



Les « travailleurs pauvres » et la libre-circulation dans l'UE : la notion de « travailleur » dans le contexte des emplois à bas salaire et des contrats à faible nombre d'heures

Basé sur des contributions de Anthony Valcke, Matthew Evans et Stamatia Devetzi
Rédigé par Mattia Bosio, Mauro Striano et Suzannah Young

Ce travail est soutenu par le Programme européen pour l'intégration et la migration (EPIM).
L'auteur est le seul responsable du contenu de ce rapport et ce contenu ne reflète pas
nécessairement la position de l'EPIM ou de ses partenaires.



Table des matières

Résumé	3
1. Remarques générales sur la notion de « travailleur »	5
1.1 <i>La notion de « travailleur » au niveau européen</i>	5
1.2 <i>Réaliser des activités marginales et accessoires tout en vivant dans un autre État membre : en marge de la notion de « travailleur »</i>	6
1.3 <i>L'application de la notion de « travailleur » dans certains États membres : une analyse comparative</i>	7
2. L'application de la notion de « travailleur » au Royaume-Uni	9
2.1 <i>Le cadre juridique britannique : le « travailleur » en tant que personne qualifiée et les seuils en matière de rémunération</i>	9
2.2 <i>Affaires britanniques sur l'application de la notion de « travailleur »</i>	11
2.3 <i>Études de cas du Centre AIRE où aucun appel n'a été introduit</i>	11
2.4 <i>Études de cas où un appel a été introduit devant des tribunaux britanniques</i> ...	13
3. L'application de la notion de « travailleur » en Allemagne	14
3.1 <i>Le cadre juridique allemand</i>	15
3.2 <i>Affaires allemandes sur l'application de la notion de « travailleur »</i>	15
3.3 <i>Sélection d'affaires où le statut de travailleur a été accordé</i>	17
3.4 <i>Sélection d'affaires où le statut de travailleur a été refusé</i>	18
4. L'application de la notion de « travailleur » en Belgique	19
4.1 <i>Le cadre juridique belge</i>	19
4.2 <i>Affaires belges sur l'application de la notion de « travailleur »</i>	21
4.3 <i>La jurisprudence devant les tribunaux belges et le travail juridique de l'EU Rights Clinic</i>	21
5. Conclusions et possibles solutions au niveau européen	23

L'interprétation de la notion de « travailleur » est très importante pour la pleine réalisation du droit à la libre-circulation dans l'UE pour les citoyens mobiles de l'Union en situation de précarité. De nombreuses données suggèrent une tendance générale vers une interprétation plus étroite de la notion de « réelle et effective » concernant la nature de l'activité, afin d'exclure du droit de séjour, et par conséquent de l'accès aux prestations sociales, les citoyens mobiles de l'Union engagés dans des emplois à bas salaire ou travaillant seulement quelques heures par semaine. Cette approche s'inscrit en porte-à-faux avec la jurisprudence européenne, qui n'établit aucune condition relative au nombre minimum d'heures, à la durée de la relation de travail ou au niveau de rémunération requis pour être considéré comme un travailleur.

Une interprétation étroite cible clairement les citoyens mobiles de l'Union avec des conditions de travail précaires, qui sont également vulnérables face au sans-abrisme. Par conséquent, cette approche menace les chances des citoyens mobiles de l'Union en situation de précarité d'accéder aux prestations sociales et de trouver une solution à leur situation de précarité¹.

Résumé

Avec l'émergence de nouvelles formes plus flexibles d'emploi, la définition de la notion de « travailleur » est très importante. Dans le cadre de la libre-circulation dans l'UE, le fait d'être considéré comme un travailleur est, pour les citoyens mobiles de l'Union, la solution la plus aisée pour accéder au droit de séjour. Au cours de ces dernières années, les membres de la FEANTSA ont été confrontés à plusieurs cas de citoyens mobiles de l'Union sans domicile et employés dans des emplois à bas salaire, précaires et atypiques, et qui n'avaient dès lors pas accès au droit de séjour car ils n'étaient pas considérés comme des « travailleurs ». De fait, de nombreuses données suggèrent une tendance générale vers une interprétation plus étroite de la notion de « réelle et effective » concernant la nature de l'activité, afin d'exclure du droit de séjour, et par conséquent de l'accès aux prestations sociales, les citoyens mobiles de l'Union engagés dans des emplois à bas salaire ou travaillant seulement quelques heures par semaine. Cette tendance a un impact important sur les chances des citoyens mobiles de l'Union sans domicile de trouver une solution à leur situation de précarité et, pour cette raison, la FEANTSA a décidé d'analyser les jurisprudences nationales de la Belgique, de l'Allemagne et du Royaume-Uni afin de déterminer les critères utilisés pour évaluer si un citoyen mobile de l'Union peut être considéré comme travailleur ou non.

Le contexte européen

La caractéristique essentielle d'une relation de travail est, selon la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), la période durant laquelle une personne preste des services pour et sous la direction d'une autre personne, en retour d'une rémunération. Cette notion inclut toute personne qui réalise des activités réelles et effectives et exclut les activités réalisées à petite échelle au point d'être considérées comme marginales et accessoires. Les tribunaux de l'UE ont déjà été confrontés à des affaires avec de très faibles nombres d'heures de travail réalisées par des citoyens mobiles de l'Union et avec des niveaux très bas de rémunération, et ont en général adopté une interprétation assez large de ces conditions.

La principale affaire concernant les heures de travail et la reconnaissance du statut de travailleur est celle de *Genc*. Dans son arrêt, la CJUE a reconnu qu'une personne avec un temps de travail hebdomadaire de 5,5 heures et un salaire mensuel de 175 euros pouvait être considérée comme un « travailleur ». Selon la Cour, une évaluation globale de la relation de travail de la personne concernée est indispensable, et il importe de prendre en considération les éléments relatifs non seulement à la durée du travail et au niveau de la rémunération, mais

¹ FEANTSA, Bilan d'application de la législation européenne sur la libre-circulation, <https://www.feantsa.org/en/report/2018/09/10/eu-free-movement-fitness-check-reports?bcParent=27>

aussi au droit à des congés payés, au maintien du salaire en cas de maladie, et à la soumission du contrat de travail à une convention collective.

Les critères établis par la CJUE pour la reconnaissance du statut de travailleur sont interprétés et mis en œuvre de façon différente et parfois de façon incohérente au niveau national dans les différents États membres. La définition de « travailleur » existant au niveau de l'UE laisse une certaine marge d'appréciation dans la mesure où ce sont les autorités nationales qui doivent établir les concepts de travail « marginal et accessoire ». Selon les affaires analysées en Belgique, en Allemagne et au Royaume-Uni, les principales inquiétudes relatives à une interprétation restrictive de la notion de « travailleur » sont : l'utilisation de seuils en matière du nombre d'heures et de la rémunération en vue de créer une présomption de travail marginal et accessoire ; le renversement de la charge de la preuve pour démontrer que l'activité est réelle et effective ; le refus de reconnaître le statut de travailleur par les autorités publiques accordant les prestations sociales en Allemagne et au Royaume-Uni ; le refus de reconnaître le statut de travailleur durant la procédure d'enregistrement en Belgique.

Le statut de travailleur au Royaume-Uni

En 2015, le Royaume-Uni a introduit un seuil de revenus minimums (MET) dans le cadre de son évaluation pour déterminer si les activités professionnelles des citoyens mobiles de l'Union représentent un emploi réel et effectif. Ce test oblige les autorités publiques à analyser si l'activité est réelle et effective lorsque les revenus du citoyen mobile de l'Union sont inférieurs au seuil, fixé à 162 £ (environ 185 euros) par semaine pour l'exercice 2018/19. Les personnes dont les revenus sont supérieurs au seuil sont automatiquement considérées comme des travailleurs (première partie du test), alors que celles dont les revenus sont inférieurs doivent passer par une évaluation globale de leur travail en vue de pouvoir démontrer que leur activité n'est pas marginale (deuxième partie du test). La deuxième partie du test doit en principe prévoir une évaluation globale des circonstances du cas : droit à des congés payés, maintien du salaire, durée du contrat, heures hebdomadaires, existence d'un contrat de travail soumis à une convention collective. Toutefois, les autorités publiques nationales, dans les études de cas collectées dans l'enquête, montrent une tendance à s'arrêter à la première partie du test et à considérer les emplois dont la rémunération est inférieure au seuil comme des activités qui ne sont pas réelles ou effectives. L'application de ce seuil dans la pratique implique souvent que les travailleurs à bas salaire ou à temps partiel et, en général, les travailleurs précaires sont suspectés de ne pas occuper d'emplois réels.

Le statut de travailleur en Allemagne

En Allemagne, le statut de travailleur est étroitement lié à la capacité d'une personne de prétendre à des prestations. Au cours de ces dernières années, le nombre d'affaires portées devant les tribunaux sociaux et traitant de la nature du statut de travailleur et, par conséquent, du droit de séjour et du droit à des allocations de subsistance, a augmenté considérablement. Officiellement, il n'existe pas de seuil en matière du nombre minimum d'heures de travail ou du niveau de la rémunération qui permettrait aux autorités de considérer une activité comme réelle et effective. Toutefois, les autorités tendent à regarder les activités avec un faible nombre d'heures de travail hebdomadaires (moins de huit heures par semaine) comme un élément déterminant pour ne pas accorder le statut de travailleur à la personne concernée. Pas moins de 35 décisions des Hauts Tribunaux du travail (Tribunal du travail de deuxième instance en Allemagne) et du Tribunal fédéral du travail concernant la reconnaissance du statut de travailleur pour des citoyens mobiles de l'Union ont été analysées. Toutes ces affaires traitaient de citoyens mobiles de l'Union engagés dans des emplois à bas salaire ou à faible nombre d'heures de travail. Dans toutes ces affaires, le *Job Center*, l'organisme fournissant les allocations de subsistance en Allemagne, avait rejeté le statut de travailleur des intéressés. Les tribunaux allemands respectent généralement la notion européenne de « travailleur » et corrigent généralement les conclusions des *Job Centers* qui prennent des décisions trop rapides, qui n'évaluent pas les circonstances globales du cas et qui refusent de reconnaître le

statut de travailleur en se basant uniquement sur le faible nombre d'heures travaillées ou la faible rémunération.

Le statut de travailleur en Belgique

En Belgique, l'enregistrement auprès de la municipalité dans laquelle ils résident est obligatoire pour les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ressortissant de pays tiers dans un délai de trois mois après leur arrivée. Les décisions sont prises conjointement par les municipalités et l'Office des Étrangers. Les municipalités s'occupent généralement des cas impliquant des citoyens de l'Union qui peuvent montrer une preuve de travail, de travail indépendant ou de suivi d'une formation. Dans ce contexte, les municipalités refusent souvent d'enregistrer des citoyens mobiles de l'Union engagés dans des contrats de courte durée ou avec des contrats de travail atypiques. De fait, les autorités publiques remettent souvent en question la nature réelle et effective de l'activité de citoyens mobiles de l'Union qui sont engagés dans des activités qui génèrent une faible rémunération et qui impliquent un travail à temps partiel. Dans ce type de cas, les autorités belges ont tendance à refuser de considérer ces citoyens mobiles de l'Union comme des travailleurs, et les enregistrent dès lors en qualité de demandeurs d'emploi, ce qui limite leur droit de séjour à six mois après leur inscription auprès de la municipalité. D'aucuns affirment qu'en Belgique, le travail ne dépassant pas 12 heures par semaine est une preuve quasi-irréfutable du caractère marginal et accessoire de l'activité. En outre, l'examen de la jurisprudence en Belgique suggère que, contrairement au Royaume-Uni et à l'Allemagne, l'introduction d'un appel devant les tribunaux nationaux en Belgique n'était parfois pas suffisante pour renverser une décision rendue par les autorités publiques.

Conclusions

L'absence d'une notion européenne commune de « travailleur » et, par conséquent, l'interprétation différente de la notion de « travailleur » et la diversité des approches nationales par rapport aux « activités marginales et accessoires » engendrent une incertitude dans le cadre de la libre-circulation des travailleurs dans l'UE. De fait, une même activité professionnelle pourrait permettre à une personne de jouir du statut de travailleur dans certains États membres mais pas dans d'autres ou, pire encore, pourrait engendrer une évaluation différente du statut de travailleur au sein d'un même État membre selon les pratiques des différentes juridictions locales ou autorités publiques impliquées dans l'affaire. En l'absence d'une définition européenne fiable et commune de la notion de « travailleur », les citoyens mobiles de l'Union, en particulier ceux qui sont en situation de précarité et avec un statut administratif précaire, sont confrontés à des obstacles importants pour exercer leur droit à la libre-circulation. Les affaires étudiées démontrent que l'approche restrictive adoptée par des autorités nationales peuvent miner le droit à la libre-circulation de citoyens mobiles de l'Union, notamment au niveau de l'enregistrement auprès des autorités municipales et de l'accès aux allocations sociales. Les institutions européennes doivent dès lors combattre l'interprétation restrictive de la notion de « travailleur » et établir des critères plus précis en fournissant une définition élargie et inclusive des « activités marginales et accessoires » conformément à la jurisprudence de la CJUE.

1. Remarques générales sur la notion de « travailleur »

1.1 La notion de « travailleur » au niveau européen

Alors que les relations de travail n'ont de cesse d'évoluer, avec l'émergence de nouvelles formes plus flexibles d'emploi, la définition de la notion de « travailleur » est très importante.

Afin de leur permettre de bénéficier du droit de séjour dans un autre État membre de l'Union pendant plus de trois mois, la Directive 2004/38² oblige les citoyens de l'Union à remplir plusieurs conditions relatives à la nature de leur séjour dans l'État membre d'accueil. Le fait d'être considéré comme un travailleur est, pour les citoyens mobiles de l'Union, la solution la plus aisée pour pouvoir exercer pleinement leur droit de séjour. Ainsi, les citoyens de l'Union qui peuvent prouver être économiquement actifs ne doivent pas prouver qu'ils disposent de ressources suffisantes pour ne pas être considérés comme une charge pour le système d'assistance sociale ou qu'ils disposent d'une assurance-maladie complète. Les citoyens mobiles de l'Union qui sont considérés comme des travailleurs peuvent également bénéficier d'une égalité de traitement au niveau de l'accès aux avantages sociaux et fiscaux³.

La CJUE maintient que le terme « travailleur » a une signification particulière au niveau de l'Union et ne doit pas être interprété de façon étroite au niveau national⁴. La caractéristique essentielle d'une relation de travail est, selon la jurisprudence étudiée, la période durant laquelle une personne preste des services pour et sous la direction d'une autre personne, en retour d'une rémunération.⁵ Cette notion inclut toute personne qui réalise des activités réelles et effectives et exclut les activités réalisées à petite échelle au point d'être considérées comme marginales et accessoires. Les activités marginales et accessoires ne tombent pas sous le champ d'application de la libre-circulation des travailleurs⁶. Il est par conséquent essentiel de déterminer l'étendue et la signification des activités « marginales et accessoires ».

1.2 *Réaliser des activités marginales et accessoires tout en vivant dans un autre État membre : en marge de la notion de « travailleur »*

La rémunération et la performance des services pendant une certaine durée sont des éléments essentiels de la notion de « travailleur ». Les tribunaux européens ont déjà été confrontés à des affaires impliquant des nombres d'heures de travail particulièrement bas réalisés par des citoyens mobiles de l'Union, ou à des niveaux très bas de rémunération, et ont en général adopté une interprétation assez large de ces conditions.

Concernant la rémunération, la CJUE a clairement établi que le fait que les revenus d'un travailleur ne permettent pas de répondre à tous les besoins de la personne ne peut pas empêcher cette personne d'être considérée comme un travailleur. Ni le montant limité de la rémunération ne le fait que la personne concernée recherche un revenu complémentaire via d'autres moyens de subsistance, comme des prestations sociales, ne peut avoir de conséquence sur la définition ou non de la personne en tant que travailleur aux fins de la législation de l'Union européenne⁷. Par ailleurs, concernant le nombre d'heures de travail hebdomadaires, la CJUE a refusé d'exclure *a priori* l'emploi à faible nombre d'heures du champ d'application de la notion européenne de « travailleur ».

L'approche adoptée par les tribunaux européens est que, même si le fait qu'une personne travaille un nombre très réduit d'heures peut être un élément indiquant que l'activité est marginale et accessoire⁸, il n'existe pas de seuil relatif aux heures de travail ou à la rémunération qui exclut automatiquement certaines activités ou catégories de travailleurs du champ d'application de la notion de « travailleur ». Au contraire, la CJUE a toujours maintenu que seule une évaluation globale de la relation de travail, en faisant fi du niveau limité de la

² Directive 2004/38/EC relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres [2004] OJ L 158/77.

³ Règlement 492/2011 relatif à la libre-circulation des travailleurs [2011] OJ L 141/1, art 7(3).

⁴ Voir affaire C-53/81, Levin, UE:C:1982:105, paragraphes 11-13.

⁵ Voir l'arrêté dans l'Affaire C-66/85, Lawrie-Blum, UE:C:1986:284, paragraphes 16 et 17.

⁶ Affaire C-53/81, Levin, UE:C:1982:105, paragraphe 17.

⁷ Voir, à cet effet, l'affaire C-139/85, Kempf, UE:C:1986:223, paragraphe 14 ; affaire 344/87, Bettray, UE:C:1989:226, paragraphe 15 ; et affaire C-10/05, Mattern et Cikotic, UE:C:2006:220, paragraphe 22.

⁸ Voir affaire C-357/89, Raulin, UE:C:1992:87, paragraphe 14 ; et affaire C-14/09, Genc, UE:C:2010:57, paragraphe 26.

rémunération et du nombre d'heures de travail, peut conformer si l'activité en question est réelle et effective ou non⁹.

Par exemple, concernant la durée d'emploi, le Cour n'a pas exclu qu'un contrat de travail de deux mois et demi était suffisant pour pouvoir considérer la personne concernée comme un travailleur¹⁰. Dans une autre affaire, les tribunaux européens ont considéré qu'il était possible pour quelqu'un d'être considéré comme un travailleur en s'engageant dans une « activité professionnelle mineure exercée brièvement » insuffisante aux fins de sa subsistance ou dans une activité qui « a duré à peine plus d'un mois »¹¹.

La principale affaire concernant les heures de travail et la reconnaissance du statut de travailleur est *Genc*¹². Dans son arrêt, la CJUE a reconnu qu'une activité mineure telle que celle exercée par Mme Genc, avec un temps de travail par semaine de 5,5 heures et un salaire mensuel de 175 euros, pouvait être suffisante pour lui permettre d'accéder au statut de travailleur. Mme Genc exerce une activité professionnelle de technicienne de surface et, selon son contrat de travail, son temps de travail par semaine était de 5,5 heures par semaine au tarif horaire de 7,87 euros. Ce contrat, soumis à la convention collective applicable, prévoyait un droit à des congés payés de 28 jours et le maintien du salaire en cas de maladie. Les tribunaux allemands ont soumis à la Cour de Justice la question de savoir si l'activité de Mme Genc devait être considérée comme réelle et effective.

Dans l'arrêt *Genc*, la CJUE a fait référence à une affaire précédente¹³, mentionnée ci-dessus, dans laquelle elle a jugé que le fait que les revenus d'un travailleur ne lui permettent pas de subvenir à tous ses besoins, que ses revenus soient inférieurs au minimum d'existence et que l'activité n'excède pas dix heures par semaine, n'empêche pas la personne d'être considérée comme un travailleur¹⁴. Concernant l'affaire *Genc*, la cour a admis que le fait de travailler seulement un nombre très limité d'heures pouvait suggérer que les activités exercées ne sont que marginales et accessoires. Elle a toutefois immédiatement réduit le champ de cette affirmation. De fait, selon la CJUE, comme mentionné plus haut, indépendamment du niveau limité de la rémunération et du nombre d'heures, « *il ne peut pas être exclu que cette activité, à la suite d'une appréciation globale de la relation de travail en cause, ne puisse être considérée par les autorités nationales comme réelle et effective, permettant, ainsi, d'attribuer à son titulaire la qualité de travailleur* »¹⁵

La Cour a ensuite précisé ce que « l'appréciation globale » devait inclure pour établir l'existence du statut de travailleur. Selon la Cour, l'appréciation globale de la relation de travail de la personne concernée « *implique, la prise en compte des éléments relatifs, non seulement à la durée de travail et au niveau de la rémunération, mais aussi au droit à des congés payés de 28 jours, au maintien du salaire en cas de maladie, et à la soumission du contrat de travail à la convention collective applicable* »¹⁶.

La Cour a conclu qu'il incombait aux tribunaux nationaux de tirer les conclusions nécessaires pour attribuer le statut de travailleur, mais elle a également fourni les critères qui doivent être pris en compte et a exclu la notion qu'un nombre limité d'heures ou qu'une faible rémunération empêche l'activité en question d'être considérée comme réelle et effective.

1.3 *L'application de la notion de « travailleur » dans certains États membres : une analyse comparative*

Les critères susmentionnés établis par la CJUE pour la reconnaissance du statut de travailleur sont interprétés et mis en œuvre de façon différente et parfois de façon incohérente au niveau

⁹ Voir affaire C-14/09, *Genc*, UE:C:2010:57, paragraphe 26 ; affaire C-432/14, O, UE:C:2015:643, paragraphe 24.

¹⁰ Voir affaire C-413/01, *Ninni-Orasche*, UE:C:2003:600, paragraphe 32.

¹¹ Voir affaire C-22/08, *Vatsouras/Koupatantze*, UE:C:2009:344, paragraphes 25 et 30.

¹² Affaire C-14/09, *Hava Genc c Land Berlin*, UE:C:2010:57

¹³ Affaire C-444/93, *Megner et Scheffel*, UE:C:1995:442, paragraphes 17 et 18.

¹⁴ Voir également l'affaire C-213/05, *Geven*, UE:C:2007:438, paragraphe 27.

¹⁵ Affaire C-14/09, *Hava Genc c Land Berlin*, UE:C:2010:57, paragraphe 26.

¹⁶ Affaire C-14/09, *Hava Genc c Land Berlin*, UE:C:2010:57, paragraphe 27.

national dans les différents États membres. La définition de « travailleur » existant au niveau de l'UE laisse une certaine marge d'appréciation dans la mesure où ce sont les autorités nationales qui doivent établir les concepts de travail « marginal et accessoire ».

Dans l'affaire *Genc*, des doutes relatifs à l'interprétation du concept de « travailleur » ont été soulevés par la juridiction nationale, qui a relevé que « *la jurisprudence de la Cour ne contient pas de seuil déterminé en fonction du temps de travail et du niveau de la rémunération, en deçà duquel une activité devrait être considérée comme marginale et accessoire, et que cela contribuerait au manque de précision de la notion d'activité marginale et accessoire* »¹⁷. La juridiction de renvoi a probablement suggéré qu'il serait plus facile pour les juges de déterminer au niveau européen un seuil du nombre d'heures ou du niveau de rémunération afin d'éviter des incohérences au niveau national. Toutefois, la Cour de Justice a délibérément choisi qu'un certain nombre d'heures ou un certain montant de rémunération ne pouvaient pas être les seules conditions pour l'attribution du statut de travailleur. Dans la pratique, la définition adoptée au niveau de l'UE est tellement vague que les États membres disposent de suffisamment de marge de manœuvre pour définir leur propres notions de « travailleur ».

Alors que le monde du travail est en constante évolution, avec de plus en plus de contrats de travail flexibles et atypiques, ces divergences nationales peuvent engendrer une privation du droit à la libre-circulation pour de nombreux citoyens mobiles de l'Union, en particulier ceux engagés dans des emplois précaires.

Dans les paragraphes suivants, nous présenterons les résultats d'une récente enquête commanditée par la FEANTSA sur l'application de la notion de « travailleur » aux citoyens mobiles de l'Union engagés dans des emplois à bas salaires et avec peu d'heures en Belgique, en Allemagne et au Royaume-Uni. Dans chaque État membre, une analyse au cas par cas confirme que les autorités nationales repoussent les frontières de la définition d'activité « marginale et accessoire » le plus possible afin de réduire le nombre de citoyens mobiles de l'Union qui tombent sous le champ d'application favorable de la notion de « travailleur ».

Les principales inquiétudes relatives à une interprétation restrictive de la notion de « travailleur » sont les suivantes :

a) L'utilisation de seuils pour créer une présomption de travail marginal et accessoire

Les États membres, tant au niveau national qu'au niveau local, adoptent des seuils en matière d'heures ou de rémunération de sorte que les autorités qui évaluent les droits des citoyens mobiles de l'Union tendent à refuser le statut de travailleur à certaines catégories de travailleurs. Même si ces seuils ne sont pas considérés comme obligatoires et sont généralement élaborés sous la forme de lignes directrices pour les autorités publiques, ces directives suggèrent clairement qu'un certain nombre d'heures de travail ou un certain niveau de rémunération sont les principaux critères pour évaluer si une activité est réelle et effective. Même lorsque ces lignes directrices soulignent explicitement qu'il importe de réaliser une évaluation globale des circonstances de l'emploi pour démontrer le respect de la législation européenne, elles finissent par avoir un impact négatif sur l'interprétation de la notion de « travailleur ».

b) Le renversement de la charge de preuve pour démontrer que l'activité est réelle et effective

Lorsqu'un seuil est établi ou lorsqu'il existe une présomption générale d'activité marginale et accessoire pour des emplois à bas salaire ou à faible nombre d'heures, les autorités nationales ont tendance à appliquer un renversement de la charge de preuve. Par conséquent, les travailleurs engagés dans des emplois à bas salaire ou à faible nombre d'heures doivent démontrer que leur activité est réelle et effective, alors que ce sont les autorités publiques qui devraient démontrer que l'activité est marginale.

¹⁷ Voir affaire Case C-14/09, *Genc*, UE:C:2010:57, paragraphe 29.

c) *Le refus de reconnaître le statut de travailleur par les autorités publiques accordant des prestations sociales (Royaume-Uni et Allemagne)*

L'enquête comparative réalisée au niveau national démontre que l'approche adoptée par les autorités publiques chargées d'accorder des prestations sociales semble généralement pencher vers le refus du statut de travailleur pour les citoyens mobiles de l'Union occupant des emplois précaires. Toutefois, il semble également que l'intervention d'actions en justice visant à faire appel des décisions négatives relatives à l'octroi de prestations permet souvent de renverser les décisions originales et de permettre aux travailleurs occupant des emplois à bas salaire et à faible nombre d'heures de voir leur statut de travailleur être reconnu par les tribunaux nationaux ou directement par les autorités publiques. Le besoin de requérir un avis juridique et d'introduire une action en justice pour forcer la reconnaissance du droit à la libre-circulation est clairement une charge supplémentaire pour les travailleurs occupant ce type d'emploi. Ces travailleurs, même s'ils ont davantage besoin des prestations sociales que les travailleurs à temps plein, se voient généralement refuser l'accès à ces prestations à cause de leur statut de « travailleur pauvre »¹⁸.

d) *Le refus de reconnaître le statut de travailleur durant la procédure d'enregistrement dans l'État membre d'accueil (Belgique)*

En Belgique, les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles doivent s'enregistrer dans la municipalité dans laquelle ils résident dans les trois mois suivant leur arrivée dans le pays. Ces personnes doivent fournir les documents correspondant à leur statut.

Des municipalités refuseraient d'enregistrer des citoyens mobiles de l'Union engagés dans des emplois atypiques¹⁹ et avec des contrats de courte durée²⁰ en tant que résidents légaux. Dans ce type de cas, les autorités nationales ont tendance à conseiller les citoyens mobiles de l'Union de s'enregistrer non pas en tant que travailleurs mais en tant que personnes autonomes ou en tant que demandeurs d'emploi, une catégorie plus astreignante pour les personnes qui souhaitent exercer pleinement leur droit à la libre-circulation.

2. L'application de la notion de « travailleur » au Royaume-Uni

2.1 *Le cadre juridique britannique : le « travailleur » en tant que personne qualifiée et les seuils en matière de rémunération*

En 2015, le Royaume-Uni a introduit un seuil de revenus minimums (MET) dans le cadre de son évaluation pour déterminer si les activités des citoyens mobiles de l'Union constituent une forme réelle et effective d'emploi.

Ce nouveau guide, intitulé, *European Economic Area (EEA) nationals: qualified persons*²¹ (*Ressortissants de l'Espace économique européen (EEE) : personnes qualifiées*), est un guide qui a été publié le 15 février 2015 (dernière mise à jour le 20 novembre 2018) et qui explique

¹⁸ Pour un aperçu plus large de l'ambiguïté des objectifs politiques de la libre-circulation des citoyens de l'Union et de la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, et sur la difficulté d'exercer le droit à la libre-circulation pour les citoyens mobiles de l'Union indigents et inactifs, voir Verschueren, Herwig. (2015). Free Movement of EU Citizens: Including for the Poor?. Maastricht Journal of European and Comparative Law. 22. 10-34.

¹⁹ Nathalie Meurens et al, Obstacles au droit à la libre-circulation et au droit de séjour pour les citoyens de l'Union et les membres de leurs familles : Rapport pour la Belgique (PE 559.969, Parlement européen 2016) (n **Error! Bookmark not defined.**), 18-19.

²⁰ Voir, par exemple, la plainte introduite le 4 novembre 2014 par INCA CGIL, ABVV-FGTB, EU Rights Clinic and Bruxelles Laïque, 'Expulsions de citoyens européens de Belgique. Violation des articles 7 et 14 de la Directive 2004/38 sur le droit de séjour des citoyens UE et des articles 4 et 61 du Règlement n° 883/2004 sur la coordination de la sécurité sociale', enregistrée sous CHAP(2014) 3546.

²¹ https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/759064/eea-qualified-persons-v6.0ext.pdf

aux autorités publiques nationales comment évaluer si un citoyen mobile de l'Union est une personne admissible ou non.

Selon le guide, s'il n'existe pas de nombre minimum d'heures qu'un citoyen de l'Union doit travailler pour pouvoir être qualifié de travailleur, l'emploi doit toutefois être « réel et effectif et non marginal ou secondaire »²². Cette phrase, qui semble suggérer une volonté de respecter la notion de « travailleur » existant dans la législation communautaire, est seulement la remarque introductive du paragraphe intitulé « Évaluer si le ressortissant de l'EEE est un travailleur ».

Les directives fournies aux autorités publiques dans ce guide démontrent que l'objectif de la politique est, au contraire, d'exclure les travailleurs engagés dans des emplois à bas salaire ou à faible nombre d'heures de la notion de « travailleur ». Selon ce guide, une « activité marginale » signifie que le travail implique tellement peu de temps et de rémunération qu'il ne correspond pas au style de vie du travailleur. Cette activité doit être considérée comme secondaire car le travailleur passe clairement la plupart de son temps à autre chose que ce travail. Le cas d'un étudiant est pris en exemple : un étudiant qui travaille deux heures par semaine est considéré comme un étudiant, son travail étant marginal et secondaire par rapport à son rôle d'étudiant²³.

Outre ces directives, le guide introduit également un test relatif au niveau de rémunération des citoyens mobiles de l'Union²⁴. Ce test invite les autorités publiques à analyser si l'activité est réelle et effective lorsque le citoyen mobile de l'Union a une rémunération inférieure au seuil, fixé à 162 Livres sterling par semaine pour l'exercice 2018/19. Les personnes dont les revenus sont supérieurs au seuil sont automatiquement considérées comme des travailleurs (première partie du test), alors que celles dont les revenus sont inférieurs devront passer par une évaluation de leur travail en vue de pouvoir démontrer que leur activité n'est pas marginale (deuxième partie du test). Dans la pratique, le guide indique que lorsqu'une personne possède des revenus inférieurs au seuil, il peut être considéré que l'activité n'est pas réelle et effective.

La deuxième partie du test, qui s'applique aux citoyens mobiles de l'Union dont les revenus sont inférieurs au seuil, doit en principe prévoir une évaluation globale des circonstances du cas : droit à des congés payés, maintien du salaire, durée du contrat, heures hebdomadaires, existence d'un contrat de travail soumis à une convention collective. Toutefois, les autorités publiques nationales, dans les études de cas collectées dans l'enquête, montrent une tendance à s'arrêter à la première partie du test et à considérer les emplois dont la rémunération est inférieure au seuil comme des activités qui ne sont pas réelles ou effectives.

La conséquence de l'introduction de cette politique est une réduction du nombre de citoyens mobiles de l'Union qui bénéficient d'un droit de séjour en tant que travailleurs au Royaume-Uni. L'application de ce seuil dans la pratique implique que les travailleurs à bas salaire et à temps partiel et, en général, les travailleurs précaires peuvent être suspectés de ne pas réaliser des activités réelles et doivent par conséquent préparer minutieusement leur demande de séjour. La prolifération de contrats de travail à bas salaire et à faible nombre d'heures au Royaume-Uni rend l'atteinte de ce seuil encore plus problématique.

L'effet est de créer une présomption dans l'esprit des décideurs politiques, et principalement des autorités publiques octroyant les allocations sociales, que les personnes qui ont des revenus inférieurs au seuil de rémunération ne réalisent pas d'activité réelle et effective, sauf si elles peuvent non seulement prouver la nature réelle de leur travail, mais également démontrer que les aspects « réels et effectifs » de leur travail l'emportent sur sa faible rémunération. Cela signifie que même si le seuil n'est pas une condition définitive pour évaluer le statut de travailleur, il crée clairement un renversement de la charge de la preuve, de sorte que les travailleurs dont les revenus sont inférieurs au seuil sont considérés comme des travailleurs occupant des activités marginales et accessoires, et doivent dès lors prouver le contraire.

²² Voir p. 12 du guide.

²³ Voir p. 12 du guide.

²⁴ Voir p. 12 du guide, sous le paragraphe "*Level of Earnings: HM Revenue & Customs (HMRC) threshold*".

2.2 Affaires britanniques sur l'application de la notion de « travailleur »

Les cas suivants relatifs à l'application du statut de travailleur au Royaume-Uni pour les travailleurs engagés dans des emplois à bas salaire ou travaillant seulement quelques heures par semaine sont une combinaison de cas des tribunaux de première instance et du service de conseil du Centre AIRE (Advice on Individual Rights in Europe)²⁵.

Dans les cas du Centre AIRE, la question a généralement été réglée sans devoir faire appel contre une décision négative devant un Tribunal de première instance (FTT). Dans la plupart des cas gérés par le Centre AIRE, les autorités publiques nationales (essentiellement le ministère du Travail et des Pensions, qui est chargé de l'octroi des allocations sociales) ont refusé *prima facie* de reconnaître le statut de travailleur aux citoyens mobiles de l'Union dont les revenus étaient inférieurs au seuil. Toutefois, après l'introduction d'une requête de reconsidération obligatoire, étayée par avis juridique du Centre AIRE, la décision originale était généralement renversée, et les autorités publiques reconnaissaient le statut qualifié en réalisant une évaluation globale de l'activité professionnelle.

Cela confirme qu'il existe une présomption négative des responsables du ministère du travail envers les travailleurs dont les revenus sont inférieurs au seuil, mais également que ces responsables ont souvent accordé le statut de travailleur après les demandes de reconsidération étayées par avis juridique.

Les affaires portées devant les tribunaux de première instance semblent également confirmer cette tendance. Lorsque les autorités publiques refusaient d'accorder le statut de travailleur et qu'un appel était introduit pour contrer la décision négative, le statut de travailleur était généralement reconnu par les tribunaux de première instance. Dans un cas précis (*Massaquai*), la mauvaise application de la législation communautaire concernant l'application de la notion de « travailleur » par les décideurs politiques a également été répétée dans la décision d'un tribunal de première instance, et n'a été corrigée que plus tard par un tribunal supérieur qui a finalement conclu que le citoyen mobile de l'Union en question devait recevoir le statut de travailleur.

Toutes les études de cas ci-dessous démontrent clairement une application incorrecte ou au moins restrictive de la législation européenne par les autorités britanniques. Selon les autorités publiques, un emploi ne peut être considéré comme « réel et effectif » que si le travailleur gagne « suffisamment » et ne doit dès lors pas demander d'allocations sociales.

2.3 Études de cas du Centre AIRE où aucun appel n'a été introduit

- Une mère célibataire roumaine qui travaillait 15 heures par semaine n'avait pas bénéficié du statut de travailleur et ne pouvait dès lors pas accéder aux allocations sociales, incluant l'aide aux coûts du logement, des autorités publiques. Elle était forcée de travailler en tant que travailleuse du sexe et de laisser ses enfants sans surveillance la nuit afin de pouvoir payer son loyer. On lui a dit qu'en vertu de de l'arrêt de la CJUE dans l'affaire *Jany*²⁶, dans la mesure où le Royaume-Uni autorise ses propres citoyens de travailler en tant que travailleurs du sexe indépendants, il doit également reconnaître les citoyens de l'Union comme indépendants au même titre que les ressortissants britanniques. En outre, la jurisprudence britannique²⁷ a clairement établi qu'un citoyen de l'Union qui avait travaillé au noir dans un restaurant et qui avait dès lors un contrat de travail illégal devait quand même être qualifié de travailleur. Le tribunal a jugé que c'était une question de fait, et non la loi, qui pouvait déterminer le statut de travailleur d'une personne.

²⁵ <http://www.airecentre.org/pages/i-am-seeking-advice-for-myself-or-someone-i-know.html>

²⁶ Affaire C-268/99, Aldona Malgorzata Jany et autres, UE:C:2001:616.

²⁷ JA v Secretary of State for Work and Pensions [2012] UKUT 122 (AAC).

- Un ressortissant polonais qui a travaillé 16 à 18 heures par semaine au salaire minimum pendant 9 mois. Les autorités britanniques ont refusé de lui accorder une aide aux coûts du logement parce qu'elles ont considéré que son travail était réel mais pas effectif dans la mesure où il ne gagnait pas suffisamment pour disposer de ressources suffisantes et ne pas devenir une charge déraisonnable sur le système britannique d'assistance sociale. Le Centre AIRE a affirmé que le fait qu'un travailleur ne travaillait que pour une courte période selon un contrat à durée déterminée ne devait pas l'exclure du champ de la libre-circulation des travailleurs, sauf si ce travail est marginal ou accessoire.
- Un ressortissant polonais qui travaillait 8 heures par semaine a demandé un Crédit universel²⁸. Ce crédit lui a été refusé : il n'a pas été considéré comme un travailleur à cause du nombre trop faible d'heures de travail et parce qu'il ne travaillait que depuis une semaine. Les autorités publiques ont mal appliqué le seuil, et ont supposé à tort que, parce que la personne en question n'avait commencé à travailler que récemment et pendant un faible nombre d'heures, elle ne pouvait être considérée comme un travailleur. Aucune évaluation globale des circonstances complètes de l'activité n'a été réalisée (l'expérience professionnelle précédente au Royaume-Uni n'avait pas été prise en compte).
- Une ressortissante italienne qui est arrivée au Royaume-Uni avec ses trois enfants a trouvé un travail à temps partiel en tant que technicienne de surface, sur la base d'un contrat permanent « zéro heure »²⁹ avec son employeur, et travaillait 16 heures par semaine à 6,50 £ l'heure. Elle a été notifiée que ses heures de travail étaient insuffisantes pour pouvoir considérer son activité de « réelle et effective », et elle n'avait pas lors le droit à des prestations complémentaires. Elle n'avait pas passé la première partie du test MET parce qu'elle gagnait environ 104 £ par semaine. Les autorités publiques n'ont pas tenu compte qu'elle passerait probablement la deuxième partie du test dans la mesure où elle travaillait en moyenne plus de 10 heures par semaine dans le cadre d'un contrat permanent.
- Une ressortissante allemande qui vivait au Royaume-Uni depuis 14 ans et qui étaient indépendante en tant que technicienne de surface depuis février 2015. Ses revenus étaient inférieurs au seuil de revenus minimums dans la mesure où elle gagnait en moyenne 60 £ par semaine. Le ministère du travail a considéré que pour pouvoir accéder à une aide au logement, son travail n'était pas réel et effectif et qu'elle ne satisfaisait pas au test du droit de séjour. AIRE lui a conseillé de faire appel de la décision.
- Une ressortissante portugaise qui avait travaillé pendant près de trois ans (2014-2017) en tant que technicienne de surface avec un contrat de 16 heures par semaine et un revenu de 99,20 £ par semaine n'a pas pu prétendre à une aide au logement parce que ses revenus étaient inférieurs au MET. Les autorités publiques ont clairement affirmé que cette citoyenne mobile de l'Union ne pouvait être admissible pour être considérée comme un travailleur au Royaume-Uni parce que son emploi n'était pas réel et effectif. Le Centre AIRE a introduit une demande de reconsidération obligatoire. La décision originale a été renversée et le statut de travailleur a finalement été reconnu par les autorités publiques.

²⁸ <https://www.gov.uk/universal-credit>

²⁹ Les contrats « zéro heure » sont une forme de travail flexible qui ne spécifie pas de nombre d'heures de travail par semaine. Si l'employé signe un contrat indiquant qu'il est disponible quand nécessaire, l'employeur n'est pas nécessairement obligé de donner du travail au travailleur et l'emploi n'est pas obligé d'accepter le travail proposé. L'employé doit être en attente et reçoit une rémunération uniquement pour les heures prestées. (Voir <https://www.eurofound.europa.eu/new-forms-of-employment>).

- Un ressortissant polonais qui vivait au Royaume-Uni depuis 2006 et qui travaillait de temps en temps sans s'inscrire en tant qu'indépendant, principalement sur des sites de construction. Il souffrait de vrais problèmes de dépendance à l'alcool et vivait dans la rue. Il s'est inscrit en tant qu'indépendant en janvier 2014. Il a commencé à travailler à temps partiel en tant qu'indépendant dans l'industrie du bâtiment (16 heures par semaine pour 105 £ par semaine). Il n'a pas bénéficié de l'aide au logement parce qu'il n'avait pas passé la première partie du test MET. La deuxième partie du test, qui requiert une évaluation globale des circonstances, n'a clairement jamais été appliquée. Le Centre AIRE lui a conseillé d'introduire une demande de reconsidération obligatoire. L'autorité publique a renversé la décision originale et le citoyen mobile de l'Union a pu accéder à l'aide au logement qu'il avait demandé.
- Un ressortissant slovaque s'est vu refuser l'aide au logement parce que ses revenus ne répondaient pas aux critères du MET. Il travaillait pour une entreprise alimentaire chaque semaine et gagnait environ 5,50 £ de l'heure. Une lettre a été envoyée par le Centre AIRE pour soutenir sa demande de reconnaissance du statut de travailleur en vertu de la législation européenne, indiquant que les autorités publiques (le ministère du Travail et des Pensions) n'avaient pas réalisé d'évaluation globale des circonstances du cas et s'étaient simplement arrêtées à la première partie du test MET. La décision a alors été renversée et le citoyen a pu accéder à l'aide au logement.
- Une ressortissante portugaise qui était victime de violence conjugale, qui vivait au Royaume-Uni depuis 2015 et qui avait été placée dans un refuge avec son enfant de 5 ans par les services sociaux en août 2015. Les services sociaux lui fournissaient une aide et avaient pris en charge son hébergement jusqu'au moment où elle est devenue éligible pour accéder à des prestations. Elle a commencé à travailler et gagnait 67,50 £ par semaine. En décembre 2015, elle a introduit une demande d'aide au logement, mais sa demande a été rejetée car elle ne gagnait pas suffisamment pour pouvoir garder le statut de travailleur. À la suite des conseils du Centre AIRE sur la notion de travail réel et effectif en vertu de la législation européenne, une demande de reconsidération obligatoire a été introduite, indiquant que le fait de travailler 10 heures par semaine devait être considéré comme suffisant pour pouvoir accéder au statut de travailleur. Une reconsidération obligatoire a renversé la décision originale et elle a pu accéder à l'aide au logement.

2.4 Études de cas où un appel a été introduit devant des tribunaux britanniques

- Un ressortissant slovaque qui avait été victime de trafic et qui avait été employé dans différentes activités. Son dernier emploi avait duré 4 mois, travaillant environ 18 heures par semaines pour le salaire minimum national. Lorsqu'il a quitté cet emploi et a demandé des allocations de chômage³⁰, on lui a notifié que son droit de séjour en tant que demandeur d'emploi avait expiré. Lors de son appel devant un tribunal de première instance³¹, la juge a conclu que même si le travail n'avait pas duré plus de quelques mois, il s'agissait d'un travail réel et effectif. Cet emploi n'était pas un contrat temporaire à durée déterminée, et aurait dès lors pu durer plus longtemps. Cela implique qu'il disposait du statut de travailleur et qu'il pouvait le garder pour introduire une demande d'allocation de chômage.
- Dans l'affaire *Massaquai*³², une citoyenne de Sierra Leone a introduit une demande de séjour au Royaume-Uni en tant qu'épouse d'un citoyen irlandais résidant au Royaume-

³⁰ Il s'agit d'une allocation de chômage que vous pouvez demander lorsque vous recherchez du travail (Voir <https://www.gov.uk/jobseekers-allowance>)

³¹ Appel SC024/18/00705.

³² Décision du Tribunal supérieur dans *Massaquai v SSWP* – EA/03698/2015.

Uni. Cette demande a été refusée par l'office de l'immigration, alléguant qu'il n'était pas accepté que l'épouse travaillait comme elle le prétendait. Le Tribunal de première instance a maintenu la décision de l'office de l'immigration et a conclu que l'intéressée ne bénéficiait pas du statut de travailleur même si elle travaillait 16 heures par semaine en tant qu'assistante clientèle parce que ses revenus étaient inférieurs au seuil de rémunération. Cette décision a été qualifiée de simplement irrationnelle et erronée par le Tribunal supérieur. Ce niveau de travail était clairement réel et effectif dans le contexte de ce qu'elle faisait. Le Tribunal supérieur a conclu qu'elle devait être considérée comme un travailleur.

- Une ressortissante allemande qui avait travaillé par intermittence en tant que technicienne de surface dans un restaurant. Elle avait eu plusieurs petits emplois à court terme, avec des horaires assez différents. Elle avait également connu de brèves périodes sans travailler, mais ces périodes avaient été tellement courtes qu'elle n'avait jamais du introduire de demande de prestations sociales. Au lieu d'analyser l'ensemble de son parcours professionnel, on a simplement estimé que chaque emploi qu'elle avait occupé était temporaire et par conséquent marginal et accessoire, nonobstant le fait qu'elle avait travaillé la plupart du temps pendant plus de deux ans. La décision semble également suggérer que ces emplois étaient accessoires parce qu'ils étaient accessoires pour l'employeur pour lequel elle travaillait (en tant que technicienne de surface dans un restaurant et non directement dans la production ou le service de nourriture). Le Tribunal de première instance³³ a jugé qu'elle avait bel et bien accédé au statut de travailleur pendant la période de deux ans.
- Des ressortissants roumains qui voulaient invoquer leur statut en tant que travailleurs européens et principales personnes en charge d'un enfant scolarisé. On leur a notifié que le travail à temps partiel qu'ils occupaient (environ 10 heures par semaine pendant plusieurs mois) lorsque leur enfant citoyen de l'Union était résident au Royaume-Uni était marginal et accessoire et ne pouvait être considéré comme une activité réelle et effective. Le Tribunal de première instance³⁴ a au contraire jugé que le travail réalisé était suffisant pour être considéré comme réel et effectif. Ils ont dès lors eu droit à des prestations sociales au même titre qu'un ressortissant britannique dans des circonstances similaires.
- Un ressortissant polonais qui séjournait au Royaume-Uni depuis mai 2006 et qui avait travaillé continuellement pendant cinq ans (2006-2011) bénéficiait d'une allocation de chômage. Cette allocation avait récemment pris fin parce que les autorités publiques considéraient que, durant les 5 années en tant que travailleur, il n'avait pas gagné suffisamment d'argent pour avoir droit à ce type de prestations. Lors de son appel devant un Tribunal de première instance³⁵, l'accent a été placé sur la période 2010-11 durant laquelle ses revenus étaient plus faibles que les autres années. Il a démontré s'être inscrit auprès de plusieurs organismes de travail et avoir été payé tout au long de cette période. Il acceptait tout type de travail, et les horaires variaient d'un travail à l'autre, mais il travaillait en continu. Sur la base de ces éléments, le Tribunal lui a accordé le statut de travailleur.

3. L'application de la notion de « travailleur » en Allemagne

³³ Appel SC005/16/00412.

³⁴ Appel SC312/17/01432.

³⁵ Appel SC320/15/00694.

3.1 *Le cadre juridique allemand*

En Allemagne, le statut de travailleur est étroitement lié à la possibilité de demander des prestations sociales. Lors de ses récentes années, le nombre d'affaires portées devant des tribunaux du travail afin de déterminer qui est employé/indépendant et a dès lors un droit de séjour et un droit d'accéder à des prestations complémentaires a augmenté considérablement. L'Allemagne dispose d'un règlement spécifique pour les emplois marginaux (les « mini-jobs »). Un mini-job est une forme d'emploi avec un salaire mensuel moyen ne dépassant pas 450 euros. Les personnes à bas salaire ou ne travaillant que quelques heures par semaine peuvent être considérées comme des employés et avoir droit aux prestations sociales basiques qui existent en Allemagne.

Officiellement, il n'existe pas de seuil concernant le nombre minimum d'heures de travail ou le niveau de rémunération qui permettrait aux autorités de considérer une activité comme étant réelle et effective. Toutefois, les autorités tendent à regarder les activités avec un faible nombre d'heures de travail hebdomadaires comme un élément déterminant pour ne pas accorder le statut de travailleur à la personne concernée. Cette tendance a été confirmée par la récente introduction des *Instructions de l'Office fédéral de l'emploi concernant les prestations sociales basiques pour les demandeurs d'emploi*³⁶ (ci-après « les Instructions »). Ces Instructions ont été publiées par l'office national de l'emploi et doivent être appliquées par le personnel des organismes sociaux accordant des prestations sociales.

Selon les Instructions, pour pouvoir accorder la notion de « travailleur », l'activité réalisée doit être réelle et efficace, et ne peut être réduite au point d'être considérée comme marginale et insignifiante. Selon les Instructions envoyées par l'Office fédéral de l'emploi à son personnel, la marginalité d'une activité doit être déterminée sur la base d'une évaluation globale de toutes les circonstances disponibles. Lorsque l'office mentionne une « vue globale après évaluation de toutes les circonstances disponibles », il démontre sa volonté de respecter les critères émis par la CJUE dans l'affaire *Genc*.

De fait, les Instructions, qui mentionnent explicitement l'affaire *Genc*, présentent les principales circonstances en faveur de la reconnaissance du statut de travailleur : l'octroi de congés payés et le paiement continu du salaire en cas de maladie ; la soumission du contrat de travail à une convention collective ; l'obligation de payer la sécurité sociale³⁷ ; l'existence à long terme de la relation de travail. Les Instructions prévoient également des critères pour le refus de reconnaître le statut de travailleur : travail sporadique ; nombre très faible d'heures de travail, souvent moins de huit heures par semaine ; non-paiement des impôts et des cotisations sociales. Si, d'une part, les Instructions respectent la jurisprudence européenne existante sur la notion de « travailleur » ainsi que les critères généraux pour considérer une activité comme réelle et effective, elles suggèrent d'autre part que le fait de travailler moins de huit heures par semaine est un élément qui indique que les critères ne sont pas respectés pour pouvoir être considéré comme travailleur. Ce seuil facilite le travail des services de protection sociale afin de déterminer les activités qui doivent être considérées comme marginales et accessoires et de justifier l'exclusion de l'accès aux prestations sociales pour les citoyens mobiles de l'Union qui occupent des emplois précaires.

3.2 *Affaires allemandes sur l'application de la notion de « travailleur »*

³⁶ *Zweites Buch Sozialgesetzbuch – SGB II Fachliche Weisungen, § 7 SGB II Leistungsberechtigte* (Instructions de l'Agence fédérale de l'emploi concernant les prestations sociales basiques pour les demandeurs d'emploi). Pour les instructions concernant la notion de « travailleur », voir pp. 5-6 (paragraphe 3 et 4).

³⁷ La sécurité sociale en Allemagne inclut la santé, la pension, le chômage, et l'assurance en cas d'accident (www.deutsche-sozialversicherung.de). Les employeurs sont obligés d'inscrire leurs employés auprès d'une assurance santé obligatoire. Cette assurance santé obligatoire collecte toutes les contributions sociales. L'assurance santé transmet la contribution proportionnelle aux autres assurances sociales obligatoires. En général, l'employeur et l'employé prennent chacun en charge la moitié des contributions.

Une étude de la récente jurisprudence allemande (2015-2018) révèle que le statut de travailleur est étudié au cas par cas, en tenant compte de toutes les circonstances de l'activité en question, et que l'accent est souvent placé sur les revenus et les heures de travail pour déterminer si l'activité est réelle et effective.

Pas moins de 35 décisions des Hauts Tribunaux du travail (Tribunal du travail de deuxième instance en Allemagne) et du Tribunal fédéral du travail concernant la reconnaissance du statut de travailleur pour des citoyens mobiles de l'Union ont été analysées. Toutes ces affaires traitaient de citoyens mobiles de l'Union engagés dans des emplois à bas salaire ou à faible nombre d'heures de travail. Dans toutes ces affaires, le *Job Center*, l'organisme fournissant les allocations de subsistance en Allemagne, avait rejeté le statut de travailleur des intéressés.

Les tribunaux allemands respectent généralement la notion européenne de « travailleur » et ont généralement corrigé les conclusions des *Job Centers* qui ont pris des décisions trop rapides, n'ont pas évalué les circonstances globales du cas et ont refusé de reconnaître le statut de travailleur en se basant uniquement sur le faible nombre d'heures travaillées ou la faible rémunération. Dans certains cas, les décisions prises par les Tribunaux du travail de première instance ont par la suite été corrigées par les Tribunaux fédéraux du travail, après l'introduction d'appels par les citoyens mobiles de l'Union qui ont introduit des demandes de prestations. Dans d'autres cas, les Tribunaux du travail de première instance ont reconnu le statut de travailleur et les *Job Centers* ont introduit des appels devant des Tribunaux supérieurs du travail en vue de confirmer leur décision initiale de refuser l'octroi de prestations sociales. Cela démontre la tendance des *Job Centers* de considérer les citoyens de l'Union engagés dans des emplois précaires comme des citoyens qui ne peuvent bénéficier du droit de séjour et du droit aux prestations sociales³⁸.

Dans les évaluations des tribunaux allemands, il est impossible de discerner une ligne commune : parmi les 20 décisions rendues par les tribunaux allemands, 13 ont confirmé le statut de travailleur alors qu'il avait été refusé par les *Job Centers* dans le cadre d'une demande de prestations, et 5 ont refusé le statut, confirmant la décision du *Job Center*³⁹.

Dans une affaire, une activité de 4 heures par semaine avec une rémunération de 8,50 euros par heure, pour un revenu de 149 euros par mois, a été considérée comme suffisante pour accorder le statut de travailleur par le Tribunal fédéral du travail, mais pas par le Tribunal du travail de première instance ou par le *Job Center* qui traitait la demande de prestations sociales⁴⁰. Dès lors, le citoyen mobile de l'Union a été obligé d'introduire plusieurs actions en justice pour pouvoir être reconnu en tant que travailleur.

À l'inverse, dans une autre affaire, une activité de 12 heures par mois (environ 3 heures par semaine) avec une rémunération de 102 euros par mois n'a pas été considérée comme suffisante par le Tribunal supérieur du travail pour pouvoir accorder le statut de travailleur. Dans cette affaire, le Tribunal supérieur a corrigé le jugement du Tribunal du travail de première instance et a confirmé la décision initiale du *Job Center* qui avait considéré l'activité comme insignifiante et marginale⁴¹. Il est particulièrement intéressant de noter que le Tribunal supérieur dans cette affaire a explicitement souligné que, dans la mesure où la CJUE ne spécifie aucun niveau de revenu, l'évaluation des circonstances globales est réservée aux tribunaux des États membres.

En outre, conformément à la jurisprudence de l'affaire *Genc*, l'inscription auprès d'un organisme de sécurité sociale joue un rôle majeur dans l'évaluation du statut de travailleur en Allemagne : par exemple, une activité de 4 heures par semaine avec une rémunération de 7,50 euros par heure (environ 120 euros par mois) a été classée comme une activité insignifiante et marginale, notamment à cause de l'absence d'inscription auprès d'un organisme de sécurité

³⁸ Voir les affaires LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 26.05.2017, L 7 AS 510/17 B ER, L 7 AS 511/17 B et LSG Sachsen-Anhalt – Higher Social Court for the Land of Saxony-Anhalt, 24.06.2016, L 4 AS 193/16 B ER.

³⁹ Deux affaires ne sont pas mentionnées ici parce que les Tribunaux supérieurs ont demandé davantage de preuves et ont renvoyé les affaires devant des Tribunaux de première instance

⁴⁰ LSG NRW, 15.12.2015 – L 6 AS 2016/15 B ER.

⁴¹ LSG Hessen, 18.09.2015 – L 7 AS 431/15 B ER.

sociale⁴². D'autre part, une activité avec un temps de travail mensuel de 8 heures, un salaire brut de 500 euros et une inscription auprès d'une caisse d'assurance maladie n'a pas été considérée comme complètement insignifiante et marginale, justifiant ainsi le statut de travailleur de l'employé⁴³.

3.3 *Sélection d'affaires où le statut de travailleur a été accordé*

- Une mère célibataire polonaise travaillant 8 heures par semaine avec un revenu d'environ 200 à 300 euros par mois n'a pas pu bénéficier de prestations sociales au motif que son droit de séjour se basait uniquement sur son statut de demandeur d'emploi. Le Tribunal supérieur du travail⁴⁴ a ensuite confirmé le statut de travailleur, réitérant que le terme « employé » utilisé au niveau européen couvre également le travail à temps partiel, quel que soit le niveau de rémunération et la possibilité ou non de subvenir à ses besoins uniquement grâce à l'activité.
- Un ressortissant roumain engagé dans plusieurs emplois (travaillant 8 heures par mois en tant que technicien de surface pour 9 euros de l'heure et travaillant au moins 8 heures par semaines en tant que livreur pour une rémunération brute de 500 euros) n'a pas pu accéder aux prestations sociales. L'autorité publique a considéré qu'il n'avait pas droit aux prestations parce que son statut de travailleur ne pouvait pas être prouvé en raison de son faible nombre d'heures de travail et de sa faible rémunération. Le Tribunal supérieur du travail⁴⁵ a confirmé que l'activité ne devait pas être considérée comme insignifiante et marginale en raison de l'existence d'un contrat de travail et de l'inscription auprès d'un organisme d'assurance maladie.
- Un ressortissant grec avec un mini-job travaillait 4 heures par semaine pour 149 euros. Il avait également droit à 20 jours de vacances par an et bénéficiait d'un paiement continu de son salaire en cas de maladie. Sa demande de prestations sociales a été refusée par le Job Center au motif qu'il jouissait d'un droit de séjour uniquement sur base de son statut de demandeur d'emploi. Le Tribunal du travail de première instance a rejeté la demande et a confirmé la décision du Job Center parce que l'activité était considérée comme marginale. Le Tribunal supérieur⁴⁶, en revanche, a considéré que l'activité était réelle et effective parce que la législation européenne stipule qu'il n'existe pas de limite fixe concernant le nombre d'heures ou le niveau de rémunération pour accorder le statut de travailleur. En outre, l'existence du droit à des congés payés et du paiement continu du salaire en cas de maladie étaient des indicateurs que l'activité n'était pas marginale.
- Un ressortissant roumain a occupé un travail à temps partiel pendant 10 mois. Son contrat stipulait que son employeur ferait appel à lui en fonction de la demande, avec au moins une heure de travail par semaine. Lors de l'audience, il a présenté un document qui montrant qu'en un mois, il avait travaillé 32 heures pour un revenu de 255 euros. Sa demande de prestations sociales a été rejetée par l'autorité compétence et cette décision négative a été confirmée par les juges de première instance. Toutefois,

⁴² LSG NRW, 28.09.2017 – L 19 AS 1540/17 B ER, L 19 AS 1543/17 B

⁴³ LSG NRW, 27.07.2018 – L 21 AS 2387/17 B ER.

⁴⁴ LSG Schleswig-Holstein - Higher Social Court for the Land of Schleswig-Holstein, 11.11.2015, L 6 AS 197/15 B ER.

⁴⁵ LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 27.07.2018, L 21 AS 2387/17 B ER

⁴⁶ LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 15.12.2015, L 6 AS 2016/15 B ER.

le Tribunal supérieur⁴⁷ a estimé qu'il avait un droit de séjour en tant qu'employé. Selon le Tribunal supérieur, ni un temps de travail trop faible ni un salaire ne permettant de subvenir à ses besoins ne devrait permettre de considérer automatiquement une activité comme marginale. Dans l'affaire en question, l'emploi de l'intéressé était à durée déterminée, conformément à la définition de la Loi allemande relative aux contrats à durée déterminée et à temps partiel, avec un horaire de 12 heures par semaine pour un salaire mensuel de 450 euros. Cela équivaut à un salaire horaire de 8,50 euros, qui correspond au salaire minimum.

- Une citoyenne hongroise était engagée dans une activité temporaire de nettoyage dans une boulangerie avec un horaire mensuel de 22 heures et une rémunération brute de 200 euros par mois. En novembre 2015, la demande de prestations sociales par sa famille a été rejetée par les autorités publiques. Selon le Tribunal de première instance devant lequel l'affaire a été référée, il ne pouvait être prouvé que l'activité justifiait le statut de travailleur dans la mesure où les circonstances de l'affaire suggéraient une fausse relation de travail. Le Tribunal supérieur⁴⁸ n'avait toutefois aucun doute que l'activité était réelle et effective grâce aux fiches de salaire et aux documents justifiant les heures de travail. En outre, les salaires étaient payés directement à la personne en espèces chaque mois. Cela démontre qu'il ne s'agissait pas d'une relation de travail fictive. La possibilité que la personne exerçât l'activité uniquement pour activer son statut de séjour ou parce que son patron l'aidait pour des raisons personnelles n'était pas pertinente pour l'effectivité juridique de sa relation de travail.
- Une citoyenne espagnole travaillait en tant qu'infirmière auxiliaire avec un horaire hebdomadaire de 4,5 heures et un salaire brut de 165,75 euros par semaine. Le Job Center a rejeté sa demande de prestations au motif que son activité devait être considérée comme marginale. Le Tribunal de première instance qui a étudié l'affaire a reconnu le statut de travailleur et a imposé l'octroi des prestations. Le Job Center a ensuite interjeté appel contre cette décision. Le Tribunal supérieur⁴⁹, devant lequel l'affaire a été référée, a confirmé la décision du Tribunal du travail de première instance. Dans cette affaire, le Tribunal supérieur a jugé que, selon les documents présentés, l'activité devait être considérée comme réelle et effective. En outre, le Tribunal a noté que le salaire brut de 165,75 euros était supérieur au montant reconnu comme suffisant pour justifier un statut d'employé en vertu de la législation de l'Union. Le fait que l'intéressée avait déjà terminé sa formation et avait suivi des cours d'intégration et de langues jouait également en faveur de ses efforts d'exercer une activité nécessitant des cotisations sociales.
- Un citoyen italien employé 3 à 4 heures par semaine avec une rémunération de 150 euros s'est vu refuser des prestations sociales par le Job Center. Le tribunal du travail de première instance a obligé le Job Center d'accorder ces prestations. Le Job Center a ensuite interjeté appel contre cette décision. Le Tribunal supérieur⁵⁰ a considéré que, même si l'intéressé ne pouvait prouver un emploi que d'un mois, il devait être considéré comme un travailleur car son activité n'était pas marginale.

3.4 *Sélection d'affaires où le statut de travailleur a été refusé*

⁴⁷ LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 22.06.2016, L 6 AS 721/16 B ER, L 19 AS 782/16 B.

⁴⁸ LSG Sachsen-Anhalt – Higher Social Court for the Land of Saxony-Anhalt, 24.06.2016, L 4 AS 193/16 B ER.

⁴⁹ LSG Sachsen-Anhalt – Higher Social Court for the Land of Saxony-Anhalt, 24.06.2016, L 4 AS 249/16 B ER.

⁵⁰ LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 26.05.2017, L 7 AS 510/17 B ER, L 7 AS 511/17 B.

- Un ressortissant polonais était engagé simultanément dans deux emplois différents : en tant que domestique avec un horaire hebdomadaire de 2,5/3 heures et une rémunération de 9,50 € de l'heure, et en tant qu'aide-soignant 4 heures par semaine avec une rémunération de 7,50 € de l'heure. Cette personne a enregistré la première activité auprès de l'autorité compétente pour les min-jobs. Sa demande de prestations sociales a été refusée par le Job Center parce que, malgré les deux activités, elle ne répondait pas aux critères essentiels de l'activité salariale (accord sur le nombre d'heures, paiement continu pendant la maladie et congés payés). Cette décision a été confirmée par le Tribunal supérieur⁵¹. Les juges ont estimé que l'activité d'aide-soignant était une activité insignifiante et marginale. Les facteurs décisifs étaient le faible nombre d'heures hebdomadaires, le niveau de rémunération et l'absence d'inscription dans un organisme de sécurité sociale. La première activité n'avait pas été prise en considération parce qu'elle avait duré moins d'un an.
- La demande de prestations d'une ressortissante slovaque a été refusée par le Job Center parce que son droit de séjour en Allemagne se basait uniquement sur son statut de demandeur d'emploi. Cette décision a été contestée devant le Tribunal du travail de première instance. Lors du procès, la requérante a pu démontrer qu'elle venait de commencer à travailler à temps partiel avec un contrat de travail en tant qu'assistante de bureau avec une rémunération de 102 euros par mois. L'horaire mensuel était de 12 heures. Le juge a ordonné au Job Center de fournir des prestations sociales de base. Le Job Center a interjeté appel contre cette décision. Selon le Tribunal supérieur⁵², sur la base du contrat de travail, la requérante ne pouvait être considérée comme employée car un emploi avec une rémunération mensuelle brute de 102 euros pour 12 heures de travail était une activité complètement marginale et insignifiante.
- Le Job Center a refusé d'accorder des prestations sociales à un ressortissant espagnol ; il avait travaillé pendant deux mois avec un contrat à durée déterminée de 22,5 heures par semaine et une rémunération de 9,25 euros de l'heure. Il avait été payé 170 euros durant le premier mois et 391 euros le second mois. Même si l'affaire devant le Tribunal supérieur⁵³ concernait principalement son droit de séjour après cette période d'emploi, les juges ont considéré que la durée de l'activité et la rémunération de 170 euros en mai et de 391 euros en juin étaient des facteurs qui empêchaient le reconnaissance du statut d'employé et qui justifiaient la considération du travail comme une activité marginale et accessoire.

4. L'application de la notion de « travailleur » en Belgique

4.1 Le cadre juridique belge

⁵¹ LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 28.09.2017, L 19 AS 1540/17 B ER, L 19 AS 1543/17 B.

⁵² LSG Hessen – Higher Social Court for the Land of Hesse, 18.09.2015, L 7 AS 431/15 B ER.

⁵³ LSG Nordrhein-Westfalen – Higher Social Court for the Land of North Rhine-Westphalia, 16.03.2017, L 19 AS 190/17 B ER

La Loi belge sur l'Immigration⁵⁴ mettant en œuvre la Directive 2004/38, contrairement aux législations dans certains États membres⁵⁵, ne fait pas explicitement référence à l'article 45 du TFUE sur la libre-circulation des travailleurs. De fait, la législation fait simplement référence à « un travailleur salarié ou un travailleur non-salarié »⁵⁶. Cela pousse les autorités belges à appliquer des concepts nationaux autour de la législation du travail lorsqu'elles doivent décider si un citoyen mobile de l'Union qui ne présente pas de contrat de travail conventionnel peut être considéré comme un travailleur ou non.

Contrairement au Royaume-Uni et à l'Allemagne, le fait de tomber dans le champ d'application de la notion de « travailleur » en Belgique n'est pas un élément déterminant lorsqu'il s'agit de vérifier si une personne remplit les conditions pour pouvoir accéder à des prestations sociales. Cet élément est en revanche pris en considération avant cela, lorsque les autorités publiques doivent décider de l'existence du droit de séjour durant la procédure d'enregistrement auprès des municipalités belges par les citoyens de l'Union entrants et les membres de leurs familles.

Il importe de noter qu'en Belgique, l'enregistrement auprès de la municipalité où ils résident est obligatoire tant pour les citoyens de l'Union que pour les membres de leurs familles ressortissants de pays tiers dans les trois mois qui suivent leur arrivée en Belgique⁵⁷. La prise de décision est partagée entre les municipalités et l'Office des Étrangers. Les municipalités traitent généralement les affaires impliquant des citoyens de l'Union qui peuvent montrer une preuve de travail salarié ou indépendant ou de suivi d'études. Les affaires plus compliquées, impliquant les demandeurs d'emploi, les personnes autonomes ou les personnes qui se reposent sur d'autres personnes pour leurs moyens de subsistance, sont traitées par l'Office des Étrangers.

Dans ce contexte, des municipalités auraient refusé d'enregistrer des citoyens mobiles de l'Union qui ont des contrats de courte durée ou des contrats atypiques en tant que travailleurs. Les autorités publiques contestent surtout la nature réelle et effective de l'activité de citoyens mobiles de l'Union qui sont engagés dans une activité qui génère des bas revenus ou qui implique un travail à temps partiel. Dans tels cas, les autorités belges tendent à refuser de considérer ces citoyens mobiles de l'Union comme des travailleurs et préfèrent les inscrire en tant que demandeurs d'emploi et limiter ainsi leur capacité d'introduire une demande de droit de séjour au-delà de six mois après leur inscription auprès de la municipalité.

En vertu de la loi belge, lors de l'enregistrement auprès de la municipalité, la preuve du statut de travailleur à des fins de séjour doit être démontrée en présentant une déclaration d'engagement par un employeur ou une attestation de travail conformé au modèle prescrit⁵⁸. Dans la pratique, les autorités belges demandent souvent des documents supplémentaires.

La pratique belge adopte une approche encore plus stricte par rapport au travail à temps partiel. Il a déjà été mentionné qu'en Belgique, « le travail ne dépassant pas 12 heures par semaine est une preuve quasi-irréfutable du caractère marginal et accessoire de l'activité. Cette présomption est dès lors un seuil d'heures de travail *de facto* et une personne qui travaille moins de 12 heures par semaine ne pourra vraisemblablement pas être considérée comme un travailleur. »⁵⁹ Ce seuil de 12 heures existe dans des directives non publiées mais

⁵⁴ Articles 40 à 47/4 de la Loi belge sur l'Immigration et Articles 43 à 71 de l'Arrêté royal sur l'immigration. Pour référence, voir la Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (MB 31-12-1980, p 14584) et l'Arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (MB 27-10-1981, p 13740)).

⁵⁵ Par exemple, une référence explicite est faite à l'Article 45 du TFUE dans les mesures nationales de mise en œuvre pour la définition du terme « travailleur » dans le Règlement 2016 de l'UE sur l'immigration (Espace économique européen) SI 2016/1052 (reg 4(1)(a)).

⁵⁶ Loi belge sur l'Immigration, Art. 40 §4, 1^o.

⁵⁷ FEANTSA, Bilan d'application de la libre-circulation dans l'UE pour la Belgique, 4-7. Voir https://www.feantsa.org/download/prodec-legal-fitness-check_belgium1860392861562691280.pdf

⁵⁸ Arrêté belge sur l'Immigration, Art. 50, §2, 1^o.

⁵⁹ Charlotte O'Brien, Eleanor Spaventa and Joyce De Coninck, FRESSCO Comparative Report 2015, The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment (Commission européenne, 2015), 27.

semble être déterminant »⁶⁰. Un exemple de ce seuil de 12 heures est disponible sur le site web de la liste des documents de la municipalité de Bruxelles nécessaires pour s'enregistrer en tant que travailleur lorsqu'il est clairement stipulé que pour s'inscrire auprès de la municipalité en tant que travailleur, les demandeurs doivent fournir une attestation de travail d'au moins 12 heures par semaine. Cela correspond également au nombre minimum d'heures que le travailleur doit prêter pour pouvoir prétendre aux allocations de chômage en Belgique⁶¹.

L'Office des Étrangers a souvent refusé de reconnaître le statut de travailleur à des citoyens de l'Union travaillant en Belgique dans le cadre d'un type de contrat visant à faciliter l'accès à l'emploi, appelé contrats « article 60 », via lequel une personne est employée par un centre public d'aide sociale afin de l'aider à accumuler de l'expérience professionnelle. À la suite d'un changement de politique en mai 2014, ce type de contrat devrait maintenant être accepté comme un travail adapté aux fins de l'établissement d'un statut de travailleur en vertu de la loi belge sur l'immigration. Ce changement de politique a été soutenu par le Conseil d'État dans une affaire où une personne a fait appel d'une décision où l'appelante était considérée comme une charge sur le système d'assistance sociale à cause du travail de son mari en vertu d'un contrat « article 60 ». Le conseil a jugé que ce type de contrat devait être traité de la même façon que les contrats de travail traditionnels et ne pouvaient dès lors représenter d'assistance sociale qui crée une charge sur le système belge d'aide sociale.

Les stages dans les institutions européennes ne sont pas toujours acceptés par les municipalités belges comme des preuves de travail. Les stagiaires qui introduisent une demande d'enregistrement auprès de municipalités ont parfois été déboutés et invités à revenir lorsqu'ils avaient trouvé du travail auprès d'un employeur belge. Par ailleurs, leurs demandes sont parfois acceptées mais ils seront catégorisés en tant que demandeurs d'emploi ou de personnes autonomes et non en tant que travailleurs. Cela affecte dès lors leur capacité de maintenir le statut de travailleur à la fin de leur stage.

4.2 *Affaires belges sur l'application de la notion de « travailleur »*

Les affaires révisées ci-dessous concernant l'octroi du statut de travailleur en Belgique à des travailleurs engagés dans des emplois à bas salaires ou travaillant seulement quelques heures par semaine sont une combinaison d'affaires de la jurisprudence belge et d'affaires de l'EU Rights Clinic.

Une analyse de la jurisprudence belge⁶² par le Conseil belge du Contentieux des Étrangers (ci-après « le Conseil ») confirme l'interprétation étroite du concept de « travailleur » adoptée par les autorités belges. L'analyse de la jurisprudence en Belgique suggère que, contrairement au Royaume-Uni ou en Allemagne, l'introduction d'un appel devant des tribunaux nationaux en Belgique était dans certains cas insuffisante pour renverser une décision rendue par les autorités publiques, parce que le Conseil a souvent confirmé des décisions de l'Office des Étrangers qui refusaient le statut de travailleur.

En outre, le travail juridique de l'EU Rights Clinic suggère également que les municipalités refusent d'enregistrer des citoyens mobiles de l'Union en tant que travailleurs lorsqu'ils ont des contrats de travail de courte durée et qu'ils sont engagés dans des contrats de travail atypiques.

4.3 *La jurisprudence devant les tribunaux belges et le travail juridique de l'EU Rights Clinic*

⁶⁰ Charlotte O'Brien, Eleanor Spaventa and Joyce De Coninck, FRESSCO Comparative Report 2015, The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment (Commission européenne, 2015), 64-65. <<https://www.bruxelles.be/documents>>

⁶¹ SPF Emploi, Travail et Concertation Sociale, Clés pour le travail à temps partiel (2010)), 48 <<http://www.emploi.belgique.be/publicationDefault.aspx?id=3600>>.

⁶² L'analyse se concentre sur la jurisprudence du Conseil du Contentieux des Étrangers, qui est le tribunal administratif avec juridiction spéciale sur les affaires relatives à la migration.

- Un ressortissant français s'est vu refuser l'enregistrement par l'Office belge des Étrangers parce qu'il ne pouvait pas être considéré comme travailleur malgré qu'il eût travaillé 278 heures pendant une période de 6 mois (ce qui correspond à 46,33 heures par mois, juste en dessous du seuil de 12 heures par semaine). La décision de l'Office belge des Étrangers a été confirmée en appel⁶³.
- Un ressortissant slovaque employé sous plusieurs contrats de travail hebdomadaires successifs couvrant une période d'un mois et impliquant des horaires hebdomadaires de 8 heures a introduit une demande d'enregistrement. L'Office belge des Étrangers a refusé la reconnaissance du statut de travailleur et a rejeté sa demande d'enregistrement au motif que son activité était considérée comme un travail marginal et accessoire. Ce refus a été confirmé par le Conseil⁶⁴.
- Une ressortissante italienne a été considérée par les autorités belges comme engagée dans un travail qui n'est pas une activité réelle et effective malgré avoir travaillé sous une série de contrats quotidiens en tant qu'animatrice pour enfants pendant 27 jours en deux mois après son enregistrement auprès de la municipalité. Cette décision négative a été confirmée par le Conseil⁶⁵. Le Conseil a également refusé de prendre en compte des preuves soumises en appel qui ont démontré que la personne en question avait obtenu un travail à temps plein après la décision de l'Office des Étrangers de refuser de reconnaître son droit de séjour et qu'elle devrait dès lors être considérée comme avoir une vraie chance d'être engagée⁶⁶. Un nouvel appel contre la décision du Conseil a maintenant été introduit devant le Conseil d'État.
- Un ressortissant néerlandais qui tentait de s'enregistrer depuis 2012 a essayé de s'enregistrer en tant que travailleur en 2016 sur la base de contrats de travail intérimaires et a fourni la preuve qu'il avait travaillé 12 jours sur une période de 16 jours, mais c'était après la date butoir des trois mois. Le travail intérimaire était terminé au moment où la décision a été prise par l'Office des Étrangers de refuser l'enregistrement. Un appel a été introduit devant le Conseil mais celui-ci a soutenu la décision de l'Office des Étrangers⁶⁷.
- Il existe de nombreuses disparités au niveau de la reconnaissance du statut de travailleur pour les personnes travaillant dans le cadre de contrats de travail émis par des agences locales pour l'emploi⁶⁸. Dans une affaire impliquant un ressortissant slovaque, la décision de l'Office des Étrangers qui a considéré ce travail marginal et accessoire avait été renversée par le Conseil⁶⁹ au motif du manque d'explications relatives aux raisons qui ont poussé à considérer ce travail comme marginal et accessoires⁷⁰, alors que dans une autre affaire, le Conseil a confirmé la décision de l'Office des Étrangers qui avait estimé que ce type de travail devait être considéré comme marginal et accessoire⁷¹.
- Une ressortissante néerlandaise qui était engagée dans un travail réel et effectif pendant une période initiale de trois mois en tant qu'intérimaire, mais dont les deux mois suivants de travail ont été considérés comme marginaux et accessoires, n'a pas

⁶³ CCE, arrêt 93 730 du 17 décembre 2012.

⁶⁴ CCE, arrêt 156 620 du 13 mars 2015.

⁶⁵ CCE, arrêt 212 351 du 1^{er} mars 2019.

⁶⁶ CCE, arrêt 212 351 du 1^{er} mars 2019, point 3.2.2.

⁶⁷ CCE, arrêt 175 671 du 30 septembre 2016.

⁶⁸ Ce type de contrat de travail est appelé « contrat de travail ALE ». Dans le cadre de ces contrats, le travailleur s'engage, sous l'autorité d'une agence locale pour l'emploi et en échange d'une rémunération, à effectuer certaines tâches pendant un maximum de 45 heures par mois. Un contrat ALE permet au travailleur de garder ses allocations de chômage tout en gagnant un supplément par heure travaillée.

⁶⁹ CCE, arrêt 119 702 du 27 février 2014.

⁷⁰ Ibid, point 2.2.

⁷¹ CCE, arrêt 178 130 du 22 novembre 2016.

accédé au statut de travailleur. Par conséquent, elle a été recatégorisée en tant que demandeuse d'emploi et sa demande d'enregistrement a été refusée au motif qu'elle n'avait pas de chance réelle d'être engagée, étant donné qu'elle n'avait pas fourni de certificat d'équivalence de son diplôme, et que les informations relatives à sa recherche de travail avaient été jugées insuffisantes⁷².

- Dans une autre affaire impliquant un travailleur intérimaire néerlandais, le Conseil a invalidé une tentative de l'Office des Étrangers de refuser d'accorder le statut de travailleur au motif qu'un contrat temporaire de deux ans et demi pouvait être rompu à tout moment par les deux parties, ce qui impliquait que la source de revenus de l'intéressé n'était pas suffisamment garantie⁷³. Le Conseil a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une raison suffisante pour décider que l'intéressé n'était pas un travailleur et a ajouté qu'en cas de chômage, une personne qui avait travaillé pendant deux ans et demi ne serait par définition pas une charge déraisonnable sur le système d'assistance sociale (étant donné qu'elle pourrait demander des allocations de chômage sur la base de ses contributions à la sécurité sociale)⁷⁴. Le Conseil a également ajouté que l'Office des Étrangers avait le pouvoir d'enquêter si la personne concernée continuait de respecter les conditions du droit de séjour et, à défaut, de prendre les mesures appropriées pour mettre un terme à son droit de séjour.
- La demande d'enregistrement d'un ressortissant slovaque sur la base du statut de travailleur a été réévaluée et traitée par la municipalité en tant que demande d'enregistrement en tant que personne autonome. La demande d'enregistrement, basée sur un contrat de stage de trois mois, a été rejetée parce que le contrat temporaire avait pris fin au moment de la décision. En outre, l'argument selon lequel le requérant devrait pouvoir garder son statut de travailleur pendant six mois après la date de son dernier emploi n'a pas été accepté. Le Conseil a jugé que, dans la mesure où le requérant n'avait jamais eu de droit de séjour sur la base du statut de travailleur, il n'avait pas le droit de conserver son statut de travailleur après la fin de son emploi de moins de 12 mois⁷⁵.

5. Conclusions et possibles solutions au niveau européen

L'absence d'une notion européenne de « travailleur » et, par conséquent, l'interprétation différente de la notion de « travailleur » et la diversité des approches nationales en matière de la définition des « activités marginales et accessoires » engendrent une certaine incertitude dans le cadre de la libre-circulation des travailleurs au sein de l'UE. De fait, la même activité professionnelle pourrait permettre à quelqu'un d'obtenir le statut de travailleur dans certains États membres mais pas dans d'autres, ou, pire, pourrait engendrer des évaluations différentes du statut de travailleur au sein d'un même État membre selon les pratiques des différentes juridictions locales ou autorités publiques impliquées dans l'affaire⁷⁶.

Étant donné l'absence d'une définition européenne fiable et commune de la notion de « travailleur », les citoyens mobiles de l'Union, et en particulier ceux qui sont indigents ou qui ont un statut administratif précaire, rencontrent des obstacles importants à l'exercice de leur droit à la libre-circulation. Les affaires mentionnées ci-dessus démontrent que l'approche restrictive adoptée par les autorités nationales peuvent miner le droit à la libre-circulation de citoyens mobiles de l'Union, notamment au niveau de l'enregistrement auprès des autorités municipales ou de l'accès aux prestations sociales.

⁷² CCE, arrêt 139.948 du 27 février 2015.

⁷³ CCE, arrêt 124 786 du 26 mai 2014.

⁷⁴ CCE, arrêt 124 786 du 26 mai 2014, point 2.3.

⁷⁵ CCE, arrêt 205 699 du 21 juin 2018.

⁷⁶ Comparative Report 2015, The concept of worker under Article 45 TFEU and certain non-standard forms of employment

L'exclusion du droit à la libre-circulation de citoyens mobiles de l'Union qui ne travaillent que quelques heures par semaine ou qui gagnent moins d'un certain montant est politiquement disproportionnée, étant donné les faibles taux d'emploi parmi les citoyens mobiles de l'Union en général⁷⁷, et illégale, dans la mesure où la jurisprudence européenne ne prévoit pas de seuil spécifique pour l'évaluation du statut de travailleur.

La législation européenne en matière de libre-circulation doit être correctement mise en œuvre au niveau national pour garantir le droit à la libre-circulation de tous les citoyens mobiles de l'Union, quels que soient le nombre d'heures et le niveau de rémunération qui caractérisent leur activité économique. Le fait de travailler, même quelques heures par semaine, représente une contribution à l'économie de l'État membre d'accueil et une voie de sortie de l'indigence pour de nombreux citoyens mobiles de l'Union qui éprouvent de grandes difficultés pour subvenir aux besoins de leurs familles.

La Commission européenne doit par conséquent lutter contre toute interprétation restrictive de la notion de « travailleur » qui exclut les citoyens mobiles de l'Union se trouvant dans des conditions précaires de travail de leur droit à la libre-circulation. Les institutions européennes devraient soutenir et garantir la protection du droit des citoyens mobiles de l'Union appartenant à la catégorie des travailleurs pauvres, notamment en termes d'accès aux prestations sociales et aux services. Les citoyens mobiles de l'Union qui occupent des emplois précaires devraient avoir accès au droit de séjour et aux mêmes allocations de subsistance que les ressortissants nationaux dans pareilles circonstances.

Étant donné l'interprétation restrictive de la notion de « travailleur » appliquée aujourd'hui dans certains États membres, les travailleurs à temps plein peuvent accéder librement aux prestations sociales alors que les citoyens mobiles de l'UE occupant des emplois précaires, qui sont les plus vulnérables et qui ont des besoins élevés d'accompagnement, ne peuvent accéder aux prestations sociales. Le paradoxe est dès lors que les personnes qui ont suffisamment de ressources et qui n'ont pas besoin d'aide financière ont droit aux prestations sociales alors que les personnes qui éprouvent les pires difficultés à joindre les deux bouts sont exclues du système d'aide sociale.

Le suivi de la mise en œuvre de la législation en matière de libre-circulation est essentiel mais pas suffisant. D'autres mesures doivent être prises au niveau de l'Union européenne. Les institutions européennes devraient établir des critères plus précis pour la notion de « travailleur » en fournissant une définition large et inclusive de l'activité marginale et accessoire, en conformité avec la jurisprudence de la CJUE. Une nouvelle communication sur la transposition et l'application de la Directive relative aux droits des citoyens est nécessaire, dans la mesure où la dernière a été publiée en 2009 et ne fournissait aucune clarification quant à l'étendue de la notion de « travailleur ». En outre, l'Autorité européenne du travail, la nouvelle agence européenne dont le rôle est de s'assurer que les règles européennes en matière de mobilité de la main-d'œuvre sont mises en œuvre de façon juste, simple et effective, peut jouer un rôle très important pour combattre les problèmes exposés dans ce rapport en facilitant une application commune de la notion de « travailleur ».

Une définition codifiée et inclusive du « travailleur » au niveau européen a des implications importantes car elle permet de déterminer si les citoyens de l'Union remplissent les conditions pour exercer leur droit à la libre-circulation. Le fait de ne pas être considéré comme un travailleur lorsqu'on séjourne dans un autre État membre réduit la capacité des citoyens de l'Union de s'intégrer dans la société d'accueil, étant donné leur impossibilité de s'enregistrer auprès des autorités municipales, et d'accéder aux prestations sociales. Les restrictions relatives à leur accès à un traitement équitable au niveau des prestations sociales peuvent engendrer des situations de précarité en conséquence de leur exercice de leur droit à la libre-circulation⁷⁸. L'intégration sociale de toute catégorie de travailleurs mobiles dans la société

⁷⁷ Eurostat, EU citizens living in another Member State - statistical overview

https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=EU_citizens_living_in_another_Member_State_-_statistical_overview

⁷⁸ Verschueren, Herwig. (2015). Free Movement of EU Citizens: Including for the Poor?, Maastricht Journal of European and Comparative Law, 22, 33.

d'accueil doit être considérée comme un instrument de promotion de leur participation dans le marché intérieur de l'UE et dans l'économie de l'État membre d'accueil, quels que soient la productivité et le niveau de contribution fiscale de l'intéressé.