvoir rendre compte de l'existence de cette infraction, il faut tout d'abord déterminer de manière précise le marché où cette dernière se déploie.

Cette infraction a une portée relative.⁵²

Il s'agit d'un cadre qui est délimité d'une part par les « *caractéristiques des produits ou services offerts par l'entreprise concernée et d'autre part, grâce aux limites géographiques dans lesquelles cette offre de produits ou de services a lieu.* ».⁵³

Nous sommes donc en présence d'un critère relatif aux activités de l'entreprise, et un critère relatif à son étendue géographique.

On souhaite par là englober les entreprises qui offrent une alternative valable en matière de produits et services et qui sont effectivement en concurrence avec l'entreprise concernée.⁵⁴

B. Position dominante

Il faut alors déterminer si nous sommes en présence d'une position dominante.

Une position dominante, c'est « *une indépendance accrue de l'entreprise qui en bénéficie à l'égard de ses partenaires commerciaux et de ses concurrents* ».

Cette position permet à l'entreprise d'échapper à la pression concurrentielle.⁵⁵

A cet égard, nous nous référons généralement au concept de « *part de marché* » : Dès lors qu'une entreprise occupe une part de marché particulièrement importante, celle-ci se trouve en situation de position dominante.⁵⁶

Notons que le seul fait d'occuper une position dominante dans le marché n'est pas en soi sanctionnable.⁵⁷

⁵² *Ibid.*, p. 414.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*, p. 415.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ Ch. GAVALDA, G. PARLEANI, B. LECOURT, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Lexis Nexis, 2015, p. 427.

L'article I.6. du Code de droit économique offre une définition de ce concept applicable au livre IV du même Code. Selon cet article, la position dominante est « *la position permettant à une entreprise de faire obstacle au maintien d'une concurrence effective en lui fournissant la possibilité de comportements indépendants dans une mesure appréciable vis-à-vis de ses concurrents, clients ou fournisseurs.* »

C. Abus

Pour être sanctionnée, l'entreprise en cause doit avoir abusé de cette situation. La Cour de Justice de l'Union européenne a défini l'exploitation abusive comme « *une notion objective qui vise les comportements d'une entreprise en position dominante qui sont de nature à influencer la structure d'un marché où, à la suite précisément de la présence de l'entreprise en question, du degré de concurrence est déjà affaibli et qui ont pour objet de faire obstacle (...) au maintien de degré de concurrence existant encore sur le marché ou au développement de cette concurrence* ». ⁵⁸

L'article 102 illustre non limitativement les hypothèses d'abus de position dominante. Celle-ci se traduit par notamment l'imposition de manière directe ou indirecte de prix à l'achat ou vente ou d'autres conditions de transaction non équitable. ⁵⁹
C'est ici que notre parallèle avec la vente à perte trouve de la substance.

D. Abus de position dominante et vente à perte

L'abus de position dominante peut donc se traduire par le fait d'une entreprise, pratiquant des prix anormalement bas à l'égard de ses clients, afin de fidéliser ceux-ci et de les dissuader de s'adresser à la concurrence. ⁶⁰

Les prix de cette politique des prix sont qualifiés de « prédateurs ». ⁶¹

⁵⁸ C. NOURISSAT, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2010, p. 263.

⁵⁹ T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGER, M. SIMONIS, N. THIRION, *o.c.*, p. 415, n° 51.

⁶⁰ Ch. GAVALDA, G. PARLEANI, B. LECOURT, *o.c.*, p. 445, n° 57.

⁶¹ *Ibid.*

A l'aide de cette stratégie, l'entreprise est donc capable d'éliminer ses concurrents ou de dissuader des concurrents potentiels d'entrer sur le marché si ceux-ci ne sont pas en mesure de s'aligner aux prix. Une fois cette élimination concurrentielle opérée, l'entreprise dominante pourra relever ses prix et profiter d'une rente.⁶²

Un arrêt intéressant de la Cour de justice en cette matière est l'arrêt *Azko Chemie*.⁶³ La Cour de justice y a précisé qu'à partir du moment où les prix de vente étaient inférieurs aux coûts variables, cette vente était certainement illicite. Mais, lorsque la vente se fait à des prix inférieurs à la moyenne des coûts totaux, c'est à dire la somme des coûts fixes et des coûts variables, la preuve d'une part, que la fixation de ces prix a été faite afin de porter atteinte à la concurrence et d'autre part, que ceux-ci sont à même d'y parvenir, doit être apportée.⁶⁴

Un autre exemple est celui dans lequel, dans un communiqué de presse de 2001⁶⁵, la Commission a conclu que la Deutsche Post AG (DPAG) abusait de sa position dominante en accordant des rabais de fidélité et en pratiquant des ventes à perte sur le marché des services d'envoi de colis commerciaux.

Pour le commissaire chargé de la concurrence de l'époque, M. Monti, « *les ventes à perte empêchent l'arrivée de concurrents efficaces sur le marché et l'élargissement de l'offre, avec de meilleurs prix et un meilleur service* ».⁶⁶

Section 2 : Pratique du marché déloyale

Nous examinons à présent la deuxième façon d'envisager la vente à perte par le droit.

Comme nous l'avons dit précédemment, la directive sur les pratiques commerciales déloyales ainsi que l'article VI.116. du Code belge de droit économique, l'interdisent afin d'assurer des pratiques honnêtes du marché.

⁶² *Ibid.*

⁶³ C.J.C.E., 3 juillet 1991 (AKZO c. Commission), C-62/86, <http://www.curia.europa.eu> (29 juin 2016).

⁶⁴ Ch. GAVALDA, G. PARLEANI, B. LECOURT, *o.c.*, p. 445, n° 57.

⁶⁵ X, *Deutsche Post sépare son service d'envoi de colis de son monopole lettres suite à une procédure pour abus de position dominante*, Bruxelles, 2001, disponible sur <http://europa.eu/rapid/search-result.htm?page=291&query=66&locale=FR&size=10>.

⁶⁶ *Ibid.*

En cette matière, nous entendons par par vente à perte « toute vente à un prix qui n'est pas au moins égal au prix auquel l'entreprise a acheté le bien ou que l'entreprise devrait payer lors du réapprovisionnement, après déduction des éventuelles réductions accordées et définitivement acquises, ainsi que des réductions sur volume non définitivement acquises calculées sur la base de 80 % de la réduction sur volume que l'entreprise a acquise l'année précédente pour le même bien.

Pour déterminer l'existence d'une vente à perte, il n'est pas tenu compte des réductions accordées, exclusivement ou non, en échange d'engagements de l'entreprise autres que l'achat de biens.

En cas d'offre conjointe de plusieurs biens, identiques ou non, l'interdiction visée au paragraphe 1er, alinéa 1er, ne s'applique que lorsque l'offre dans son ensemble constitue une vente à perte».⁶⁷

L'article VI.117. du Code de droit économique prévoit tout de même une série d'exceptions pour les lesquelles l'interdiction visée supra n'est pas applicable.

Il s'agit des biens vendus en liquidation ou en solde ; des biens dont la conservation ne peut plus être assurée; des biens que l'entreprise ne peut plus vendre à un prix équivalent ou supérieur au prix d'achat suite à des circonstances externes ; et enfin les biens dont le prix de vente est aligné en raison des nécessités de la concurrence, sur le prix demandé par la concurrence pour le même bien ou pour un bien concurrent.

Chapitre 3 : Conclusions

Nous pouvons conclure deux choses de ce qui précède au sujet du dumping social. Premièrement, il ne faut abuser du terme de dumping social. Bien que cette qualification soit incertaine quant aux acteurs en présence et aux pratiques qui en sont constitutives, celle-ci, même en l'absence de définition légale, recouvre des pratiques particulières. La qualification de dumping social doit être justifiée par des preuves fiables et vérifiables.

⁶⁷ CDE, art. VI. 116, §1.

Ensuite, retenons que le dumping social peut se manifester entre pays à charges sociales hautes et faibles, des acteurs de ces deux groupes peuvent se rendre coupable de telles pratiques.⁶⁸

Concernant la vente à perte, même si pour le droit, l'on peut envisager ce comportement sous deux étiquettes, celle d'abus de position dominante ou de pratique commerciale déloyale à l'égard d'autres personnes que les consommateurs, force est de constater que nous sommes face à des concepts bien plus circonscrits, clairs et faciles à examiner.

Comme nous l'avons dit, nous pouvons pourtant facilement comprendre que les deux notions étudiées sont des illustrations de pratiques anticoncurrentielles. En effet, les deux notions visent l'une et l'autre la vente ou la mise à disposition de biens ou personnes, à un prix en deçà du prix de fabrication ou du prix généralement appliqué sur le territoire en question.

Ces deux notions ont en commun leur finalité, qui est de gagner un avantage sur les autres marchés participants⁶⁹, la présence d'un élément intentionnel et enfin, leur logique, c'est à dire, arriver à obtenir un avantage compétitif en diminuant les standards sociaux plutôt que de rechercher à faire des innovations au niveau des produits, améliorer l'organisation du travail ou la technologie des produits.⁷⁰

Elles diffèrent cependant au niveau des domaines dans lesquels elles trouvent place, les mécanismes par lesquels elles se traduisent, les acteurs par lesquels elles sont exécutées et les conséquences qu'elles engendrent.

Malgré ces similarités, le régime juridique de leur contrôle est totalement différent. C'est ce que nous examiner à présent.

⁶⁸ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 33, n° 9.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 22.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 32.

Partie 2 : Le contrôle

Il n'est pas inutile, à ce stade, de préciser ce que nous entendons par contrôle. De manière théorique, lorsque le législateur entend inciter et imposer un comportement donné à la population, nous distinguons différentes étapes dans ce processus. Il faut faire une première distinction entre le processus préventif et répressif. Dans ce mémoire, nous entendons par contrôle ces deux facettes.

En droit du travail et de la sécurité sociale, nous retrouvons dans le Code pénal social ces deux aspects.

Au niveau de la prévention, nous remarquons par exemple à l'article 7 que le Bureau fédéral est chargé « *d'orienter et de mener des actions de prévention nécessaires à la mise en oeuvre de la politique définie par le Conseil des ministres dans la lutte contre le travail illégal et la fraude sociale en exécution du plan stratégique et du plan opérationnel* » ou « *de définir une politique de communication externe* ».

Il faut également épinglez le pouvoir d'appréciation des inspecteurs sociaux.⁷¹ Par ce pouvoir, ces derniers sont à même de donner des renseignements et conseils sur la manière la plus idoine d'appliquer la législation sociale au lieu de dresser un procès-verbal de constat d'infraction.

Au niveau de la répression, les inspecteurs sociaux sont à nouveau compétents pour donner des avertissements, fixer des délais de régularisation ou établir des procès-verbaux constatant les infractions,...

En droit de la concurrence, concernant les abus de positions dominantes, nous aurons l'occasion de remarquer que la Commission et les autorités nationales peuvent adopter des mesures correctives, adopter des mesures provisoires, accepter les engagements de l'entreprise, constater la non application des articles 81 et 82 du traité. Cela pourrait, selon nous, constituer une sorte de phase préventive au contrôle même si ce n'est pas formellement libellé comme tel.

⁷¹ L. du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, art. 21, *M.B.*, 1 juillet 2010, p. 43712.

⁷² *Ibid.*

En matière de pratiques déloyales, un mécanisme de « drop out » est prévu.⁷³ Nous examinerons ce mécanisme par la suite. Mais nous pouvons déjà dire que ce mécanisme préventif permet à l'administration de fermer les yeux sur une infraction.

A ce stade, nous pouvons d'ores et déjà remarquer que le contrôle, tant du dumping social que de la vente à perte, se constitue d'une part d'une phase préventive et d'autre part, d'une phase répressive.

Dans cette deuxième partie relative au contrôle, nous examinerons dans un premier temps le droit applicable en matière de dumping social et en matière de vente à perte. Dans un second temps, nous présenterons les différents acteurs présents dans le processus de contrôle de ces deux phénomènes.

Chapitre 1 : Droit applicable et base légale des contrôles

Il nous semble important à ce stade de déterminer les domaines dans lesquels les infractions de dumping social et vente à perte se manifestent et les bases légales sur lesquelles ces pratiques peuvent se fonder.

Section 1 : En matière de dumping social

Nous l'avons vu, le dumping social peut se traduire par différents comportements. Dans le plan d'action du dumping social 2015 du Secrétaire d'Etat à la lutte contre la fraude sociale M. Bart Tommelein, on vise sous la dénomination de dumping social des activités telles que : « *le détachement par le biais de société « boîtes aux lettres », les fausses déclarations de détachement, les détachements fictifs, les détachements de très longue durée, l'absence de paiement de cotisations sociales dans le pays d'origine, l'absence de paiement du salaire minimum dans le pays de travail, de mauvaises conditions de logement des*

⁷³ A. MASSET et P. THEVISSSEN, *La prévention et la répression pénale et administrative des violations du Code de droit économique. Principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 224.

*travailleurs concernés, les longues chaînes de sous-traitants qui rendent le contrôle difficile, les faux indépendants, les sociétés écran, ... ».*⁷⁴

Dans le plan d'action 2015 de la lutte contre la fraude sociale et le dumping social, on constate qu'il est important à ce sujet de contrôler les conditions du détachement. Celui-ci est irrégulier lorsque les conditions minimales de travail belges (temps de travail, repos, rémunération) ne sont pas respectées et/ ou lorsqu'il y a fraude à la sécurité sociale.⁷⁵

Il nous semble adéquat à ce stade de clarifier une chose : il n'existe nul part d'incrimination du dumping social en tant que tel. Malgré les remarques que nous avons faites relatives au fait que ces comportements faussent la concurrence et qu'il existe une volonté politique de lutter contre ces derniers, aucune base légale ne sanctionne ce type de comportement. Il faut dès lors se baser sur d'autres bases légales existantes.

Au regard du plan d'action de M. Bart Tommelein, nous comprenons que le dumping social se manifeste principalement dans deux domaines : premièrement en droit de la sécurité sociale et ensuite en droit du travail proprement dit. Nous nous concentrerons dans ce mémoire sur ces deux domaines avec une attention particulière accordée au système de détachement de travailleurs.

De manière non exhaustive, nous pouvons citer comme comportements sanctionnables en tant que tel, pouvant constituer des pratiques de dumping social, le non-paiement de la rémunération, le non respect des obligations administratives en matière de détachement des travailleurs, ...

Aussi, Pour M. Guy Millet, auditeur du travail, le dumping social peut consister dans le fait pour une entreprise de qualifier un travailleur détaché salarié de travailleur indépendant afin de ne pas payer de cotisations sociales ou de ne pas respecter les obligations des employeurs en matière de sécurité, ... Nous parlerons alors de « *fausse-indépendance* ».

⁷⁴X, *Plan d'action dumping social 2015*, disponible sur http://www.david-clarinval.be/medias/Actieplan%20sociale%20dumping_FR_DEF.pdf, consulté le 9 novembre 2015, p. 1.

⁷⁵X, *Plan d'action 2015: Lutte contre la fraude sociale et le dumping social, Actions prioritaires, o.c.*, p. 44, n° 6.

A. En droit de la sécurité sociale

Au sujet de la libre circulation des travailleurs, concernant la sécurité sociale des travailleurs, le législateur communautaire a dû dans un premier temps, faire en sorte que ces travailleurs migrants ne perdent leurs droits sociaux lors de leurs déplacements.

Le droit communautaire assure aujourd'hui la coordination des droits de ceux-ci.⁷⁶

En droit de la sécurité sociale, le règlement 883/2004 et son règlement d'exécution⁷⁷ prévoient que, sauf circonstance exceptionnelle, le travailleur détaché reste soumis au droit de la sécurité sociale de son pays d'origine pour la durée de son détachement.⁷⁸

Cette loi applicable est celle du lieu habituel d'exercice de l'activité.⁷⁹

Pour cela, il faut que la durée prévisible de ce travail détaché n'excède par vingt-quatre mois et que cette personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne détachée.⁸⁰

D'autre part, l'employeur est tenu d'exercer normalement ses activités dans l'Etat à partir duquel le détachement a eu lieu.⁸¹

En outre, le Règlement d'exécution précise qu'en cas de détachement, un lien « organique » doit être maintenu entre l'employeur et l'employé durant tout la durée du détachement. Ce lien organique peut être assimilé à un lien d'autorité. Il dépend d'éléments concrets comme la responsabilité en matière de recrutement, le pouvoir de déterminer la nature du travail, la responsabilité en matière de rémunération, ...⁸²

Le fait pour un employeur qui détache un travailleur, de mettre à disposition ce même travailleur à une autre entreprise, rompt ce lien organique.⁸³

Lorsqu'en vertu des règles de détermination de la législation applicable, la Belgique est compétente, les dispositions de la loi sur la nature des relations de travail détermineront si

⁷⁶ M. LAROQUE, "Libre circulation, égalité de traitement, coordination, égalité de traitement et logique interne de la protection sociale", in *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation française, 2007, p. 79.

⁷⁷ Règl. (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.U.E.*, L 166, du 30 avril 2004, pp. 1-123 et Règl. (CE) n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.U.E.*, L 284, du 30 octobre 2009, pp. 1-42.

⁷⁸ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne*, o.c., p. 259, n° 8.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 260.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 264.

⁸¹ Ch.-E. CLESSE et M. MORSA, *Travailleurs détachés et mis à disposition*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 331.

⁸² A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne*, o.c., p. 266, n° 8.

⁸³ *Ibid.*, p. 267.

le travailleur est assujéti à la sécurité sociale des travailleurs indépendants ou salariés. N'oublions pas qu'il existe également des présomptions en droit de la sécurité sociale au sujet de la nature des relations de travail.⁸⁴

Dans la pratique, les autorités de l'Etat d'origine remettent un document A1 qui atteste de l'affiliation du travailleur à leur régime de sécurité sociale.⁸⁵

Le règlement 987/2009⁸⁶ précise que ce formulaire lie l'organe de sécurité sociale du pays d'accueil.

Cependant, la Cour de Justice de l'Union européenne a, dans l'arrêt *Herbosch Kiere*⁸⁷, pu préciser que le juge national du pays d'accueil devait lui aussi respecter ce formulaire A1.⁸⁸

Ce système pose de nombreux problèmes.

En effet, en cas de doute au sujet de la validité d'un détachement, c'est à dire du formulaire A1, de la pièce justificative ou de l'exactitude des faits à la base du détachement, l'organisme de sécurité sociale a la possibilité d'appliquer la sécurité sociale du pays d'accueil.⁸⁹

Cela trouvera à s'appliquer en cas de retrait du formulaire A1 par l'organe compétent du pays d'origine suite aux procédures de dialogue et conciliation prévues par le droit de l'Union européenne, en cas de consentement judiciaire ou retrait administratif du formulaire A1 dans le pays d'origine, ou enfin, en cas d'échec de la procédure de conciliation prévue par l'Union européenne, par le consentement de la Cour européenne de Justice, après l'introduction d'une action en manquement.⁹⁰

⁸⁴ X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail, o.c.*, p. 16, n° 7.

⁸⁵ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne, o.c.*, p. 264, n° 8.

⁸⁶ Règl. (CE) n°987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.U.E.*, L 284, du 30 octobre 2009, pp. 1-42.

⁸⁷ C.J.U.E., 26 janvier 2006 (Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere NV.), C-2/05, <http://www.curia.europa.eu> (9 juillet 2016).

⁸⁸ X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail, o.c.*, p. 17, n° 7.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 17.

⁹⁰ *Ibid.*

En effet, en cas de contestation entre Etats à ce sujet, il est possible de s'en référer à la Commission administrative européenne. Celle-ci a deux options : soit elle décide d'effectuer un travail de médiation, soit elle préfère rendre un avis juridique.⁹¹

Nous pouvons dire que cela constitue un frein aux pratiques de dumping social en droit de la sécurité sociale puisque, comme nous l'avons dit, le dumping social se manifeste régulièrement dans le cadre de détachement de travailleurs.

De plus, lorsque nous sommes parvenus à démontrer qu'il ne s'agit pas d'un détachement mais qu'au contraire, les travailleurs sont occupés dans différents pays, la Commission souligne qu'il est possible de demander le retrait du formulaire A1 sur la simple base de ce fait.⁹²

Il existe une autre hypothèse de retrait du formulaire. C'est celle qui a trait aux cas de fraudes ou d'abus dans la détermination de la législation applicable (par exemple, l'émission de faux documents attestant le détachement).⁹³

Si l'abus est démontré, le juge national, l'organe de sécurité sociale ou l'inspecteur social pourra assujettir le travailleur salarié ou indépendant à la sécurité sociale belge si celle-ci aurait dû être appliquée en vertu des règles de détermination de la législation applicable.⁹⁴

Cependant, la Commission européenne a jugé cela contraire au droit de l'Union européenne et a intenté une procédure d'infraction devant la Cour européenne de Justice. (affaire C-356/15).⁹⁵

Ensuite, à propos du formulaire A1, le Conseil a déjà pu remarquer que de nombreux Etats membres manquaient à leur obligation d'envoi de copies du formulaire qu'ils ont délivrées aux autorités de sécurité sociale du pays d'accueil.⁹⁶ Cela ne constitue qu'un premier bâton parmi d'autres dans la roue du contrôle du dumping social.

⁹¹ X, *Plan d'action dumping social 2015*, o.c., n°74.

⁹² X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail*, o.c., p. 18, n° 7.

⁹³ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne*, o.c., p. 259, n° 8.

⁹⁴ X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail*, o.c., p. 18, n° 7.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

Enfin, concernant les données reprises dans ces formulaires, il faut noter que des modifications législatives européennes sont en cours et que dans le système EESSI (Système d'échange électronique d'information sur la sécurité sociale), la mise en place d'une base de données de ces formulaires est prévue. Les informations sur la sécurité sociale deviendraient donc accessibles et une solution à ce problème serait apportée.⁹⁷

Aussi, le système permettrait de vérifier qu'aucun formulaire A1 n'ait été octroyé pour une activité dont l'inspection sociale belge est d'avis que cette dernière est soumise à la sécurité sociale belge, de demander aux services de sécurité sociale étrangers de ne plus délivrer de formulaire A1 pour une occupation déterminée ou enfin, de faire retirer un formulaire.⁹⁸

Seuls pour les travailleurs salariés auxquels la directive détachement est applicable, le système IMI (système d'information sur le marché intérieur) permet une vérification des données mentionnées dans les formulaires A1 en ayant ajouté une série de questions concernant la sécurité sociale.⁹⁹ Ce problème subsiste pour les autres données mais aussi, pour les autres travailleurs.

Il faut encore mentionner l'hypothèse dans laquelle une personne travaille dans deux ou plusieurs Etats membres.

Dans ce cas, la législation du pays d'origine n'est pas applicable sauf lorsque le travailleur y exerce une partie substantielle de son activité. Il faut alors distinguer selon que le travailleur exerce son activité de manière indépendante ou dans le cadre d'un contrat de travail salarié. L'Etat membre compétent pour les activités salariées sera compétent pour toutes les autres activités.¹⁰⁰

La nature de la relation de travail est déterminée par la législation des Etats membres concernés. En Belgique, la loi sur la nature des relations de travail, ainsi que les présomptions figurants dans la législation de sécurité sociale sont donc ici également d'une grande importance.¹⁰¹

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*, p. 19.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail, o.c.*, p. 18, n° 7.

¹⁰¹ *Ibid.*

Il faut remarquer que contrairement au droit du travail, où les parties disposent de beaucoup d'autonomie, en droit de la sécurité sociale, la détermination de la loi est une contrainte pratiquement impérative.¹⁰²

Selon M. Morsa, on peut conclure que la Cour de justice, suite à l'arrêt *Format* de la CJUE¹⁰³, met un frein à certaines pratiques de dumping social dans le cas de mises à disposition de travailleur salariés. En effet, dans cet arrêt, la Cour considère que « *l'institution qui délivre le formulaire E101 (et par extension A1) doit se baser sur la réalité des faits et si ces derniers qu'elle constate diffèrent des clauses contractuelles, elle doit refuser d'émettre ledit formulaire. Si cette institution a émis le formulaire en question elle est alors contrainte lorsque l'institution compétente d'un État membre dans lequel le travailleur salarié effectue un travail émet des doutes quant à l'exactitude des faits qui sont à la base de ce certificat et/ou au respect des exigences de reconsidérer le formulaire* ». ¹⁰⁴

La situation réelle du travailleur est donc la situation à prendre en compte, plutôt que la situation apparente.¹⁰⁵

B. En droit du travail

L'Union européenne est, comme nous le savons fort bien, bâtie sur des objectifs économiques. Visant l'établissement d'un marché unique, les libertés de circulation sont ses pivots.

Cependant, après l'entrée dans l'espace économique européen de l'Espagne et du Portugal sont apparues certaines difficultés sociales en raison d'une part, de la liberté de circulation des travailleurs et d'autre part, de la libre prestation des services.

En droit du travail international, les parties peuvent choisir la loi qui sera applicable à leur contrat. C'est pour cette raison que nous avons affirmé *supra* que les parties disposaient

¹⁰² M. MORSA, "L'arrêt *Format* de la C.J.U.E. du 5 octobre 2012, aff. C-11/11 ou comment les règles de coordination européenne des systèmes de sécurité sociale peuvent éviter le dumping social lorsqu'elles sont correctement appliquées", *o.c.*, p. 469, n° 27.

¹⁰³ C.J.U.E., 4 octobre 2012, (*Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe sp. z o.o. c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych*), C-115/11, <http://www.curia.europa.eu> (11 juillet 2016).

¹⁰⁴ M. MORSA, "L'arrêt *Format* de la C.J.U.E. du 5 octobre 2012, aff. C-11/11 ou comment les règles de coordination européenne des systèmes de sécurité sociale peuvent éviter le dumping social lorsqu'elles sont correctement appliquées", *o.c.*, p. 469, n° 27.

¹⁰⁵ *Ibid.*

de plus d'autonomie quant à la loi applicable en droit du travail qu'en droit de la sécurité sociale.

Cependant, il ne faut pas négliger le fait que ce choix ne peut avoir pour effet de « *priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui lui serait applicable* ». ¹⁰⁶

En l'absence de tel choix de loi, le Règlement n°593/2008 nous précise que le critère de choix de loi qui prévaut est celui de « *la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays* », ou, « *si le travailleur n'effectue pas habituellement son travail dans un même pays, par la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable* ». ¹⁰⁷

Ce dernier critère est donc résiduaire. ¹⁰⁸

Dans l'arrêt *Koelzsch* ¹⁰⁹, la Cour de Justice a estimé que le critère du lieu d'occupation habituelle devait être appliqué même lorsque le travailleur travaillait dans plusieurs pays. Ce n'est que lorsqu'il est impossible pour le juge de déterminer le lieu de travail qui présente un rattachement significatif que le critère de l'établissement de l'employeur peut être appliqué.

En effet, lorsqu'une entreprise se déplace dans un autre Etat membre afin d'y effectuer une prestation de service avec son personnel, les contrats de travail de ces travailleurs sont donc, parfois, en raison des règles applicables, soumis à la législation du lieu d'exécution de travail principal. ¹¹⁰

Cohabitent donc sur ce lieu d'exécution de travail, des entreprises soumises à des législations sociales différentes. ¹¹¹

¹⁰⁶ Règl. (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 8, *J.O.U.E.*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

¹⁰⁷ Règl. (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 8 §2, *J.O.U.E.*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

¹⁰⁸ N. VANTILBORGH, « Lutte contre le dumping social dans le transport routier : une approche policière », *in Rev. dr. pén. entr.*, 2015/3, p. 192.

¹⁰⁹ C.J.U.E., 15 mars 2011 (*Heiko Koelzsch c. Luxembourg*), C-29/10, <http://www.curia.europa.eu> (9 juillet 2016).

¹¹⁰ M.-A. MOREAU, « Les travailleurs détachés dans l'Union européenne à l'occasion d'une prestations de services », *in Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation française, 2007, p. 85.

¹¹¹ *Ibid.*

Cette situation est la conséquence d'un double phénomène. Premièrement, le droit européen interdit les entraves qui ne seraient pas justifiées par des raisons impérieuses d'intérêt général, et deuxièmement, le fait que le droit du travail soit, en grande partie, régit selon les dispositions nationales en vertu du principe de subsidiarité.¹¹²

Les entreprises originaires de pays où le droit social est moins contraignant se sont donc trouvées dans une situation favorable au regard de la concurrence lorsqu'elles s'exécutaient dans un pays où le droit du travail était plus contraignant.¹¹³

La Cour de Justice est intervenue dans son arrêt *Rush Portuguesa*.¹¹⁴

En l'espèce, une société portugaise exerçait une activité sur le territoire français. Cependant, les travailleurs occupés ne disposaient pas d'autorisation de travail. L'employeur a, au titre de la liberté de prestation de service, invoqué qu'il disposait du droit de librement faire venir son personnel.¹¹⁵

La Cour a adopté la position de l'employeur : Une entreprise peut temporairement exercer une activité sur le territoire d'un autre Etat « *dans les mêmes conditions que celles que ce pays impose à ses propres ressortissants* ». ¹¹⁶

Elle y a néanmoins autorisé les Etats à appliquer leur législation aux entreprises issues d'un autre Etat membre lorsque ces dernières se déplacent afin d'effectuer une prestation à condition de respecter le principe d'égalité de traitement.¹¹⁷

Cette réserve générale pose des difficultés car d'une part, elle ne permet pas de déterminer avec précision les règles de l'Etat d'origine qui pourront être appliquées, et il y a donc un grand flou quant à la prévisibilité des obligations qui pèseront sur les épaules des prestataires.¹¹⁸

D'autre part, on peut se poser des questions quant à la faculté de cette règle à limiter les risques de dumping social.¹¹⁹

¹¹² *Ibid.*

¹¹³ *Ibid.*, p. 86.

¹¹⁴ C.J.C.E., 27 mars 1990 (*Rush portuguesa Lda c. Office national d'immigration*), C-113/89, <http://www.curia.europa.eu> (9 juillet 2016).

¹¹⁵ A. DEFOSSEZ, "Le dépassement de la question du dumping social: une condition nécessaire à une meilleure application de la directive détachement", *TSR RDS*, 2014, p. 103.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 102.

¹¹⁷ M.-A. MOREAU, *o.c.*, p. 86, n° 110.

¹¹⁸ A. DEFOSSEZ, "Le dépassement de la question du dumping social: une condition nécessaire à une meilleure application de la directive détachement", *o.c.*, p. 103, n° 115.

¹¹⁹ *Ibidem.*

Afin de pallier ces deux problèmes, une directive fut adoptée en 1996 afin de préciser les notions de détachement et de travailleurs détachés.¹²⁰

Celle-ci « *oblige les Etats à faire bénéficier les travailleurs détachés d'un noyau dur de dispositions sociales du pays de détachement* ». ¹²¹

Ce noyau concerne par exemple les périodes maximales de travail, les périodes minimales de repos, les taux de salaire minimal, les règles en matière de mise à disposition.¹²²

Les règles formant le noyau dur sont en réalité les dispositions légales et réglementaires sanctionnées d'une sanction pénale en droit belge ainsi que les dispositions des conventions collectives rendues obligatoires par arrêté royal.¹²³

Cependant, l'application du noyau dur est assortie d'une réserve. En effet, si les conditions d'emploi sont plus favorables pour le travailleur selon la législation d'origine, l'Etat d'accueil ne pourra appliquer son noyau dur.¹²⁴

Afin de permettre une correcte application de la Directive, il a été prévu que les Etats membres devaient désigner des instances nationales afin de permettre une coopération entre les administrations publiques en vue de la surveillance des conditions de travail et d'emploi visés par le noyau dur.

De plus, l'article 5 de la directive prévoit que les Etats membres doivent prendre les mesures adéquates en cas de non-respect de la directive.¹²⁵

Force est de constater que la doctrine est déçue de cette disposition. En effet, elle n'indique pas le devoir pour les Etats membres de prévoir des sanctions effective, proportionnées et dissuasives.^{126 127}

¹²⁰ M.-A. MOREAU, *o.c.*, p. 87, n° 110.

¹²¹ A. DEFOSSEZ, "Le dépassement de la question du dumping social: une condition nécessaire à une meilleure application de la directive détachement", *o.c.*, p. 103, n° 115.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, p. 56.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 104.

¹²⁵ Ch.-E. CLESSE et M. MORSA, "Détachement de travailleurs dans l'Union européenne: Les derniers développements législatifs", *J.D.E.*, 2014, p. 364.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ M. SCHMITT, *Droit du travail de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 175.

Ensuite, seules les dispositions des conventions collectives rendues obligatoires sont applicables aux travailleurs détachés. Cela crée une concurrence déloyale avec les travailleurs locaux.

Enfin, elle ne prévoit rien concernant les travailleurs indépendants, cela favorise l'engagement de faux indépendants.¹²⁸

Sur le terrain cela se traduit par la facturation par les entreprises de prestations à des salaires nettement plus faible que les salaires horaires similaires en Belgique mais aussi par des conditions de travail, hébergement et sécurités inacceptables pour les travailleurs.¹²⁹

En conclusion, les travailleurs détachés sont soumis aux mêmes règles que les travailleurs locaux dans certains domaines comme la santé et la sécurité. Cependant, concernant le salaire, l'employeur n'est tenu de verser que le salaire minimum du pays d'accueil. Dès lors, des écarts salariaux peuvent survenir avec les travailleurs locaux.¹³⁰

A ce sujet, une proposition de réforme de la directive relative au détachement des travailleurs a récemment été proposée par la Commission. Cette proposition prévoit que toutes les règles relatives à la rémunération applicables aux travailleurs locaux devront également être applicables aux travailleurs détachés également. Ces conditions visent les règles relatives aux rémunérations minimales mais aussi les primes et indemnités. Les éléments constitutifs de la rémunération devront également être déterminés de manière claire par les Etats membres. Ce serait, selon nous, une grande avancée sociale. Cette proposition a donc la volonté de « *mieux protéger les travailleurs, d'améliorer la transparence et la sécurité juridique et de garantir des conditions égales aux entreprises nationales et aux entreprises détachant des travailleurs, tout en assurant le plein respect des systèmes de négociations salariales des Etats membres.* »¹³¹

¹²⁸ N. VANTILBORGH, *o.c.*, p. 192, n° 108.

¹²⁹ M. SABOURET, *État de la question: Tour d'horizon des dispositions belges et européennes sur le détachement des travailleurs: des nouveautés satisfaisantes mais pas suffisantes pour lutter contre le dumping social*, IEV, Bruxelles, 2014, p. 6.

¹³⁰ X, *La Commission présente une réforme de la directive concernant le détachement des travailleurs- vers un marché du travail européen approfondi et plus équitable*, Communiqué de presse, Strasbourg, Commission européenne, 2016, p. 1.

¹³¹ *Ibid.*, p. 2.

Section 2 : En matière de vente à perte

A. L'abus de position dominante

Comme nous l'avons dit *supra*, tant le droit européen que le droit belge sanctionnent les abus de position dominante.

Nous renvoyons ici aux développements exposés *supra* concernant les notions de marché, abus et abus de position dominante.

Nous pouvons à présent apporter quelques précisions relatives à l'articulation du droit européen et du droit belge.

En effet, selon l'article 3 du règlement 1/2003 du 16 septembre 2002¹³², les autorités nationales de la concurrence et les juridictions des Etats membres doivent appliquer l'article 102 du TFUE lorsqu'elles sont en présence de situations susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres au sens de l'article 102 du TFUE.¹³³

Les autorités nationales sont aussitôt compétentes pour régler les pratiques anticoncurrentielles de portée locale.¹³⁴

Les articles 5 et 6 du règlement consacrent le principe de décentralisation en conférant la faculté aux autorités nationales d'appliquer l'article 102 aux cas individuels qui se présentent à elles.¹³⁵

Rappelons également qu'en droit belge, l'article IV.2. du Code de droit économique interdit « *le fait pour une ou plusieurs entreprises d'exploiter de façon abusive une position dominante sur le marché belge concerné ou dans une partie substantielle de celui-ci . (...)* ».

¹³² Règl. (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, art. 8, *J.O.U.E.*, L 1, du 4 janvier 2003, p. 1.

¹³³ T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGER, M. SIMONIS, N. THIRION, *o.c.*, p. 391, n° 51.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 393.

¹³⁵ *Ibid.*

B. Les pratiques déloyales du marché

Comme nous l'avons vu *supra*, l'article VI.116. du Code de droit économique, interdit la vente à perte par les entreprises afin d'assurer des pratiques honnêtes du marché.

Nous renvoyons ici aussi, aux développements exposés *supra* au sujet de la notion de vente à perte dans le cadre de pratiques déloyales du marché.

Chapitre 2 : Les organes de contrôle

Nous proposons à présent de nous pencher sur les acteurs du processus de contrôle. Nous aborderons dans une première section leur qualité (Qui sont-ils, d'où viennent-ils et comment sont-ils organisés ?) ainsi que leur mission générale (Pourquoi sont-ils présent, quel est leur but ?). Dans une seconde et dernière section nous présenterons les pouvoirs dont ces acteurs disposent (Que peuvent-ils faire dans leur mission de contrôle ?).

Section 1 : La qualité des organes de contrôle et leur mission générale

A. En matière de dumping social

a. Dans l'Etat d'origine

En cas de détachement, les Etats d'origine sont chargés de l'émission des documents qui attestent le détachement des travailleurs.¹³⁶

Ils délivrent, comme nous l'avons vu, les formulaires A1 qui attestent que le travailleur détaché est soumis à leur régime de sécurité sociale.

Selon le plan d'action « *dumping social 2015* », un des nœud du problème du dumping social réside, comme nous l'avons vu *supra*, dans le fait que les services d'inspection du

¹³⁶ A. DEFOSSEZ, *Le dumping social dans l'union européenne*, o.c., p. 260, n° 8.

travail ont généralement énormément de difficultés à lutter contre la fraude transfrontalière de part le fait que la Cour de Justice de l'Union européenne accorde une valeur contraignante aux formulaires émis par les autorités de l'Etat d'origine. En effet, les formulaires A1 lient les institutions de sécurité sociale et les tribunaux de l'Etat où le travailleur effectue sa prestation temporaire. Il faut, pour pouvoir assujettir le travailleur à la sécurité sociale du lieu où ce dernier travail que l'Etat d'origine retire officiellement son formulaire A1.

b. Dans l'Etat d'accueil

Nous allons à présent nous concentrer sur les acteurs qui pourraient entrer en jeu dans la lutte contre le dumping social.

1. Les acteurs enquêteurs

1.1. Les services de police

Parfois, les services de police peuvent se charger d'enquêtes sociales. Ces enquêtes leur sont alors confiées par le ministère public.

Lorsqu'ils découvrent des infractions de droit pénal social, ceux-ci informeront le ministère public qui confiera l'enquête au service d'inspection sociale compétent.¹³⁷

1.2. Les inspections sociales

En Belgique, la compétence de la lutte contre la fraude sociale et le travail illégal relève principalement des attributions des inspections sociales fédérales.¹³⁸

¹³⁷ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 29.

¹³⁸ N. ROMAIN, P. NEUVILLE, *Les services de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale*, Bruxelles, Service d'information et de recherche sociale, 2008, p. 7.

Selon l'article 50 du Code pénal social, les inspecteurs sociaux désignés par le Roi sont revêtus de la qualité d'officier de police judiciaire.

Les inspections sociales sont investies de deux missions générales : celle de surveiller et contrôler l'application des lois sociales et ensuite, celle de rechercher et constater les infractions relatives à leurs domaines de compétence.¹³⁹

Plus spécialement, ils ont également pour mission de « *mettre fin aux pratiques des entreprises étrangères qui enfreignent les législations relatives au détachement de travailleurs et qui organisent, sur le plan international, des pratiques de dumping social en ne payant pas ou ne payant que partiellement les cotisations sociales, avec pour conséquence, une éviction du marché des firmes sérieuses* ». ¹⁴⁰

Dans le cadre du dumping social, deux services d'inspection sociale interviennent principalement au regard des infractions que le dumping social peut constituer : Il s'agit d'une part, du contrôle des lois sociales, rattaché au SPF Emploi, et d'autre part, l'inspection sociale, rattachée au SPF Sécurité sociale.

1.2.1. Le contrôle des lois sociales

Le contrôle des lois sociales veille au respect des conditions de travail et de la rémunération. Cela recouvre notamment l'occupation de travailleurs étrangers, l'exercice par un étranger d'un travail de façon indépendante, la tenue des documents sociaux, la protection de la rémunération, la durée de travail, ... ¹⁴¹

Du point de vue organisationnel, ce service est sous l'autorité du directeur général de la direction générale du Contrôle des lois sociales.

Ce service est constitué d'une administration centrale d'abord, et de 24 directions extérieures, telles que Alost, Anvers, Arlon, ... ensuite. ¹⁴²

¹³⁹ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 401.

¹⁴⁰ X, *Rapport annuel, Direction Générale inspection sociale*, Bruxelles, SPF sécurité sociale, 2013.

¹⁴¹ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 32, n° 137.

¹⁴² *Ibid.*, p. 34.

Chaque direction extérieure comprend son inspecteur social-chef de direction, ses contrôleurs sociaux et son personnel administratif.¹⁴³

1.2.2. L'inspection sociale

L'inspection sociale est chargée du contrôle de l'application des lois en matière de sécurité sociale de manière générale.¹⁴⁴

Ce contrôle porte donc notamment sur la tenue des documents sociaux, la déclaration LIMOSA, l'occupation illégale de travailleurs de nationalité étrangère, le phénomène des faux indépendants.¹⁴⁵

Cette inspection est composée d'une administration centrale, d'une « *direction de soutien* » et d'une section « *Contrôle des employeurs* ». Celles-ci sont réparties en neuf régions.¹⁴⁶

Cependant, de nombreux autres services interviennent dans le cadre de la lutte contre le dumping social.

1.2.3. L'inspection du ministère de la Région wallonne

A côté des services d'inspection dépendant d'un Service public fédéral existent des services d'inspection dépendant de Région.

Cette inspection est, entre autre, compétente sur base du Code pénal social, de surveiller l'exécution de la loi du 30 avril 1999 relative à l'occupation des travailleurs étrangers.¹⁴⁷

¹⁴³ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 149, n° 139.

¹⁴⁴ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 34, n°137.

¹⁴⁵ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 148, n° 139.

¹⁴⁶ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 35, n°137.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 36.

Cette inspection se compose de trois services décentralisés à Liège, Namur et Mons et d'une administration centrale sise à Namur.¹⁴⁸

2. Les acteurs judiciaires

2.1. L'auditorat du travail

Il est instauré un auditorat du travail auprès de chaque tribunal du travail. Il s'agit d'un parquet spécialisé en droit pénal social.

L'auditorat est composé d'un auditeur du travail, de premiers substituts et de substituts. Ceux-ci ont la qualité d'officier de police judiciaire.¹⁴⁹ En degré d'appel, le ministère public est l'auditorat général.

Cet auditorat du travail joue deux rôles. : l'un en matière répressive et l'autre en matière civile.¹⁵⁰

2.1.1. Volet répressif

Lorsqu'un inspecteur social constate une infraction, il dresse un procès verbal qui sera généralement transmis à l'auditeur du travail.¹⁵¹

Selon l'article 152 du Code judiciaire, l'auditeur exerce, sous l'autorité du procureur général, l'action publique.¹⁵²

Dans ce volet, l'auditorat informe les dossiers pénaux.¹⁵³

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵⁰ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement*, o.c., p. 404, n° 139.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² *Ibid.*

¹⁵³ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social*, o.c., p. 19, n°137.

2.1.2. Volet civil

Dans les cas spécifiés par la loi et chaque fois que l'ordre public l'exige, le ministère public intervient par voie d'action ou de réquisition.¹⁵⁴

En outre, devant les juridictions de travail, le ministère public auprès de ces juridictions peut demander les renseignements administratifs nécessaires au ministre ou aux services publics compétents.¹⁵⁵

2.2. Les juridictions

Selon l'infraction commise constitutive de dumping social, l'affaire pourrait être remise au tribunal correctionnel, au tribunal du travail ou au tribunal de police.

Le tribunal correctionnel connaît toutes les infractions au Code pénal social et les infractions de droit pénal qui leur sont connexes.¹⁵⁶

Le tribunal du travail connaît toutes les infractions au Code pénal social en ce compris celles qui ne sont punies que d'une amende administrative.¹⁵⁷

Le tribunal de police est, lui, compétent en matière de disque tachygraphique.

Dans ce cadre, c'est l'auditorat du travail qui sera compétent au sujet des infractions relevant des règlements européens relatifs aux temps de repos et de conduite sauf lorsque le chauffeur est un travailleur indépendant. En effet, dans cette hypothèse, c'est le parquet du procureur du Roi, section police, qui sera compétent.¹⁵⁸

3. Les autorités « de réflexion »

Le Conseil des ministres est chargé d'établir une politique de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale et de charger les ministres de sa bonne exécution.¹⁵⁹

¹⁵⁴ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 405, n° 139.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 106.

¹⁵⁶ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 22, n°137.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 24.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 25.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 45.

A ce sujet il est important de souligner que l'on ne vise ici que les violations de législations sociales pour lesquelles l'autorité fédérale est compétente. Ainsi donc, les fraudes commises par les indépendants ne sont pas visées, à moins que ceux-ci n'agissent en qualité d'employeur.¹⁶⁰

Le Conseil des ministres a adopté en 2013 un plan d'action afin de lutter contre le dumping social frauduleux.

Ce plan prévoit d'une part des contrôles relatifs au dumping social par les **cellules d'arrondissement**. Y coopèrent les auditeurs du travail et les services d'inspection. Elles sont présidées par l'auditeur de travail de l'arrondissement correspondant. Au sein de ces cellules 1500 contrôles sur les 12000 programmés seront axés sur cette question. L'objectif de ces cellules est de constater les abus les plus graves.¹⁶¹

D'autre part, le plan prévoit la mise en place d'une **cellule « dumping social »** qui elle aussi opérera des contrôles. Celle-ci est composée des cellules COVRON du contrôle des lois sociales et GOT de l'inspection sociale, six représentants de l'O.N.S.S., cinq représentants de l'I.N.A.S.T.I. et des représentants de l'ONEM.

Un **comité stratégique** est également mis en place afin de veiller au fonctionnement de ces cellules, suivre les travaux de celles-ci, mettre à disposition son expertise et faire rapport au gouvernement.¹⁶²

De plus, dans chaque ressort, le magistrat chargé du droit pénal social fera par ailleurs office de référent pour le dumping social.¹⁶³

Un autre point de ce plan d'action consistait à alourdir les peines dans le cadre du dumping social : Notamment le non paiement de la rémunération.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ P. GOSSERIES, D. MARTIN, M. MORSA, "Titre 6: Les dispositifs mis en place par le gouvernement belge pour lutter contre la fraude sociale dans le contexte transfrontalier" in *Droit du travail européen: questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 521.

¹⁶² *Ibid.*, p. 522.

¹⁶³ *Ibid.*

Un autre acteur en cette matière est le **collège des Procureurs Généraux**. Celui-ci se compose du ministre de la Justice et des cinq Procureurs Généraux. Il est compétent pour fixer la politique criminelle des parquets et auditorats, coordonner les actions entre le parquet et l'auditorat, ...¹⁶⁴

Le collège des Procureurs-Généraux a adopté une circulaire (Col. 7/2014) qui fixe les priorités de poursuite pour les auditorats du travail par rapport à la lutte contre le dumping social.¹⁶⁵

Il existe également un **Conseil des auditeurs du travail** qui est composé de l'ensemble des auditeurs du travail. Celui-ci, soit à la demande du Collège des Procureurs Généraux, soit d'initiative, donne des avis sur tout ce qui concerne l'auditorat du travail.¹⁶⁶

Enfin, il existe un **Service d'Information et de Recherche Sociale (S.I.R.S.)**. Ce service est composé d'une Assemblée générale des partenaires, d'un Bureau fédéral d'orientation et des cellules d'arrondissement.¹⁶⁷

Ce service a pour but de permettre une collaboration entre tous les services d'inspection du travail, de permettre une meilleure répartition du travail et donc d'augmenter leur efficacité.¹⁶⁸

B. En matière de vente à perte

a. L'abus de position dominante

En droit de la concurrence, deux institutions européennes se sont vues dotées d'un rôle majeur. Ces institutions, sont d'une part, la Commission et sa Direction Générale concurrence et d'autre part, la Cour de justice de l'Union européenne bien sûr.

A coté de ces acteurs européens, les autorités nationales chargées de la concurrence sont aujourd'hui également incontournables.¹⁶⁹

¹⁶⁴ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 47, n° 137.

¹⁶⁵ P. GOSSERIES, D. MARTIN, M. MORSA, *o.c.*, p. 522, n° 161.

¹⁶⁶ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 49, n° 137.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 52.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 51.

¹⁶⁹ C. NOURISSAT, *o.c.*, p. 209, n° 58.

Dans le cadre de ce mémoire, nous étudierons les autorités belges principalement.

1.1. La Commission

Il est intéressant de remarquer que la Commission cumule à la fois une compétence en matière de réglementation et une seconde en matière d'instruction et répression ensuite.

En vertu du règlement 17/62¹⁷⁰, la Commission dispose de pouvoirs efficaces afin de lutter contre les infractions aux règles de la libre concurrence.¹⁷¹

Selon le considérant n°4 du règlement (CE) n°1/2003, la compétence dévolue aux autorités nationales de concurrence et aux juridictions nationales est générale.¹⁷² Cependant, la Commission conserve des compétences en matière de règlement d'exemption, de prononciation des décisions individuelles et de contrôle du travail des autorités et juridictions nationales.¹⁷³

1.2. Les autorités et juridictions nationales

Selon l'article IV. 16. §2 du Code de droit économique, l'Autorité belge de la concurrence (« ABC ») est compétente pour l'application de l'article 102 du TFUE.

La Commission contrôle les autorités nationales dans l'exercice de leurs compétences.¹⁷⁴ Ces autorités forment avec la Commission un « Réseau européen de la concurrence » dans le but de faciliter l'échange d'informations.¹⁷⁵

En Belgique, selon l'article IV. 16. du Code de droit économique, « l'Autorité belge de la concurrence est composée :

¹⁷⁰ Règl. (CE) n° 17 du Conseil du 6 février 1962, Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE, *J.O.C.E.*, L 13, du 21 février 1962, p. 204.

¹⁷¹ P. RAMBAUD, « Les nouveaux pouvoirs d'enquête de la Commission européenne », in *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, *L.G.D.J.*, 2008, p. 323.

¹⁷² C. NOURISSAT, *o.c.*, p. 279, n° 58.

¹⁷³ *Ibid.*

¹⁷⁴ T. DELVAUX, A. FAYT, D. GOL, D. PASTEGER, M. SIMONIS, N. THIRION, *o.c.*, p. 394, n° 51.

¹⁷⁵ *Ibidem.*

- 1° du président et du service du président ;
- 2° du collège de la concurrence ;
- 3° du comité de direction ;
- 4° de l'auditorat, sous la direction de l'auditeur général. »

Remarquons que l'article IV. 26. du Code de droit économique prévoit que l'auditeur général est nommé pour un mandat de six ans renouvelable et qu'il doit satisfaire à certaines conditions.

L'auditeur général doit, comme le Président, réussir un examen d'aptitude professionnelle « visant à évaluer la maturité et le capacité nécessaire à l'exercice de la fonction concernée, dont les modalités et le programme sont déterminé par le Roi. Il doit avoir un diplôme de master et justifier d'une connaissance fonctionnelle du français, du néerlandais et de l'anglais ». ¹⁷⁶

b. Les pratiques déloyales du marché

L'autorité belge de la concurrence n'est pas compétente en matière de concurrence déloyale.

Dans le cadre des pratiques déloyales du marché, le code économique distingue les phases de surveillance, recherche et constatation. ¹⁷⁷

Nous rappelons à ce sujet que le Code d'instruction criminelle est applicable en cette matière à défaut de disposition contraire du Code de droit économique. ¹⁷⁸

1. Les agents commissionnés

Outre les acteurs classiques que sont la police, le ministère public et le juge d'instruction, l'article XV.2 du Code de droit économique nous précise que les agents

¹⁷⁶ Loi du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, art. IV. 17, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

¹⁷⁷ A. MASSET et P. THEVISSSEN, *o.c.*, p. 197, n° 73.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 198.

commissionnés par le ministre qui a l'économie dans ses attributions sont compétents lors de la recherche et constatation des infractions du Code.¹⁷⁹

Ces agents commissionnés disposent d'une compétence générale qui s'étend à l'ensemble des dispositions du Code de droit économique. Certains d'entre eux peuvent recevoir la qualité d'officier de police judiciaire, auxiliaire du procureur du Roi. Cette qualité leur permet de constater des infractions qui ne sont pas propres au Code de droit économique.¹⁸⁰

2. Les services de police

Les polices locales et fédérales de par leurs compétences générales en matière de police judiciaire restent compétentes, même en matière économique, afin de constater des infractions.¹⁸¹

3. Le ministère public

Le ministère public s'est vu attribuer des compétences spécifiques en matière économique, en plus de ses compétences de droit commun relatives à l'information judiciaire en matière pénale. De par ces compétences spécifiques, le ministère public dispose aujourd'hui d'une double casquette : l'une qu'il est appelé à mettre dans un cadre administratif lorsqu'il donne aux agents commissionnés des autorisations et l'autre dans un cadre pénal lorsqu'il exerce ses tâches traditionnelles d'enquête judiciaire.¹⁸²

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 199.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

¹⁸² *Ibid.*, p. 201.

4. Le juge d'instruction

Le juge d'instruction reçoit à différentes reprises du Code de droit économique des compétences particulières en matière d'investigation. Ce dernier, tout comme le ministère public, dispose d'une double casquette puisque ses compétences particulières s'inscrivent dans un cadre administratif qu'il assume en plus de ses compétences traditionnelles.¹⁸³

Section 2 : Les pouvoirs des organes de contrôle

A. En matière de dumping social

En matière de contrôle du détachement de travailleurs, il est intéressant de mentionner l'arrêt *Arblade*¹⁸⁴ de la Cour de Justice de l'Union européenne.

Dans cet arrêt, la Cour a précisé que les Etats d'accueil pouvaient prévoir que les entreprises qui détachent leurs travailleurs sur leur territoire devaient fournir une déclaration sociale.

De plus, ils peuvent également imposer à ces mêmes entreprises de tenir à disposition sur le lieu de travail ou autre lieu clairement identifié, des documents sociaux qui permettront un contrôle effectif du respect de sa réglementation, sauf si l'Etat d'origine impose des obligations comparable à l'entreprise.

Cependant, la Cour s'oppose, lorsque cela excède ce qui est nécessaire pour prévenir d'éventuels abus, à ce que le détachement soit subordonné à la délivrance d'une autorisation administrative.¹⁸⁵

La Cour a, selon nous, voulu simplifier le contrôle que doivent exercer les autorités de l'Etat d'accueil. Elle pose tout de même des garde-fous importants aux exigences que les Etats d'accueil pourraient requérir. D'une part, l'Etat d'accueil ne peut exiger la tenue de documents sociaux sur le lieu de travail lorsque l'Etat d'origine impose des obligations comparables à l'entreprise, d'autre part, la délivrance d'une autorisation administrative ne peut être exigée afin d'opérer un détachement.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ C.J.U.E., 23 novembre 1999 (Jean-Claude Arblade et Arblade & Fils SARL), C-369/96 et (Bernard Leloup, Serge Leloup et Sofrage SARL), C-376/96, <http://www.curia.europa.eu> (13 juillet 2016).

¹⁸⁵ M. SCHMITT, *o.c.*, p. 168, n° 127.

Que faut-il entendre par obligations comparables ? Ce garde-fou nous semble très handicapant pour l'Etat d'accueil.

Cela étant dit, nous allons à présent nous pencher sur les pouvoirs des acteurs de contrôle à proprement dit. Nous nous limiterons à examiner les pouvoirs des acteurs de l'investigation principalement.

a. Le pouvoir d'appréciation des inspecteurs sociaux

Comme nous avons déjà eu l'occasion de le préciser, les inspecteurs sociaux disposent d'un pouvoir d'appréciation quant à la nécessité de dresser un procès verbal lorsqu'ils constatent effectivement une infraction, « *sans préjudice du droit de réquisition du ministère public et du juge d'instruction, visé aux articles 28ter, § 3 et 56, § 2, du Code d'instruction criminelle* ». ¹⁸⁶

En effet, avant de dresser un procès-verbal, l'inspecteur social peut juger qu'il est plus opportun de simplement donner un avertissement ou de laisser un délai à l'auteur de l'infraction afin que celui-ci se régularise. ¹⁸⁷

Ce pouvoir d'appréciation n'est pas sans limites. En effet, il est limité lorsque l'inspecteur social intervient dans le cadre d'une procédure d'instruction ou de recherche judiciaire pour le parquet ou le juge d'instruction. Notons que les recommandations en interne limitent également ce pouvoir d'appréciation. ¹⁸⁸

b. Les pouvoirs d'investigation des inspecteurs sociaux

A coté de ce pouvoir d'appréciation, les inspecteurs sociaux disposent de différents pouvoirs d'investigation et surveillance.

¹⁸⁶ L. du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, art. 21, *M.B.*, 1 juillet 2010, p. 43712.

¹⁸⁷ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 195, n° 139.

¹⁸⁸ D. DE BACKER, « De sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht : los zand of gewapend beton ? », *TBO 2015*, p. 390.

Les pouvoirs des inspecteurs sociaux sont visés aux articles 23 à 49 du Code pénal social.¹⁸⁹ Ceux-ci ont été élargis lors de l'entrée en vigueur du Code pénal social afin de rapprocher ceux-ci des pouvoirs dont disposent les fonctionnaires compétents en matière de T.V.A.¹⁹⁰

A ce sujet, les articles 18 et 19 du Code pénal social prévoient que l'exercice ces pouvoirs doit respecter un principe de finalité et un principe de proportionnalité. Ces principes permettent de « *prévenir l'exercice inconsidéré de ces pouvoirs exorbitants* ». ¹⁹¹

Il est utile de remarquer que leur procès-verbaux constatant une infraction font foi jusqu'à preuve du contraire, « *pour autant qu'une copie en soit transmise à l'auteur présumé de l'infraction et, le cas échéant, à son employeur, dans un délai de quatorze jours prenant cours le lendemain du jour de la constatation de l'infraction* ». ¹⁹²

De plus, le même Code impose que les actes posés par les inspecteurs soient constatés par écrit et soient susceptible de recours. ¹⁹³

Ces différents pouvoirs sont : l'accès aux lieux de travail¹⁹⁴, sans avertissement préalable, à toute heure du jour ou de la nuit ; la collecte d'informations¹⁹⁵ (identification de personnes, auditions, ...) ; la prise de copies des supports de données¹⁹⁶ ; la saisie ou la mise sous scellés des supports d'information contenant des données sociales ou autres¹⁹⁷ ; la constatations par image¹⁹⁸ ; le prélèvement en enlèvement d'échantillons, produits et substance¹⁹⁹ ; la saisie et mise sous scellés de biens mobiliers ou immobiliers par incorporation ou destination²⁰⁰ ; l'apposition de documents et la délivrance de documents de remplacement²⁰¹ ; ...

¹⁸⁹ B. ADRIAENS, Th. CHEVALIER, B. DELVIGNE, P. DETOURNAY, P. GIRARD, M. LAVENS, B. PARMENTIER, R. QUERLEU, V. ROULS, M. WESTRADE, "Les infractions et les sanctions de droit pénal applicables en cas de détachement en Belgique", in *L'occupation transfrontalière Belgique-France, Aspects sociaux, fiscaux et de droit pénal social*, Limal, Anthémis, 2015, p. 274.

¹⁹⁰ M. DEBAUCHE et F. KÉFER, « Bientôt un Code pénal social », *Rev. Dr. Pén. Entr.*, 2010/4, p. 6.

¹⁹¹ F. KÉFER et M. DEBAUCHE, « La codification du droit pénal social », *R.F.D.L.*, 2011/2, p. 196.

¹⁹² L. du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, art. 66, al. 2, *M.B.*, 1 juillet 2010, p. 43712.

¹⁹³ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 204, n° 139.

¹⁹⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 236.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 269.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 271.

¹⁹⁸ *Ibid.*, p. 281.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 283.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 286.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 289.

Ces pouvoirs doivent être menées dans le respect de certains devoirs figurants aux articles 58 à 61 du Code pénal social.²⁰²

Malgré ses nombreux pouvoirs, nombreuses sont les difficultés que rencontrent les inspecteurs sociaux dans le cadre de la lutte contre le dumping social. En effet, selon M. Guy Millet, une entreprise employant des travailleurs détachés n'est pas tenue de posséder les documents sociaux sur place. De plus, il n'y a pas de délai pour les fournir. Dès lors, lorsqu'un contrôle a lieu, les inspecteurs sociaux rencontrent une première difficulté.

Il faut alors souvent faire traduire ces documents, c'est à dire faire appel à des traducteurs, ce qui représente des coûts et des délais importants.

Enfin, le calcul de la rémunération n'est pas aisé car généralement, ces travailleurs bénéficient de certains autres avantages.

Dès lors, lorsqu'une situation de dumping social est enfin constatée, l'entreprise en faute est généralement retournée dans son pays d'origine depuis longtemps...

c. Les pouvoirs des Auditeurs

Les pouvoirs des auditeurs sont identiques à ceux du Procureur du Roi.²⁰³

L'auditeur du travail poursuit les infractions à la législation sociale.²⁰⁴

Dans la majorité des cas, ce dernier est informé des infractions par les inspections sociales.²⁰⁵

A la suite d'un constat d'infraction, l'auditeur du travail dispose de plusieurs possibilités. Il peut poursuivre pénalement, proposer l'extinction de l'action pénale moyennant le paiement d'une somme d'argent et enfin, classer sans suite.²⁰⁶

²⁰² B. ADRIAENS, Th. CHEVALIER, B. DELVIGNE, P. DETOURNAY, P. GIRARD, M. LAVENS, B. PARMENTIER, R. QUERLEU, V. ROULS, M. WESTRADE, *o.c.*, p. 274, n° 189.

²⁰³ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 19, n° 137.

²⁰⁴ P. GOSSERIES, « Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail – bilan et plaidoyer », *JTT*, 2012, p. 294.

²⁰⁵ *Ibid.*

²⁰⁶ *Ibid.*, p. 295.

B. En matière de vente à perte

a. En matière d'abus de position dominante

1. Les pouvoirs de la Commission

Désormais, les pouvoirs d'enquête de la Commission se divisent en deux catégories : Les demandes de renseignement et les visites domiciliaires ainsi que les « *inspections* ». ²⁰⁷

Afin de rétablir la situation de concurrence effective, la Commission peut prendre différents types de mesures lorsqu'elle constate une infraction aux article 81 et 82 du traité CE (Aujourd'hui article 101 et 102 du TFUE).

Tout d'abord, celle-ci peut constater l'infraction et ordonner sa cessation, imposer des mesures correctives, adopter des mesures provisoires, accepter les engagements de l'entreprise, constater la non application des articles 81 et 82 du traité.

En outre, un projet visant à permettre la transaction en droit communautaire a été introduit par la Commission.

La Commission dispose d'une grande marge de manœuvre et d'une grande liberté. ²⁰⁸

2. Les pouvoirs des autorités et juridictions nationales

Selon l'article 5 et 6 du règlement 1/2003, les autorités de la concurrence des Etats membres disposent des mêmes pouvoirs que la Commission dans l'application de l'article 102 du TFUE. ²⁰⁹

Selon les article IV. 41 §§3 et 5 et du CDE, les membres de l'ABC peuvent:

- accéder aux locaux, moyens de transport et autres lieux et prendre copie des documents qu'ils estiment nécessaires;

²⁰⁷ P. RAMBAUD, *o.c.*, p. 324, n° 171.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 351.

²⁰⁹ *Ibid.*

- accéder aux domiciles des chefs d'entreprise, administrateurs, gérants, directeurs et membres du personnel,...
- interroger les personnes concernées;
- procéder aux constatations nécessaires;
- saisir et apposer des scellés.²¹⁰

Il faut également noter que des recherches dans le domaine informatique, ainsi que sur des documents papier, peuvent également avoir lieu.²¹¹

Les procès-verbaux des auditeurs et des membres du personnel de l'Autorité belge de la concurrence commissionnés par le ministre font foi jusqu'à preuve du contraire.²¹²

b. En matière de pratiques du marché déloyales

Nous nous limiterons ici également aux pouvoirs des agents commissionnés.

Ces agents visés à l'article XV.2. du Code de droit économique disposent de différents pouvoirs dans le cadre de la recherche et la constatations des infractions consistant en un comportement de vente à perte au sens des pratiques du marché déloyales.

Ces compétences sont énumérées à l'article XV.3. Du Code. Notons que cette liste est énumérative et limitative. Elles sont applicables dans tous les secteurs de l'économie.²¹³

Elles permettent aux agents de pénétrer ou accéder dans des lieux dans lesquels il est nécessaire de pénétrer afin d'accomplir leurs tâches²¹⁴, faire les constatations utiles, procéder à des examens, contrôles, recherche et collecte des informations utiles²¹⁵; interroger des personnes²¹⁶; ouvrir paquets²¹⁷, caisses, etc; obtenir des renseignements et documents²¹⁸; réaliser un inventaire des produits²¹⁹; prélever des échantillons²²⁰, ...

²¹⁰ X, *Lignes directrices de l'Autorité Belge de la Concurrence dans le cadre des procédures de perquisition*, Bruxelles, Autorité belge de la concurrence, 2013, p. 2.

²¹¹ *Ibid.*, p. 3.

²¹² CDE, art. IV.41, §3, al. 1.

²¹³ A. MASSET et P. THEVISSSEN, *o.c.*, p. 201, n° 73.

²¹⁴ CDE, art. XV. 3, 1°.

²¹⁵ CDE, art. XV. 3, 2°.

²¹⁶ CDE, art. XV. 3, 3°.

²¹⁷ CDE, art. XV. 3, 4°.

²¹⁸ CDE, art. XV. 3, 5°.

²¹⁹ CDE, art. XV. 3, 6°.

²²⁰ CDE, art. XV. 3, 7°.

De plus, en vertu des articles XV. 32 et XV.33, les agents commissionnés peuvent récolter des informations auprès des administrations publiques et requérir l'assistance de fonctionnaires de police et d'experts.²²¹

Il n'est pas non plus inutile de préciser que contrairement au régime de libre administration de la preuve, leurs constats font foi jusqu'à preuve du contraire.²²² Ils ne valent donc pas comme un simple renseignement.

La force probante ne se limite cependant qu'aux éléments matériels et constatations de l'infraction et non sur d'autres éléments.²²³

Le ministère public et le juge d'instruction disposent également de compétences. Ils peuvent fermer provisoirement un établissement²²⁴, et ordonner de détruire des marchandises ou les orienter vers d'autres destinations.²²⁵

Chapitre 3 : Conclusions

Dans notre premier chapitre, nous avons vu que le dumping social se manifestait principalement dans des situations de détachement de travailleurs. C'est à dire dans des situations internationales, au contraire des ventes à perte.

Le dumping social pose principalement problème en matière de droit de la sécurité sociale ou le travailleur détaché reste en principe soumis à la sécurité sociale de son pays d'origine. En effet, il survient alors une première différence de réglementation avec les travailleurs du lieu d'accueil. Nous avons également épinglé les nombreux problèmes que posaient les formulaires A1 en matière de contrôle.

En droit du travail, même si les parties disposent de plus d'autonomie dans le choix de la législation applicable, les travailleurs disposent de l'application d'un noyau dur de disposition du pays d'accueil. Cependant, nous savons à présent que, concernant les conventions

²²¹ A. MASSET et P. THEVISSSEN, *o.c.*, p. 223, n° 73.

²²² *Ibid.*, p. 201.

²²³ *Ibid.*, p. 202.

²²⁴ CDE, art XV. 30.

²²⁵ CDE, art XV. 30/1.

collectives, il ne concerne que celles qui ont été rendues obligatoires. Dès lors, en droit du travail, le dumping social reste également potentiellement possible.

A ce sujet, peut être que la proposition de réforme de la directive relative au détachement apportera une solution.

Nous avons également compris qu'aucune disposition législative en tant que telle ne sanctionnait les pratiques de dumping social et qu'il fallait dès lors se tourner vers des dispositions existantes incriminants par exemple le non paiement de la rémunération, la fausse-indépendance ou le non respect d'obligations administratives.

Contrairement au dumping social, la vente à perte est directement visée par des dispositions législatives. Ainsi, nous avons vu qu'elle pouvait consister en un abus de position dominante au sens de l'article 102 du TFUE et IV.2 du Code belge de droit économique ainsi qu'une pratique déloyale du marché au sens de l'article VI.116 du même Code.

Nous comprenons aisément que cette première constatation facilite énormément le contrôle des autorités nationales dans le cadre de la vente à perte.

Au niveau des instances de contrôle, nous avons vu qu'en matière de dumping, la Cour de Justice était venue limiter de manière considérable le contrôle que pouvaient exercer les Etats d'accueil sur le détachement.

Ensuite, nous avons épinglé le rôle primordial que jouait l'inspection sociale dans la phase d'investigation des infractions.

Il n'est pas inutile de mettre à nouveau en évidence le fait qu'il existe des comités de réflexion spécialement prévus pour le dumping social. Cela n'est pas nécessaire pour la vente puisque cette infraction est beaucoup plus simple à appréhender et contrôler.

Nous pouvons aussi relever que les inspecteurs sociaux et les agents commissionnés en matière de pratiques commerciales déloyales peuvent acquérir la qualité d'officier de police judiciaire.

Aussi, nous avons mis en évidence que les auditeurs devaient en matière d'abus de position dominante réussir un test d'aptitude professionnelle. Pourquoi cette exigence en cette matière et pas dans les autres ? Se pourrait-il que cela traduise le fait que le législateur estime cette matière plus importante ?

Il n'est pas inutile non plus de rappeler qu'en matière d'abus de position dominante, une grande liberté existe dans la phase d'investigation pour les autorités compétentes.

Enfin, nous avons remarqué qu'une distinction entre phase préventive et répressive est possible tant dans les compétences des inspecteurs sociaux qu'en matière de vente à perte.

Partie 3 : Procédure et sanctions

Nous entamons à présent notre troisième et dernière partie relative aux procédures de contrôle et aux sanctions qu'encourent les opérateurs économiques par rapport au dumping social et à la vente à perte.

Notre premier chapitre se concentrera sur la procédure et le second sur les sanctions.

Chapitre 1 : La procédure

A. En matière de dumping social

a. Intervention des inspecteurs sociaux

Selon le site du SIRS, les inspecteurs sociaux sont amenés à intervenir dans diverses hypothèses : d'initiative ; suite à une plainte d'un travailleur, d'une organisation syndicale, ... ; suite à la dénonciation d'un tiers ; suite à la demande d'un auditeur du travail, du parquet, d'un juge d'instruction ; de l'administration centrale de cette inspection (ou d'une autre) ou d'une cellule stratégique ; sur base d'une décision de la cellule d'arrondissement ou sur demande du SIRS dans le cadre de la cellule d'arrondissement.²²⁶

L'auditorat du travail peut donc demander aux inspecteurs sociaux de mener une enquête à propos d'une infraction dont il a connaissance.²²⁷

²²⁶ X, <http://www.sirs.belgique.be/siodsirs/default.aspx?id=19870> , consulté le 9 novembre 2015.

²²⁷ B. ADRIAENS, Th. CHEVALIER, B. DELVIGNE, P. DETOURNAY, P. GIRARD, M. LAVENS, B. PARMENTIER, R. QUERLEU, V. ROULS, M. WESTRADE, *o.c.*, p. 275, n° 189.

b. Le procès-verbal de constat d'infraction

Comme nous l'avons vu précédemment, au terme d'une enquête, les inspecteurs sociaux peuvent décider, s'ils le jugent nécessaire, de dresser un procès-verbal constatant une infraction.

Cependant, l'auditeur est le maître des poursuites. Toutes les infractions constatées dans des procès-verbaux ne sont pas poursuivies, tout comme l'établissement d'un procès-verbal n'est pas une condition nécessaire aux poursuites répressives.²²⁸

c. La voie administrative - la voie pénale

Après l'établissement du constat d'infraction, en fonctions du type de sanction encouru, la procédure diffère. Le dossier sera, soit transmis au Service des amendes administratives, soit au ministère public selon le niveau de la sanction de l'infraction commise.

1. La voie administrative

Les infractions punies de sanction de niveau 1 peuvent donner lieu soit à une amende administrative à l'initiative de l'administration compétente, soit à une déclaration de culpabilité, soit à un classement sans suite.²²⁹

Au sujet du fonctionnaire sanctionnateur, l'administration compétente est le S.P.F. Emploi, Travail et Concertation sociale, direction générale amendes administratives.²³⁰ Cette administration est la seule compétente pour connaître des infractions sanctionnées de ce niveau.²³¹

²²⁸ P. GOSSERIES, *o.c.*, p. 294, n° 204.

²²⁹ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 519, n° 137.

²³⁰ *Ibid.*, p. 562.

²³¹ *Ibid.*

Au niveau de la procédure, les procès verbaux dans ces matières lui parviennent directement, aucune décision de l'autorité judiciaire n'est nécessaire.²³²

Dans son arrêt *Oztürk c. Allemagne*²³³, la Cour européenne des droit des l'homme a eu l'occasion de valider tel système en soulignant qu'un Etat pouvait avoir de bons motifs pour décharger ses juridiction des infractions les plus légères, eu égard à leur nombre important.²³⁴ Afin de donner suite au dossier dont il est saisi, le Service des amendes administratives peut requérir, des ministres compétents et des administrations compétentes, tous les renseignements administratifs dont elle a besoin.²³⁵

2. La voie pénale

A coté de la voie administrative, les infractions punies de sanctions de niveau 2 à 4 peuvent, quant à elles, peuvent donner lieu à une poursuite pénale sur l'initiative du ministère public.²³⁶

La poursuite de ces infractions peut s'éteindre après le paiement d'une certaine somme d'argent ou après une médiation pénale.

Enfin, cette poursuite peut s'éteindre par une action visés à l'article 138 bis, §2, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.²³⁷

N'oublions pas de remarquer que les poursuites pénales, l'extinction de l'action publique moyennant une transaction pénale, une médiation pénale ou action visée à l'article 138 bis, §2, alinéa 1^{er} du Code judiciaire excluent toute possibilité d'infliger une amende administrative.

Lorsque le ministère public décide de ne pas poursuivre, l'administration compétente peut prendre les mêmes mesures que celle qu'elle est disposée à prendre dans le cadre des

²³² *Ibid.*

²³³ Cour eur. D.H., arrêt *Oztürk c. Allemagne* du 21 février 1984, <http://www.echr.coe.int> (10 juillet 2016).

²³⁴ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 563, n° 137.

²³⁵ *Ibid.*, p. 564.

²³⁶ *Ibid.*, p. 519.

²³⁷ *Ibid.*

infractions punies de sanction de niveau 1.²³⁸ Le Service des amendes administratives a, dans cette hypothèse, une compétence résiduaire.²³⁹

3. Les recours

Concernant les décisions des inspecteurs sociaux, c'est la loi du 2 juin 2010 comportant des dispositions de droit pénal social²⁴⁰ qui fixe les procédures de recours. Cette cause est obligatoirement communicable.²⁴¹

Les décisions du Service des amendes administratives sont susceptibles de recours devant le tribunal du travail. Le délai de recours est de trois mois à dater de notification de la décision. De plus, ce recours est suspensif.²⁴² Le tribunal du travail exercera une compétence de pleine juridiction mais ne pourra augmenter le montant de l'amende administrative.²⁴³

Concernant la procédure pénale, le droit social pénal ne déroge pas au droit commun en ce que le condamné pourra faire opposition ou appel devant la Cour d'appel. Naturellement, il sera également possible de former un pourvoi en cassation contre la décision de la Cour d'appel.²⁴⁴

²³⁸ D. DE BACKER et V. CAUWELS, "Over schuld en boete: vervolging en sanctionering onder het nieuwe Sociaal Strafwetboek, *Or.* 2010, p. 273.

²³⁹ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 563, n° 137.

²⁴⁰ L. du 2 juin 2010 comportant des dispositions de droit pénal social, *M.B.*, 1 juillet 2010, p. 43710.

²⁴¹ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 512, n° 137.

²⁴² *Ibid.*, p. 570.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 555.

B. En matière de vente à perte

a. L'abus de position dominante

1. La saisine

L'instruction est ouverte de la manière prévue par le livre IV du Code de droit économique.

Elle se fait, dans le cadre des abus de position dominante, d'office ou sur plainte d'une personne physique ou morale démontrant un intérêt direct et actuel ou sur demande du Ministre des classes moyennes, d'un organisme public ou d'une autre Institution publique spécifique, chargés du contrôle ou de la surveillance d'un secteur économique dans le cadre d'une infraction à l'article IV.2.

2. L'enquête préalable

L'instruction de l'affaire se fait par une équipe d'instruction sous la direction journalière de l'auditeur et sous la direction générale de l'auditeur général.²⁴⁵

3. La procédure administrative

3.1. Phase écrite

Lorsque l'auditorat considère la plainte ou l'instruction d'office comme fondée, l'auditeur général transmet aux parties en cause les griefs retenus contre eux.²⁴⁶

Ces dernières disposent alors d'un délai d'un mois pour répondre à cette communication.²⁴⁷

²⁴⁵ X, "Pratiques restrictives de concurrence", schéma disponible sur : http://economie.fgov.be/fr/entreprises/concurrence/pratiques_restrictives_concurrence/, consulté le 16 octobre 2015.

²⁴⁶ CDE, art. IV. 42, §4.

²⁴⁷ *Ibid.*

L'auditeur dépose au Président un projet de décision motivé dans un délai d'un mois après les réponses des parties ou l'expiration du délai de réponse. Ce projet est également envoyé aux parties.²⁴⁸

La phase écrite prend alors fin.²⁴⁹

3.2. Phase orale

Une fois remis le projet de décision, le Président constitue le collège de la concurrence.

Dans un délai compris entre un mois et deux mois à dater de la clôture de la procédure écrite, a lieu une audience devant le Collège.

4. La décision

Après l'audience, trois hypothèses sont envisageables :

- Soit le Collège de la concurrence, dans un délai d'un mois suivant l'audience, décide de classer l'affaire ;²⁵⁰
- Soit encore, le même Collège, endéans le même délai sauf s'il y a consultation de la Commission européenne, ordonne la cessation des pratiques restrictives de concurrence qu'il a constatées ;²⁵¹
- Soit l'entreprise concernée propose des engagements.²⁵² Dans ce dernier cas, à la demande du Collège de la concurrence et dans un délai déterminé par ce dernier, l'auditeur est chargé de faire rapport sur ces engagements.²⁵³ Alors, le Collège de la concurrence rendra une décision dans un délai d'un mois suivant l'audience sauf consultation de la Commission européenne.²⁵⁴

²⁴⁸ CDE, art. IV. 42, §5 et §1 et X, "Pratiques restrictives de concurrence", *o.c.*, n° 227.

²⁴⁹ CDE, art. IV. 45, §4.

²⁵⁰ CDE, art. IV. 45, §6.

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² CDE, art. IV. 49, §1.

²⁵³ *Ibid.*

²⁵⁴ *Ibid.*

Dans ces trois hypothèses, la décision est notifiée aux parties²⁵⁵, publiée au Moniteur belge et sur le site de l'Autorité de la concurrence.²⁵⁶

5. Les recours

Les décisions du Collège de la concurrence, de l'auditorat ou d'un auditeur, peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour d'appel de Bruxelles exclusivement.²⁵⁷

La Cour d'appel de Bruxelles statue selon la procédure comme en référé.²⁵⁸

En outre, le recours n'a pas d'effet suspensif mais, à la demande de la partie intéressée, la Cour peut suspendre en tout ou en partie l'exécution de la décision du Collège.²⁵⁹

Enfin, le recours formé contre les décisions de l'Autorité belge de la concurrence doit être formé, sous peine d'irrecevabilité, dans un délai de trente jours à partir de la notification de la décision attaquée.²⁶⁰

b. Les pratiques du marché déloyales

Rappelons que l'article XV.1. du Code de droit économique prévoit l'application des dispositions du Code d'instruction criminelle concernant la recherche, la constatation et la poursuite des infractions du Code de droit économique.

1. La phase préventive

Dans le code de droit économique, un mécanisme de « drop out » est prévu. C'est à dire que même lorsqu'une infraction a été commise, la sanction va pouvoir être évitée, l'administration va pouvoir fermer les yeux.²⁶¹

²⁵⁵ CDE, art. IV. 65, al. 1.

²⁵⁶ CDE, art. IV. 66, §2.

²⁵⁷ CDE, art. IV. 79, §1.

²⁵⁸ CDE, art. IV. 79, §2.

²⁵⁹ *Ibid.*

²⁶⁰ CDE, art. IV. 79, §4.

Selon l'article XV. 31, un avertissement peut être donné sans qu'une sanction ne soit prononcée. Son utilisation est purement facultative. Cette mesure est avant tout de nature préventive.²⁶²

L'article XV. 31, §3 prévoit que les agents commissionnés peuvent rendre public la promesse qu'a fait une entreprise de cesser une infraction.²⁶³

2. La phase administrative

L'administration peut intervenir en cas de non respect de la norme de deux manières. Premièrement par la transaction, ensuite en établissant une sanction administrative.²⁶⁴

En matière de vente à perte, aucune sanction administrative n'est prévue. Seule la première hypothèse reste donc ouverte puisque son application est générale.²⁶⁵

Cette transaction se fait en dehors de toute intervention du ministère public, mais cependant, elle conserve sa qualité répressive.

Elle se fait sur proposition de l'administration et permet un premier tri entre les infractions donnant lieu à une sanction pénale et les autres.²⁶⁶ Le remède ultime reste donc l'intervention pénale.²⁶⁷

Dans le cadre de cette procédure, les agents commissionnés peuvent lorsqu'ils constatent une infraction, proposer au contrevenant de payer une somme dont le paiement éteindra l'action publique.²⁶⁸

²⁶¹ A. MASSET et P. THEVISSIN, *o.c.*, p. 224, n° 73.

²⁶² *Ibid.*, p. 225.

²⁶³ *Ibid.*, p. 226.

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 227.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

²⁶⁷ *Ibid.*

²⁶⁸ *Ibid.*, p. 228.

3. La phase pénale

Le Code pénal reste applicable en matière de droit pénal économique.²⁶⁹

Chapitre 2 : Les sanctions

A. En matière de dumping social

Le Code pénal social assortit chaque incrimination de droit pénal social d'une sanction. Ces infractions sont regroupées en différentes catégories selon la catégorie de la sanction qui leur est attachée.²⁷⁰

Les sanctions de niveau 1 représentent une amende administrative allant de 10 à 100€ ; Celles de niveau 2 représentent, soit une amende pénale de 50 à 500€ , soit une amende administrative de 25 à 250€ ; Celles de niveau 3 représentent quant à elles, soit une amende pénale de 100 à 1000€ , soit une amende administrative de 50 à 500€ ; Celles de niveau 4 représente enfin, soit un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende pénale de 600 à 6000€ ou l'une de ces deux peines seulement, soit une amende administrative de 300 à 3000€.²⁷¹

Ces sanctions doivent être augmentées de décimes additionnels et souvent être multipliées par le nombre de travailleurs concernés.²⁷²

Les sanctions administratives ne sont, en matière sociale, plus une procédure d'exception depuis l'entrée en vigueur du Code pénal de droit social.²⁷³

Comme nous l'avons remarqué précédemment, le comportement de dumping social peut se manifester de différentes façons ou peut constituer différentes infractions mais ne constitue pas en soi une infraction au sens du Code pénal social.

²⁶⁹ *Ibid.*, p. 233.

²⁷⁰ B. ADRIAENS, Th. CHEVALIER, B. DELVIGNE, P. DETOURNAY, P. GIRARD, M. LAVENS, B. PARMENTIER, R. QUERLEU, V. ROULS, M. WESTRADE, *o.c.*, p. 280, n° 189.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 281.

²⁷² F. KÉFER, "Les lignes de force du Code pénal social" in J. PETEERS (ed.), *Het sociaal strafwetboek gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 13.

²⁷³ E. ANKAERT et J. PUT, « Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht » in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, p. 267.

Par exemple, lorsqu'un employeur étranger occupe temporairement un de ses travailleurs en Belgique, ce dernier doit en principe effectuer une déclaration LIMOSA auprès de l'ONSS. Ce système avait été instauré afin de mettre en place un guichet électronique unique qui permettrait de collecter des informations utiles à des fins de contrôle et de statistiques.²⁷⁴

Le non-respect de cette obligation, pour les travailleurs salariés, constitue une infraction assortie d'une sanction de niveau 4.²⁷⁵

Au sujet de cette déclaration, remarquons toutefois que cette obligation de déclaration LIMOSA, s'agissant des travailleurs indépendants uniquement, a été considérée par la Cour de Justice européenne comme une entrave à la libre prestation de services.

En effet, selon cette dernière, les moyens mis en œuvre par le Belgique étaient disproportionnés par rapport aux objectifs invoqués. Ces objectifs étaient notamment la lutte contre la fraude sociale, la détection des faux indépendants et la lutte contre le travail dissimulé.

La Cour, après avoir considéré cette obligation comme une entrave à l'article 56 du TFUE, a tout de même considéré que les objectifs invoqués par la Belgique répondaient à une exigence d'intérêt général susceptible de justifier cette entrave. A cet égard, elle considère que ces objectifs peuvent se rattacher soit à la protection de l'équilibre financier des régimes de sécurité sociale, soit à des considérations de lutte contre la concurrence déloyale et la lutte contre le dumping social. Ainsi, la Cour de justice partage ces préoccupations.²⁷⁶

Pourtant, elle conclut tout de même à une entrave au marché. A nouveau, la Cour complique le contrôle que doivent exercer les pays d'accueil.

Pour Mr Millet, les seules infractions qui sont effectivement sanctionnables dans le cadre du dumping social sont les inexistentances ou inexactitudes des formulaires A1 ou des LIMOSA. Malheureusement, il ne s'agit que de problèmes purement formalistes.

Une autre manifestation du comportement de dumping social est le non-paiement de la rémunération.

²⁷⁴ M. MORSA, *Infractions et sanctions en droit social*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 459.

²⁷⁵ *Ibid.*, p. 282, (pp. 273-302, B. DELVIGNE).

²⁷⁶ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 469, n° 139.

La Cour de justice de l'Union européenne a jugé c'est l'Etat d'accueil qui détermine le salaire minimal pouvant être imposé selon ses règles nationales.

La Cour a tout de même tenu à faire rentrer dans ce concept certains éléments tels que les primes de treizième et quatorzième mois à certaines conditions.

Par contre, elle a estimé que le salaire pour les heures supplémentaires, les cotisations aux régimes complémentaires de retraite professionnels, ces montants versés à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement, etc ne rentraient pas dans cette définition.²⁷⁷

Le non paiement d'une rémunération suffisante, quelle que soit la source de cette obligation, est visé par l'article 162 du Code pénal social. Cette infraction est reliée à une sanction de niveau 2.

Il est important de remarquer le fait que le concept de rémunération est celui qui est déterminé par la loi de 1965 sur la protection de la rémunération.²⁷⁸

Cette infraction est susceptible de poursuite devant les tribunaux correctionnels.²⁷⁹

Cependant, selon M. Guy Millet, il ne faut pas négliger le fait qu'il est souvent compliqué voire impossible de déterminer avec précision le montant de la rémunération d'un travailleur étranger du fait que, dans la majorité des cas, ceux-ci reçoivent des avantages en toute nature.

Aussi, selon lui, le dumping social peut enfin se manifester par le fait que l'on qualifie ses travailleurs de travailleurs indépendants et dès lors, que l'on se rende coupable de fausse-indépendance. Cela pose des problème tant dans le volet sécurité sociale que dans celui du droit du travail.

Comme nous le savons, la loi assujettit à la sécurité sociale des travailleurs, les travailleurs et employeurs liés par un contrat de louage de travail.

Ce dernier est celui par lequel un travailleur s'engage contre rémunération à fournir un travail sous l'autorité d'un employeur.²⁸⁰

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser les trois éléments déterminants de cette relation contractuelle : ceux-ci sont l'engagement d'exécuter un travail déterminé, le lien de subordination ainsi que l'existence d'une rémunération en contrepartie.²⁸¹

²⁷⁷ M. SCHMITT, *o.c.*, p. 168, n° 127.

²⁷⁸ M. MORSA, *Les inspections sociales en mouvement, o.c.*, p. 402, n° 139.

²⁷⁹ Ch.-E. CLESSE, *Droit pénal social, o.c.*, p. 542, n° 137.

²⁸⁰ Ch.-E. CLESSE, « Chapitre 1- Champ d'application de la loi du 27 juin 1969 » in *Sécurité sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 41.

Face à cette problématique, nous pouvons remarquer l'intervention du législateur dans la loi du 27 juin 1969.

En effet, ce dernier a assujéti de manière irréfutable certaines catégories de travailleurs à la sécurité sociale des travailleurs salariés afin de lutter contre les pratiques de fausse-indépendance. Parmi les extensions faites à la loi par l'arrêté royal du 28 novembre 1969, nous retrouvons notamment les transporteurs de chose.²⁸² Cette extension nous intéresse car elle règle une partie du problème de dumping social pour ces travailleurs, or, nous avons appris de M. Millet que les comportements de dumping social se posaient surtout dans les secteurs du transport et de la construction.

En droit du travail, le législateur est aussi intervenu.

Tout d'abord, il a précisé les critères qui pouvaient être pris en compte pour établir l'existence d'un contrat de travail ou non, qui valent pour tous les secteurs. Ces critères sont la liberté d'organisation du temps de travail, la liberté d'organisation du travail et la possibilité d'exercice d'un contrôle hiérarchique. Ne sont en revanche pas relevant les critères de l'intitulé de la convention, l'inscription auprès de l'organisme de sécurité sociale, l'inscription à la Banque-Carrefour des entreprises, l'inscription auprès de l'administration de la T.V.A., et la manière dont les revenus sont déclarés à l'administration fiscale.²⁸³

Dans la loi du 25 août 2012²⁸⁴, ce dernier énonce pour certains secteurs, une présomption de contrat de travail. Lorsque plus de la moitié d'une série de critères sont remplis, s'en suit une présomption d'existence de contrat de travail.

Les secteurs visés sont ceux relatifs aux mesures tendant à assurer le paiement de la T.V.A. énumérés à l'article 20 §2 de l'arrêté royal n°1 du 29 décembre 1992 ; ceux liés à l'exercice de surveillance et/ou de garde pour le compte de tiers ; ceux relatifs au transport de choses ou personnes pour le compte de tiers également exception faite des services d'ambulance et des services de transport de personnes avec un handicap et enfin, les secteurs relatifs aux activités qui ressortent du champ d'application de la commission paritaire pour le nettoyage.²⁸⁵

A nouveau, le secteur du transport est visé.

²⁸¹ *Ibid.*

²⁸² *Ibid.*, p. 57.

²⁸³ L. progr. du 27 décembre 2006, art. 333, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75178.

²⁸⁴ L. du 25 août 2012 modifiant le Titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail, *M.B.*, 11 septembre 2012, p. 56257.

²⁸⁵ L. progr. du 27 décembre 2006, art. 337/1, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75178.

Les critères sont par exemple, le « *défaut, dans le chef de l'exécutant des travaux, d'un quelconque risque financier ou économique (...), le défaut dans le chef de l'exécutant des travaux, de responsabilité et de pouvoir de décision concernant les moyens financiers de l'entreprise dans le chef de l'exécutant des travaux, ...* »²⁸⁶

C'est le juge qui appréciera de manière souveraine, suivant les critères généraux ou spécifiques et/ou les présomptions existantes, l'existence ou non d'un contrat de travail. Il a donc un pouvoir de requalification du contrat.²⁸⁷ En ce cas, il y aura également une application du régime de sécurité sociale correspondant.²⁸⁸

Ainsi donc, en droit du travail, la loi relative à la nature des relations de travail peut, comme nous l'avons dit, apporter une solution à la problématique du dumping social en permettant une requalification du faux-indépendant en travailleur salarié et ainsi permettre l'application du noyau dur ainsi que les dispositions d'ordre public du droit du travail belge.²⁸⁹

Notons ensuite, la loi relative au travail intérimaire qui permet elle aussi de considérer que l'utilisateur est engagé dans les liens d'un contrat de travail à durée indéterminée avec le travailleur mis à sa disposition en cas de mise à disposition interdite.²⁹⁰

Cependant, selon Mr G. Millet, l'ONSS, souvent déboutée par la jurisprudence, n'opère que rarement une requalification.

Le critère de distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant n'est pas utile. Il faudrait selon lui faire appel à un critère sociologique comme en France.

De manière générale, on remarque donc qu'il n'existe pas de sanctions en droit du travail susceptibles d'avoir un effet dissuasif sur le dumping social.

²⁸⁶ L. progr. du 27 décembre 2006, art. 337/2, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75178.

²⁸⁷ L. progr. du 27 décembre 2006, art. 339, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75178.

²⁸⁸ L. progr. du 27 décembre 2006, art. 332, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75178.

²⁸⁹ X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail, o.c.*, p. 16, n° 7.

²⁹⁰ *Ibid.*

B. En matière de vente à perte

a. L'abus de position dominante

De manière complémentaire ou indépendante aux mesures que la Commission européenne peut prendre afin de « *corriger les effets anticoncurrentiels d'une infraction* »²⁹¹ (par exemple la prise de mesures provisoires²⁹²), il faut remarquer que cette dernière peut également sanctionner d'une amende l'auteur de l'infraction.²⁹³

Cette pratique, consacrée dans l'arrêt de principe *Musique Diffusion*²⁹⁴, a donné lieu à un important contentieux.²⁹⁵

Les astreintes sont également une traduction du pouvoir de sanction de la Commission européenne. Cependant ces dernières, bien que de nature pécuniaire, ne sanctionnent pas une infraction mais répriment la non-application d'une décision de la Commission européenne.²⁹⁶

En outre, au niveau national, le Collège de la concurrence peut infliger des amendes à hauteur de 10% du chiffre d'affaire concerné. De plus, à la demande de l'auditeur, le Collège peut également leur infliger une astreinte à concurrence de 5% du leur chiffre d'affaire journalier moyen par jour de retard en cas de non-respect de sa décision.²⁹⁷

En outre, le même Collège peut infliger à ces entreprises des amendes à hauteur d'1% de leur chiffre d'affaire lorsque de propos délibéré ou par négligence :

- « 1° elles donnent des indications inexactes ou dénaturées à l'occasion d'une notification ou d'une demande de renseignements;
- 2° elles fournissent les renseignements de façon incomplète;
- 3° elles ne fournissent pas les renseignements dans le délai imparti;

²⁹¹ P. RAMBAUD, *o.c.*, p. 370, n° 171.

²⁹² Règl. (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, art. 8, *J.O.U.E.*, L 1, du 4 janvier 2003, p. 1.

²⁹³ P. RAMBAUD, *o.c.*, p. 370, n° 171.

²⁹⁴ C.J.C.E., 7 juin 1983 (SA Musique diffusion française c. Commission), C-100/80, <http://www.curia.europa.eu> (11 juillet 2016).

²⁹⁵ P. RAMBAUD, *o.c.*, p. 371, n° 171.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 377.

²⁹⁷ CDE, art. IV. 70.

*4° elles empêchent ou entravent les instructions prévues à l'article IV.41 ainsi que les enquêtes visées à l'article IV.44 ».*²⁹⁸

Les articles IV. 73. et IV.74. nous apportent quelques précisions.

Premièrement, l'article IV.73. nous précise que les astreintes peuvent être infligées en vue de faire respecter les mesures provisoires. Elles sont alors infligées durant l'instruction.

Ensuite, l'article IV.74. définit la notion de chiffre d'affaire à prendre en compte dans les articles IV.70. et IV.71.

Le chiffre d'affaire visé par ces articles est « *le chiffre d'affaires total réalisé au cours de l'exercice social précédent sur le marché national et à l'exportation. Il s'entend au sens du titre VI du livre IV du Code des sociétés relatif aux comptes annuels consolidés des entreprises.* »

b. Les pratiques du marché déloyales

En cette matière, aucune sanction administrative n'est prévue dans le Code de droit économique.

Dès lors, seules les sanctions pénales sont susceptibles d'être appliquées.

L'article XV.70. du Code de droit économique prévoit une échelle de sanctions divisée en 6 niveaux.

L'article XV.83. punit de sanction de niveau 2 les infractions aux dispositions relatives aux ventes en liquidation et ventes en soldes et à la période d'attente.

Les sanctions de niveau 2 correspondent à une amende pénale de 26 à 10.000€.

De plus, l'article XV.84. punit d'une sanction de niveau 3 ceux qui commettent une infraction aux disposition du livre VI de mauvaise foi.

Les sanctions de niveau 3 constituent une amende pénale de 26 à 25 000€.

²⁹⁸ CDE, art. IV. 71.

Chapitre 3 : Conclusions

Dans notre premier chapitre relatif aux procédures de contrôle, nous avons relevé que les modes de saisine des autorités compétentes en matière de recherche et constat d'infraction étaient plus ou moins semblables.

Ensuite, nous pouvons mettre en avant le pouvoir d'appréciation important des inspections sociales en matière sociale. En matière d'abus de position dominante, nous avons vu que c'était l'auditeur lui-même qui examinait si l'affaire était fondée ou non afin de mettre en œuvre la phase administrative de la procédure. Les membres de l'autorité belge de la concurrence chargés de la recherche des infractions ne disposent donc pas d'un pouvoir d'appréciation.

En matière de pratiques de marché déloyales, nous pouvons dire que le mécanisme de drop-out est quant à lui assez similaire au pouvoir d'appréciation en question.

Nous avons également vu qu'en matière sociale, deux voies (administratives et pénales) étaient possibles. Tel n'est pas le cas en matière d'abus de position dominante où toutes les affaires vont devant le Collège de la concurrence. Par rapport aux pratiques de marché déloyales, même si l'inflexion d'amende administrative n'est pas prévu, un mécanisme de transaction existe tout de même.

De ce chapitre, nous retenons aussi que le rôle des auditeurs est plus important en matière d'abus de position dominante qu'en matière sociale.

A côté des lacunes de la directive détachement, que nous avons présentées précédemment, force est de constater que les modalités de contrôle rendent elle-même l'application de cette directive plus compliquées. En effet, comme nous l'avons vu, c'est l'Etat d'origine qui est compétent concernant le formulaire A1.²⁹⁹ Cela pose problème.

Dans la procédure devant l'autorité de la concurrence, le recours contre la décision rendue par cette autorité n'a pas d'effet suspensif à l'inverse du recours formé contre la

²⁹⁹ N. VANTILBORGH, *o.c.*, p. 193, n° 108.

décision du service des amendes administrative et des tribunaux compétents en matière sociale.

Dans notre chapitre 2, nous avons vu que les infractions auxquelles pouvaient mener les comportements de dumping social pouvaient consister par exemple dans le non-paiement de la rémunération (attaché à une sanction de niveau 2 correspondant à soit une amende pénale de 50 à 500€ , soit une amende administrative de 25 à 250€) ; dans le non-respect d'obligations administratives concernant les déclaration LIMOSA (attaché à une sanction de niveau 4, correspondant à soit un emprisonnement de six mois à trois ans et une amende pénale de 600 à 6000€ ou l'une de ces deux peines seulement, soit une amende administrative de 300 à 3000€) ou encore dans une situation de fausse-indépendance pouvant donner lieu à une requalification du contrat par le juge.

En matière de vente à perte, les sanctions sont d'un tout autre ordre. En effet, en matière d'abus de position dominante, les amendes que peut infliger le Collège peuvent aller jusqu'à 10% du chiffre d'affaire concerné. Il peut également infliger des astreintes importantes ainsi que des amendes supplémentaires dans certains cas à hauteur de 1% du chiffre d'affaire de l'entreprise.

Ces montants peuvent être très importants.

Par rapport aux pratiques de marché déloyales, l'entreprise encourt une sanction de niveau 2 au sens du Code de droit économique, ce qui représente une amende pénale de une amende de 26 à 10.000€ ou, en cas de mauvaise foi, 26 à 25 000€.

Ici également les montants maximums sont d'un autre ordre en comparaison des sanctions prévues par le Code pénal de droit social.

Pourquoi ne pas laisser le juge social établir des sanctions plus importantes en matière sociale ? Cela signifie-t' il que la disposition de « marchandise humaine » à moindre salaire est moins importante que la vente de marchandises à perte au sens du législateur ?

Partie 4 : Conclusions générales

Nous l'avons vu, le contrôle du problème social de dumping social et du problème économique de vente à perte diffère à de nombreux égards.

Comment ne pas être déçu lorsque nous comprenons que le contrôle est bien plus compliqué, faible, et génère bien moins de résultats lorsque nous parlons de salaire que lorsque nous parlons de prix. Le prix du travail humain dispose de beaucoup moins d'attention, pourtant ce dernier, au regard de sa situation fondamentale, en mérite bien davantage.

Une des premières difficultés que nous avons mise en évidence est le fait que la définition même de la notion de dumping social n'existe pas légalement et, comme nous l'avons vu, diffère largement selon les opinions. La notion de vente à perte est, au contraire, très simple à établir.

Dès le départ nous pouvons légitimement nous demander comment faire pour lutter et contrôler de manière efficace quelque chose qui n'est pas clairement défini ?

De plus, comme nous l'avons vu la notion de dumping social est étroitement liée à la notion de rémunération. Là aussi, nous sommes face à une notion variable. La notion recouvre différentes réalités dans les législations étatiques. La notion est différente en droit de la sécurité sociale et en droit du travail.

La notion de prix d'achat dans la notion de vente à perte est quant à elle, beaucoup plus aisée à déterminer et cela explique selon nous en grande partie les différences en matière de contrôle. Lorsque nous sommes face à des concepts clairs et précis, nous pouvons nous permettre une lutte plus intense et stricte puisque les risques d'erreur sont beaucoup plus faibles.

Dès lors, même si la nature de ces infractions est assez semblable, puisqu'elles sont toutes les deux constitutives de dumping, leur objet fait en sorte que leur contrôle respectif diffère.

Ensuite, nous avons remarqué qu'il n'existait pas d'incrimination du dumping social, au contraire de l'infraction de vente à perte que le droit envisage techniquement de deux manières.

Nous savons que le dumping social peut se manifester tant en droit du travail qu'en droit de la sécurité sociale. Pourtant aucune de ces deux branches du droit ne semble s'en préoccuper ! Il faut alors se tourner vers des infractions existantes ne traduisant pas l'importance du problème.

Même si, comme l'a démontré le Conseil National du travail, la législation nationale existante (par exemple la loi sur la nature des relations de travail) pouvait apporter certaines pistes de lutte contre le dumping social, en nous référant à M. Guy Millet, nous pouvons facilement dire que cela n'est absolument pas suffisant. Le critère même de distinction entre travailleurs indépendants et travailleurs salariés ne traduit pas la réalité économique.

L'infraction relative au non paiement du salaire est, comme nous l'avons vu, très difficile à déterminer. Néanmoins, les discussions européennes relatives au salaire minimum européen pourraient à notre sens, apporter une solution à ce problème.

De ce fait, les seules infractions que nous pouvons effectivement sanctionner sont les infractions relatives aux déclarations LIMOSA, c'est à dire des infractions purement formalistes.

Au niveau du contrôle des Etats d'accueil sur le détachement des travailleurs, nous rappelons encore que nous ne pouvons dire que la Cour de Justice soit « *progressiste* ». En effet, nous avons vu qu'à différentes reprises, elle considérait certaines modalités de contrôle comme des abus ou des entraves au marché.

La Cour a cependant dans son arrêt *Format*, freiné quelque peu les pratiques de dumping social.

Nous avons également remarqué que les dispositions législatives en matière semblaient considérer les infractions économiques plus importantes que les infractions en matière sociale.

En effet, les auditeurs ne doivent pas répondre aux mêmes exigences, il n'existe pas de possibilité d'amende administrative en matière de vente à perte, ... Enfin, la différence de hauteur des sanctions est étonnante.

De manière générale, tant dans les pays riches que dans les pays pauvres, il y a un intérêt politique et social commun à harmoniser les charges et conditions de travail. La lutte contre le dumping social n'implique pas seulement des limitations légales ou des contrôles

strictes. Elle exige aussi des alliances transfrontalières entre les organisations sociales de travail et sociales des anciens et nouveaux Etats membres de l'Union européenne.

Ainsi, plutôt que de stigmatiser des '*plombiers polonais*', il faudrait plutôt aider les '*plombiers de tous les pays*' dans leur lutte contre les pratiques illégales et inéquitables.³⁰⁰

Le 8 mars 2016, la commission européenne a proposé de modifier les règles relatives au détachement des travailleurs. Nous espérons que cette réforme sera un premier pas vers une solution.

³⁰⁰ M. BERNACIAK, *o.c.*, p. 33, n° 9.

Bibliographie

Bibliographie :

Législation :

Déclaration universelle des droits de l'homme signée à Paris le 10 décembre 1948, art. 23.

Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier signé à Paris le 18 avril 1951, art. 68.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 101, 102 et 56, *J.O.U.E.*, 26 octobre 2012, C 326, p. 47.

Règl. (CE) n° 17 du Conseil du 6 février 1962, Premier règlement d'application des articles 85 et 86 du traité CEE, *J.O.C.E.*, L 13, du 21 février 1962, p. 204.

Dir. (CE) n° 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, art. 5, *J.O.C.E.*, n° L 018, du 21 janvier 1997, pp. 1-6.

Règl. (CE) n° 1/2003 du Conseil du 16 décembre 2002 relatif à la mise en œuvre des règles de concurrence prévues aux articles 81 et 82 du traité, art. 3, art. 5, art. 6, art. 8, *J.O.U.E.*, L 1, du 4 janvier 2003, p. 1.

Règl. (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.U.E.*, L 166, du 30 avril 2004, pp. 1-123

Règl. (CE) n° 593/2008 du Parlement et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, art. 8, *J.O.U.E.*, L 177 du 4 juillet 2008, p. 6.

Règl. (CE) n° 987/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement (CE) n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, *J.O.U.E.*, L 284, du 30 octobre 2009, pp. 1-42.

Dir. (CE) n° 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 effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) no 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur («règlement IMI»), *J.O.U.E.*, L 59, du 28 mai 2014, p. 11.

Code d'instruction criminelle du 17 novembre 1808, art. 28ter §3 et 56 §2, *M.B.*, 27 novembre 1808, p. 0.

L. du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs, *M.B.*, 30 avril 1965, p. 4710.

Code judiciaire du 10 octobre 1967, art. 152 et 138bis §2, al. 1, *M.B.*, 31 octobre 1967, p. 11360.

L. du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 25 juillet 1969, p. 7258.

L. du 24 juillet 1987 sur le travail temporaire, le travail intérimaire et la mise de travailleurs à la disposition d'utilisateurs, *M.B.*, 28 août 1987, p. 12405.

L. du 30 avril 1999 relative à l'occupation de travailleurs étrangers, *M.B.*, 21 mai 1999, p. 17800.

L. progr. du 27 décembre 2006, art. 337/1, art. 333, art. 337/2, art. 339, art. 332, *M.B.*, 28 décembre 2006, p. 75178.

L. du 2 juin 2010 comportant des dispositions de droit pénal social, *M.B.*, 1 juillet 2010, p. 43710.

L. du 6 juin 2010 introduisant le Code pénal social, art. 18, art. 19, art. 21, art. 23 à 49, art. 50, art. 58 à 61, art. 162, *M.B.*, 1 juillet 2010, p. 43712.

L. du 25 août 2012 modifiant le Titre XIII de la loi-programme (I) du 27 décembre 2006 en ce qui concerne la nature des relations de travail, *M.B.*, 11 septembre 2012, p. 56257.

L. du 28 février 2013 introduisant le Code de droit économique, art. I.6, art. IV.2, art. IV.16, art. IV. 17, art. IV.26, art. IV.41, art. IV. 42, art. IV. 44, art. IV. 45, art. IV. 49, §1, art. IV. 65, art. IV. 66, §2, art. IV. 70, art. IV. 71, art. IV. 73, art. IV. 74, art. IV. 79, art. VI. 116, art. VI.117, art. XV.1, art. XV.2, art. XV. 3, art XV. 30, art XV. 30/1, art. XV.31, art. XV.32, art. XV.33, art. XV.70, art. XV.83, art. XV.84, *M.B.*, 29 mars 2013, p. 19975.

A.R. du 28 novembre 1969 pris en exécution de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, *M.B.*, 5 décembre 1969, p. 11753.

A.R. n° 1 du 29 décembre 1992 relatif aux mesures tendant à assurer le paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, art. 20 §2, *M.B.*, 31 décembre 1992, p. 27976.

Doctrine :

ADRIAENS B., CHEVALIER Th., DELVIGNE B., DETOURNAY P., GIRARD P., LAVENS M., PARMENTIER B., QUERLEU R., ROULS V., WESTRADE M., “Les infractions et les sanctions de droit pénal applicables en cas de détachement en Belgique”, in *L’occupation transfrontalière Belgique-France, Aspects sociaux, fiscaux et de droit pénal social*, Limal, Anthémis , 2015, pp. 273-302.

ANKAERT E. et PUT J., « Administratieve rechtshandhaving in het socialezekerheidsrecht » in G. VAN LIMBERGHEN (ed.), *Sociaal handhavingsrecht*, Antwerpen, Maklu, 2010, pp. 267-321.

BARREAU C. T., “Le rôle du droit de la concurrence en droit communautaire”, in *Concurrence et protection sociale en Europe*, Rennes, PUR, 2003, pp. 15-40.

BERNACIAK M., *Social dumping : political catchphrase or threat to labour standards ? Working paper 2012.06*, Bruxelles, European trade union institute, 2012.

CLESSE Ch.-E., « Chapitre 1- Champ d’application de la loi du 27 juin 1969 » in *Sécurité sociale*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 41-47.

CLESSE Ch.-E., *Droit pénal social*, Bruxelles, Larcier, 2013.

CLESSE Ch.-E. et MORSA M., “Détachement de travailleurs dans l’Union européenne: Les derniers développements législatifs”, *J.D.E.*, 2014, pp. 362-369.

CLESSE Ch.-E. et M. MORSA, *Travailleurs détachés et mis à disposition*, Bruxelles, Larcier, 2015.

DE BACKER D., « De sociale inspectie als fundering van het sociaal strafrecht : los zand of gewapend beton ? », *TBO 2015*, pp. 389-399.

DE BACKER D. et CAUWELS V., “Over schuld en boete: vervolging en sanctionering onder het nieuwe Sociaal Strafwetboek, *Or.* 2010, pp. 270-284.

DEBAUCHE M. et KÉFER F., « Bientôt un Code pénal social », *Rev. Dr. Pén. Entr.* , 2010/4, pp. 263-288.

DEFOSSEZ A., *Le dumping social dans l’union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2014.

DEFOSSEZ A., “Le dépassement de la question du dumping social: une condition nécessaire à une meilleure application de la directive détachement”, *TSR RDS*, 2014, pp. 89-131.

DEHOVE G., *Les aspects sociaux de la C.E.C.A. et de la C.E.E.*, Heule, UGA, 1964.

DELVAUX T., FAYT A., GOL D., PASTEGER D., SIMONIS M., THIRION N., « Section 2- Le droit européen de la concurrence » in *Droit de l’entreprise*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 390-457.

DRIGUEZ L., *Droit social et droit de la concurrence*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

GAVALDA Ch., PARLEANI G., LECOURT B., *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Lexis Nexis, 2015.

GORCE G., *Rapport d'information au nom de la délégation pour l'Union européenne, sur le dumping social européen n° 2423*, 2000, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/europe/themes/politique%20sociale.asp>.

GOSSERIES P., « Quelques réflexions à propos de l'auditorat du travail – bilan et plaidoyer », *JTT*, 2012, pp. 289-299.

GOSSERIES P., MARTIN D., MORSA M., “Titre 6: Les dispositifs mis en place par le gouvernement belge pour lutter contre la fraude sociale dans le contexte transfrontalier” in *Droit du travail européen: questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 485-524.

KÉFER F., “Les lignes de force du Code pénal social” in J. PETEERS (ed.), *Het sociaal strafwetboek gewikt en gewogen*, Antwerpen, Intersentia, 2011, pp. 1-21.

KÉFER F. et DEBAUCHE M. , « La codification du droit pénal social », *R.F.D.L.*, 2011/2, pp. 175-216.

LAROQUE M., “Libre circulation, égalité de traitement, coordination, égalité de traitement et logique interne de la protection sociale”, in *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation française, 2007, pp. 78-84.

MASSET A. et THEVISSSEN P., La prévention et la répression pénale et administrative des violations du Code de droit économique, in *Code de droit économique, principales innovations*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 193-243.

MOREAU M.-A., “Les travailleurs détachés dans l'Union européenne à l'occasion d'une prestations de services”, in *Trente ans de libre circulation des travailleurs*, Paris, La documentation française, 2007, pp. 85-94.

MORSA M., “L'arrêt Format de la C.J.U.E. du 5 octobre 2012, aff. C-11/11 ou comment les règles de coordination européenne des systèmes de sécurité sociale peuvent éviter le dumping social lorsqu'elles sont correctement appliquées” *J.T.T.*, 2013/28, n° 1172, pp. 469-472.

MORSA M., *Infractions et sanctions en droit social*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 459.

MORSA M., *Les inspections sociales en mouvement*, Bruxelles, Larcier, 2011.

MOSLEY H., “The Social Dimension of the European Integration” , in *International Labour Review*, Vol. 129, n°2, 1990.

NOURISSAT C., *Droit des affaire de l'Union européenne*, Paris, Dalloz, 2010.

RAMBAUD P., “Les nouveaux pouvoirs d'enquête de la Commission européenne”, in *Le nouveau droit communautaire de la concurrence*, *L.G.D.J.*, 2008, pp. 323-348.

ROMAIN N., NEUVILLE P., *Les services de lutte contre le travail illégal et la fraude sociale*, Bruxelles, Service d'information et de recherche sociale, 2008.

SABOURET M., *État de la question: Tour d'horizon des dispositions belges et européennes sur le détachement des travailleurs: des nouveautés satisfaisantes mais pas suffisantes pour lutter contre le dumping social*, IEV, Bruxelles, 2014.

SCHMITT M., *Droit du travail de l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2011.

VANTILBORGH N., « Lutte contre le dumping social dans le transport routier : une approche policière », in *Rev. dr. pén. entr.*, 2015/3, pp. 183-203.

X, *Avis n° 1.970 du Conseil National du Travail: Distinction entre travailleur salarié et travailleur indépendant, Évaluation de la loi sur la nature des relations de travail*, Bruxelles, Conseil national du travail, 2016.

X, *La Commission présente une réforme de la directive concernant le détachement des travailleurs- vers un marché du travail européen approfondi et plus équitable*, *Communiqué de presse*, Strasbourg, Commission européenne, 2016.

X, <http://www.sirs.belgique.be/siodsirs/default.aspx?id=19870> , consulté le 9 novembre 2015.

X, “Pratiques restrictives de concurrence”, schéma disponible sur : http://economie.fgov.be/fr/entreprises/concurrence/pratiques_restrictives_concurrence/, consulté le 16 octobre 2015.

X, *Plan d'action 2015: Lutte contre la fraude sociale et le dumping social, Actions prioritaires*, disponible sur http://www.lexalert.net/sites/default/files/be_15055_actieplan_fr.pdf, p. 3.

X, *Plan d'action dumping social 2015*, disponible sur http://www.david-clarinval.be/medias/Actieplan%20sociale%20dumping_FR_DEF.pdf, consulté le 9 novembre 2015.

X, *Deutsche Post sépare son service d'envoi de colis de son monopole lettres suite à une procédure pour abus de position dominante*, Bruxelles, 2001, disponible sur <http://europa.eu/rapid/search-result.htm?page=291&query=66&locale=FR&size=10>.

X, *Rapport annuel, Direction Générale inspection sociale*, Bruxelles, SPF sécurité sociale, 2013.

X, *Lignes directrices de l'Autorité Belge de la Concurrence dans le cadre des procédures de perquisition*, Bruxelles, Autorité belge de la concurrence, 2013, p. 2.

Jurisprudence:

Cour eur. D.H., arrêt Oztürk c. Allemagne du 21 février 1984, <http://www.echr.coe.int> (10 juillet 2016).

C.J.C.E., 7 juin 1983 (SA Musique diffusion française c. Commission), C-100/80, <http://www.curia.europa.eu> (11 juillet 2016).

C.J.C.E., 27 mars 1990 (Rush Portuguesa Lda c. Office national d'immigration), C-113/89, <http://www.curia.europa.eu> (9 juillet 2016).

C.J.C.E., 3 juillet 1991 (AKZO c. Commission), C-62/86, <http://www.curia.europa.eu> (29 juin 2016).

C.J.U.E., 26 janvier 2006 (Rijksdienst voor Sociale Zekerheid c. Herbosch Kiere NV.), C-2/05, <http://www.curia.europa.eu> (9 juillet 2016).

C.J.U.E., 15 mars 2011 (*Heiko Koelzsch* c. Luxembourg), C-29/10, <http://www.curia.europa.eu> (9 juillet 2016).

C.J.U.E., 4 octobre 2012, (Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe sp. z o.o. c. Zakład Ubezpieczeń Społecznych), C-115/11, <http://www.curia.europa.eu> (11 juillet 2016).

Annexe

Tournai, le 19 octobre 2015

Interview de M. Guy Millet, Auditeur du travail à Tournai-Mons

JG : Mon mémoire a pour objet une comparaison du contrôle exercé sur le dumping social et la vente à perte, je vais vous poser quelques questions relatives au dumping social.

Premièrement, je voulais savoir si il y avait des infractions dans le Code Pénal Social qui permettent de poursuivre des comportements caractéristiques de dumping social au titre d'infraction existante ?

GM : Pas de disposition particulière. Ce qu'on peut cibler ce sont les déclarations insuffisantes, par exemple, l'absence de déclaration à l'ONSS, les faux éventuellement pour éviter les cotisations sociales, donc pas de dispositions spécifique pour le dumping social en soi. Pour nous, qu'est ce que c'est le dumping social? Faire travailler à des taux horaires nettement inférieur. En fait, c'est ne pas respecter le salaire minimum, pour nous c'est ça, donc normalement on oblige à régulariser et payer les cotisations légalement dues sur au moins le salaire minimum.

JG : La situation de dumping social est-elle fréquente à Tournai ?

GM : il y a en tout cas des secteurs délicats. C'est essentiellement toujours la construction mais en fait c'est très compliqué de lutter contre. Si vous regardez n'importe quel chantier, vous allez voir maintenant des travailleurs roumains, des travailleurs polonais enfin des pays de l'est en général. Le problème c'est que donc normalement le travailleur étranger, l'entreprise roumaine, bulgare, que sais-je, doit fournir des documents équivalents aux comptes individuels mais il n'y a pas de délais donc, quand on va sur place, bien souvent, les gens ne savent pas parler français, on n'arrive pas à déterminer ensuite quel est le salaire. Ca devient à nouveau un problème, l'entreprise ne répond pas, le chantier est terminé on ne sait plus faire grand chose, heu on essaye de savoir s'ils ne sont pas occupés sur d'autres chantiers mais c'est plus notre arrondissement. Ca devient délicat et finalement, on verbalise pour obstacle à contrôle donc mais l'entreprise est repartie dans le pays d'origine, faut faire des

frais de traduction, citation etc voilà ... On est quand même fort démuné et en plus, parfois, ça mériterait des études comptables parce que parfois, les travailleurs ont une rémunération mais ils ont d'autres avantages donc, qu'est ce qui est vraiment rémunération ? C'est extrêmement compliqué, à côté de ça, donc j'ai rarement pu arriver à poursuivre, peut être une fois ou deux le dumping social, le problème, maintenant, c'est que de plus en plus d'entreprises étrangères travaillent avec des associés et donc actifs et l'ONSS n'a pas envie d'avoir à supporter des frais de justice s'ils sont déboutés. Finalement, on va accepter le statut indépendant de travailleur non assujéti chez nous qui doivent avoir la fameuse Limosa, les travailleurs salariés aussi d'ailleurs, et donc face à ça. On est encore plus démuné et de plus en plus d'employeurs belges... j'ai encore eu la semaine dernière, j'avais mis les scellés, on me téléphone, un camion conduit par un roumain mais ce roumain était assujéti en Belgique, il travaillait pour une entreprise belge donc les employeurs belges font la même chose, il travaillait pour une entreprise belge et il était associé actif avant contrôle, parce que si c'est après on n'accepte pas donc et il était assujéti déjà comme travailleur indépendant il ne savait pas parler français, les cotisations sont payées par l'employeur, je ne sais rien faire contre ça donc c'est assez décevant ! Au bout du compte, il y a quinze jours, j'ai encore eu la même chose, alors là c'est un collègue qui était de service et il avait aussi confisqué le véhicule mais j'étais pas d'accord par la suite parce que je me rendais compte que tout était en ordre, c'est de nouveau une entreprise belge située à Mouscron, ils ont des travaux à faire dans une zone de police en plus et il fait ça avec tous des associés actifs, des travailleurs de l'est là aussi, ils étaient tous assujétis, donc assujétis en tant qu'indépendants je dis bien ils avaient tous des parts sociales, peu donc pour moi c'est nettement du dumping social bien qu'ils respectent le minimum de la rémunération des belges mais le problème ils disent qu'on trouve plus de belges pour faire le travail, les travailleurs de l'est sont beaucoup plus flexibles, si je ne fais pas ça je n'en sortirai pas et donc voilà. J'ai été dire à la zone de police : écoutez vous ne deviez pas saisir le véhicule, pour moi ils sont en règle.

JG : On peut parler de dumping en étant dans les règles ?

GM : Ben pour moi ce sont typiquement des faux indépendants mais vous voyez je veux bien envoyer à l'ONSS mais je les entends déjà, ils vont dire : « *ben non ils ont choisi leur statut, on n'ira pas à l'encontre* ». Chez nous ça c'est un problème, le critère c'est pas comme en France, c'est pas un critère sociologique, typiquement des travailleurs salariés, parce que ils n'ont pas d'autres employeurs, parce que ils travaillent pour une entreprise, ils ont, je dis à

l'entrepreneur de Mouscron « *allez combien de parts sociales ils ont ?* » et je dis « *est-ce qu'ils les ont payées ?* » il me dit « *ah ben non ils n'ont pas les moyens* » et je dis « *faut pas rigoler* » c'est vraiment, mais malheureusement en Belgique on ne joue pas, c'est toujours le fameux lien de subordination, l'autonomie donc ils ont voulu voilà et donc on ne sait rien faire alors que pour moi, c'est typiquement des travailleurs salariés mais voilà je suis tributaire de l'ONSS et l'ONSS a tellement été souvent déboutée par la jurisprudence qu'ils n'ont plus envie de faire des frais de justice pour des cas comme ça et pour moi c'est une autre forme de dumping social, on fait échapper au régime salarié des tas de travailleurs qui normalement devraient être assujetti au régime salarié donc là, l'entrepreneur, le chef de l'entreprise il n'a pas à se préoccuper d'assurance de travail, à se préoccuper de paiement de coti ou autre, voilà. On a bien un peu prévu les nouvelles dispositions dans certains secteurs d'activité pour rendre plus difficile cette situation mais je constate que ce type de situation ça passe et pour moi le problème du dumping social, ben il est là : les faux indépendants qui sont acceptés parce que la jurisprudence a été favorable à les requalifier autrement et voilà, à côté de ça il y a les firmes étrangère qui viennent avec des travailleurs étrangers et là, il est très difficile de contrôler leur revenus minimum alors il y a aussi tout un autre volet qu'on connaît moins mais si vous regardez sur internet vous pouvez recueillir une foule d'informations là dessus. C'est le fameux ce qu'on appelle le cabotage donc ce sont les chauffeurs, les camionneurs étrangers qui viennent par ici mais qui ne font pas du vrai transport international, ils font du transport ça s'appelle le cabotage et c'est interdit et il faut les déceler, les trouver et ça c'est assez fréquent, ou les entreprises belges qui mettent un siège fictif à l'étranger et qui travaillent avec des chauffeurs des pays de l'est . Il n'y a pas 3 semaines, j'ai eu un dossier et ça si vous roulez sur l'autoroute vous allez le voir tout de suite le nombre d'entreprise belges qui travaillent avec un tracteur immatriculé dans un pays de l'est Lituanie, Estonie tout ce que vous voulez et la remorque est belge, la plaque est belge et vous allez voir que le tracteur est d'un autre pays et alors bon ils ont été verbalisé , ils trafiquaient le fameux appareil pour lequel on est compétent pour pouvoir conduire en dépassant les temps de conduite, en ne respectant pas les temps de repos alors ils trafiquent avec ça, il y un système d'aimant, on met un aimant sur le capteur ça neutralise, c'est comme si ils avaient pris du temps de repos et il y avait l'aimant et ils conduisent donc voilà je ne dis pas qu'il n'y a pas des belges qui le font aussi mais c'est quand même assez récurrent et lorsqu'il y a comme ça de la fraude, ils ont le choix, soit ils payent ce qu'on appelle une perception immédiate qui est déjà lourde en soi a ce moment là il n'y a plus de poursuites ou une consignation c'est le montant de la perception immédiate plus les frais de justice. La consignation ça veut dire qu'ils contestent ça nous

oblige à les citer devant le tribunal de police, pas toujours évident quand ce sont des firmes étrangères mais j'en ai cité une il n'y a pas longtemps et de nouveau il y a 15 jours devant le tribunal de police ils ont été cité au moins au montant de la consignation comme ça au moins on la garde. Voilà comment on arrive un peu à lutter contre ça aussi et curieusement quand on demande qui a payé la consignation, c'est les firmes belges donc et il y a des dispositions qui rendent les commanditaires responsables. Il y a aussi des gros dépassement de temps de conduite donc nous on a tout un aspect de transport et puis il y a l'aspect plus classique de la construction ou effectivement on constate qu'il n'y a plus un seul chantier ou vous ne trouverez des travailleurs des nouveaux membres de la Communauté européenne. Ça il n'y a qu'à regarder voilà. Alors parfois ils sont bien en règle, pas de soucis mais on se demande quel est l'intérêt de recourir à ces sociétés si il n'y a pas un avantage heu à la base parce que en principe leurs frais devraient être dix fois plus élevés puisqu'ils font venir leurs travailleurs qui doivent être nourris et logés et sur place ben non malgré ça continue et donc les salaire, même si les minimums sont respectés, ça ne correspond pas au salaire belge donc voilà

JG : c'est au niveau de la flexibilité qu'on trouve un avantage ? On travaille plus d'heures...

GM : oui faut encore le démontrer, c'est pas évident autrement dans la construction c'était interdit le samedi, maintenant c'est autorisé on fait ce qu'on veut non c'est fort libéralisé et voilà on ne sait pas faire, moi je trouve qu'on est vraiment démuni et que alors certains employeurs belges crient c'est scandaleux on fait des manifestations contre le dumping social mais ils eux même les premiers à recourir à toutes ces entreprises, sois disant qu'on en trouve pas en Belgique mais ça voilà

JG : j'allais justement vous demander si vous aviez toutes les cartes en mains pour effectuer un contrôle efficace sur le dumping social, je pense que vous m'avez répondu

GM : dans l'environnement immédiat, non parce que je vous dis le problème c'est qu'on peut pas leur imposer d'avoir les documents sur place, si on avait les documents, les fiches de paye des travailleurs...

JG : Il n'y a pas de délais non plus

GM : Il n'y a pas de délai voilà. Si c'est ce que font les inspections, ils ont des services heu, ils ont des contacts avec leur homologues des pays de l'est parce qu'en fin de compte c'est dans l'intérêt du pays d'origine parce que si le salaire est insuffisant, ils auront des cotisations supplémentaires à payer mais c'est pas pour nous, c'est pour le pays d'origine quand ce sont des travailleurs détachés, des travailleurs qui viennent ici qui ne sont plus vraiment détaché mais qui voilà.

JG : est ce que les questions de dumping sont à l'ordre du jour des réunions de coordination de l'auditorat et des services d'inspection ?

GM : oui on a des réunions au moins une fois par mois à Bruxelles et voilà les constats sont toujours un peu décourageants. Oui on fait beaucoup de contrôles dans la construction, oui bien souvent c'est le problème des Limosa elles sont régularisées quasi tout de suite mais on ne peut pas remettre en cause un détachement qui est accordé par le pays d'origine donc même si on est persuadé parce que vous savez que le détachement et on a encore limité ça, pour qu'il y ait un détachement il faut qu'il soit déjà occupé dans le pays d'origine et non pas recruté pour venir à l'étranger mais de toute façon dès le moment où le pays d'origine a accepté le détachement, vous ne pouvez plus rien faire

JG : je pense que le Belgique a justement été condamnée par la Commission à ce sujet

GM : Elle a été condamnée pour les Limosa oui il y a de la jurisprudence à ce sujet, vous pourrez facilement retrouver ça

JG : Y-a t'il une répartition des rôles entre auditorat et services d'inspection entre les dimensions préventives et sanctionnatrices

GM : alors donc vous avez deux services qui sont plus spécialement affecté au contrôle et au dumping social, c'est le contrôle des lois sociales qui dépend du SPF emploi et l'inspection sociale qui dépend du SPF sécurité sociale et il y dans chacune de ces inspections ce qu'on appelle la cellule COVRON pour l'inspection sociale et la cellule GOTO pour le contrôle des lois sociales ou l'inverse. Enfin c'est un détail donc, quand on a un contrôle dumping, qu'on soupçonne une entreprise ou qu'on nous dénonce quelque chose on va écrire à ces services bien particuliers, spécialisés en matière de dumping social pour poursuivre l'enquête donc

ceux sont les deux services inspection sociale contrôle des lois sociales qui travaillent normalement ensemble et c'est à ces services là qu'on s'adresse pour faire des contrôles, ceci dit, si c'est pas eux qui interviennent mais un contrôle inopiné contre des travailleurs de l'est mais qui ne sont pas il n'y a pas de Limosa. Bon, il faut savoir aussi une chose, c'est que les services d'inspection ne sont pas sous notre autorité, ils verbalisent ou ne verbalisent pas si oui à ce moment là on est forcément saisi mais sinon on n'a pas connaissance de certains contrôles qui se font et pour lesquels ils n'ont pas jugé opportun soit parce qu'ils ont obtenu une régularisation tout de suite donc normalement ils verbalisent dans les cas vraiment flagrants mais toujours je vous dis absence de Limosa c'est pas ça qui nous importe, ça c'est formaliste ce qui nous importe toujours la question est ce qu'il y a vraiment du dumping est ce qu'on travaille en dessous du minimum, est ce qu'on respecte les horaires et c'est qui est difficile à déterminer voilà donc il y a oui il y a une coordination mais faut bien reconnaître que voilà les résultats sont très faibles.

JG : avez vous une décision en tête en matière de dumping à Tournai ou Mons qui a abouti ?

GM : sur de la rémunération je ne pense pas, non, sur des mesures et des Limosa qui font défaut oui mais c'est vraiment accessoire c'est pas ça qui va faire arrêter le chantier ou bien il est déjà terminé ça c'est le gros problème ou bien maintenant ce qu'on fait de plus en plus quand c'est pas en ordre on ferme le chantier comme on le fait pour des restaurants, des cafés, des pizzerias, des friteries, et tout ce qui n'est pas en ordre, on ferme pour régulariser, c'est ce qui fait finalement le plus mal parce que faire retarder un chantier, ce sont ces mesures là qui sont finalement les plus efficaces parce qu'ils sont pris une fois ils font attention parce que l'entrepreneur principal n'est pas content donc voilà . Mais franchement je suis mal pris pour vous donner de la jurisprudence.

Donc en tout cas pour les dispositions de droit pénal social, voyez sur les déclarations inexactes, les sanctions possibles et alors aussi avec intention frauduleuse pour éviter de payer des cotisations, ce sont ces articles là qui sont vraiment les plus effectifs pour le dumping social.

JG : Pensez vous que, dans les secteurs de constructions et de transport, le dumping social a un impact sur les droits des travailleurs ? Par exemple perte d'emploi pour les travailleurs belges, pressions sur les salaires, ...

GM : oui certainement et sur la flexibilité certainement, on voit bien que les entreprises essayent par tous les moyens, sinon il n'y aurait pas autant d'entreprises étrangères, je ne peux pas comprendre comment on peut travailler moins cher qu'une entreprise sur place alors qu'il y a le trajet, il faut amener le matériel, enfin je ne comprends pas c'est ... mais voilà.

JG : Quelque chose de fou c'est qu'on peut envisager le dumping social comme une entrave à la concurrence, il y a une autorité belge de la concurrence qui ne se préoccupe pas du tout du dumping social

GM : La concurrence et son conseil c'est plutôt l'aspect concentrations d'entreprises, accords commerciaux et des choses comme ça, c'est pas tellement cette problématique de travailler, non pas à perte parce qu'ils y gagnent. Mais non, on ne va pas dans cette direction , c'est peut être dommage qu'on n'ait pas d'auditorat socio-économique, qui aurait toutes les compétences, le Parquet garde jalousement ses sections Ecofin comme ils disent, donc nous, tout cet aspect là, on ne prend pas, on ne sait déjà pas résoudre ...

C'est peut être un peu pessimiste de ma part mais voilà je suis très déçu, perplexe parce que il manque encore, on a beau resserrer les boulons, dans la pratique voilà... Donc je vous dis les seules infractions que l'on sait constater illico c'est l'absence de A1 et la fameuse Limosa. Bien souvent, on va mettre les scellés, ça va être régularisé, ils vont essayer de faire une enquête sur les revenus ça donnera ce que ça donnera et quand ça reviendra on aura perdu tellement de temps que le chantier est terminé voilà. Bien souvent, mais c'est triste par exemple , c'est encore une autre histoire, c'est une entreprise belge qui s'occupe de placer du photovoltaïque mais elle prend les commandes et commande la matériel et fait placer l'installation par une entreprise roumaine mais qui a un siège en Belgique et tous les travailleurs, il y a des belges dans cette entreprise roumaine, il y a aussi beaucoup de roumains ils sont tous associés actifs indépendants, puis il y en a un, il était pas encore assujetti , il venait d'être engagé mais donc il travaillait déjà sans être assujetti. Il est monté sur un toit et il y avait une grange avec des plaques translucides et il est passé au travers. J'ai fait faire l'enquête à l'ONSS et finalement ils ont mis presque 4 ans pour faire l'enquête pour tous les travailleurs associés actifs pour en conclure qu'ils étaient bien indépendants. Quand je vois ça,... C'est décourageant. J'ai poursuivi malgré que ce soit des indépendants sur base des chantiers temporaires donc quand c'est un chantier avec plusieurs entreprises dont des salariés et tout ça , là on est compétent même si il y a des indépendants parce que il y a une solidarité sur les règles de ...mais j'ai des doutes parce que la première entreprise elle est venue sur

place, elle a des salariés mais ils ne travaillent pas sur place donc je vais me faire ramasser parce que c'est un dossier qui a été introduit, ça fait des années de conclusions donc la je sens bien que voilà.

JG : Cela a des conséquences importantes sur la sécurité des chantiers

GM : ah ben en tout cas pour la victime si elle n'avait pas d'assurance voilà. 4 ans ils m'ont fait trainer ce dossier pour voilà finalement me dire que non ils ne l'assujettiraient pas. Après ça , voilà, je vais à ces réunions mais bon. La jurisprudence pour le moment n'a pas donné voilà et donc ok ce sont les Limosa ce sont toujours la même chose mais bon c'est purement formel à partir du moment où on a su déterminer qu'ils étaient bien assujettis dans leur pays, voilà c'est tout c'est régularisé à posteriori donc voilà les résultats pour moi ne sont pas à la hauteur... On les embête, ça oui, voilà on essaye par tous les moyens de casser ça en faisant des contrôles mais quand j'ai de grosses firmes belges qui font partie de la confédération de la construction qui viennent crier que le dumping social, il faut agir alors qu'ils sont les premiers à avoir recours à ces entreprises, ça me fait un peu rire aussi. Des dénonciations pourront être faites maintenant on verra bien parce que après tout des actions en cessations ils peuvent demander, mais je n'ai jamais vu une entreprise belge faire une action en cessation, ils pleurnichent mais ne font rien donc. Ils pleurnichent puis finissent par faire la même chose. Et alors ce faux système des indépendants, des faux indépendants ça c'est ... C'est la jurisprudence qui n'a jamais voulu adopter un critère sociologique. Pour moi un indépendant, c'est quelqu'un qui a des connaissances, à qui on va faire appel parce qu'on ne sait pas le faire soi-même, qui a des clients un peu partout, point barre. Mais pas des travailleurs avec deux trois parts qui n'ont rien à dire dans la société. S'il y a 150 actions, ils en ont deux dont on est même pas sûr qu'ils aient payé, mais la meilleure preuve, c'est quand on ne voit pas de factures pour ces gens ou alors des factures que l'entreprise fait pour eux, ça n'a pas de sens. Malheureusement même comme ça c'est aberrant, on a beaucoup de bâtons dans les roues et on a beau dire que ... enfin oui c'est vrai on fait beaucoup de contrôles ok mais voilà. C'est peut être le seul moyen d'ailleurs, c'est d'arriver à les embêter un max mais ...

JG : Pourtant en matière de concurrence c'est tout le contraire

GM : C'est un travail de bénédictin et avec l'auditorat conseille la concurrence mais bon qu'est ce que ça leur coûte ? je ne sais pas moi, on va nous dire on n'a pas d'argent on va

demander une expertise comptable on aura pas l'argent on doit demander l'autorisation, il y a les frais de justice, on nous regarde. On va dire que ce n'est pas la priorité, contentez-vous de ce que vous avez donc voilà. Si on pouvait aller plus au fond des choses, vraiment déterminer le pourquoi il y a eu recours à telle firme étrangère par exemple, est ce que ca correspond au prix du marché, ... Là il faut des spécialistes qui connaissent le secteur en question et qui oui. Ca c'est pas les inspections, ils ne sont pas

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



