

# Le piège des contrats atypiques

Au fil du temps, de nouvelles formes de contrats « atypiques » se sont imposées en Europe. Et les modèles de protection sociale volent en éclats.

Carlo Caldarini (Observatoire des politiques sociales en Europe - Inca Cgil)

Le Traité instituant la Communauté économique européenne était en vigueur depuis moins de dix mois, les langues officielles et le statut des fonctionnaires avaient juste été édictés, et la débâcle du marché charbonnier s'annonçait aux portes de la CECA : le jeudi 25 septembre 1958, le Conseil de la CEE adopta son premier règlement concernant la Sécurité sociale des travailleurs migrants. La libre circulation de la main-d'œuvre était l'un des principes fondamentaux du nouveau marché commun. Cette nouvelle liberté comportait, entre autres, un droit fondamental à la Sécurité sociale pour tout travailleur se déplaçant d'un Etat membre à l'autre, sur base d'un système transnational dit de coordination, visant à faire parler entre eux les différents régimes nationaux.

Mais ce n'était pas une mesure philanthropique en faveur des travailleurs : il s'agissait plutôt d'un outil essentiel à la mobilité des facteurs de production. Les dispositions discriminatoires sur la base de la nationalité, présentes dans les différents systèmes nationaux de Sécurité sociale, avaient en fait un effet dissuasif sur la libre circulation des travailleurs, et du coup sur la construction du marché.

## Entre harmonisation et coordination

En réalité, une tout autre approche avait été également prise en compte à l'époque, allant plutôt dans la direction de l'**harmonisation** des règles sociales (1). Et, dans ce cadre, deux options avaient été envisagées. L'une, plus radicale, consistait à établir un véritable cadre juridique commun ; l'autre, basée sur un socle de normes minimales, laissait aux Etats membres un certain degré de liberté

dans la construction de leur propre système. Mais la majorité des gouvernements nationaux considérèrent l'harmonisation prématurée d'un point de vue politique (2). Le choix tomba ainsi sur la **coordination**, et ce point ne fut plus jamais mis à l'ordre du jour.

Née en 1958, la coordination est donc fondée, aujourd'hui encore, sur quatre principes fondamentaux :

**Égalité de traitement.** C'est le droit de résider dans le territoire d'un autre Etat membre en étant soumis aux mêmes devoirs et aux mêmes droits que les ressortissants nationaux.

**Unicité de la législation applicable.** Toute personne est soumise à la législation d'un seul pays, normalement le pays de travail (on compte toutefois des exceptions importantes, par exemple, pour les travailleurs détachés).

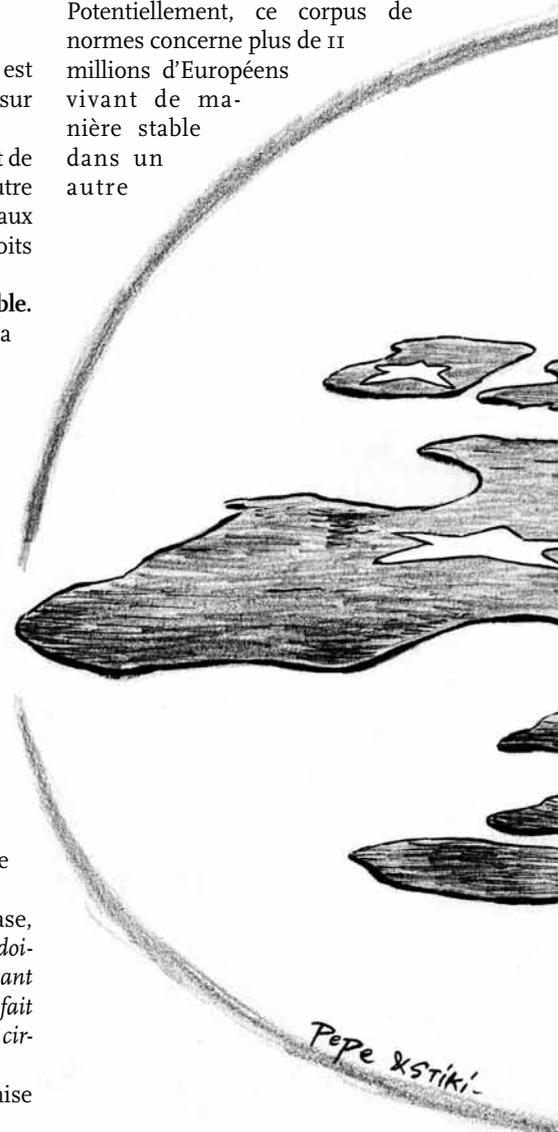
**Totalisation des périodes.** La possibilité de faire valoir la totalité des périodes de travail accomplies dans un Etat membre, pour la détermination d'un droit dans un autre Etat membre.

**Exportabilité des prestations.** La possibilité de se déplacer dans un autre pays et de continuer à recevoir certaines allocations en espèces de l'Etat membre d'origine.

La règle générale qui en est à la base, est que *les travailleurs migrants ne doivent pas subir de réduction du montant des prestations de Sécurité sociale du fait qu'ils ont exercé leur droit à la libre circulation* (Cour de justice de l'UE).

Il était naturel que, dans leur mise

en pratique, ces principes s'adaptent au fur et à mesure à l'évolution de la société et de ses phénomènes migratoires. Un tournant important est, par exemple, intervenu en 2003, lorsque la coordination a ouvert ses portes aux ressortissants de pays tiers. Voilà que les règlements actuels comptent désormais 188 articles et 16 annexes, soit plus de 200 pages (3). Potentiellement, ce corpus de normes concerne plus de 11 millions d'Européens vivant de manière stable dans un autre



Etat membre (environ 2,5 % de la population totale de l'UE), près de 4 millions de migrants qui se déplacent à l'intérieur de l'UE, 250.000 personnes devant *exporter* chaque année une partie de leur Sécurité sociale, plus d'un million de travailleurs qui traversent chaque jour les frontières internes de l'UE (transfrontaliers), environ 20 millions de ressortissants de pays tiers qui vivent, travaillent et étudient dans un pays de l'UE.

A l'instar des systèmes nationaux de Sécurité sociale, qu'ils visent à coordonner et non pas à harmoniser, ces règlements européens ont été conçus principalement pour protéger les travailleurs contre des risques « traditionnels » liés à des relations de travail « standards » : risques de chômage, d'accident, de maladie et de vieillesse des travailleurs employés à

temps plein et à durée indéterminée. Mais, au cours des vingt dernières années, de nouvelles formes de contrats, dits « atypiques », se sont imposées de manière exponentielle dans presque tous les pays : travail intermittent, de soir, de week-end, à distance, à domicile, nettement défini, à projet, avec plusieurs employeurs, sur demande, à zéro heure, sans contrat écrit, etc.

Et les régimes nationaux de protection sociale ont été également déconstruits au fil du temps, se débarrassant progressivement des modèles autour desquels la coordination européenne avait été édifiée et structurée, pour faire place à d'autres formes de protection, moins solides et souvent « atypiques » elles aussi.

### Le travail « atypique et mobile » en Europe

Concrètement, que se passe-t-il quand un étranger italien ou espagnol, par exemple, ayant travaillé sous contrat atypique dans son pays, s'établit

en Belgique ou dans un autre pays de l'UE pour chercher du travail ? Une étude comparative réalisée en 2014 par des organisations syndicales de huit pays européens (4), montre, non seulement, que les travailleurs atypiques et « mobiles » (synonyme politiquement correct de *migrants*) sont de plus en plus nombreux mais, surtout, que les bras de la coordination européenne sont devenus trop courts face à la dérégulation du droit du travail.

Les problèmes se manifestent à différents niveaux, ci-après résumés sur la base des données recueillies dans les huit pays (Belgique, Allemagne, France, Italie, Espagne, Slovaquie, Royaume Uni et Suède).

#### ► Pas de cotisations = pas de totalisation des périodes de travail

Dans le cadre des règles de la coordination, au moment de calculer vos allocations, de chômage ou autres, les organismes de Sécurité sociale doivent normalement



**Les régimes nationaux de protection sociale ont été déconstruits au fil du temps.**

⇒ « totaliser » toutes vos périodes d'emploi accomplies dans d'autres pays de l'UE. Ce principe devient cependant douteux si vous devez cumuler plusieurs contrats non soumis à cotisations sociales obligatoires, ou dont l'obligation ne concernait que certaines branches de la Sécurité sociale. Le cas le plus connu est celui des « mini-jobs » allemands (*Geringfügige Beschäftigung*), assurés uniquement contre les accidents du travail. Or le mini-job est devenu un phénomène de masse en Allemagne, concernant désormais plus de 7,5 millions de travailleurs selon les syndicats allemands.

Si vous restez au chômage dans un autre pays UE, les règles européennes ne vous permettront pas de *totaliser* les périodes de travail accomplies sous des contrats non soumis à cotisations sociales.

### ▷ Le travailleur a cotisé, mais la totalisation demeure impossible

La totalisation des périodes de travail peut s'avérer irréalisable, même si

### ▷ Impossibilité d'exporter ses prestations de chômage

Dans le cadre de la coordination, si vous êtes au chômage, vous pouvez chercher du travail dans un autre pays de l'UE, tout en gardant vos allocations actuelles pendant six mois. Ce principe, dit de l'exportation, risque lui aussi d'être mis à mal.

Dans un nombre croissant de pays, la protection sociale des travailleurs les plus précaires est progressivement confinée à des mesures dites spéciales, qui relèvent plutôt de l'aide sociale. Il s'agit, dans la plupart des cas, de prestations liées à la perte d'emploi, mais dont l'accès est lié aux conditions de revenus et pas aux cotisations sociales.

Pour n'en citer que quelques-unes (5): les prestations dites de base pour chercheurs d'emploi en Allemagne et en Irlande, les allocations de chômage en Estonie, les allocations dites de soutien en Finlande, les allocations pour chercheurs d'emploi basées sur le revenu au Royaume Uni. Ou, pourquoi pas, les milliers de chô-

meurs qui ont perdu, en Belgique, le droit à leurs allocations depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2015, et pour lesquels les CPAS constituent la seule planche de salut.

En plus de la paupérisation que ces mesures entraînent, la mauvaise surprise arrivera au moment où, voulant trouver un emploi dans un autre Etat membre, vous découvrirez qu'on vous a volé le droit à l'exportation de vos allocations, la règle européenne n'étant d'application que pour les prestations dites *contributives*.

### ▷ Le manque des conditions minimales pour l'octroi des prestations

Un autre obstacle vient de la variété des conditions minimales pour l'acquisition du droit à certaines prestations. Dans quelques pays, ces exigences sont moins strictes. Dans la plupart, elles sont au contraire plus rigides et complexes, et donc difficile à atteindre si vous avez navigué longtemps à travers les régimes de Sécurité sociale de plusieurs pays, avec des carrières particulièrement fragmentées.

En Belgique, en fonction de l'âge, nous devons avoir travaillé entre 312 et 624 jours durant 21 à 42 mois avant de pouvoir prétendre à une allocation

## L'asymétrie entre travailleurs « standards » et « atypiques » est profondément discriminatoire pour ces derniers.

vous avez versé des cotisations sociales dans votre pays d'origine.

Le problème se produit lorsque les périodes d'assurance accomplies dans le premier Etat membre n'ont pas d'équivalent dans le régime d'assurance de l'autre Etat membre. Prenons, par exemple, les contrats dits « de para-subordination » introduits dans les années 1990 dans le droit du travail italien, dont le statut est équivalent à celui d'un travailleur indépendant sur les plans de l'assurance sociale, tandis que la nature de la relation de travail est tout à fait comparable à celle d'un salarié.

Ces contrats sont soumis à un régime distinct d'assurance – le chômage, par exemple, donne droit en Italie à des mini-allocations, nullement comparables à ce qui existe dans d'autres pays. Mais si vous restez au chômage en Belgique, comme dans la quasi-totalité des pays UE, vos périodes de travail accomplies sous le régime italien seront considérées comme du travail indépendant, et ne seront pas prises en compte, malgré vos cotisations.



## L'INFLATION DES CONTRATS DITS « ATYPIQUES »

Selon Eurofound, les contrats dits *atypiques* représentent 15% de l'emploi total parmi les travailleurs âgés de plus de 35 ans, et 50% parmi les plus jeunes (1).

Soyons clair : le travail atypique peut, dans certains cas, être un choix conscient, résultant d'un accord volontaire et explicite entre l'employé et son employeur. Un choix qui permet, par exemple, de mieux concilier vie familiale et vie professionnelle, ou de combiner son temps de travail avec d'autres intérêts et d'autres sources de revenus. Ce pourrait être le cas dans le monde de l'art ou de nouvelles

professions. Mais cela ne concerne qu'une minorité. Dans la plupart des cas, le travail atypique est associé à une condition de précarité, et n'est pas un choix volontaire.

Le principal argument pour en justifier l'utilisation généralisée est la création de nouveaux emplois, ou plutôt de systèmes « passerelle » vers une occupation plus stable ou standard, surtout pour les jeunes. Cet argument ne doit pas nous tromper. De nombreux travailleurs âgés sont également contraints d'accepter des emplois atypiques et précaires. Et la transition vers des meilleures formes

d'emploi reste souvent un mirage.

En 2012, l'Institut syndical européen (ETUI) a publié un *Working Paper* intitulé « La crise et les réformes nationales du droit du travail : bilan ». Cette étude, qui a permis de cartographier les réformes du droit du travail dans différents Etats membres, révèle que la multiplication des contrats atypiques s'est faite au détriment du respect des droits fondamentaux et des quelques normes d'harmonisation sociale dictées par l'UE. Un nouveau *Working Paper* intitulé « Atypical forms of employment in times of crisis », publié

de chômage. En Allemagne, comme en Roumanie, d'ailleurs, il faudra compter 12 mois minimum de cotisations au cours des deux dernières années. En France, « seulement » 122 jours sur les 28 derniers mois. En Italie, pour donner un dernier exemple, un travailleur sous contrat « de para-subordination » doit prouver des conditions tellement strictes que, dans la pratique, presque personne ne peut y arriver.

Tout cela implique, pour de nombreux travailleurs avec des contrats occasionnels, un parcours d'obstacles sans ligne d'arrivée, où la couverture sociale reste largement inaccessible.

### ► Obstacles liés aux méthodes de calcul des prestations

C'est la méthode de calcul des prestations qui vous discriminera, finalement, si vous avez cumulé plusieurs périodes d'assurance à court terme, ou incomplètes, dans différents pays. En 2012, la Cour de justice de l'UE a par exemple souligné que le traitement réservé en Espagne aux travailleurs à temps partiel était discriminatoire, parce que le calcul des cotisations en fonction des heures effectivement prestées ne permettait

pas au travailleur d'atteindre le minimum de cotisations pour ouvrir leur droit à une pension (6). Selon la Cour, les durées minimales d'affiliation sont tellement différentes d'un pays à l'autre que, pour une contribution équivalente, la personne peut avoir droit à une prestation ou non, en fonction du système de Sécurité sociale auquel elle était soumise à cette époque, ce qui contrevient au principe d'égalité entre citoyens des différents pays de la même Europe.

### Le chien qui court après sa queue

La conclusion s'impose. D'une part, ce sont surtout les travailleurs et les travailleuses sous contrat atypique qui sont poussés à migrer dans d'autres pays à la recherche de meilleures conditions économiques et sociales. D'autre part, c'est précisément parmi les migrants (citoyens de l'UE et non) que l'emploi atypique se présente le plus souvent comme étant la seule possibilité concrète d'emploi.

Résultat ? L'absence d'**harmonisation**

entre les systèmes nationaux de protection sociale rend son alternative, à savoir la **coordination**, inaccessible à des millions de personnes.

Cette asymétrie entre travailleurs « standards » et atypiques entraîne, pour ces derniers, quatre sources de discrimination :

1. Ils ont des revenus faibles et instables quand ils travaillent.
2. Ils sont mal couverts par les systèmes de Sécurité sociale quand ils restent au chômage.
3. Ils perdent une grande partie de leurs droits sociaux quand ils se déplacent d'un pays à l'autre.
4. Ils ont plus de risques que les autres de se retrouver sous contrat atypique dans leur nouveau pays de résidence.

La combinaison de ces quatre facteurs tend à enfermer les travailleurs « mobiles et sous contrat atypique » dans une sorte de piège.

Et, pour comble de malheur, s'ils se sont installés dans un pays comme la Belgique, l'Allemagne, la France ou le Royaume-Uni, ils risquent même

## Les bras de la coordination européenne sont devenus trop courts face à la dérégulation du droit du travail.

en 2013, décrit pays par pays, les principales tendances de l'emploi atypique, notamment le temps partiel et les CDD, et montrent comment la crise a été instrumentalisée pour faire passer des réformes en la matière.

Malgré leur diversité, les contrats atypiques en vigueur aujourd'hui dans les différents pays de l'UE présentent plusieurs caractéristiques communes: revenus moins élevés et intermittents, moins de possibilités de formation et de carrière, moins bon état de la santé psycho-physique, droits syndicaux aléatoires. Et, en termes de sécurité sociale, une plus faible

couverture, en particulier contre le chômage, et plus de difficultés dans la construction d'une pension de retraite décente. En bref, impossibilité de faire des projets de vie. Dans une plus ou moins grande mesure, dans tous les pays européens, les hommes et les femmes qui travaillent sous des contrats atypiques doivent composer avec une législation sociale qui, ne tenant pas compte de leur situation spécifique, les pénalisent plus que les travailleurs dits *standards*. L'approche de la plupart des systèmes de Sécurité sociale reflète, en effet, à plusieurs

égards, un modèle de société où les revenus des ménages sont garantis par la continuité du travail (masculin notamment) et par des mesures de protection sociale. Un modèle dans lequel le cours de vie des personnes semblait basé sur des rôles, des calendriers et des phases bien séparés les unes des autres – essentiellement l'étude, le travail et l'inactivité –, et où les accidents de la vie étaient conséquents, en particulier ceux liés aux risques de chômage et d'incapacité de travail. Ce modèle a, désormais, cessé de fonctionner.

(1) Fifth EWCS, 2012.

de se faire expulser faute d'un statut de véritable « travailleur », ou d'être traités de « charge déraisonnable » s'ils ont eu la mauvaise idée de faire valoir les droits à la protection sociale qui devraient normalement découler de leur statut et de leur cotisations (7). □

(1) Roberts S. (2010), « Bref historique de la coordination de la sécurité sociale », dans Commission européenne, *50 ans de coordination de la sécurité sociale*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne.

(2) Watson P. (1980), *Loi sur la sécurité sociale des Communautés européennes*, Londres, Mansell.

(3) Règlements n° 883/2004 et n° 987/2009.

(4) Caldarini C., Giubboni S., McKay S. (2014), *The "place" of atypical work in the European social security coordination* (<http://bit.ly/1yLITTY>).

(5) European Commission (2013), *A fact finding analysis on the impact on the Member States' social security systems of the entitlements of non-active intra-EU migrants to special non-contributory cash benefits and healthcare granted on the basis of residence* (<http://bit.ly/1AOuzvX>); De Cortazar C. et al. (2012), *Coordination of Unemployment Benefits. Think Tank Report*, Tress (<http://bit.ly/18gX21S>).

(6) Affaire C-385/11 (Elbal Isabel Moreno Vs. Seguridad Social) du 22 novembre 2012,

(7) *Ensemble !*, n°85, décembre, pp. 51-55 (<http://bit.ly/18oQTqB>)