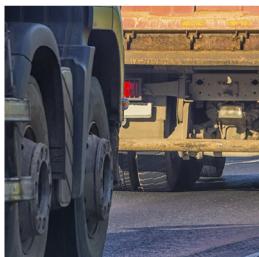
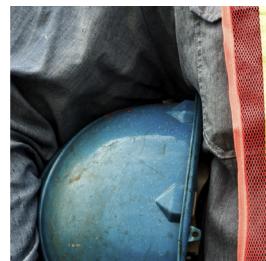
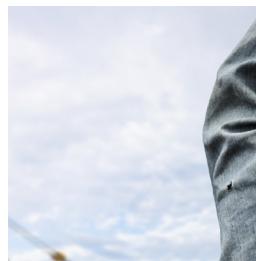




LES **AVIS**  
DU CONSEIL  
ÉCONOMIQUE  
SOCIAL ET  
ENVIRONNEMENTAL



Les travailleurs détachés

---

M. Jean Grosset, rapporteur

---

avec l'appui de M. Bernard Cieutat

Septembre 2015



RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
LIBERTÉ - ÉGALITÉ - FRATERNITÉ



CONSEIL ÉCONOMIQUE  
SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL



Les éditions des  
Journaux officiels

2015-24

NOR : CESL1100024X

Vendredi 2 octobre 2015

# JOURNAL OFFICIEL DE LA RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Mandature 2010-2015 – Séance du 22 septembre 2015

## LES TRAVAILLEURS DÉTACHÉS

Avis du Conseil économique, social et environnemental  
présenté par

M. Jean Grosset, rapporteur  
avec l'appui de M. Bernard Cieutat

au nom de la  
section du travail et de l'emploi

Question dont le Conseil économique, social et environnemental a été saisi par lettre du Premier ministre en date du 16 avril 2015. Le bureau a confié à la section du travail et de l'emploi la préparation d'un avis sur *Les travailleurs détachés*. La section a désigné M. Jean Grosset comme rapporteur avec l'appui de M. Bernard Cieutat.

# Sommaire

## ■ Avis 5

■ <b>Introduction</b>	5
■ <b>Le détachement de travailleurs : une réalité économique et sociale européenne, qui se développe rapidement en France</b>	6
■ Une réalité économique et sociale encadrée	6
↳ L'économie de la prestation de services et du détachement dans le marché unique	6
↳ Le détachement des travailleurs sous le régime de la liberté de prestation de services : la nécessité d'un encadrement juridique	8
■ Une réalité en fort développement et très évolutive depuis l'élargissement de l'UE	14
↳ L'élargissement de l'Union européenne et les effets de la crise de 2008	14
↳ Une géographie européenne du détachement en évolution	16
↳ Une transformation des pratiques de détachement marquée par l'intensification de la compétition sur les coûts du travail dans les industries de main-d'œuvre peu délocalisables	17
■ Une connaissance et un suivi statistique insuffisants	18
↳ Une pluralité de sources statistiques qui ne se recoupent pas entre elles	18
↳ Un suivi statistique plus ou moins bien assuré selon les Etats membres	20
■ Dumping social et concurrence déloyale intra-européenne : les dérives préoccupantes du détachement des travailleurs	21
↳ La mise à profit des écarts de coûts du travail	22
↳ Des salaires et des conditions de travail encore dégradés par le non-respect des obligations contractuelles de l'employeur et les infractions au droit du travail du pays d'accueil	24

↳ Les faux détachements : un contournement du régime de sécurité sociale du pays d'accueil relevant du travail illégal	26
<b>■ Les difficultés de mise en œuvre du droit du détachement des travailleurs</b>	29
■ L'insuffisante harmonisation des définitions du détachement en droit communautaire du travail et de la sécurité sociale	29
↳ Les définitions du détachement dans la directive 96/71 et dans le règlement de sécurité sociale 883/2004 : des différences importantes	29
↳ Des règles particulières dans l'intérim et les transports routiers	34
↳ Les conséquences de la dichotomie des législations du travail et de la sécurité sociale	39
■ Les difficultés du contrôle de l'application de la réglementation	41
↳ Sous-traitance et détachement	41
↳ La coordination balbutiante entre les administrations nationales en charge du contrôle	42
↳ L'effectivité du droit en question : la jurisprudence de la CJUE	46
↳ L'application du droit des travailleurs détachés : le cas français	50
↳ L'encadrement du détachement dans les Etats membres : une situation contrastée	56
■ Les efforts pour faciliter le contrôle et la directive d'exécution de 2014	61
↳ Des initiatives nationales : les déclarations Limosa en Belgique et l'administration de contrôle FKS en Allemagne	61
↳ La directive d'exécution de 2014 et les risques liés à sa transposition	64
↳ La transposition de la directive du 15 mai 2014 en France	66

■ <b>Propositions</b>	75
■ Perspectives de réforme du détachement des travailleurs au niveau européen	76
↳ Refonder le droit du détachement des travailleurs par un rééquilibrage en faveur des droits sociaux fondamentaux	76
↳ Consolider les règles juridiques du détachement des travailleurs	79
■ Actions à mettre en œuvre dans le cadre national	87
↳ Responsabiliser et informer les maîtres d'ouvrages, les donneurs d'ordres et les prestataires	87
↳ Mieux protéger les conditions de vie et de travail des travailleurs détachés	89
↳ Lutter plus efficacement contre les contournements de la réglementation et les fraudes à la loi	91
↳ Renforcer le rôle et les moyens des partenaires sociaux en faveur de l'information et de la protection des travailleurs détachés	95
■ <b>Déclaration des groupes</b>	98
■ <b>Scrutin</b>	114
<b>Annexes</b>	116
Annexe n° 1 : composition de la section du travail et de l'emploi	116
Annexe n° 2 : liste des personnes auditionnées	118
Annexe n° 3 : liste des personnes rencontrées	119
Annexe n° 4 : lettre de saisine du Premier ministre	122
Annexe n° 5 : le travail détaché : synthèse des contributions en 30 questions	124
Annexe n° 6 : note de l'ambassade de France en Roumanie sur le contrôle fiscal des sociétés d'intérim roumaines	138
Annexe n° 7 : note de l'ambassade de France en Allemagne	140
Annexe n° 8 : table des sigles	150
Annexe n° 9 : bibliographie	152

# LES TRAVAILLEURS DÉTACHÉS<sup>1</sup>

## Avis

### Introduction

Les règles du détachement des travailleurs dans l'Union européenne permettent à un prestataire de services, un groupe ou une entreprise de travail temporaire établi dans un Etat membre d'employer des travailleurs dans un autre Etat-membre en s'exonérant d'une partie du droit du travail et des régimes d'assurance sociale de ce dernier. Seules garanties pour protéger les travailleurs aux standards du pays où ils sont détachés, la législation européenne laisse subsister un « noyau dur » de règles du pays d'accueil, en particulier la rémunération minimale qui y est en vigueur.

Or, depuis une dizaine d'années, le nombre des travailleurs détachés en Europe connaît une augmentation sensible, cessant d'être marginal dans certains secteurs et remettant ainsi en cause le caractère subsidiaire d'une législation qui, à l'origine, relevait d'une exception à la règle du droit international privé suivant laquelle le contrat de travail doit se conformer à la loi du pays de travail. Ainsi, le recours au détachement apparaît chaque jour davantage comme une norme de gestion de la main-d'œuvre, s'inscrivant dans un processus de dumping social.

Dans ce contexte, le Gouvernement français a saisi le Conseil économique, social et environnemental pour se prononcer sur l'état de la législation nationale relative au détachement des travailleurs, en particulier quant aux moyens de contrôle à mettre en œuvre, en tenant compte notamment des dispositifs instaurés dans les autres Etats membres et en l'interrogeant sur le rôle que pourraient jouer les partenaires sociaux.

Toutefois, un an après la nomination de la nouvelle Commission européenne et l'élection de son président par le Parlement européen, la question posée s'inscrit dans une actualité politique nouvelle, alors que sept ministres du travail et de l'emploi de l'Union européenne ont pris position le 18 juin 2015 pour remettre la directive relative au détachement des travailleurs sur le métier de la réforme. Le réexamen ciblé de l'ensemble des points du dispositif lancé par le Président de la Commission européenne, suite aux engagements pris par ce dernier devant le Parlement européen, doit permettre d'alimenter les réflexions préalables.

Tentative de régulation originale, qui peut prendre la forme de conventions bilatérales entre deux Etats<sup>2</sup>, le droit européen du détachement des travailleurs a pu remplir ses objectifs pendant une période qui semble aujourd'hui révolue. En effet, la promotion d'une égalisation dans le progrès des conditions de vie et de travail évoquée par la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux de 1989 a fortement marqué le pas avec

<sup>1</sup> L'ensemble du projet d'avis a été adopté au scrutin public à l'unanimité des votants (voir l'ensemble du scrutin en annexe).

<sup>2</sup> Il existe de telles conventions entre la France et la Chine par exemple. La lettre de saisine ne porte que sur le détachement des travailleurs au sens européen du terme, c'est-à-dire qu'elle couvre les détachements opérés dans l'Union européenne, l'espace économique européen et la Suisse.

la crise de 2008, alors que dans le même temps une compétition généralisée sur les coûts de la main-d'œuvre semble justifier le recours à la sous-traitance, aux prestataires de services et aux détachements en grand nombre. Si un lien de cause à effet ne peut être clairement établi entre ces deux situations, les troubles causés aux marchés du travail de certains secteurs par un usage irrégulier du droit du détachement sont aujourd'hui couramment dénoncés.

Pourtant, la longue négociation entre les Etats membres et les institutions légiférantes de l'Union européenne pour réviser la directive sur le détachement des travailleurs de 1996 n'a finalement donné lieu qu'à l'adoption d'un texte, dit «directive d'exécution», en 2014. En raison d'un désaccord politique persistant, l'objectif d'une réforme substantielle des règles prévues par la directive source a dû être abandonné pour un temps.

Le marché unique, qui devait concilier libertés économiques et progrès social pour les Etats membres de l'Union européenne, joue-t-il encore ce rôle aujourd'hui ? Si le législateur de l'Union européenne a encouragé le déploiement des libertés économiques, les mauvais résultats constatés à l'échelle de l'Union sur le plan social<sup>3</sup> rendent légitime de s'interroger sur l'efficacité globale de cette démarche. A cet égard, le CESE considère le détachement des travailleurs comme un dossier emblématique de la nécessité d'un renouveau du projet européen qui doit renouer avec un objectif d'harmonisation des niveaux de vie et de protection sociale.

A partir du diagnostic posé dans les deux premières parties de cet avis, le CESE formule des propositions de réformes au niveau européen et d'actions à mettre en œuvre dans le cadre national.

---

## Le détachement de travailleurs : une réalité économique et sociale européenne, qui se développe rapidement en France

---

### Une réalité économique et sociale encadrée

#### L'économie de la prestation de services et du détachement dans le marché unique

La liberté de prestation de services a accompagné l'ouverture des économies des Etats membres aux échanges intra-communautaires. La part du commerce intra-UE est passée de 12 à 22 % du PIB de la zone entre 1992 et 2011. Pour la Commission européenne, l'achèvement du marché unique a été à l'origine d'un surcroît de croissance et générateur d'emplois. Ainsi, le bilan des 20 ans du marché unique réalisé par la Commission européenne en 2012 présentait-il la levée des obstacles opposés aux échanges dans le secteur des services comme une des principales réalisations à mettre à son actif<sup>4</sup>.

<sup>3</sup> Cf. le bilan 2014 publié par le Comité de la protection sociale de l'Union européenne. *2014 Social Protection Performance Monitor dashboard results*, publiée par la Commission européenne.

<sup>4</sup> Commission européenne, *20 ans du marché unique européen - Ensemble pour une nouvelle croissance - Principales réalisations*, avant-propos de Michel Barnier, commissaire européen en charge du marché intérieur et des services, p. 7 (2012).

Dans la perspective d'achèvement du marché unique, la Commission européenne exerce toute sa vigilance pour que la politique de concurrence, pilier de la construction communautaire « garantisse que les entreprises puissent rivaliser à armes égales avec leurs concurrents » et « encourage l'innovation et offre aux consommateurs un plus grand choix de produits et de services de qualité, à des prix plus bas.<sup>5</sup> »

Dans ce cadre concurrentiel, les stratégies d'entreprise font de la recherche de ressources au moindre coût, parallèlement à l'effort d'innovation sur des produits et des services, un paramètre essentiel de la création de valeur. La recherche de solutions moins couteuses proposées par des prestataires de services dans des chaînes de sous-traitance parfois complexes est une conséquence fréquente de cette orientation. L'enjeu pour les entreprises est de sécuriser en leur sein le cœur des activités de forte valeur ajoutée, quitte à externaliser au moindre coût des activités plus exposées à la concurrence.

Ainsi, pour le cabinet McKinsey, les entreprises « qui optimisent la localisation des différents maillons de la chaîne industrielle sur le territoire en développant les activités à forte valeur ajoutée de conception et d'assemblage final en France et en localisant la production de composants intermédiaires dans les pays émergents à proximité » présentent une dynamique concurrentielle favorable<sup>6</sup>. Le recours à la sous-traitance par des prestataires de services détachant des travailleurs sur le territoire national, constitue le pendant de cette stratégie pour les industries non-délocalisables. A titre d'illustration, les grands groupes du bâtiment et des travaux publics sont aujourd'hui les plus concernés par le recours aux prestataires de services employant de la main-d'œuvre détachée, pour les activités les moins qualifiées<sup>7</sup>.

Mais une telle stratégie, favorable en apparence au niveau de l'entreprise, est discutable en termes d'emploi et surtout de conditions de travail pour les salariés de la sous-traitance. A cet égard, il convient de distinguer deux types de cas : celui où la main-d'œuvre détachée intervient en substitution de la main-d'œuvre locale et celui où la main-d'œuvre détachée est complémentaire aux ressources humaines disponibles et répond à des besoins que le marché du travail local ne peut satisfaire.

Dans le premier cas, l'idée suivant laquelle la concurrence du prestataire de services jouerait de façon vertueuse sur l'emploi, repose sur une hypothèse macroéconomique incertaine suivant laquelle, à terme, les emplois détruits par la substitution de main-d'œuvre détachée conduiront à un redéploiement de la main-d'œuvre nationale dans d'autres tâches. De nombreuses conditions sont nécessaires à la réalisation d'un tel scénario (mobilité de la main-d'œuvre, orientation de l'épargne vers l'investissement dans l'outil productif, niveau de la demande anticipée suffisant etc.). Elles ne sont pas toutes réunies actuellement. De plus, la forte croissance du recours à de la main-d'œuvre détachée dans certains secteurs, concomitante à la réduction importante du nombre d'emplois offerts, tend à invalider cette hypothèse. Enfin, si la pratique du moins disant social permet de dégager des marges plus importantes, elle pèse sur l'emploi, les acquis sociaux des salariés et au final la demande intérieure.

---

<sup>5</sup> *Id.* p. 15.

<sup>6</sup> McKinsey France, *Industrie 2.0 5 pistes pour permettre aux industriels français de tirer parti de la mondialisation* (juillet 2012).

<sup>7</sup> Entretien des rapporteurs avec Jean-Michel Gillet, secrétaire national CFDT Construction et Bois, le 7 mai 2015.

Dans le second cas, la complémentarité de la main-d'œuvre peut jouer un rôle positif sur l'activité et sur l'emploi, dès lors qu'aucun goulet d'étranglement ne fait plus obstacle à des activités supplémentaires générées sur le territoire national. Sous cette condition, la liberté de prestation de services peut conduire à un accroissement des activités économiques sans déséquilibrer l'emploi car, en principe, le gain économique tiré de l'envoi de travailleurs détachés dans le cadre de telles prestations n'entraîne pas de distorsion de concurrence.

Le gain lié au détachement des travailleurs est, en principe, limité par les règles de rémunération minimale aux conditions du pays d'accueil et par la prise en charge des frais liés au détachement par l'employeur. Mais la réalité du recours au détachement aujourd'hui est largement protéiforme.

Au cas des entreprises qui détachent des compétences spécialisées pour accompagner l'installation de moyens de production permettant de la création de valeur sur une échelle continentale ou pour élargir leurs débouchés, se superpose celui des donneurs d'ordre qui profitent de l'offre de services de prestataires dont l'activité sur le marché national du pays d'établissement est faible voire inexiste et dont les pratiques de détachement dans des conditions particulières posent problème. Une expression est régulièrement utilisée pour présenter cette dernière réalité : l'exportation du chômage.

## Le détachement des travailleurs sous le régime de la liberté de prestation de services : la nécessité d'un encadrement juridique

### *Liberté de circulation des travailleurs et liberté de prestation de services*

Le détachement des travailleurs par les entreprises a toujours accompagné le développement des échanges internationaux. Ainsi, la construction européenne en favorisant le déploiement de la libre prestation de service a permis aux entreprises de détacher un nombre croissant de travailleurs pour accompagner la croissance de leurs activités de plus en plus internationalisées.

En droit, le détachement a d'abord été encadré par un règlement communautaire édicté dans le champ de la sécurité sociale, indépendamment de toute règle de droit du travail. Avant l'adoption de la directive 96/71/CE, la seule mention du détachement dans un texte de droit communautaire était celle contenue à l'article 14 du règlement communautaire (CEE) n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés. Ce texte prévoyait les règles de protection sociale applicables pour les salariés détachés par une entreprise ou auto-détachés, dans le cas des travailleurs individuels, à partir d'un Etat membre dans un autre Etat membre. Il permettait que le travailleur demeure soumis à son régime d'assurance d'origine, pour une durée d'un an, renouvelable une fois.

Plus lente a été l'émergence d'un corpus de règles relatives au droit du travail, lui-même. Alors même que la Communauté européenne était depuis longtemps engagée dans un régime de liberté de circulation des travailleurs, seuls les usages de droit international privé se sont longtemps appliqués. Ceux-ci reposaient sur un principe et quelques exceptions. Le principe consistait à soumettre les travailleurs à la loi du pays où ils exerçaient durablement leurs activités, notamment pour éviter toute distorsion de concurrence dans le monde du

travail. Des exceptions devaient pouvoir s'envisager, en cas de conflit de lois, pour les cas plus incertains des travailleurs en pluriactivité dans plusieurs Etats membres, ainsi que pour les travailleurs temporairement détachés par une entreprise prestataire de services.

Ces usages ont été repris dans les stipulations de droit international privé codifiées dans la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (elle-même transformée en règlement communautaire dit règlement Rome I). Les règles ainsi posées ont permis d'envisager les cas particuliers des contrats individuels de travail, pour lesquels « *le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix* ». Dans le cas du contrat individuel de travail, la loi applicable à défaut de choix est la loi où s'exerce habituellement le contrat de travail. Les dispositions impératives de la loi sont celles auxquelles il ne peut être dérogé par accord entre les parties parce qu'elles sont d'ordre public dans le pays où s'exerce ce contrat.

Aujourd'hui encore, l'application des règles de droit du travail pour les travailleurs hautement mobiles pose problème. C'est notamment le cas dans le domaine des transports qui relèvent d'un article particulier de la convention de Rome I. De plus, tous les Etats membres n'ayant pas la même conception de ce qui, en matière de droit du travail, relève de dispositions à caractère impératif, le texte de la convention de Rome I continuait de poser problème dans le cas des travailleurs détachés.

Pour tenir à la fois l'objectif de protection des travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de service et celui de la liberté de prestation de service, une définition minimale commune des règles impératives applicables aux travailleurs concernés devait se faire jour. Sans une telle définition, la liberté de circulation des travailleurs prévue par les traités fondateurs de l'Union européenne combinée aux règles du droit international privé conduisait à un risque de dérégulation importante des marchés nationaux du travail mais aussi du marché intérieur.

C'est dans ce contexte qu'il convient de résigner les premiers jugements de la Cour de justice de la Communauté européenne (CJCE) veillant à ménager, à la fois, les compétences reconnues aux Etats membres en matière de droit du travail et la préservation des libertés économiques des entreprises, en particulier dans le cadre de la libre prestation de service.

La notion de détachement est ainsi apparue dans la jurisprudence communautaire lorsque la Cour de justice de la Communauté européenne a eu à statuer sur l'emploi par des prestataires de service de salariés venant d'un Etat membre et accomplissant cette prestation dans un autre Etat membre<sup>8</sup>. Elle était alors définie comme la possibilité pour un prestataire de service établi dans un Etat membre de se déplacer librement sur le territoire d'un autre Etat membre avec l'ensemble de son personnel, sans que soit requis par l'Etat d'accueil une autorisation de travail.

Toutefois, la jurisprudence ne permettait pas de définir le champ des prestations de service recourant à des travailleurs détachés. En outre, elle se caractérisait par une relative indétermination, reconnaissant que « *le droit communautaire ne s'oppose(ait) pas à ce que les Etats membres étendent leur législation, ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur* » et qu'il

---

<sup>8</sup> CJCE, Rush Portugesa, 1990, C-113/89.

« n'interdisait pas davantage aux Etats membres d'imposer le respect de ces règles par des moyens appropriés ».

Pour pallier cette indétermination, des législations nationales anticipèrent l'adoption d'une directive en cours de préparation depuis plusieurs années. La définition du détachement en droit français est apparue avec la loi quinquennale du 20 décembre 1993 qui a introduit l'article L. 341-5 au Code du travail<sup>9</sup>. Cet article prévoyait de soumettre les travailleurs détachés de manière temporaire sur le territoire français aux éléments essentiels du droit social interne, y compris celui relatif à la protection sociale, et ce, quelle que soit la législation applicable à la relation de travail. Le législateur français entendait ainsi soumettre à la loi nationale les salariés détachés dont la relation de travail relevait du droit d'un autre Etat membre, y compris sous le volet de la protection sociale.

 *Le détachement des travailleurs dans la directive de 1996 : un compromis entre protection des droits nationaux du travail et liberté de prestation de service*

 *Une exception à la lex loci laboris désormais mieux encadrée juridiquement*

La directive de 1996 a scellé un compromis entre les Etats membres tenants de la position suivant laquelle la loi du pays d'accueil devait s'appliquer aux travailleurs détachés et ceux plus favorables à une liberté de prestation de service. Par la directive de 1996, les premiers obtinrent la reconnaissance d'un noyau dur de règles applicables au contrat de travail relevant de la loi du pays d'accueil, qui n'était pas acquise jusque-là dans l'ensemble de l'Espace économique européen. Les seconds virent confirmée l'exception à la *lex loci laboris* suivant laquelle le droit de la protection sociale des travailleurs détachés était celui dont relevait l'entreprise prestataire. Ainsi, en application du règlement communautaire de 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, les salariés détachés sont demeurés soumis à la législation de sécurité sociale du pays de l'entreprise détachante.

L'exception à la *lex loci laboris* fut ainsi mieux encadrée sur deux points. D'une part, le champ d'application des entreprises qui détachent des travailleurs a été précisé. D'autre part, une liste de matières du droit du travail pour lesquelles les Etats d'accueil doivent veiller à faire appliquer aux travailleurs détachés les règles applicables dans leur pays, soit par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives, soit par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale, a été fixée.

La définition du champ d'application des entreprises concernées par cette directive est précisée. Il s'agit de trois types d'entreprises :

- celles qui pour leur compte et sous leur direction détachent des salariés dans le cadre d'un contrat de prestation de service conclu avec un contractant du pays d'arrivée ;
- les groupes de sociétés qui peuvent détacher leur salarié dans un établissement ou dans une société du groupe ;

---

<sup>9</sup> Aujourd'hui, article L. 1261-1 et suivants du Code du travail.

- les entreprises de travail intérimaire ou les entreprises qui mettent un travailleur à disposition d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre ces entreprises et le travailleur pendant la période de détachement<sup>10</sup>.

Le champ des entreprises concernées par les dispositions communautaires sur le détachement au sens de la directive de 1996 exclut donc les entreprises des travailleurs indépendants, qui ne peuvent se détacher eux-mêmes. En outre, il couvre le cas des entreprises détachantes dont le contrat de prestation de service est susceptible de se réduire à de la prestation de main-d'œuvre.

La définition du travailleur détaché a également été précisée : est détaché tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'Etat sur le territoire duquel il travaille habituellement<sup>11</sup>. Cette définition apporte deux éléments importants : le détachement est temporaire, sans que la durée limite soit fixée par la directive de 1996 ; et il se distingue de la notion de pluriactivité, dès lors que celle-ci revêt un caractère permanent et non temporaire. La directive précise, en outre, que la notion de travailleur retenue pour sa mise en œuvre est celle qui s'applique dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.

Enfin, la directive de 1996 a permis de délimiter la nature et le champ des règles applicables en droit du travail relevant des législations nationales des Etats membres où sont détachés les travailleurs.

Sur la nature des règles applicables, ne sont concernées que les dispositions législatives, réglementaires ou administratives, relevant de conventions collectives ou de sentences arbitrales déclarées d'application générale pour les activités du secteur de la construction.

Le champ des règles concernées couvre : « a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos; b) la durée minimale des congés annuels payés; c) les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires (...) d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire; e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail; f) les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes; g) l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination<sup>12</sup>. »

Les critiques de ce dispositif relèvent qu'échappent à la protection offerte par la législation du pays d'accueil les salariés détachés dans un pays où le système de négociation collective n'aboutit pas à des accords étendus sur les minima salariaux sectoriels et où n'existe aucun salaire légal minimum. Il est clair également que le standard de rémunération applicable aux salariés détachés ouvre une dérogation au principe du droit du travail suivant lequel : « à travail égal, salaire égal », dès lors que, dans le cadre de la libre prestation de services, le pouvoir d'organisation de l'entrepreneur peut conduire à faire assumer des tâches comparables à des travailleurs de qualifications diverses rémunérés au salaire minimum, là où les classifications professionnelles imposées dans des conventions collectives distingueraient les niveaux de rémunération en fonction du niveau de qualification.

---

<sup>10</sup> Article 1<sup>er</sup> de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

<sup>11</sup> Article 2 de la directive 96/71/CE.

<sup>12</sup> Article 3 de la directive 96/71/CE.

Il n'en reste pas moins que, par rapport à l'état antérieur du droit, ce régime a permis d'encadrer la liberté de prestation de services, en limitant le champ des exceptions ouvertes au principe de la *lex loci laboris*.

#### ▣ ... conçue dans le cadre du développement de la libre prestation de services

Le développement du détachement des travailleurs dans ce cadre juridique ne peut se concevoir indépendamment de l'engagement des Etats membres à promouvoir la liberté de prestation de services, principe fondateur des traités de l'Union européenne(UE). C'est pourquoi, la Commission européenne et la Cour de justice, respectivement gardienne et juge de l'application de ces traités ont systématiquement veillé à vérifier la compatibilité des règles nationales avec la libre prestation de services garantie par les articles 56 et 57 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. En ce sens, la Cour de justice veille à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à cette liberté « *par des mesures de nature à prohiber, à gêner ou à rendre moins attrayantes les activités d'un prestataire établi dans un autre Etat membre où il fournit des services analogues* »<sup>13</sup>.

Le droit communautaire offre des garanties importantes pour la liberté de prestation de services. Il veille à ce que l'attractivité des services offerts par les prestataires d'autres Etats membres ne soit pas menacée par des mesures nationales excessives qui seraient opposées à ces entreprises. La CJUE apprécie la compatibilité de telles mesures au droit communautaire en exerçant un contrôle étendu. En effet, elle dresse un bilan de leur coût-avantage à la fois pour les employeurs et les salariés. De plus, elle vérifie leur utilité par comparaison avec les règles du pays d'origine applicables au salarié détaché. Ainsi, pour la CJUE, l'application des règles nationales peut être écartée si les travailleurs détachés bénéficient d'une protection essentiellement comparable dans le pays d'origine<sup>14</sup>. En outre, une mesure nationale qui aurait pour effet de déséquilibrer le calcul économique des coûts et avantages respectifs qu'elle fait subir à l'employeur et au salarié porte également atteinte à la libre prestation de services<sup>15</sup>.

La CJUE donne une interprétation restrictive du champ des règles applicables en matière de conditions de travail et d'emploi posé par la directive de 1996 que les Etats d'accueil peuvent imposer aux employeurs de travailleurs détachés<sup>16</sup>. Si les Etats peuvent imposer des règles allant au-delà de ce champ, la CJCE exerce un contrôle strict de leurs motifs, qui doivent relever d'une impérieuse nécessité. Certes, elle admet que la protection des travailleurs et la concurrence déloyale de la part d'entreprises rémunérant leurs travailleurs à un niveau inférieur à celui correspondant au salaire minimal de l'Etat d'accueil<sup>17</sup> puissent constituer des exigences propres à justifier des restrictions à la liberté de prestation de services. Mais elle vérifie que les règles soumises à son appréciation sont à la fois justifiées et proportionnées à l'objectif poursuivi<sup>18</sup>.

Certains auteurs ont pu évoquer l'« *emprise des libertés économiques sur la protection des travailleurs* », voire une « *déconstruction européenne* »<sup>19</sup>. L'arrêt Ruffert a notamment jugé

13 CJCE, 23 novembre 1999, C-369/96 et C-375/96, Arblade.

14 CJCE, 2001, C-165-99, Mazzoleni.

15 CJCE, 2001, C-49/98, Finalarte.

16 CJCE, 18 décembre 2007, C-341-05, Laval und Partneri Ltd.

17 CJCE, 12 octobre 2004,C-60-03, Wolff et Müller.

18 Cf. CJCE Laval und Partneri Ltd précité.

19 Cf. Fabienne Müller, M. Schmitt, « Droit social communautaire », *Recueil Dalloz* (2008), p. 3038. Antoine Lyon-Caen, « Déconstruction européenne », *Revue de droit du travail*, p. 273 (mai 2008).

qu'une loi ne pouvait disposer qu'une convention collective locale (land de Basse Saxe), non étendue, prévoie dans le seul cas des marchés publics que le prestataire de services d'un autre Etat membre doive respecter la rémunération de ses salariés détachés au minimum conventionnel. La justification d'une telle mesure, qui consistait à invoquer la protection des travailleurs, n'a pas été retenue par la Cour dès lors qu'un tel motif de protection ne concernait qu'une part des travailleurs du secteur de la construction. La méthode de contrôle, particulièrement restrictive, adoptée par les juges a dans ce cas, comme dans d'autres (Cf. partie II), conduit à une interprétation faisant prévaloir le développement de la liberté de prestation de services sur l'objectif de protection des travailleurs poursuivi par le législateur local.

#### *Un compromis fragilisé par des pratiques de contournements et de fraudes*

Selon la définition de Gérard Cornu, « *la fraude à la loi consiste en des agissements illicites par l'emploi de moyens réguliers et est frappée pour ce motif d'inefficacité par la jurisprudence ou par la loi*<sup>20</sup> ». Les contournements désignent, dans le présent avis, les mêmes agissements quand ils n'ont pas encore été sanctionnés par le juge ou par la loi.

Si la directive de 1996 sur laquelle les Etats membres et le Parlement européen ont difficilement trouvé un compromis permettant, en principe, de concilier concurrence loyale et protection des travailleurs, les pratiques observées ont conduit à en questionner l'effectivité<sup>21</sup>. Plusieurs affaires montrent que la directive de 1996 n'a pas complètement atteint le but de réguler le détachement des travailleurs sous le régime de la liberté de prestation de services.

En effet, d'autres pratiques de détachement combinées à la liberté de prestation de services échappent au cadre de la directive travail détaché. C'est d'abord le cas des faux travailleurs indépendants. Dans le cadre de la liberté de prestation de services, il est toujours possible à des entreprises d'utiliser les services de travailleurs présentés comme indépendants, le cas échéant, par des entreprises prestataires de main-d'œuvre. Le régime de sécurité sociale alors applicable est celui des indépendants, qui plus est, du pays d'origine. Dans un tel cadre, la déloyauté est double : d'une part, l'employeur s'exonère de la protection du régime de sécurité sociale due à des salariés dans le pays d'origine, d'autre part, il s'exonère du régime applicable aux travailleurs détachés au sens de la directive de 1996 dans le pays d'arrivée. Si de telles pratiques peuvent tomber sous l'incrimination de travail illégal, cela implique des efforts de contrôle et d'instruction de la part des parquets.

C'est aussi le cas du recours croissant des entreprises au régime des pluriactifs qui peut s'observer notamment dans les chiffres officiels du Centre de liaison européennes et internationales de sécurité sociale<sup>22</sup>. Dans un tel cadre, les règles du droit international privé qui permettent aux parties au contrat de travail de s'entendre sur la loi applicable peuvent être invoquées par les prestataires de services pour échapper à la directive relative au détachement des travailleurs. La distinction entre le caractère habituel d'une pluriactivité distribuée sur le territoire de plusieurs Etats membres et la notion de détachement

---

<sup>20</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, p. 430

<sup>21</sup> Un bilan critique a été demandé par la Commission européenne elle-même en 2011. Aukje Van Hoek, Mijke Houwerzijl, *Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union To the European Commission Contract VC/2011/0096* (novembre 2011).

<sup>22</sup> CLEISS, *Mobilité internationale, les données de la protection sociale*, rapport statistique exercice 2013.

temporaire d'un Etat membre à un autre pour l'exécution d'une prestation de services est tenué.

Enfin, des irrégularités multiples et variées concernant tant le règlement de sécurité sociale communautaire que le noyau dur des règles du travail détaché posées dans la directive de 1996 sont de plus en plus fréquemment constatées : défaut de déclaration ou déclaration de détachement délivrée irrégulièrement par les autorités compétentes du pays d'origine, contournement sous des formes variables du noyau dur des règles du droit du travail du pays d'accueil. Les infractions commises ainsi que les insuffisances administratives des autorités de délivrance et de contrôle défraient aujourd'hui la chronique, de sorte que le diagnostic d'un défaut de régulation suffisante a conduit les Etats membres et le Parlement européen à adopter la nouvelle directive d'exécution de 2014 sans que soit fondamentalement remis en cause le compromis de 1996.

---

## **Une réalité en fort développement et très évolutive depuis l'élargissement de l'UE**

La réalité du détachement a changé de dimension et de nature ces dernières années, de manière relativement brutale. L'augmentation très sensible du nombre des travailleurs détachés correspond à l'élargissement de l'Union européenne et aux effets de la crise de 2008. Cette augmentation quantitative se double d'un changement de nature du détachement, qui s'observe dans l'évolution géographique du détachement comme dans la transformation des pratiques de détachement. Le détachement des travailleurs apparaît aujourd'hui comme un mouvement comparable à celui des délocalisations, touchant précisément des activités qui ne peuvent être délocalisées.

### **L'élargissement de l'Union européenne et les effets de la crise de 2008**

Le développement du travail détaché en France est observable grâce à la collecte par l'administration du travail des déclarations préalables auxquelles doivent se soumettre les entreprises prestataires de services d'autres Etats membres<sup>23</sup>. Selon l'analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013 publiée par la Direction générale du travail, le nombre de salariés concernés atteignait, hors cabotage, 212 641 personnes cette année-là.

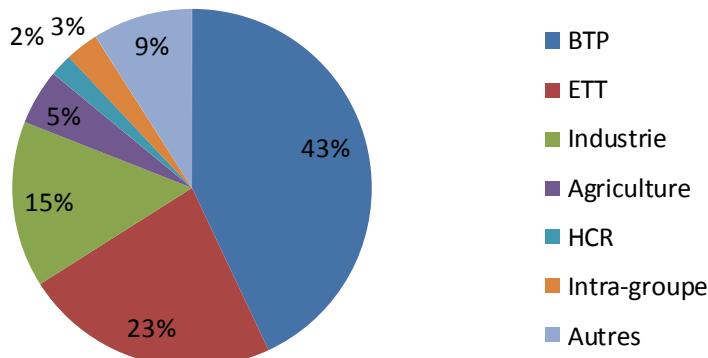
Si ce chiffre doit être mis en relation avec les 25,8 millions de personnes en emploi et 2,8 millions de chômeurs au sens du BIT en 2013, la forte concentration du recours au travail détaché dans certains secteurs à forte intensité de main-d'œuvre doit être soulignée : le BTP (43 % des déclarations en 2013) mais également les entreprises de travail temporaire (23 % des déclarations) qui elles-mêmes détachent pour une grande part dans le BTP, de sorte que dans la construction, qui comptait 1,7 million de salariés en 2013, le recours au travail

---

<sup>23</sup> Article L. 1262-2-1 du Code du travail introduit par la loi du 10 juillet 2014. L'obligation de déclaration préalable était déjà prévue dans la partie réglementaire du même Code.

détaché dans la main-d'œuvre ouvrière peut atteindre une part significative<sup>24</sup>. Les secteurs du transport, de l'industrie (15 %), de l'agriculture (5 %) et des hôtels-cafés-restaurants (2 %) sont également concernés. Cette composition sectorielle reflète assez largement la composition socio-professionnelle du groupe des travailleurs détachés : il s'agit de plus en plus fréquemment d'ouvriers (86 % en 2013 contre 75 % en 2006) et de moins en moins souvent d'employés, techniciens ou agents de maîtrise (5 % en 2013 contre 7 % en 2007). La très faible part des cadres correspond aussi aux très faibles déclarations, en proportion, de travailleurs détachés en mobilité intra-groupe (3 %).

**Graphique 1 : répartition sectorielle des demandes préalables de détachement**



Le recours aux travailleurs détachés en France connaît une croissance importante depuis les élargissements de l'Union européenne en 2004 et en 2007 aux anciens pays de l'Est. Jusqu'en 2008, une croissance importante du recours aux travailleurs détachés s'observe en provenance de ces pays. De manière significative cette croissance marque un palier important en 2007, 2008 et 2009. Mais une augmentation sensible en provenance des nouveaux Etats membres est à nouveau observable à partir de 2010.

L'entrée en récession des pays de la zone euro à partir du dernier trimestre 2008 a également eu pour effet de relancer très sensiblement les flux de travailleurs détachés en provenance du Portugal, de l'Espagne et de l'Italie à partir de 2010. Le Portugal est aujourd'hui, devant la Pologne, selon les statistiques européennes établies à partir des données transmises par les Etats membres à la Commission européenne<sup>25</sup>, le premier pourvoyeur de travailleurs détachés en France avec 38 443 déclarations de travailleurs détachés au système de sécurité sociale portugais en 2013.

<sup>24</sup> En 2011, la famille professionnelle des ouvriers non qualifiés du gros œuvre en bâtiment et travaux publics comptait selon l'INSEE 600 000 personnes, de sorte qu'on peut estimer au moins à 15 % de la main-d'œuvre, en faisant l'hypothèse que le recours à la main-d'œuvre détachée dans ce secteur concerne plutôt des travailleurs peu qualifiés. *Dares Analyses*, n° 079, (décembre 2013).

<sup>25</sup> Les données de l'administration française, qui sont extraites des déclarations préalables de détachement et excluent le cabotage, et de la Commission européenne, qui reposent sur l'exploitation des déclarations de détachement aux systèmes de protection sociale nationaux, diffèrent sur ce point. Mais en tendance, elles signalent la même évolution. En 2012, les données rassemblées par la Commission européenne plaçaient la Pologne devant le Portugal.

Globalement, l'analyse des déclarations des entreprises à l'administration française du travail montre que les détachements qui ont décuplé en dix ans ont cessé d'être un phénomène marginal pour connaître un développement massif dans certains secteurs et dans certains métiers.

## Une géographie européenne du détachement en évolution

### *Un même cadre juridique, une réalité évolutive et contrastée selon les Etats membres*

Alors que le cadre juridique du détachement est le même pour tous les Etats membres qui reçoivent des travailleurs détachés, ceux-ci ne se sont pas positionnés de la même manière sur le marché de la main-d'œuvre détachée qui s'est sensiblement transformé ces dernières années.

Premier constat, le total des travailleurs détachés<sup>26</sup> officiellement dénombrés par la Commission européenne sur la base des déclarations dans les pays d'origine était d'environ 1 million de travailleurs en 2009 et de 1,34 million en 2013.

Deuxième constat : la géographie du détachement a changé. Si le développement du travail détaché lié aux mouvements transfrontaliers de travailleurs entre pays voisins demeure globalement prépondérant, ce sont les détachements transfrontaliers vers l'Allemagne en provenance de ses voisins de l'Est qui ont le plus augmenté. Cette évolution se caractérise notamment par la modification de la hiérarchie des pays qui accueillent le plus de travailleurs détachés, les Pays-Bas perdant leur place de premier utilisateur en 2011 au profit de l'Allemagne.

Troisième constat : si les deux plus grands pays de l'Union européenne, la France et l'Allemagne sont de grands utilisateurs de travailleurs détachés, l'Allemagne a eu bien plus recours à cette main-d'œuvre que la France dans les cinq dernières années et en utilise plus de deux fois plus. En outre, le groupe des contributeurs nets au travail détaché s'est élargi en 2013 à l'Italie et l'Espagne, montrant que ces pays sont redevenus des pays d'émigration par le biais du détachement des travailleurs. La contribution nette de la Pologne au volume des travailleurs détachés s'est stabilisée après un fort développement dans les années 2000.

Le profil des travailleurs détachés est très différent selon les pays d'origine. Alors que la plupart des travailleurs détachés depuis la Belgique, l'Allemagne, les Pays-Bas, la Grèce et le Luxembourg travaillaient en 2013 dans la finance et les services (transports compris), ceux détachés depuis les nouveaux Etats membres, et le Portugal travaillent dans le secteur de la construction.

### *La répartition géographique du détachement vers la France et à partir de la France*

Les travailleurs détachés en provenance des pays frontaliers représentaient plus du tiers de cette catégorie en 2004<sup>27</sup> ; ils en représentent le quart aujourd'hui. A l'inverse, les

---

<sup>26</sup> Ce chiffre prend uniquement les travailleurs détachés au titre de l'article 12 du règlement communautaire de sécurité sociale, qui correspond aux travailleurs détachés salariés. Les règlements communautaires de sécurité sociale prévoient également le cas des auto-détachements des travailleurs indépendants. European commission, *Posting of workers in the European Union and EFTA countries : Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011*. Cf. pour les chiffres de 2013, le rapport de 2014.

<sup>27</sup> Ministère du Travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, rapport de la DGT, « Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013 », p. 31 et suivantes, (novembre 2014).

travailleurs détachés à destination de pays qui composent les frontières extérieures de l'Union européenne représentaient 15 % de cette catégorie en 2004 et plus de 56,4 % en 2013. Il est également marquant d'observer que la France détache sur (et en provenance de) son propre territoire un effectif de 12 688 salariés, principalement par le biais d'entreprises de travail temporaire, phénomène qui n'avait pas été repéré en 2004.

De plus, même si la moitié des déclarations est faite dans huit départements transfrontaliers, la tendance à la dispersion géographique des travailleurs détachés s'observe nettement, un plus grand nombre de départements étant aujourd'hui concernés par un volume de déclarations significatif.

La France est aussi un pays qui détache beaucoup de travailleurs à destination d'autres pays membres, derrière la Pologne et l'Allemagne. Toutefois, alors que l'envoi de travailleurs détachés par l'Allemagne progresse encore, le nombre de travailleurs détachés envoyés par la France vers d'autres Etats membres diminue. De plus, en dépit de l'absence de statistiques disponibles sur les secteurs vers lesquels la France détache des travailleurs, il est probable que les salariés et les travailleurs indépendants détachés depuis la France œuvrent davantage dans des métiers plus qualifiés que ceux détachés en France depuis le Portugal, la Pologne ou la Roumanie<sup>28</sup>.

## Une transformation des pratiques de détachement marquée par l'intensification de la compétition sur les coûts du travail dans les industries de main-d'œuvre peu délocalisables

L'ensemble de ces données confirment un changement de nature dans le phénomène du détachement. L'intérêt que certains opérateurs trouvent à des détachements transfrontaliers liés à l'exécution de prestations de services dans un pays voisin (exportation de produits ou de services) est loin d'expliquer aujourd'hui toute la croissance du nombre des travailleurs détachés. Si la proximité géographique continue d'être un facteur explicatif du détachement, d'autres facteurs structurels sont apparus dans les secteurs où la main-d'œuvre constitue l'essentiel du prix de revient des produits et services mis sur le marché localement, et dont la production ne peut être délocalisée. La construction, l'hôtellerie-restauration, les transports, l'agriculture et à un certain degré la transformation alimentaire font partie de ces secteurs.

Dans les pays qui ne mettent pas en œuvre de rémunération minimale généralisée par la loi ou par un mécanisme d'extension des conventions collectives, la compétition sur le coût du travail peut conduire à ce que la main-d'œuvre des travailleurs détachés constitue un avantage économique légal en lui-même, qui autorise une dérogation au principe « à travail égal, salaire égal ».

<sup>28</sup> Le système belge Limosa permet cependant de constater que ce n'est pas forcément le cas des détachements de la France vers la Belgique. Le nombre de travailleurs détachés de la France vers la Belgique dans la construction représentait 19,6 % en 2007 et 34,9 % en 2014. L'interprétation de ces chiffres est délicate car cette augmentation peut être liée au manque de main-d'œuvre dans les métiers du bâtiment qui implique le recours à de la main-d'œuvre de transfrontaliers en provenance de la France. Toutefois la mise en place des exonérations de charges sociales dites « allégement Fillon » a certainement fait baisser le coût du recours à de la main-d'œuvre venue depuis la France. En effet, en Belgique, de telles exonérations étaient déjà anciennes au moment de l'adoption des « allégements Fillon », et sont aujourd'hui moins ciblées sur les bas salaires. Cf. compte-rendu de la séance du comité de suivi des aides aux entreprises du 4 mars 2015 organisé par France Stratégie.

[http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/comite\\_de\\_suivi\\_note\\_fs\\_comparaison\\_internationale\\_seance\\_040315\\_rev\\_vf\\_mise\\_en\\_ligne.pdf](http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/comite_de_suivi_note_fs_comparaison_internationale_seance_040315_rev_vf_mise_en_ligne.pdf)

C'était notamment le cas de l'Allemagne jusqu'en 2014, pays dont la démographie nécessitait l'apport de main-d'œuvre. L'industrie allemande des abattoirs a ainsi pu profiter d'un afflux de main-d'œuvre bon marché en provenance de Pologne et d'autres pays, jusqu'à ce qu'une convention collective prévoyant un salaire minimal étendu mette en principe un terme à cet avantage compétitif. En revanche, le salaire minimum légal en France a limité l'avantage économique du recours aux travailleurs détachés, même si l'infraction à cette règle, voire son contournement par des pratiques frauduleuses, est possible.

En 2013, selon les statistiques établies par la Commission européenne à partir des formulaires de sécurité sociale, 373 666 détachements avaient été dénombrés sur le territoire allemand (contre environ 225 000 en 2010), tandis que 182 219 détachements avaient été enregistrés à destination de la France (contre un peu plus de 150 000 en 2009)<sup>29</sup>. Le décrochage de l'Allemagne du groupe des pays très utilisateurs de main-d'œuvre détachée est à mettre en relation directe avec la progression très nette de la Pologne, la Roumanie et la Hongrie parmi les contributeurs nets à la main-d'œuvre détachée ces mêmes années.

Ces chiffres montrent que la stratégie d'optimisation du coût global du travail conduite par les opérateurs économiques est devenue systématique, bien au-delà des détachements requis pour le simple accompagnement des échanges transfrontaliers de biens et de services. Ce phénomène s'observe à travers les statistiques mais également dans la multiplication des structures favorisant la compétition sur les coûts du travail : en effet, l'intermédiation de prestataires dont le service se limite à de la mise à disposition de main-d'œuvre à moindre coût, au risque de tomber dans des pratiques illicites du point de vue du droit français, est régulièrement dénoncée par les organisations professionnelles sectorielles et par le secteur de l'intérim<sup>30</sup>.

## Une connaissance et un suivi statistique insuffisants

### Une pluralité de sources statistiques qui ne se recoupent pas entre elles

Si les systèmes de recensement européen et nationaux permettent d'établir une statistique de l'évolution du nombre de travailleurs détachés, ils ne reflètent que partiellement la réalité du phénomène.

Cette situation tient aux fonctions différencierées des enregistrements opérés. La Commission européenne assure une fonction de reporting du seul règlement d'application directe en matière de détachement : le règlement de sécurité sociale. Les appareils nationaux d'enregistrement eux-mêmes ont des fonctions administratives différentes. Dans le domaine de la sécurité sociale, l'objet du dénombrement est de vérifier la contribution des travailleurs détachés due au système de protection sociale de leur pays d'origine. Dans le domaine du droit du travail, l'enregistrement des déclarations préalables de détachement

<sup>29</sup> Ces détachements comptabilisés à partir des formulaires A1 de sécurité sociale peuvent concerner plusieurs fois la même personne. Les statistiques sur le nombre des personnes réellement concernées ne sont pas disponibles pour tous les pays.

<sup>30</sup> Il importe de distinguer l'activité d'intérim de la mise à disposition de main-d'œuvre déguisée en prestation de services.

vise à lutter contre le travail illégal et à donner accès aux agents chargés du contrôle des travailleurs détachés.

#### *Le reporting de la Commission européenne sur les déclarations A1*

Le reporting de la Commission européenne (qui est un rapport public officiel depuis 2011), repose sur des réponses à un questionnaire aux autorités compétentes pour délivrer les formulaires A1 (anciennement E101) de sécurité sociale<sup>31</sup>. En ce domaine, la Commission européenne et les agences européennes ne disposent pour l'heure d'aucune compétence pour administrer un appareil statistique couvrant l'ensemble des Etats membres. Elle s'en remet par conséquent aux déclarations des pays détachants sur le nombre de formulaire A1 délivrés.

A l'origine, les formulaires A1 délivrés n'avaient pas pour objet de servir à un contrôle de la situation concrète du travailleur détaché au regard du droit du travail et de l'emploi de l'Etat membre d'accueil. La délivrance de ce formulaire permet seulement d'attester qu'un travailleur est en situation de détachement ou qu'une personne employée dans plus d'un Etat membre est en situation de détachement au regard de la sécurité sociale, c'est-à-dire qu'elle paie ses charges dans un autre Etat membre que celui où elle travaille.

Dans ces conditions, des incertitudes demeurent sur ce que cette attestation signifie réellement quant à l'opération exacte de détachement qu'elle recouvre. Le plus souvent, l'administration compétente dans le pays d'origine pour délivrer le formulaire A1 n'a pas compétence pour contrôler cette opération de détachement. Elle n'a pas non plus, en dépit du principe de coopération loyale entre les Etats membres, un intérêt objectif à opérer un tel contrôle lorsque ce dernier dévoile des faux détachements. Cela reviendrait à la priver d'une ressource financière<sup>32</sup>. Dans le cas de vrais détachements, qui aboutissent inversement à sous payer les travailleurs détachés, la coopération est utile car elle permet d'augmenter les ressources du régime de sécurité sociale du pays d'origine, à condition toutefois que les cotisations auxquelles sont soumis les travailleurs détachés ne soient pas forfaitaires.

En outre, les auteurs du rapport sur les formulaires A1 émis en 2012 et 2013 précisent que dans la mesure où les formulaires A1 peuvent être délivrés de façon rétroactive et où plusieurs formulaires A1 peuvent être délivrés plusieurs fois consécutives à un même travailleur, le dénombrement global des formulaires ne correspond pas exactement au nombre effectif des travailleurs détachés déclaré par un pays.

Il est toutefois préoccupant de constater que des écarts existent en provenance de mêmes sources. C'est notamment le cas pour les déclarations adressées au bureau français de liaison en matière de sécurité sociale : les chiffres concernant les formulaires A1 contenus dans la base française administrée par le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEIIS) diffèrent de ceux dont fait état la Commission européenne. Le CLEIIS travaille actuellement à élucider de tels écarts. Mais cela peut aussi signifier que les chiffres que s'échangent les Etats membres dans le cadre de leur coopération ne correspondent pas à ceux qu'ils communiquent à la Commission européenne.

---

<sup>31</sup> Commission européenne, *Posting of workers, Report on A1 portable documents issued in 2012 and 2013* (décembre 2014).

<sup>32</sup> Cf. les affaires tranchées par la CJCE, 24 juin 1975, CPAM Sélestat c. Football Club d'Andlau, aff. 8/75. Et plus récemment CJCE, 30 mars 2000, Barry Banks, C-178-97.

#### *Les statistiques nationales des déclarations préalables de détachement*

Les déclarations préalables au détachement sont faites à des administrations dont les compétences varient, selon les Etats membres, à la fois en termes matériel et procédural. Certaines administrations cumulent des compétences de lutte contre le travail illégal et de lutte contre la fraude aux prestations sociales et sont dotées de compétences judiciaires, tandis que d'autres demeurent plus spécialisées<sup>33</sup>. Dans ces conditions, les systèmes nationaux de dénombrement des déclarations préalables au détachement ne reposent pas sur les mêmes systèmes administratifs. Cela explique des écarts qui peuvent étonner entre les Etats membres.

Par exemple, la Belgique enregistre beaucoup plus de déclarations préalables que la France. L'administration belge comptait, en 2012, 373 000 déclarations préalables alors que seulement 125 000 formulaires A1 étaient émis pour des travailleurs détachés envoyés en Belgique. En comparaison, l'administration française du travail ne recensait, hors transport, que 169 613 travailleurs détachés (182 219 formulaires A1 déclarés à la Commission européenne).

Dès lors que les dénombrements opérés n'ont pas strictement le même objet, par le fait qu'ils ne couvrent pas exactement les mêmes définitions<sup>34</sup> ni exactement les mêmes périodes, les écarts entre le nombre de déclarations préalables au détachement et de formulaires A1 s'expliquent.

### **Un suivi statistique plus ou moins bien assuré selon les Etats membres**

Le suivi statistique des travailleurs détachés demande des moyens dédiés, en particulier informatiques. Tous les Etats membres n'ont pas, à l'exemple de la Belgique, conçu des systèmes dématérialisés permettant une déclaration préalable rapide et facile. En outre, les obligations déclaratives qui relèvent essentiellement des droits nationaux doivent être connues des entreprises détachantes, ce qui en pratique n'est pas toujours le cas.

En France, la récente disposition de la loi Savary prévoyant que les maîtres d'ouvrage et donneurs d'ordre sont tenus de vérifier si les prestataires de services ont bien été remplies devrait limiter les défauts de déclaration préalable dans un certain nombre de cas<sup>35</sup>. La loi du 6 août 2015 sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques introduit l'obligation de la télé-déclaration en ligne dans le dispositif français<sup>36</sup>.

L'administration française a retenu une fourchette de taux de déclaration comprise entre 20 % et 25 % en 2006, entre 25 % et 33 % en 2007, entre 33 % et 50 % pour les années 2008 et 2009. Elle n'estime plus aujourd'hui qu'une correction soit nécessaire compte tenu

---

<sup>33</sup> Le système Limosa qui enregistre les déclarations préalables de détachement en Belgique relève de l'administration en charge de la sécurité sociale. En France, c'est l'administration en charge du travail qui opère ces enregistrements.

<sup>34</sup> Ainsi la définition du détachement retenue en matière de sécurité sociale retient-elle la possibilité de l'auto-détachement de travailleurs indépendants (« self-employed persons »), tandis que les dispositions du Code du travail français sur les déclarations préalables ne paraissent être prévues que pour la déclaration par un employeur de salariés détachés.

<sup>35</sup> Art. L. 1262-4-1 du Code du travail.

<sup>36</sup> Ce service était proposé aux employeurs par le ministère du Travail, à titre facultatif, depuis juin 2014.

de la stabilisation du dispositif de déclarations mis en place<sup>37</sup>. Il reste que les opérations de contrôle des entreprises étrangères révèlent régulièrement que des prestataires de service n'ont pas fait leur déclaration de travailleurs détachés.

Depuis 2010, environ un millier de contrôles d'entreprises étrangères sont rapportés chaque année dans le cadre d'une enquête sur les déclarations de prestations de services internationales pour vérifier les modalités de traitement des détachements de travailleurs. Néanmoins des difficultés de ce contrôle se laissent percevoir dans le fait qu'en 2013, plus de la moitié des départements de France métropolitaine ne répondait pas à l'enquête dans son volet correspondant aux entreprises qui n'avaient fait aucune déclaration préalable. L'administration du travail évoque l'hypothèse soit de défaut de contrôle dans ces départements, soit d'une difficulté à renseigner les éléments demandés dans cette enquête. Depuis 2012, le plan national d'action sur le travail illégal permet de recenser des contrôles toujours plus nombreux dans des secteurs prioritaires, ceux-ci ayant augmenté de 25 % en 2012 (1 154) et 2013 (1 442).

Si l'administration française se livre à des contrôles importants conduits sur une base d'entreprises déclarantes et non déclarantes, elle n'a pas encore mis en œuvre de système dématérialisé de déclaration en ligne comme l'a fait la Belgique. Un projet national de fichier des travailleurs détachés déclarés par les entreprises est en cours, qui permettra certainement un meilleur recouplement avec les déclarations relatives aux formulaires A1.

S'agissant de l'enregistrement des données relatives aux formulaires A1, la Commission européenne relève aussi que certains Etats membres ne sont pas en mesure de renseigner des données nouvelles qui leur sont demandées. Il s'agit de données telles que le nombre de travailleurs effectivement détachés, en relation avec le nombre de formulaires délivrés, et les durées moyennes de détachement. Ces difficultés montrent bien que la délivrance du formulaire A1 n'est pas en soi liée à une procédure de contrôle du détachement depuis le pays d'origine.

En l'état actuel des données statistiques, il semble que les Etats membres (principalement les pays contributeurs nets à la main-d'œuvre détachée européenne) qui envoient des travailleurs détachés à l'étranger, ne soient pas tous en mesure de rendre compte ni du nombre de travailleurs détachés envoyés depuis leur pays, ni de la durée moyenne des détachements, alors que le droit communautaire limite en principe la durée maximale du détachement à 24 mois.

---

## Dumping social et concurrence déloyale intra-européenne : les dérives préoccupantes du détachement des travailleurs

En 2006, le CESE<sup>38</sup> définissait le dumping social comme « une pratique consistant à enfreindre, à contourner ou à restreindre des droits sociaux légaux et à utiliser ces écarts afin d'en tirer un avantage qui s'assimile à une concurrence déloyale ». L'avis ajoutait « pour les

---

<sup>37</sup> Direction générale du travail, *Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013* (décembre 2014).

<sup>38</sup> Avis adopté par le CESE le 25 octobre 2006 sur *Enjeux sociaux et concurrence internationale : du dumping social au mieux-disant social* présenté par Didier Marteau au nom de la section du travail.

*Etats, le dumping social consiste à tolérer, voire appuyer ou encourager des pratiques déloyales dans le champ social. Pour les entreprises, la démarche se caractérise aussi par la recherche et l'utilisation des écarts ».*

Aux niveaux communautaire et de l'espace économique européen (EEE), où se décident et s'appliquent les règles du détachement des travailleurs, la question demeure d'actualité. Les Etats membres de l'UE partagent à la fois les responsabilités et les conséquences d'un système qui, s'il n'est pas contrôlé, est susceptible de générer du dumping social. Il convient de distinguer les infractions au droit du travail, dont les victimes sont principalement les salariés, et les fraudes à la loi de certains opérateurs, qui visent à éviter les systèmes de protection sociale des pays d'accueil en ayant recours à des faux détachements.

## La mise à profit des écarts de coûts du travail

Les coûts du travail comportent les salaires, les contributions sociales et diverses allocations complémentaires. L'indétermination juridique de la définition du taux de salaire minimum, qui compte parmi les éléments du noyau dur des règles du pays de destination applicables aux travailleurs détachés, ainsi que le niveau très inégal des charges sociales selon les pays d'origine, offrent des marges d'optimisation légale non négligeables aux opérateurs. Faute de dispositions suffisantes pour s'assurer de la clarté et de l'effectivité de la règle du salaire minimum, une forme de dumping social a été progressivement reconnue par la Commission européenne<sup>39</sup>.

### Le recours légal au travail détaché : un avantage économique faible en principe

Selon des chiffres du CLEISS, en 2011, le taux moyen des cotisations patronales pour un salarié non cadre était de 38,90 % en France, 24,6 % en Espagne, 18,81 % en Pologne, 12,31 % au Luxembourg, 8,5 % en Irlande et 6,3 % à Chypre. Dans ces conditions, les industries de main-d'œuvre trouvent intérêt à opérer avec de la main-d'œuvre détachée. Dans la construction, où le travail peut compter pour jusqu'à 50 % du coût, une différence de 32 % entre les coûts sociaux français et chypriotes explique mécaniquement un écart de prix de près de 16 %. Mais cet intérêt est en partie contrebalancé par la règle du salaire brut plancher du pays d'accueil et par la prise en charge par l'employeur des frais liés au détachement (nourriture, logement, transport).

En outre, pour apprécier l'avantage économique du recours à la main-d'œuvre détachée, il convient de rapporter son coût, contributions sociales dans le pays d'origine comprises, au coût effectif de la main-d'œuvre pour les travailleurs résidents. Selon ce calcul, en France, les exonérations de charge, le crédit impôt pour la compétitivité et l'emploi et les mesures d'allègement du coût du travail adoptées suite au pacte de responsabilité et de solidarité viennent en déduction du salaire minimum pratiqué.

Ainsi, dans un cas type élaboré par la DARES<sup>40</sup>, qui fait la supposition que le droit est respecté, le recours à un salarié détaché gagnant 300 euros dans son pays d'origine aurait un coût comparable à celui d'un salarié employé aux conditions nationales. Ce cas type intègre les hypothèses d'indemnités de détachement et de défraiement (correspondant aux frais de logement, transports, nourriture) : soit des indemnités quotidiennes respectivement de

<sup>39</sup> Le communiqué de presse de la Commission européenne annonçant l'adoption de la directive d'exécution évoquait explicitement une situation de dumping social.

<sup>40</sup> Note du 22 juin 2015 de la Dares à la Délégation aux affaires européennes et internationales du ministère des Affaires sociales.

40 et 20 euros par jour. En outre, il tient compte d'un taux de cotisation patronale de 10 points inférieurs aux prélèvements sociaux français. Enfin, la comparaison est établie avec le cas d'un salarié qui gagnerait 1 500 euros bruts en France et bénéficiant de toutes les exonérations de contributions sociales en vigueur. Suivant la simulation de la DARES, la solution du prestataire de services établi dans ce pays serait plus coûteuse que le recours à de la main-d'œuvre locale.

Ce cas a été élaboré par la DARES dans un questionnaire aux postes économiques français dans les différentes ambassades. Il ressort des réponses à ce questionnaire qu'aucun référentiel sur les niveaux d'indemnités des travailleurs détachés ne paraît disponible<sup>41</sup>. En effet, peu de pays ont mis en place un régime légal d'indemnités de détachement et de défraiement. Le cas demeure donc largement théorique.

#### Des taux de rémunération effectifs nettement plus faibles

Dans la pratique, les règles applicables sont facilement contournées.

Il est couramment observé que le temps de travail réellement effectué fait chuter les taux de rémunération horaires ou que les employeurs demandent aux salariés détachés d'accomplir un plus grand nombre d'heures de travail en échange de la prise en charge de leur logement.

De plus, si les règles de rémunération applicables aux travailleurs détachés renvoient à un salaire minimum, peu nombreux sont les salariés du secteur qui acceptent ce niveau dans certaines industries. Une petite entreprise du bâtiment, qui emploie des salariés parfois depuis plusieurs années, peut avoir une échelle de rémunération des ouvriers qui se répartit entre des coefficients hiérarchiques allant de 150 à 270, là où dans une équipe de travailleurs détachés la rémunération « au pied d'échelle » sera systématique<sup>42</sup>.

Enfin, une autre difficulté légale tient à la définition du salaire minimum applicable, soit que celui-ci n'existe pas au sens de la directive relative au détachement des travailleurs, soit que son contenu ne soit pas clairement défini et accessible pour les entreprises détachantes. Il convient, en effet, de rappeler que tous les Etats membres ne disposent pas, comme la France, de systèmes de salaires minimum étendus. Ainsi, en Allemagne où tous les secteurs n'étaient pas couverts par des conventions collectives générales, la rémunération des travailleurs détachés a pu échapper à toute garantie minimale jusqu'à l'introduction récente d'un salaire minimum légal.

Par ailleurs, la définition de ce que contient le salaire minimal dépend des Etats membres dans une mesure relative car la CJCE vérifie que les mesures prises par chacun d'entre eux pour en fixer le niveau n'ont pas pour effet d'entraver la libre prestation de services<sup>43</sup>. Cette définition n'est pas unifiée, puisqu'elle dépend de la législation de chaque Etat d'accueil. De plus, les allocations propres au détachement, à l'exception du logement, de la nourriture, du transport et de l'hébergement, peuvent être considérées comme faisant partie du salaire minimal, sans que les règles qui les déterminent soient clairement posées dans la directive<sup>44</sup>. Enfin, les cotisations versées dans le pays d'origine participent en principe

---

<sup>41</sup> Cf. annexe.

<sup>42</sup> Entretien des rapporteurs avec Thierry Grimaldi, président de la CAPEB Haute-Loire, le 21 mai 2015. L'auditionné citait le cas d'une structure d'entreprise quelconque où deux salariés sont à 230, un à 130, un à 170 et un à 200.

<sup>43</sup> CJCE, 14 avril 2005, aff. C-341/02, Commission c/Allemagne.

<sup>44</sup> L'article 3 (7) de la directive de 1996 dispose que « *Les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire minimal, dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de dépenses effectivement encourues à cause du détachement, telles que les dépenses de voyage de logement ou de nourriture.* »

au salaire minimum, mais la variété des systèmes de sécurité sociale et des risques sociaux couverts impose encore qu'un tri soit fait entre ces éléments de la rémunération brute.

Plusieurs jurisprudences de la Cour de justice portent sur les règles de détermination du taux de salaire minimum. Ainsi, l'art. 3 c) de la directive qui dispose que les salariés détachés doivent être rémunérés au taux de salaire minimal du pays d'accueil n'offre qu'une garantie très limitée contre le dumping social, en raison de la difficile lisibilité du dispositif et de la diversité des situations des Etats membres qui conservent des compétences en matière de sécurité sociale et de détermination des salaires. Dans ces écarts, se nichent autant d'opportunités d'optimisation des coûts. Le bilan juridique commandé par la Commission européenne en 2011 remarquait l'indétermination de certaines règles et appelait à la modification de la directive de 1996 pour les préciser.

Cette voie de réforme substantielle n'a finalement pas été suivie, dans un contexte où la jurisprudence communautaire exige que, pour que la législation nationale relative au salaire minimum soit opposable aux opérateurs économiques, les Etats membres en assurent la lisibilité et l'accessibilité. Cette jurisprudence qui veille à l'effet utile des dispositions du Traité et tend à encourager le développement du marché unique, peut, à tout moment, mettre en échec les effets des dispositions les plus protectrices de la directive relative aux travailleurs détachés.

Les simulations comparant les salaires de travailleurs résidant en France et ceux des travailleurs détachés montrent que le salaire minimum joue bien comme un mécanisme de protection, en même temps que les mécanismes d'exonération de charges sociales limitent en principe l'avantage économique du recours à des travailleurs détachés pour les bas salaires. En France, les exonérations de charges sociales jusqu'à 1,6 Smic conduisent ainsi à diminuer l'écart apparent du coût du travail des salariés non détachés et des détachés. Mais il ressort de ce constat que la compétition sur le niveau des contributions des systèmes d'assurance sociale exerce aujourd'hui une forte pression sur les régimes sociaux en Europe.

En droit, la directive de 1996 et la jurisprudence de la Cour de justice ont toutefois permis d'exclure du salaire minimum les dépenses de voyage, le logement, la nourriture, le salaire pour les heures supplémentaires, les cotisations aux régimes complémentaires de retraite, les montants versés à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement ainsi que les sommes forfaitaires calculées sur une base autre que la base horaire<sup>45</sup>. Il reste que, pour que le droit entre dans les faits, les infractions et la fraude à la loi doivent être combattues avec efficacité.

## Des salaires et des conditions de travail encore dégradés par le non-respect des obligations contractuelles de l'employeur et les infractions au droit du travail du pays d'accueil

Le détachement des travailleurs est l'occasion d'infractions nombreuses au droit du pays d'accueil. Le but économique poursuivi par les auteurs de ces infractions est de parvenir à des coûts de main-d'œuvre inférieurs à ceux que garantissent les minima légaux

---

<sup>45</sup> CJCE, 7 novembre 2013, aff. C-522/12, Tevfik Izsbir c/ DB Services GmbH. Dans cette affaire la Cour a jugé que s'il convient d'inclure les salaires forfaitaires qui « sont la contrepartie de l'activité normale des travailleurs concernés », il faut en revanche exclure la contribution de l'employeur à la constitution d'un capital qui « se distingue du salaire proprement dit ».

et conventionnels, en comptant sur le silence de travailleurs détachés qui trouvent malgré tout un avantage à cette situation par rapport à celle de leur pays d'origine. Dénoncées par les organisations syndicales et professionnelles des secteurs d'activités les plus touchés, ces pratiques placent les employeurs étrangers et par conséquent leurs donneurs d'ordre nationaux en infraction avec les principales dispositions du Code du travail sur le salaire minimum, le temps et les conditions de travail.

La directive de 1996 utilise à la fois les termes de « taux de salaire minimum horaire » et de « salaire minimum ». L'obligation d'une rémunération au taux horaire minimal légal ou conventionnel est clairement posée. Mais le type le plus courant de fraude relatée consiste en la production d'une fiche de salaire au minimum légal mensuel et pour un volume d'heures enregistré dans une double comptabilité qui dépasse le volume horaire légal. Dans ces conditions, le taux horaire effectif est nettement inférieur au taux horaire correspondant au salaire minimum applicable.

Ainsi, les cas de chantiers employant des salariés détachés le samedi et le dimanche en plus des autres jours de la semaine sont souvent évoqués. Les organisations professionnelles du secteur du bâtiment insistent pour que la fiche de salaire au Smic horaire apparent soit mise en rapport systématiquement avec un décompte des heures réellement effectuées.

Une autre pratique régulièrement observée par les acteurs du secteur consiste à faire payer aux salariés détachés, soit par un prélèvement sur le salaire qui leur est versé dans le pays d'origine, soit par un engagement à travailler au-delà du temps de travail légal les frais connexes au détachement liés à l'hébergement, voire au transport<sup>46</sup>. Aucune trace de cette infraction ne peut être décelée autrement que par un contrôle effectif de l'horaire de travail, dans la mesure où le bulletin de salaire peut toujours afficher une rémunération au salaire minimum légal.

Parmi les atteintes aux conditions de travail et de vie des travailleurs détachés, qui permettent aux employeurs de baisser le coût de la main-d'œuvre, sont souvent cités :

- le logement à très bas coût dans des conditions de confort très insuffisantes, voire indignes ;
- l'embauche au titre du détachement de travailleurs ayant usé de leur liberté de circulation pour se rendre à leurs propres frais sur le territoire d'un Etat d'accueil sans remboursement des frais de transport.

Enfin, l'ensemble des dispositions du Code du travail relevant des règles matérielles contenues dans la directive de 1996 peuvent être contournées par les employeurs qui se soustraient au contrôle de l'inspection du travail. L'obligation de déclaration préalable se conçoit aussi pour éviter le contournement aux dispositions de droit commun en vigueur sur le territoire où exerce le travailleur détaché. Le défaut de déclaration de détachement est sanctionné par une amende administrative d'au plus 2 000 € par salarié (4 000 € en cas de répétition de l'infraction dans un délai d'un an).

Tous ces manquements à des obligations contractuelles ou légales, parfois difficiles à prouver, doivent pouvoir être relevés et sanctionnés. Si le Code du travail français dispose de nombreuses sanctions pénales, y compris en matière de salaire minimal, il existe un préalable au dressage des procès-verbaux par l'inspection du travail. En effet, le repérage des infractions et la réunion par les agents de contrôles d'éléments suffisamment simples pour

---

<sup>46</sup> Cette pratique est connue sous le terme « échanges d'heures ». Entretien des rapporteurs avec Thierry Grimaldi, précité.

caractériser une infraction sont nécessaires à la poursuite. Dans le cas du travail détaché, ces opérations peuvent se révéler ardues en raison de documents contractuels rédigés dans une langue étrangère et non systématiquement traduits, même si la réglementation le prévoit, et des contrôles à opérer pour vérifier par exemple si la rémunération brute versée au salarié correspond bien à la rémunération minimale en France.

En outre, dans certains cas, les éléments constitutifs d'une infraction ou d'un délit ne correspondent pas à la réalité des situations qui relèvent plus d'une zone grise que d'une zone clairement interdite. Ainsi les dispositions pénales à l'encontre des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine visent-elles des délits particulièrement graves. Les juges peuvent être réticents à les appliquer aux cas des travailleurs détachés mal hébergés.

#### Encadré 1 : conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine

##### Article 225-14 du Code pénal

*« Le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende. »*

## Les faux détachements : un contournement du régime de sécurité sociale du pays d'accueil relevant du travail illégal

Les pratiques de faux détachements conçues dans le but de contourner la sécurité sociale du pays d'accueil masquent les situations de travailleurs étrangers qui devraient être soumis au régime national de contributions sociales au même titre que les autres travailleurs, suivant le principe de la *lex loci laboris*. Sont particulièrement mises en cause les structures qui mettent en place des dispositifs sophistiqués pour justifier que les salariés migrants concernés ne relèveraient pas de la législation sociale du pays où ils travaillent.

La liberté d'établissement des entreprises prestataires de service, encadrée par la directive « Services » du 12 décembre 2006, permet à des entreprises de s'établir sur le territoire d'un Etat membre de l'UE. Néanmoins, elle ne permet pas de déroger à la règle commune suivant laquelle les salariés recrutés dans cet établissement et y travaillant de manière stable et permanente sont soumis au droit du travail et au régime de sécurité sociale du pays de l'établissement auquel ils sont rattachés et non à celui de l'entreprise d'origine<sup>47</sup>. Cependant, la tentation est grande pour de telles entreprises de jouer sur la combinaison des dispositions de la directive Services et de la directive relative au détachement des travailleurs pour faire passer des travailleurs qui relèveraient de la législation nationale pour des travailleurs détachés.

De telles pratiques tombent néanmoins pour la plupart sous le coup de la lutte contre le travail illégal, qui est pénalement poursuivi et sanctionné en France. En effet, en précisant que le travail illégal recouvre plus particulièrement trois types d'infractions, le Code du travail permet de déceler les entreprises ayant recours à du faux détachement : il vise notamment

<sup>47</sup> La directive 2006/123/CE du parlement européen et du conseil du 12 décembre 2006 parfois dite « directive Bolkestein » n'est pas allée aussi loin que le texte du projet initial de la Commission européenne qui prévoyait de soumettre les salariés au principe du pays d'origine.

le travail dissimulé, le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre dans un but lucratif. Une typologie de ces fraudes peut être tentée en fonction du type de structures mises en place pour les pratiquer<sup>48</sup>.

Le rapport Savary distinguait au moins trois types de structures permettant un évitement de la législation sociale du pays d'accueil, mais susceptibles de relever de la qualification pénale de travail dissimulé : les établissements « coquille vide », « boîte à lettre », les entreprises détachant de faux indépendants.

L'établissement « coquille vide » est créé par une entreprise qui se prétend prestataire de services depuis un pays d'origine pour y détacher des travailleurs en bénéficiant du niveau des charges sociales du pays d'origine, suivant les modalités d'un détachement intragroupe. En réalité, les travailleurs recrutés n'ont que très peu travaillé pour cette entreprise dans le pays d'origine et travaillent habituellement en France et de manière permanente pendant une durée n'excédant pas deux ans, durée limite au-delà de laquelle les règlements de sécurité sociale imposent soit une décision dérogatoire soit la fin du détachement. Leur recrutement ne vise alors strictement que l'évitement de la législation sociale où est exercée l'activité habituelle, stable et continue de l'établissement concerné<sup>49</sup>. Si l'activité permanente de la « coquille vide » peut être établie, alors l'existence d'un établissement ayant une activité distincte de la prestation de service internationale sur le territoire national est dévoilée et tombe sous le coup du travail dissimulé.

Symétriquement, les établissements « boîte à lettres » sont créés par une entreprise d'un Etat membre A dans un autre Etat membre B aux taux de cotisations sociales plus faibles, sans qu'ils exercent une activité réelle et juste afin de justifier du détachement de travailleurs recrutés dans le pays B. Dans ce cas la prestation de service n'est pas davantage établie que pour les établissements « coquille vide ». Le même raisonnement que dans le cas précédent pourrait être tenu grâce à la collaboration du pays d'origine pour établir qu'aucune activité autre que celle du recrutement n'est constatée dans le pays d'origine. Aux termes de l'article L. 1262-3 du Code du travail, l'employeur, en utilisant de manière frauduleuse les dispositions relatives au détachement, se soustrait intentionnellement à ses obligations de déclaration aux organismes de sécurité sociale, ce qui constitue également une forme de travail dissimulé.

Enfin, de la même manière, le détachement de faux indépendants peut relever du délit de travail dissimulé au titre de l'article L. 8221-6 II du Code du travail. C'est le cas lorsqu'une entreprise qui employait un salarié demande à ce dernier de s'installer comme indépendant pour contracter avec lui en tant que donneur d'ordre ou à l'occasion d'un recrutement par une entreprise de prestation de main-d'œuvre qui affecte le travailleur recruté en qualité d'indépendant au service d'une entreprise tiers. Deux structures sont à l'origine de la fraude : l'entreprise qui emploie effectivement le travailleur dit « indépendant » et celle qui assure la prestation de main-d'œuvre et verse le salaire au travailleur détaché, le plus souvent en prélevant un forfait hebdomadaire sur le salaire versé. La requalification du contrat liant le salarié détaché au donneur d'ordre qui a passé contrat avec l'intermédiaire peut intervenir en vérifiant l'existence d'un lien de subordination entre le donneur d'ordre et le faux indépendant. Elle peut être prononcée par le juge pénal comme par le juge civil.

---

<sup>48</sup> *Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur les propositions de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrages et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale*, par Gilles Savary, député.

<sup>49</sup> Jurisprudence du 11 mars 2014 Vueling, EasyJet, Cass. crim. 11-88420 et 12-81461.

#### Encadré 2 : travail dissimulé

Article L. 8221-1 du Code du travail : « Sont interdits :

1° Le travail totalement ou partiellement dissimulé défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L 8221-3 et L. 8221-5 ;

2° La publicité, par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail dissimulé ;

3° Le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Art. 8221-3 du Code du travail : « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ... lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur. [...] »

Article L. 8221-5 du Code du travail : « Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour l'employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail...»

3° Soit de se soustraire intentionnellement aux déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale en vertu des dispositions légales ».

Article L. 8221-6 II du Code du travail : « L'existence d'un contrat de travail peut toutefois être établie lorsque les personnes mentionnées au I fournissent directement ou par une personne interposée des prestations à un donneur d'ordre dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci. »

Une dernière pratique de contournement largement repérée est celle des entreprises dont la prestation de services se limite à du rabattage de main-d'œuvre, mais qui s'exonèrent de la réglementation sur l'intérim qui prévoit des conditions de rémunérations égales à celles du salarié dont l'intérim est assuré. Cette pratique, qui relève du marchandage ou du prêt illicite de main-d'œuvre est également en principe interdite au titre de la lutte contre le travail illégal.

### Encadré 3 : marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre

Article L. 82631-1 du Code du travail : « *Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit.* »

Article L. 8241-1 du Code du travail : « *Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre est interdite.*

*Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre :*

*1° Des dispositions du présent code relatives au travail temporaire, « au portage salarial, » aux entreprises de travail à temps partagé et à l'exploitation d'une agence de mannequin ...*

*2° Des dispositions de l'article L. 222-3 du Code du sport relatives aux associations ou sociétés sportives ;*

*3° Des dispositions des articles L. 2135-7 et 2135-8 du présent code relatives à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs mentionnées à l'article L. 2231-1. »*

*« Une opération de prêt de main-d'œuvre ne poursuit pas de but lucratif lorsque l'entreprise préteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition. »*

L'ensemble de ces interdictions font l'objet d'une panoplie étayée de sanctions pénales prévues par le Code du travail<sup>50</sup>, récemment augmentées par la loi du 10 juillet 2014. Celle-ci a aggravé les sanctions encourues pour l'organisation de travail dissimulé en bande organisée et a introduit la possibilité pour le juge d'ordonner la publication et l'affichage des sanctions prononcées.

## Les difficultés de mise en œuvre du droit du détachement des travailleurs

### L'insuffisante harmonisation des définitions du détachement en droit communautaire du travail et de la sécurité sociale

#### Les définitions du détachement dans la directive 96/71 et dans le règlement de sécurité sociale 883/2004 : des différences importantes

La directive 96/71 comporte des garanties de droit du travail pour les salariés détachés, mais c'est dans le règlement 883/2004 que figurent les dispositions applicables en matière de sécurité sociale. L'article 12 de ce règlement, dit « de base », rattache le travailleur détaché au régime d'assurance de son pays d'origine pendant une durée maximale de 24 mois.

<sup>50</sup> Art. L. 8224-1 du Code du travail et suivants.

Les autorités compétentes de l'Etat membre d'envoi attestent l'affiliation des travailleurs détachés à leur système de sécurité sociale par la délivrance d'un document au porteur opposable aux administrations des pays d'accueil (article 19 du règlement CE 987/2009 fixant les modalités d'application du règlement de base). Concrètement, seule la délivrance de ce document, communément appelé « formulaire A1 » (anciennement E101), par l'autorité compétente du pays d'origine du travailleur matérialise cette attestation. Or, des différences importantes sur la définition du détachement existent entre ces règlements et la directive, qui laissent une grande marge d'appréciation aux pays d'envoi dans les modalités de délivrance de cette attestation.

**Encadré 4 : le détachement du point de vue du droit de la sécurité sociale**

**Article 12 du règlement (CE) 883/2009  
Règles particulières**

1. La personne qui exerce une activité salariée dans un État membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre État membre, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas vingt-quatre mois et que cette personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne détachée.
2. La personne qui exerce normalement une activité non salariée dans un État membre et qui part effectuer une activité semblable dans un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de cette activité n'excède pas vingt-quatre mois.

**Article 19 du règlement (CE) 986/2009  
Information des personnes concernées et des employeurs**

1. L'institution compétente de l'État membre dont la législation devient applicable en vertu du titre II du règlement de base informe la personne concernée ainsi que, le cas échéant, son ou ses employeurs, des obligations énoncées dans cette législation. Elle leur apporte l'aide nécessaire à l'accomplissement des formalités requises par cette législation.
2. À la demande de la personne concernée ou de l'employeur, l'institution compétente de l'État membre dont la législation est applicable en vertu d'une disposition du titre II du règlement de base atteste que cette législation est applicable et indique, le cas échéant, jusqu'à quelle date et à quelles conditions.

*Le défaut d'harmonisation relatif aux opérations de détachement couvertes*

*Affiliation à la sécurité sociale et détachement en droit du travail : des conditions qui ne coïncident pas*

Le règlement de sécurité sociale, qui n'avait pas pour objet la relation de travail entre un employeur et son salarié, s'abstient de définir l'opération par laquelle un employeur détache un salarié. Son champ d'application est plus large que celui de la directive car il couvre à la fois les salariés, les travailleurs indépendants (art. 12 du règlement) et les pluriactifs (art. 13). La directive de 1996, quant à elle, ne mentionne que le cas de salariés détachés, mais identifie différentes situations d'employeurs : les prestataires de services, les entreprises ou établissements faisant partie d'un groupe et les entreprises de travail intérimaires. L'opération de détachement peut être caractérisée selon que l'on se place du point de vue du salarié ou de l'employeur. Du côté du salarié, sera exigée en principe une

activité habituelle dans le pays d'origine. Du côté de l'employeur, sera exigée une activité substantielle dans le pays d'origine. Mais les deux textes ne disposent pas de la même manière du lien existant entre le salarié et l'employeur avant l'opération de détachement.

- Sur le caractère habituel de l'activité du salarié

Si le règlement de sécurité sociale mentionne une durée de rattachement d'un mois au régime de sécurité sociale du pays d'origine, il ne précise pas que ce rattachement doive se faire au titre des cotisations salariales liées à un contrat de travail.

A l'inverse, la directive de 1996 dans son article 2 précise bien que le travailleur détaché est un travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement. Le préambule de la directive de 1996 mentionne bien le règlement Rome I qui permet de préciser que le travail habituel s'entend comme celui exécuté sous le contrat de travail de l'employeur qui procède au détachement.

Ainsi, le règlement dispose des conditions d'affiliation à un régime de sécurité sociale, tandis que la directive pose, en principe une condition au détachement en faisant référence à l'exercice d'une activité habituelle du salarié détaché sous le contrat de travail du pays d'origine mais sans préciser la durée d'exercice de ce contrat comme condition du détachement.

- Sur le caractère substantiel de l'activité de l'employeur dans le pays d'envoi

Le règlement et la directive ne posent pas non plus exactement dans les mêmes termes les conditions d'affiliation et de détachement du salarié liées à l'employeur. Pour l'affiliation au régime de sécurité sociale du pays d'origine, les critères sont précisés dans une circulaire d'interprétation : l'activité de l'employeur dans le pays d'origine doit avoir un caractère substantiel et l'affiliation du travailleur doit avoir une ancienneté minimale d'un mois<sup>51</sup>.

Or, la directive ne pose, comme condition au détachement du salarié, aucune condition d'ancienneté du contrat que l'employeur a conclu avec le salarié, même si elle évoque l'exercice habituel du contrat de travail dans le pays d'origine et si elle part du principe que les entreprises détachantes sont établies dans un pays d'envoi.

- Le cas de la pluriactivité

L'article 13 du règlement 883/2004 traite de la situation des travailleurs pluriactifs, c'est-à-dire travaillant régulièrement dans plusieurs Etats membres. La règle de base posée par cet article est que le pluriactif peut rester affilié au système de sécurité sociale de son lieu de résidence sous réserve qu'il y exerce une « partie substantielle de son activité ». Le point sensible de la pluriactivité réside dans la notion de « partie substantielle de l'activité » qui est définie par le guide pratique de la législation applicable aux travailleurs dans l'Union européenne comme représentant au moins 25 % du temps de travail et/ou de la rémunération<sup>52</sup>.

Un salarié relevant du régime social de la pluriactivité peut donc rester affilié sans limitation de durée au système de protection sociale de son lieu de résidence à condition d'y effectuer au moins le quart de son activité. En dessous de ce seuil, il doit être affilié à la sécurité sociale soit de l'Etat membre dans lequel l'employeur a son siège social ou son siège d'exploitation soit de l'Etat membre de résidence en cas de pluralité d'employeurs établis dans différents Etats membres.

---

<sup>51</sup> Guide pratique de la législation applicable aux travailleurs dans l'UE, l'EEE et en Suisse de la Commission européenne, novembre 2012. Ce guide a valeur de circulaire d'interprétation de la directive et des règlements sur le détachement.

<sup>52</sup> Ibid p. 29.

En recourant à la notion de « partie substantielle de l’activité » (plus ou moins 25 % du salaire), une entreprise, lorsqu’elle est l’employeur unique, peut dans des conditions tout à fait légales, privilégier l’option du régime de sécurité sociale le moins onéreux.

Le salarié pluriactif doit partager son activité (dans des proportions variables) entre aux moins deux Etats. En revanche, il peut exercer son activité, y compris à titre principal (jusqu'à 75 %), dans un Etat membre autre que celui où il réside habituellement sans aucune limitation dans le temps, puisque la règle de la période maximale de 24 mois ne s’applique que dans le cadre de l’article 12.

Les salariés pluriactifs, relevant de l’article 13, se distinguent souvent difficilement des salariés détachés au sens de l’article 12. Une partie des pluriactifs peuvent relever du champ de la directive de 1996 sur le détachement et apparaître comme des travailleurs détachés selon le droit du travail lorsqu’ils interviennent dans le cadre d’une prestation de services rendus par une entreprise étrangère. Une question pendante est celle de l’articulation de ces dispositions avec celles de la directive 96/71/CE sur le détachement.

Le caractère temporaire de l’activité sur le lieu de détachement qui justifie, dans le cadre de l’article 12, le maintien de l’affiliation au régime de sécurité sociale du pays d’origine disparaît en cas de pluriactivité. Le salarié peut exercer, pour le compte de n’importe quel employeur, une activité très conséquente, de manière régulière, dans un autre Etat membre. Une entreprise estonienne du bâtiment peut, par exemple, réaliser la plus grande partie de son activité en Finlande, de manière régulière, avec les mêmes salariés résidants en Estonie et couverts par le régime de sécurité sociale estonien, sous réserve de les employer aussi sur des chantiers estoniens pour une part correspondant théoriquement à 25 % de leur activité.

Les prestataires de service intervenant dans un autre Etat membre peuvent parfois jouer sur les règles de l’article 12 et sur celles de l’article 13, ce qui rend la vérification du caractère temporaire du détachement par les autorités de contrôle d’autant plus compliquée. Lorsqu’il est avéré que la situation d’un salarié relève de l’article 13, comment s’assurer qu’il effectue bien au moins le quart de son temps de travail dans le pays d’origine ? Tout repose alors sur la volonté et plus encore la capacité de l’Etat d’où provient le détachement à effectuer ce type de vérification.

#### *Le caractère temporaire du détachement inégalement précisé*

Le règlement (CE) 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale prévoit, en son article 12, à titre exceptionnel (par exception à la *lex loci laboris*), que les travailleurs détachés continuent pendant une période maximale de 24 mois, d’être affiliés au système de sécurité sociale de l’Etat qui est à l’origine du détachement et non à celui de l’Etat où est rendu la prestation.

La directive relative aux travailleurs détachés ne fixe aucune durée maximum pour le détachement, rejoignant en cela l’ambiguïté de la rédaction de l’article 56 du traité qui définit la prestation de services transfrontalière. Elle est également muette sur les conditions de son renouvellement éventuel.

La directive ne donne qu’une définition vague du travailleur détaché qui exécute son travail « pour une période limitée » hors de l’Etat où il travaille « habituellement ». Une telle imprécision facilite une utilisation frauduleuse du dispositif : dans le pire des cas, l’entreprise prestataire peut n’être qu’une coquille vide sans activité dans le pays prétendument d’origine et avec laquelle les salariés n’auront aucun lien professionnel antérieur. L’absence d’inscription d’une durée maximale du détachement dans la directive rend la vérification de son caractère temporaire par les services d’inspection du travail particulièrement difficile.

En outre, alors que le contrôle de l’application de la réglementation implique une étroite coopération entre les administrations des pays concernés, la directive n’introduit dans ce domaine aucune obligation sanctionnée. Or, les administrations des pays d’origine n’ont souvent ni la volonté, ni parfois les moyens d’assurer le suivi des conditions du

détachement. Celles des pays d'accueil manquent souvent des informations nécessaires à un contrôle efficace ne serait-ce que pour identifier les salariés détachés.

*Des règles de coopération et de coordination qui ne servent pas le même objectif dans les deux textes*

La directive invite à une coopération entre les administrations du travail, notamment par l'intermédiaire de bureaux de liaisons mis en place dans chaque Etat membre, en précisant que « *cette coopération consiste en particulier à répondre aux demandes d'informations motivées de ces administrations publiques relatives à la mise à disposition transnationale de travailleurs, y compris en ce qui concerne des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales* ». Mais si, dans les questions de lutte contre le travail illégal, la coopération des administrations du travail est requise, dans les questions de sécurité sociale, le règlement ne prévoit qu'une coopération en matière d'information.

Le rapport 2014 au Haut Conseil du financement de la protection sociale constatait que si « *en matière de droit du travail, la directive organise la combinaison du droit du pays de destination pour le « noyau dur » et de la loi applicable au contrat (généralement celle du pays d'origine), pour le reste, le règlement de coordination prévoit toujours l'application du régime du pays d'origine. Le travailleur détaché continue donc à être assujetti aux cotisations de son régime de sécurité sociale et à bénéficier de ses prestations. L'administration de sécurité sociale du pays d'origine délivre un « formulaire A1 » qui atteste de l'affiliation du salarié détaché, notamment vis-à-vis des autorités du pays de destination*<sup>53</sup> »

Ce « certificat concernant la législation de sécurité sociale applicable au titulaire » vise plutôt à protéger les droits de la personne qui le porte qu'à faciliter le contrôle de sa situation qui pourrait conduire à remettre en cause la situation de son détachement. L'application d'une règle d'unicité de la législation constitue, en principe, un gage de sécurité juridique et matérielle pour le travailleur détaché.

Dans la perspective du marché unique, l'objet du règlement a été de fixer une méthode de détermination commune de la législation applicable en matière de sécurité sociale à tous les travailleurs bénéficiant du régime de libre circulation, tout en respectant les caractéristiques propres aux législations nationales de sécurité sociale (considérant 4 du règlement). En ce sens, le règlement ne dispose que d'un système de coordination (et non de coopération administrative) et ne prévoit d'autre obligation pour l'Etat d'origine que celle d'informer l'Etat d'accueil sur l'émission des formulaires A1. En conséquence de quoi, il encadre strictement les possibilités pour un autre Etat membre de contester la législation applicable telle qu'elle est déterminée à l'origine par un Etat membre.

Le règlement de coordination prévoit ainsi que toute modification dans la situation du travailleur détaché au regard des dispositions de sécurité sociale requiert l'accord de l'autorité émettrice du formulaire A1 qui confirme que le salarié reste soumis à la législation de l'Etat à partir duquel il est détaché. Toute vérification et correction des informations contenues dans ce formulaire doit être demandée à l'Etat d'origine du détachement. Ce dispositif repose sur un principe de coopération loyale entre les administrations des Etats membres pour ce qui est du partage de l'information mais n'implique aucune coopération administrative poussée obligée dans le sens du contrôle.

Or, le formulaire A1 n'est pas, en l'Etat actuel du droit une condition de la validité du détachement mais une simple preuve de la compétence d'un régime national de sécurité sociale.

---

<sup>53</sup> Haut Conseil du financement de la protection sociale, *Point d'étape sur les évolutions du financement de la protection sociale* (mars 2014).

Globalement, le dispositif du détachement tel qu'il résulte de la directive et du règlement offre des garanties bien réelles pour certaines situations de détachement, en particulier celle du salarié d'un grand groupe multinational, employé habituellement dans un pays à forte protection sociale et détaché temporairement dans une entreprise de ce groupe située dans un autre Etat-membre. En revanche, il ne peut être considéré comme véritablement protecteur pour des salariés détachés, dans des conditions plus précaires, depuis des pays où le système de protection sociale est beaucoup plus faible. De plus, les différences importantes qui existent entre les deux textes créent de nombreuses failles que les opérateurs peuvent utiliser aux dépens des salariés et qui rendent encore plus difficiles les efforts de contrôle des administrations compétentes.

## Des règles particulières dans l'intérim et les transports routiers

### *Intérim et détachement : un rapprochement problématique*

Le détachement des travailleurs intérimaires est l'une des situations de détachement prévu par la directive 96/71/CE : « c) détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition, un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un Etat membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement »<sup>54</sup>.

En France, l'activité des entreprises de travail temporaire est très encadrée. La prohibition du marchandage, du prêt de main-d'œuvre à but lucratif ou le délit de travail dissimulé, réprimé par le droit du travail français, n'existe pas dans le droit de l'Union européenne, malgré l'adoption en 2008 d'une directive sectorielle sur le travail temporaire<sup>55</sup>.

La directive 96/71/CE envisage, cependant, le détachement dans le cadre de l'intérim dans les mêmes conditions et avec les mêmes protections que le détachement associé à une prestation de services.

L'essentiel des dispositions juridiques françaises sur le travail temporaire, qui constituent un standard très élevé en Europe, sont ainsi applicables aux travailleurs intérimaires détachés, tant en ce qui concerne le motif et la durée de la mission que les aspects spécifiques de la rémunération (notamment le versement d'une indemnité de fin de mission). Dans ces conditions, le détachement de salariés intérimaires est, en principe, toutes choses égales par ailleurs, plus onéreux que le détachement effectué dans le cadre d'une prestation de service.

De surcroît, l'obligation pour une agence de travail temporaire de justifier d'une garantie financière destinée à couvrir les salaires et les contributions sociales des intérimaires, en cas de défaillance de l'entreprise, est une obligation à laquelle les agences étrangères sont également soumises<sup>56</sup>.

Si les conditions légales du détachement de travailleurs temporaires peuvent paraître peu attractives en France, elles font aussi l'objet de contournement massifs car les besoins des donneurs d'ordre portent autant sur la main-d'œuvre que sur la prestation de services proprement dite.

Les entreprises spécialisées dans la prestation de main-d'œuvre depuis d'autres pays de l'Union européenne seraient, selon Prism'emploi, la fédération professionnelle du secteur,

<sup>54</sup> Directive 96/71/CE, article 1, paragraphe 3, c).

<sup>55</sup> L'objectif principal de la directive 2008/104/CE est de promouvoir l'égalité de traitement des travailleurs détachés avec les autres salariés des entreprises utilisatrices dans tous les Etats membres.

<sup>56</sup> Entretien des rapporteurs avec François Roux délégué général de Prism'emploi (Fédération professionnelle du recrutement et de l'intérim), le 21 mai 2015.

très majoritairement dans l'illégalité. Le démarchage par internet des entreprises françaises du bâtiment ou du secteur agricole, pour la prestation de main-d'œuvre étrangère se fait sur la base de coûts salariaux très inférieurs aux minima qui doivent en principe s'appliquer.

Une pratique très controversée, qui relève très souvent de la fraude, est celle du détachement de salariés français ou Belges dans leur propre pays par des agences établies au Luxembourg où les charges sociales sont moindres<sup>57</sup>.

Mais, la partie essentielle de la fraude repose sur l'indétermination d'entreprises qui pratiquent le prêt de main-d'œuvre sous couvert de prestation de services. En habillant une simple mise à disposition de salariés en une prestation de services dans un champ professionnel donné, elles évitent les surcoûts associés à la réglementation française en matière d'intérim.

Les administrations des Etats du lieu de la prestation ont évidemment la possibilité de contrôler le respect des règles d'entrée sur le marché du travail national et de la législation sociale nationale. La CJUE admet ainsi qu'un Etat membre peut vérifier que l'entreprise établie dans un autre Etat membre qui détache des travailleurs, ne se sert pas de la libre prestation de service dans un but autre que l'accomplissement de la prestation concernée, par exemple celui de faire venir son personnel aux fins de placement ou de mise à disposition des travailleurs<sup>58</sup>.

La législation française réprimant le travail illégal, permet au juge, à partir d'éléments de faits, de qualifier un contrat de prestation de services en prêt illicite de main-d'œuvre<sup>59</sup>.

La Cour de justice est cependant très vigilante quant à la proportionnalité des mesures prises par les Etats et n'hésite pas à condamner ces derniers dès lors qu'elle estime que leurs contrôles entravent la liberté de prestation. Ainsi, a-t-elle jugé, en 2011, que la Belgique, en soumettant les agences de travail intérimaire fournissant leurs services sur le territoire de la région Bruxelles-capitale à l'obligation d'avoir en objet social exclusif l'activité de mise à disposition des travailleurs et de revêtir une forme juridique particulière, avait manqué à l'article 56 du TFUE concernant la libre prestation de services<sup>60</sup>.

Toutefois, dans son arrêt *Vicoplus* de quelques mois antérieurs, la Cour de justice a admis que les Etats étaient en droit d'exercer un contrôle étendu lorsque le détachement a pour objet la prestation de main-d'œuvre. L'affaire concerne des amendes infligées à la société *Vicoplus* pour avoir détaché des travailleurs Polonais aux Pays-Bas, pendant la période transitoire postérieure à l'adhésion de la Pologne, sans avoir obtenu d'autorisations de travail. Dans son jugement la Cour a distingué la mise à disposition du déplacement temporaire de travailleurs qui sont envoyés dans un autre Etat membre pour y effectuer des travaux dans le cadre d'une prestation de services. Dans ce dernier cas, le détachement de travailleurs constitue l'accessoire de la prestation de service accomplie par l'employeur.

En l'espèce, la Cour a validé l'idée que le détachement dont le seul objet est la mise à disposition du travailleur est susceptible d'avoir un impact sur le marché du travail de l'Etat membre du destinataire de la prestation et qu'un Etat membre doit pouvoir vérifier, qu'une prestation de service ne vise pas, en réalité, la mise à disposition de main-d'œuvre ne bénéficiant pas de la libre circulation des travailleurs.

---

<sup>57</sup> Le détachement de salariés français vers la France depuis le Luxembourg relève d'une situation exceptionnelle dans laquelle malgré des taux de cotisations sensiblement inférieurs, la sécurité sociale Luxembourgeoise offre une couverture sociale plus généreuse notamment ce qui concerne la retraite et les allocations familiales.

<sup>58</sup> CJUE, 21 septembre 2006, Commission/Autriche, C-168/04, pt 56, cité par Nicolas Moizard, laboratoire de droit social de l'Université de Strasbourg.

<sup>59</sup> La Cour de cassation dans un arrêt du 9 novembre 2010 a qualifié de prêt de main-d'œuvre illicite un contrat de prestation de service conclu entre une société luxembourgeoise et des sociétés établies en France, en constatant la totale intégration des salariés mis à disposition dans les équipes du bénéficiaire et l'absence de technicité propre du sous-traitant. Cour de Cassation, Ch. Crim., 9 novembre 2010, pourvoi n° 09-88759.

<sup>60</sup> CJUE, 30 juin 2011, C-397-10 Commission/Belgique.

Selon l'interprétation de Fabienne Muller, la CJUE fait sienne dans l'arrêt *Vicoplus* une approche départageant les formes de détachement pour en tirer des conséquences du point de vue de la marge de manœuvre accordée aux Etats membres. Elle rejoindrait ainsi partiellement la conception française et pourrait admettre des mesures nationales portant atteinte à la libre prestation de services s'il s'avérait que les mouvements de main-d'œuvre au titre de la mise à disposition perturbent le marché du travail de l'Etat d'accueil<sup>61</sup>.

#### *Le transport routier international de marchandise : la régulation communautaire confrontée à l'extrême mobilité*

Le droit du travail applicable dans le contexte du marché des transports routiers est soumis à de grandes incertitudes et à des divergences d'interprétation.

Le droit du transport autorise les transporteurs à utiliser leurs véhicules pour effectuer des transports internationaux, des opérations de cabotage, de transport transfrontalier et de transports combinés. L'extrême mobilité de cette activité dans un espace européen commercialement unifié rend l'identification des règles sociales qui doivent s'appliquer aux conducteurs particulièrement complexe comme en témoigne la situation actuelle du marché européen du transport routier. Les pratiques de sous-traitance se sont considérablement développées dans un environnement très concurrentiel : la plupart des entreprises de transport international installées dans les pays d'Europe occidentale ont créé des filiales dans les pays d'Europe centrale et orientale où les coûts sociaux et fiscaux sont sensiblement moins élevés.

Dans les faits, une grande partie de l'activité de transport international ou transfrontalier, voire du cabotage réalisé avec des véhicules immatriculés dans l'Est de l'Europe, est effectué, avec des conducteurs et aux conditions de rémunération et d'emploi de ces pays.

En France, bien qu'il fasse l'objet, au même titre que le bâtiment, d'un ciblage pour fraude au détachement dans le plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015, le transport routier de marchandise ne donne lieu qu'à un très petit nombre de relevés d'infraction de ce type, ce qui conduit la représentation patronale du secteur à considérer que le problème du transport routier n'est pas celui du détachement<sup>62</sup>.

#### *Détachement et cabotage : une articulation difficile*

Le cabotage routier est la faculté pour un transporteur européen non résident sur un territoire de pouvoir réaliser du transport routier intérieur dans un autre Etat sans y être établi. L'objet du cabotage est d'optimiser les retours afin d'éviter qu'après un transport international, un véhicule ne roule à vide. Le cabotage est un transport intérieur mais il est considéré comme un prolongement du transport international.

Cette faculté existe depuis un règlement de 1993 ; elle a été complètement libéralisée en 1998. Théoriquement temporaire, le cabotage s'est développé dans les années 1990-2000 sans véritable limitation de durée et aux conditions sociales du pays d'origine de l'employeur. En 2005, les transporteurs français ont interpellé la Commission sur la raison de la non application aux transports routiers de la directive sur le détachement.

Il s'en est suivi plusieurs années de débats et de travaux qui ont abouti à l'adoption du règlement 1072/2009/CE qui a limité l'activité de cabotage à sept jours après le déchargeement du transport international et à trois opérations de transport. Dans ses

<sup>61</sup> Fabienne Muller, « Détachement, mise à disposition, déplacement de travailleurs, prêt de main-d'œuvre : what else ? » in *Les nouveaux défis du contrat de travail*, Actes du colloque de l'Institut du travail de Bordeaux, 18 mars 2011.

<sup>62</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Florence Berthelot, déléguée générale adjointe aux affaires juridiques et sociales de la Fédération nationale des transports routiers (FNTR), le 13 mai 2015.

considérants, le règlement prévoit que les dispositions de la directive sur le détachement de travailleurs s'appliquent au cabotage<sup>63</sup>. Mais, dans le même temps, il est admis que la règle du maximum de sept jours fait entrer le cabotage dans le champ de l'exception prévue au paragraphe 2 de l'article 3 de la directive 71/96/CE. L'application des dispositions concernant le salaire minimal et la durée minimale de congés payés annuels aux conditions de l'Etat où est rendue la prestation ne serait pas exigible.

Le cabotage échappe ainsi aux dispositions les plus protectrices de la directive sous réserve qu'il soit de très courte durée. Cependant, il reste compris dans le champ juridique du détachement. Les autorités françaises ne devraient pas renoncer à toute exigence de déclaration préalable dans ce secteur des transports.

Il reste que la directive de 1996 doit s'appliquer pour des opérations de transports, sous forme de prestation de services mais ne relevant pas de la définition du cabotage au sens du règlement de 2009. Il peut s'agir de transport transfrontalier entre deux pays réalisé par une société établie dans un troisième. Dans un tel cas de figure, les entreprises étrangères prestataires de transport routier doivent adresser à l'inspection du travail du lieu de départ de la première opération une déclaration préalable de détachement spécifique pour toute intervention depuis la France pendant une durée égale ou supérieure à huit jours<sup>64</sup>.

#### La Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF) est favorable à une application pleine et entière du droit européen

La section « route » d'ETF soutient de manière très argumentée que la directive sur le détachement de travailleurs est clairement applicable aux travailleurs des transports routiers et que son champ d'application n'exclut a priori aucune forme de contrat de transport. Les critères d'application de la directive ne limitent donc pas son champ d'application aux conducteurs dans les seules opérations de cabotage<sup>65</sup>.

Selon cette organisation, un détachement intragroupe, une mise à disposition du conducteur auprès d'un transporteur pour une opération de travail temporaire, l'exécution d'une prestation de services transnationale (un transport pour compte de tiers impliquant au moins deux co-contractants établis dans des Etats différents) constituent des situations relevant du détachement de travailleurs.

Pour tous les cas où le conducteur ne relève pas des dispositions de la directive sur le détachement, ETF demande la mise en œuvre du règlement 593/2008/CE sur la loi applicable aux obligations contractuelles, connu sous le nom de Rome I, dont l'article 8 alinéa 2 prévoit que « *à défaut de choix exercé par les parties, le contrat individuel de travail est régi par la loi du pays dans lequel ou, à défaut, à partir duquel le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail.* »

Il est à noter que l'application des dispositions du règlement Rome I relatives à la localisation concernent tous les éléments du contrat de travail y compris les cotisations sociales, ce qui signifie, par exemple, qu'un conducteur d'Europe orientale opérant régulièrement depuis la France pour le compte d'un transporteur lui-même établi dans l'Est de l'Europe, serait titulaire d'un contrat de travail français et que les cotisations sociales afférentes à sa rémunération seraient payées en France.

---

<sup>63</sup> Considérant 17 du règlement CE 1072/2009/CE : « *Les dispositions de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services s'appliquent aux sociétés de transport effectuant un transport de cabotage.* »

<sup>64</sup> Gilles Savary, député, *Rapport fait au nom de la commission des affaires sociales sur les propositions de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale*, Assemblée nationale, 11 février 2014.

<sup>65</sup> Cette ligne est activement soutenue par les organisations syndicales françaises du secteur : audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Thierry Cordier, secrétaire général de la CFDT des transports et d'André Milan, secrétaire général de la FGTE-CFDT, le 20 mai 2015.

ETF « route » fait de l'application de Rome I sa priorité, avant même celles de la directive concernant le détachement, dans la mesure où les dispositions sur le contrat de travail contenues dans ce règlement permettent de couvrir un grand nombre de situations du transport international qui donnent souvent lieu aujourd'hui à des pratiques sociales abusives<sup>66</sup>.

Il paraît peu contestable que l'ensemble des dispositions protectrices invoquées par les syndicats des transports soient, en droit, applicables au secteur des transports routiers et qu'elles aillent dans le sens d'une limitation du *dumping social*. La question est plutôt de savoir pourquoi elles sont aujourd'hui si peu ou si mal appliquées.

La Fédération française des transporteurs routiers met en avant des obstacles pratiques et s'appuie sur une prise de position de la Commission européenne, remontant à 2006, selon laquelle le transport routier international n'est pas en principe exclu du champ du détachement mais qu'il est pratiquement impossible de lui appliquer la directive.

Le débat est cependant loin d'être clos et des Etats membres manifestent aujourd'hui leur volonté d'appliquer les textes sur toute l'étendue de leur champ. L'Allemagne vient d'instaurer un salaire minimum applicable non seulement en matière de cabotage mais aussi en matière de transport international et de transit. Elle peut compter, pour le faire respecter, sur des services de la douane très bien organisés qui exercent à la fois le rôle d'inspection à des fins fiscales et du travail.

La Belgique depuis l'entrée en vigueur de son système informatisé « Limosa », sur lequel les entreprises doivent s'enregistrer, exige une déclaration préalable de détachement pour les salariés des entreprises de transports pratiquant le cabotage

En France, la loi pour la croissance et l'activité, tout juste adoptée par le Parlement au moment où ces lignes sont écrites, envisage d'aligner (sous réserve des décrets d'application à venir) les opérations de transport routier, ferroviaire ou fluvial sur le droit commun du détachement. Elle prévoit, dans le Code des transports, les conditions spécifiques par lesquelles les entreprises de transport s'acquittent de leur obligation de déclaration de détachement et précise les modalités de liaison entre leur représentant en France et les corps de contrôle. De surcroît, elle organise la responsabilité partagée entre co-contractants dans les transports en assimilant le destinataire du contrat de transport au donneur d'ordre<sup>67</sup>.

Le dialogue social européen est un autre élément important dans ce contexte plutôt porteur. Il monte en puissance depuis plusieurs années avec une participation des représentants patronaux et syndicaux tant d'Europe de l'Est que de l'Ouest. En décembre 2012, les organisations professionnelles d'employeurs et les syndicats européens ont signé une déclaration commune s'opposant à une libéralisation totale du transport routier compte tenu d'un degré d'harmonisation sociale entre les Etats membres jugé insuffisant. Ce dialogue social sectoriel se poursuit avec pour objectif la négociation d'un accord européen sur un code social du transport routier et, au final, la transposition de cet accord dans un règlement transport.

Certaines fédérations patronales nationales, comme la Fédération française FNTR, militent pour un dispositif européen, global et intégré, applicable aux travailleurs mobiles<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Entretien des rapporteurs avec Roberto Parillo, président de la section transport routier d'ETF, Bruxelles, le 11 juin 2015 et Note explicative de l'ETF sur *l'application du salaire minimum national au secteur du transport routier : une mesure exigée par la législation nationale de l'UE*, Bruxelles (2 mars 2015).

<sup>67</sup> Article 96 bis de la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

<sup>68</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Florence Berthelot, déléguée générale adjointe aux affaires juridiques et sociales de la Fédération nationale des transports routiers (FNTR), le 13 mai 2015.

## Les conséquences de la dichotomie des législations du travail et de la Sécurité sociale

L'application de la législation du pays d'origine et le principe d'unicité d'affiliation en matière de sécurité sociale répondaient pour une part à un souci de protection des travailleurs détachés. Mais la diversité des formes de détachement et les opérations auxquelles peuvent se livrer les employeurs pour contourner la loi du pays d'origine constituent un terrain favorable à la fraude en situation de détachement.

En outre, le caractère temporaire du détachement est traité de manière très ambiguë dans le corpus législatif de l'Union européenne. Dans la directive 96/71/CE, la « période limitée » pendant laquelle le travailleur détaché exécute son travail sur le territoire d'un autre Etat membre n'est pas définie alors qu'une durée maximale de 24 mois est fixée dans le règlement de coordination de sécurité sociale, pour les travailleurs relevant de son article 12. Cela renvoie aussi à l'articulation complexe entre pluriactivité et détachement dans le règlement de coordination.

Cette ambiguïté sur la durée du détachement peut être imputée au principe d'interdiction des restrictions à la libre prestation des services à l'intérieur de l'UE posée à l'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Cette tension entre le caractère temporaire logiquement associé au caractère transfrontalier d'une prestation de service et l'intention du législateur européen de ne pas restreindre cette liberté se retrouve dans la directive 2006/123/CE relative aux services dans le marché européen. La directive « Services » traite à la fois de la liberté de prestation de services et de la liberté d'établissement. Cette dernière ne peut en effet être distinguée, en toute circonstance, de la libre prestation de services, puisqu'une personne ou une compagnie cherche l'établissement dans un autre Etat membre afin d'y fournir des services.

En conséquence, si l'activité doit par définition être limitée dans le temps pour conserver son caractère d'extranéité, les services prestés hors du pays du siège de l'entreprise peuvent être néanmoins de longue comme de très courte durée. Rien ne s'oppose à ce qu'une activité de prestation de services revête une ampleur telle qu'elle nécessite un établissement dans le pays où elle est réalisée. On comprend, dans ces conditions, pourquoi le cadre temporel du détachement, accessoire de la prestation de services, reste si mal défini en droit européen<sup>69</sup>.

Rien ne s'oppose non plus à ce qu'une prestation de services très courte, comme dans le cas d'une opération de transport, soit maintes fois renouvelée. Dans ce cadre, la règle unique qui s'applique pour déterminer l'affiliation d'un salarié à un régime de sécurité sociale est celle de 24 mois. Mais son application dans certains secteurs peut entrer en opposition avec le but initial de la directive relative aux travailleurs détachés.

---

<sup>69</sup> Europedia.moussis - Libre prestation de services dans l'UE. <http://www.europedia.moussis.eu>

## Encadré 5 : trois conséquences du défaut d'harmonisation des droits de la sécurité sociale et du travail européen

### Cas 1

Soit le cas du routier salarié originaire d'un pays A détaché de manière quasi permanente dans un pays B pour faire du transport entre ce pays et les pays voisins ou pour exécuter des opérations de cabotage.

Si le même routier salarié fait des allers retours entre le pays B et les pays voisins peut-on encore parler d'activité habituelle dans le pays d'origine ? La réponse à cette question est négative du point de vue du droit du travail, dans la mesure où les prestations de service habituellement exécutées par le routier ne partent pas du pays d'origine.

Mais le cas le plus fréquent est celui dans lequel le routier salarié qui fait des transports internationaux à partir d'un autre Etat membre sera employé aux conditions de son pays d'origine. Dans ce cas, l'infraction au règlement Rome I sera clairement établie, à condition toutefois qu'un contrôle soit effectué.

En outre, le délai de 24 mois permet bien des pratiques de détachement qui constituent de véritables fraudes à la loi, en particulier dans le cabotage.

Ainsi, un cas de fraude à la loi tend à se développer, celui d'entreprises de transports multi-établissements qui font basculer des contrats de travail du droit du pays B (par exemple la France), dans le pays A (par exemple la Croatie), pour employer ces salariés comme travailleurs détachés dans le pays de leur contrat de travail initial à des tâches de cabotage. Dans ces cas-là, le régime du détachement des travailleurs trouve à s'appliquer. Des salariés relevant initialement du droit du travail français peuvent ainsi être employés comme travailleurs détachés pendant 24 mois par un établissement croate pour faire du cabotage entre Marseille et Besançon\*.

### Cas 2

Soit le cas du salarié détaché dans le cadre d'une mobilité intra-groupe de l'établissement d'un pays A à celui d'un pays B. La durée de son détachement, pour la sécurité sociale du pays d'origine est de 23 mois et 29 jours.

Si aucun contrôle ne permet d'établir que ce détachement n'est pas lié à l'exécution d'une prestation de service internationale, il est grandement possible que ce salarié échappe à la *lex loci laboris* de laquelle il devrait relever. Pour y parvenir les services de contrôle doivent établir que l'existence d'un établissement dépasse le cadre d'une prestation de services internationale. L'inscription sur un registre d'activités nationales auxquelles sont soumises toutes les entreprises, y compris nationales, pour pouvoir exercer régulièrement ces activités, peut être présumptive d'une telle situation. Néanmoins, toutes les activités ne sont pas soumises à de telles règles.

### Cas 3

Soit le cas du faux travailleur indépendant. Faute de contrôle sanctionnant l'existence d'un lien de subordination, le règlement de sécurité sociale peut garantir un contournement de la directive.

Par le biais de l'auto-détachement, le transporteur indépendant peut s'auto-détacher à partir d'un pays A dans un pays B jusqu'à 24 mois, faire passer ses activités pour des prestations internationales de service de caractère temporaire qu'il souhaite dans le pays B vers les pays voisins en étant en réalité employé pour le compte d'un tiers qui est le véritable prestataire de service.

\* Entretien des rapporteurs avec Patrick Schuster, syndicat national FO des cadres des organismes sociaux, contrôleur URSSAF, le 8 juin 2015.

## Les difficultés du contrôle de l'application de la réglementation

### Sous-traitance et détachement

Dans le cadre d'une prestation de service transfrontalière, il n'est pas rare que la sous-traitance n'ait pas d'autre objet que de minorer les coûts de main-d'œuvre, de manière légale en jouant sur le différentiel des rémunérations et des charges sociales entre salariés locaux et salariés détachés et fréquemment de manière frauduleuse, en se soustrayant aux obligations imposées par l'Etat du lieu de détachement en matière de conditions d'emploi et de travail.

Ces entorses aux règles impératives de protection minimale prévues par la directive de 1996 vont souvent de pair avec une violation des dispositions qui définissent le détachement. Le lien de l'entreprise sous-traitante au donneur d'ordre peut-être tel que celle-ci n'aura pas d'activité réellement substantielle dans le pays d'établissement et qu'elle n'aura parfois pas d'autre finalité que la fourniture de la main-d'œuvre, si bien que le critère de l'antériorité de la relation d'emploi dans le pays d'origine du détachement est sujet à caution.

Ce type de situations est observé dans la construction, les activités agricoles et le transport routier.

L'affaire de l'EPR de Flamanville est à la fois exceptionnelle, par son ampleur, et emblématique. Elle concerne un grand groupe de travaux publics - Bouygues - attributaire du lot génie civil qu'il a largement sous-traité. Des salariés polonais et roumains ont été détachés sur le chantier par le biais de deux systèmes différents :

- d'une part l'appel, dans le cadre d'un contrat de sous-traitance, à une société de droit roumain, Elco, pour laquelle il est apparu que les formalités obligatoires en termes de déclaration de détachement n'avaient pas été respectées ;
- d'autre part, le recours à une société de travail temporaire, Atlanco, dont le siège social se trouvait en Irlande et qui avait détaché, depuis un établissement chypriote, des travailleurs polonais en France. L'Etat chypriote avait quant à lui délivré les certificats E101 attestant de l'affiliation au régime local de sécurité sociale de ces travailleurs polonais. L'activité réelle d'Atlanco sur le territoire chypriote n'a pas été établie en dehors de l'existence d'une simple boîte aux lettres. De fait, ces salariés n'ont bénéficié d'aucune couverture sociale pendant la durée de leur mission sur le site EPR. Cette société qui ne s'est jamais présentée à l'audience lors du procès intenté à son encontre, mais dont les liens avec le donneur d'ordre sont très probables, n'avait pas d'autre objet que de permettre le contournement des règles du détachement.

Des représentants syndicaux français ont soutenu, dans des conditions très difficiles, un mouvement des salariés détachés et ont alerté les autorités chargées du contrôle<sup>70</sup>. La mobilisation des corps de contrôle a d'abord été hésitante. Au début de l'année 2009, l'URSSAF a relevé l'inexistence et l'absence de mise à jour des déclarations de détachement. L'autorité de sûreté nucléaire, en charge de la mission d'inspection du travail a, en revanche, tardé à intervenir sur les conditions d'hébergement des salariés. Il a fallu attendre un

<sup>70</sup> Il s'agit de l'Union départementale des syndicats CGT de la Manche. Audition devant la section du travail et de l'emploi de Jack Tord, ancien coordonnateur CGT du grand chantier de l'EPR, et de Jean-François Sobecki, coordonnateur actuellement en fonction, le 27 mai 2015.

changement d'inspecteur pour qu'une opération de contrôle soit conjointement organisée avec l'URSSAF et qu'elle révèle l'ampleur des infractions.

Lors du procès pénal, le motif de l'impossibilité juridique dans laquelle se trouvait la société Elco de procéder à un détachement de travailleur depuis la Roumanie a été soulevé. En effet, la directive prévoit que la société qui détache doit réaliser une activité substantielle dans le pays d'origine du détachement. Or, cette entreprise réalisait 75 % de son chiffre d'affaires en France, 24 % dans d'autres pays de l'Union européenne et seulement 1 % en Roumanie. De surcroît, sa gestion administrative était principalement effectuée en France.

Les représentants d'Elco ont exploité, pour soutenir que l'entreprise était en droit de détacher des travailleurs roumains, une contradiction entre les termes de la directive et les dispositions du droit national français qui sur ce point se situe en retrait. L'article L. 1262-3 du Code du travail dispose, en effet, qu'*« un employeur ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés lorsque son activité est entièrement orientée vers le territoire national... »*. La société Elco a donc fait valoir qu'elle ne réalisait pas l'intégralité de son activité sur le territoire français. La difficulté juridique tient aussi, à l'absence de définition suffisamment précise de la notion d'activité substantielle retenue par la directive<sup>71</sup>.

Dans le secteur de la construction, des chaînes de sous-traitance complexes impliquant des entreprises locales et étrangères peuvent opacifier les relations contractuelles au point de rendre parfois très difficile l'identification de l'employeur juridique des salariés détachés lorsque ces derniers ne sont pas en possession du formulaire A1.

La loi sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, s'efforce de répondre sur le fond en modifiant l'article L. 1262-3 du Code du travail afin d'écartier des dispositions sur le détachement les entreprises dont les activités, dans leur Etat d'établissement, ne relèvent que de la gestion interne ou administrative (sociétés dites « boîtes aux lettres »). Il s'agit de décourager l'établissement de filiales dans des pays à bas coûts de main-d'œuvre dans le but principal, sinon exclusif, d'y recruter des travailleurs.

## La coordination balbutiante entre les administrations nationales en charge du contrôle

### Des instruments de coopération de faible portée pour le contrôle administratif sur le terrain

La directive 96/71/ CE repose, pour sa mise en œuvre, sur le principe d'une coopération loyale entre les Etats. Mais pour ce faire elle ne dispose que d'obligations d'information réciproques entre « les administrations publiques qui, conformément à la législation nationale, sont compétentes pour la surveillance des conditions de travail et d'emploi ». La règle de subsidiarité qui maintient la compétence de surveillance dans ces matières au niveau des Etats membres limite nécessairement, en l'état actuel du droit européen, des coordinations plus poussées, dépassant le stade d'échanges d'informations, à l'exception de celles qui peuvent s'établir dans un cadre bilatéral.

En outre, ces échanges d'informations sont administrativement cloisonnés dès lors qu'ils ne concernent que les administrations « compétentes » aux fins de la directive, à savoir celles que la législation des Etats désigne comme telles. Si la directive prévoit des bureaux de liaison entre les administrations en charge du travail, et si les Etats membres ont

---

<sup>71</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de maître Flavien Jorquera, Cabinet Fessler Jorquera, le 13 mai 2015.

généralement identifié de tels bureaux, qui s'efforcent d'échanger les informations requises en entretenant des bonnes relations, le positionnement et l'outillage des administrations désignées pour exercer ces fonctions diffèrent sensiblement selon les pays. Peu d'Etats membres ont mis en place, comme la Belgique et l'Espagne, un bureau de liaison qui soit à la fois compétent en matière de sécurité sociale et de travail. La France elle-même dispose de deux bureaux de liaison : l'un compétent en matière de sécurité sociale et l'autre compétent en matière de travail.

Concrètement, un inspecteur de travail doit s'adresser au bureau de liaison de son pays pour que celui-ci transmette une demande d'information au bureau de liaison du pays d'origine du travailleur détaché. L'objet de sa demande peut porter sur la nature de l'entreprise détachante, sur l'exercice par cette dernière d'une activité substantielle ou non dans le pays d'origine. Mais l'une des informations les plus importantes tient à l'existence ou non d'un formulaire A1. Si l'administration en charge du travail dans le pays d'origine a un accès aux services compétents en matière de sécurité sociale elle peut opérer un contrôle. Dans le cas contraire, rien ne l'y oblige en l'état actuel du droit.

La Commission européenne a reconnu, à partir de 2007, que les insuffisances de la coopération administrative entre les Etats ainsi que les défauts constatés dans l'accès à l'information des entreprises et des salariés détachés eux-mêmes compromettaient l'application correcte de la directive<sup>72</sup>.

Dans une recommandation en date du 31 mars 2008, elle suggérait aux Etats membres de mettre en place un système d'échange d'informations électronique, sur le modèle du système d'information du marché intérieur (IMI). Elle considérait l'utilisation d'un système d'information électronique adéquat qui fonctionne bien, conçu pour faciliter l'assistance mutuelle et l'échange d'informations entre les Etats membres, comme un moyen très efficace de surmonter un grand nombre des difficultés d'application constatées. Le règlement du 25 octobre 2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur a inscrit la directive de 1996, relative au détachement des travailleurs parmi les actes de l'Union européenne dont ce système devait faciliter la mise en œuvre. Il convient néanmoins de constater que le champ de ce règlement ne couvre toujours pas les coordinations nécessaires en matière de sécurité sociale pour lutter efficacement contre la fraude au travail détaché.

La Commission offrait aux Etats aide et assistance dans la réalisation d'un tel projet. Elle s'engageait, en outre, à établir un comité de haut niveau chargé notamment de faciliter les échanges d'informations entre les Etats-membres et/ou les partenaires sociaux, de promouvoir l'échange d'expériences et de bonnes pratiques et d'assurer le suivi de l'amélioration des pratiques de coopération administrative<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Commission européenne, communication du 13 juin 2007, *Le détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de services : en tirer les avantages et les potentialités maximum tout en garantissant la protection des travailleurs*.

<sup>73</sup> Recommandation 2008/C85/01 de la commission du 31 mars 2008 relative à l'amélioration de la coopération administrative dans le contexte du détachement de travailleur effectué dans le cadre d'une prestation de services.

## L'introuvable recouplement entre les formulaires A1 et les déclarations préalables de détachement<sup>74</sup>

Dans les faits, l'absence de dispositif obligeant les Etats d'origine du détachement à une transmission rapide des informations et la disparité des pratiques et des moyens administratifs entre les pays ont largement fait obstacle à une coopération administrative poussée. Un motif juridique à ces obstacles tient à la conception du mécanisme de coordination à l'œuvre en matière de sécurité sociale. Le règlement de sécurité sociale prévoit un mécanisme de coordination aux seules fins de sa mise en œuvre et non de l'application de la directive de 1996. Partant du principe que les Etats membres demeurent seuls compétents pour attester d'une affiliation du salarié au régime de sécurité sociale du pays d'origine, ils ne prévoient aucune disposition permettant d'effectuer un recouplement entre la délivrance des formulaires A1 et les déclarations préalables de détachement dans Etats d'accueil.

Certes, le projet de système électronique d'informations (EESI), décidé en 2009, s'inscrit dans une perspective d'échanges d'information<sup>75</sup>. Il doit permettre de substituer un système d'échanges informatisés des données entre régimes nationaux de sécurité sociale aux formulaires papier. Mais sa mise en place est longue et ne prévoit aucune autre modalité de coopération administrative.

L'absence de coopération administrative est parfaitement caractérisée dans les dispositions qui encadrent le formulaire A1, et notamment celles relatives aux conditions dans lesquelles il doit être présenté<sup>76</sup>. En principe, c'est sur la foi de ces formulaires que les services de contrôle social de l'Etat membre dans lequel a lieu la prestation de service peuvent vérifier le lieu d'origine réel du détachement et la bonne application des dispositions du règlement de coordination de sécurité sociale.

## L'effet rétroactif du formulaire A1

Il convient cependant de rappeler que le formulaire n'est pas juridiquement tenu comme une condition du détachement. Le défaut de présentation du formulaire A1 à la demande d'une inspection ne permet donc pas de conclure à l'irrégularité de ce dernier.

La jurisprudence de la CJUE a admis le caractère rétroactif du formulaire A1 (anciennement E101), indiquant dans l'arrêt *Bary Banks SA contre Théâtre royal de la Monnaie* du 30 mars 2000, que le règlement de coordination n'imposait aucun délai pour la délivrance de l'attestation. La Cour a considéré qu'il était certes plus aisé que le certificat soit délivré dès le début de la période concernée mais que rien ne s'opposait à ce que le certificat E 101, produisit des effets rétroactifs et qu'il soit délivré au cours de la période concernée ou encore à son expiration.

Le formulaire ne peut donc être exigé préalablement au détachement et il peut être établi postérieurement pour être présenté devant une autorité administrative ou une juridiction pour attester de l'affiliation au régime de sécurité sociale qui l'émet. La possibilité d'obtenir la régularisation *a posteriori*, par un régime de sécurité sociale, des situations litigieuses est ainsi ouverte. Cette émission tardive du formulaire A1 peut de surcroit conduire à brouiller les pistes sur la date réelle du début du détachement.

Elle est par ailleurs problématique en cas d'accident du travail : en effet, en droit du travail, un tel accident doit être reconnu et indemnisé dès sa survenance, et les soins

<sup>74</sup> Cf. supra. La base légale du formulaire A1 se trouve à l'article 19 du règlement (CE) 986/2009, précité.

<sup>75</sup> EESI se met en place depuis 2010 en application du règlement CE 883/2004 modifié par les règlements CE 987/2009 et 988/2009.

<sup>76</sup> Pour un bilan récent de ces questions, cf. Yves Jorens et Jean-Philippe Lherould, *Procedures related to the granting of Portable Document A1 : an overview of country practices*, FrēSsco, European Commission, May 2014.

administrés dans le pays d'accueil devraient donner lieu à l'émission d'une créance à destination du pays d'origine. Or, il apparaît que les accidents du travail des travailleurs détachés ne sont pratiquement jamais déclarés comme tels ni à la sécurité sociale, ni dans les établissements de soin.

#### La « force probante » du formulaire A1

En second lieu, la Cour de justice européenne a imposé au début des années 2000, la « force probante » du formulaire E 101(aujourd'hui A1) alors qu'elle avait longtemps privilégié la reconnaissance d'une simple valeur déclarative de ce formulaire. Elle s'est prononcée clairement sur ce sujet dans l'arrêt *Fitzwilliam Executive Search* du 10 février 2000. Elle a d'abord souligné que l'objet du formulaire E101 était de faciliter la libre circulation des travailleurs et la libre prestation de service. Elle a retenu qu'au nom du principe de coopération loyale inscrit à l'article 4 du traité de l'Union européenne, l'institution compétente se devait de procéder à une appréciation correcte des faits pour l'application des règles relatives à la détermination de la législation applicable en matière de sécurité sociale et de garantir l'exactitude des mentions inscrites dans les formulaires E101, mais qu'en application de ce même principe, les institutions de l'Etat d'accueil devaient considérer les formulaires comme régulièrement établis et qu'elles étaient liées par ceux-ci en ce qu'ils créaient une présomption de régularité de l'affiliation des travailleurs à un régime de sécurité sociale.

L'arrêt *Herbosch Kiere* du 26 janvier 2006 a précisé les conséquences du principe de « force probante » du formulaire A1 en matière de vérification de la réalité du détachement par les juridictions de l'Etat d'accueil. Dans la mesure où une juridiction nationale n'a pas la capacité de remettre en cause les éléments figurant sur le formulaire délivré par un autre Etat membre, il ne lui appartient pas de vérifier l'existence du lien organique entre l'entreprise qui détache et le travailleur détaché.

En l'espèce, l'entreprise de construction belge Herbosch Kiere, chargée de diriger deux chantiers en Belgique avait passé deux contrats de sous-traitance avec l'entreprise irlandaise ICDS Constructors. L'inspection des lois sociales du ministère belge a estimé qu'Herbosch Kiere était le véritable employeur et qu'à ce titre, les cotisations sociales devaient être versées au régime belge de sécurité sociale. Saisie à titre préjudiciel par la Cour du travail de Bruxelles, la CJUE a jugé que la force probante du formulaire A1 s'opposait à ce qu'une juridiction nationale mette en cause la relation entre un travailleur et l'entreprise qui est à l'origine du détachement.

La même jurisprudence pourrait-être appliquée aux travailleurs indépendants eux aussi en possession d'un formulaire A1.

Dans ces conditions le juge et, en amont, l'autorité en charge du contrôle se trouvent privés de toute possibilité de requalifier la relation entre le travailleur en possession du formulaire A1 et les entreprises concernées.

La seule voie praticable pour régler ce type de litige est celle de la coopération, à travers la procédure mise en place par la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale. En cas de doute sur la validité d'un formulaire, l'institution requérante doit prendre contact avec l'institution émettrice et lui demander de retirer ou d'invalider le formulaire. En cas de blocage, la commission intervient en conciliation. En cas de désaccord persistant, un Etat membre peut introduire un recours en manquement devant la CJUE qui examinera la validité des formulaires<sup>77</sup>. Ce parcours « administrativo-judiciaire », particulièrement long, paraît peu adapté à la fugacité des situations de travail détaché.

---

<sup>77</sup> Nicolas Chavrier, « Affaire EasyJet et Vueling Airlines. Une atteinte grave à la primauté du droit de l'Union européenne », *Semaine Sociale Lamy*, n° 1641 du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Dans deux arrêts du 11 mars 2014, la Cour de cassation française a cependant emprunté une autre voie en condamnant les compagnies aériennes Vueling Airlines et EasyJet pour travail dissimulé<sup>78</sup>. Elle a délibérément ignoré les formulaires A1 pour appliquer la législation nationale en se plaçant sur le terrain pénal du travail dissimulé, le juge pénal exerçant toute ses compétences pour établir l'existence d'une relation de travail dissimulé.

Ce jugement est aujourd'hui très discuté. Les uns considérant que la qualification pénale des faits reprochés aux deux sociétés permet d'écartier le principe de la force probante des formulaires, la souveraineté des Etats restant entière pour déterminer une infraction au travail illégal<sup>79</sup>. D'autres estiment au contraire que la juridiction nationale s'est placée en porte-à-faux en ignorant sciemment le droit de l'Union européenne<sup>80</sup>.

Il convient cependant de souligner que la loi française est explicite sur la question de fond qui touche à l'articulation de la liberté de prestation et de celle d'établissement. L'article L. 1262-3 du Code du travail dispose qu'une entreprise réalisant son activité « de façon habituelle, stable et continue » sur le territoire national ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés.

Pour conclure, les insuffisances de la coopération entre les différentes administrations compétentes en matière de détachement conduisent finalement à ce que le droit de l'Union européenne laisse l'essentiel du contrôle des dispositions pratiques visant à encadrer le travail détaché à la seule charge des Etats d'accueil, compromettant son effectivité. La prise de conscience de cette réalité est progressive.

Elle a conduit à l'adoption de la directive d'exécution de 2014 qui prévoit explicitement en son article 6 des principes généraux d'assistance mutuelle afin de permettre de déterminer le caractère véritable du détachement et la prévention des abus et contournements. De plus, une proposition de décision du Parlement européen et du Conseil établissant une plateforme européenne dans l'objectif de renforcer la coopération visant à prévenir et à décourager le travail non déclaré est en cours d'examen<sup>81</sup>. De manière explicite, ce projet évoque dans ses missions la coordination d'actions opérationnelles transfrontalières. Le projet de décision formule ainsi les objectifs de cette plateforme : « contribuer à une meilleure application du droit de l'UE et de la législation nationale, à la diminution du travail non déclaré et à la création d'emplois dans l'économie formelle, évitant ainsi la détérioration de la qualité de l'emploi, et faciliter l'insertion sur le marché du travail et l'inclusion sociale », notamment en « renforçant la capacité technique de lutte contre les aspects transfrontières du travail non déclaré dont disposent les différentes autorités chargées de faire appliquer la législation des Etats membres ». Ce projet de texte, qui répond à une résolution du Parlement européen du 14 janvier 2014<sup>82</sup>, est d'un intérêt de tout premier plan pour améliorer l'efficacité des inspections du travail nationales dans le cadre européen actuel.

## L'effectivité du droit en question : la jurisprudence de la CJUE

La mise en œuvre du droit repose à la fois sur les administrations compétentes pour son application, sur l'intégration par les acteurs économiques eux-mêmes des normes contractuelles et légales du droit du travail et de la sécurité sociale et sur les décisions de justice prononcées en cas de litige. En l'espèce, les juridictions nationales, juges de droit commun du droit de l'Union européenne et, en cas de demande préjudiciable ou de

<sup>78</sup> Cass. crim., n° 11-88.420 et 12-81.461

<sup>79</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Fabienne Muller, responsable du master 2 Droit social interne, européen et international de la Faculté de Droit de Strasbourg, le 29 avril 2015.

<sup>80</sup> Nicolas Chavrier, *op. cit.*

<sup>81</sup> Proposition de décision du Parlement européen et du Conseil du 9 avril 2014, COM(2014) 221 final.

<sup>82</sup> Résolution du Parlement européen du 14 janvier 2014 sur des inspections du travail efficaces à titre de stratégie pour l'amélioration des conditions de travail en Europe.

procédure de manquement, celles de la Cour de justice de l'Union européenne sont censées veiller à l'effectivité de ce droit.

Selon un point de vue généralement admis, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne a eu tendance à restreindre la portée des droits applicables aux travailleurs détachés au profit de la liberté de prestation de service. « *Au-delà des difficultés intrinsèques à la nature du détachement et au manque de volonté de coopération entre les partenaires européens, il convient de souligner que de nombreuses mesures de contrôle prises par les Etats membres se sont heurtées à la jurisprudence relativement libérale de la Cour de justice de l'Union européenne qui encadre strictement les possibilités de contrôle des Etats membres pour garantir la libre prestation de services au sein de l'UE.* »<sup>83</sup>

Une autre tendance paraît émerger de la jurisprudence communautaire, de façon discrète mais néanmoins constante, celle d'admettre les moyens de contrôle édictés par les Etats membre pour s'assurer d'une protection efficace du droit des travailleurs à condition toutefois que ces moyens soient proportionnés à l'objectif poursuivi et qu'ils ne restreignent pas la liberté de circulation plus qu'il n'est nécessaire<sup>84</sup>.

Ainsi, si la directive de 1996 a laissé aux Etats membres des marges de manœuvre limitées pour appliquer aux travailleurs détachés la législation du travail du pays d'accueil et procéder à des contrôles étendus, c'est surtout sur le point des contrôles que la CJUE s'est montrée plus compréhensive vis-à-vis des Etats.

#### *Une jurisprudence faisant prévaloir la libre prestation de services sur la protection des travailleurs et la lutte contre le dumping social*

La CJUE s'est employée, au nom de la liberté de prestation de service, à vérifier strictement la nécessité et la proportionnalité des règles nationales au regard des objectifs poursuivis, en l'occurrence la protection des travailleurs et la lutte contre le dumping social.

Dans plusieurs arrêts, la Cour de justice a fondé son raisonnement sur une comparaison entre la législation nationale protectrice des travailleurs de l'Etat où a lieu le détachement et les dispositions de même nature dans la loi de l'Etat de l'employeur. L'arrêt Mazzoleni, CJCE, 15 mars 2001, portant sur la rémunération minimale prévue dans l'Etat d'accueil, énonce que l'objectif de protection des travailleurs est réalisé « *s'ils bénéficient d'une situation équivalente dans son ensemble au regard des rémunérations, de la fiscalité et des charges sociales dans l'Etat membre d'accueil et dans l'Etat membre d'établissement* ». La comparaison doit se faire compte tenu des différents éléments permettant de déterminer le niveau de revenu net des salariés (hors charges et hors impôt). Si cette équivalence est constatée, il n'y pas lieu d'écartier l'application de la loi d'origine ou d'établissement de l'employeur au profit de la loi du lieu de détachement. Comme la loi du lieu de détachement peut occasionner des gênes, charges administratives et financières pour l'employeur, il faut que le salarié en retire un bénéfice indiscutable pour que son application puisse être imposée<sup>85</sup>.

Pour les services d'inspection ou les juridictions, la détermination de l'équivalence d'un système par rapport à un autre est très complexe même dans l'hypothèse où la coopération entre les autorités des deux Etats membres est optimale<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Gilles Savary, député, rapporteur de la proposition de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale, le 22 avril 2015.

<sup>84</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Sophie Robin-Olivier, professeur de droit à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne, le 22 avril 2015.

<sup>85</sup> Lamy Social, Edition 2015 *Détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une relation de services. Evolution du droit communautaire*, 500-63.

<sup>86</sup> Audition de Sophie Robin-Olivier, précitée.

Les arrêts Viking et Laval de 2007 dans lesquels la CJUE a imposé aux organisations syndicales finlandaises et suédoises le primat de la liberté de prestation de service se situent dans le droit fil de l'arrêt Mazzoleni.

Dans l'affaire de la société Laval, une action collective des syndicats suédois est menée pour obtenir que les salariés qui sont détachés de Lettonie sur le territoire suédois, pour la construction d'une école, puissent obtenir le bénéfice de la convention collective de la construction suédoise. Cette action vise à obliger l'employeur des salariés détachés, la société Laval, à négocier les termes de son adhésion à la convention collective. La société Laval refuse de se prêter à la négociation et demande le maintien de l'application des dispositions du pays d'origine en matière de rémunération et de conditions de travail et d'emploi, en l'absence de règles générales qui s'appliqueraient en Suède.

L'affaire est finalement soumise à la CJUE, qui estime que les actions collectives menées par les syndicats suédois, et notamment le blocus d'un chantier de construction, n'avaient pas lieu d'être dans la mesure où elles étaient « *non proportionnées* » et allaient à l'encontre du principe de libre prestation de services. Par ailleurs, la Cour avance l'argument que l'État membre ne possédant pas de système de déclaration d'application générale des conventions collectives, l'entreprise n'est pas obligée d'appliquer un salaire minimum et des conventions collectives.

Pour se conformer à l'arrêt de la CJUE, le gouvernement suédois a fait adopter, le 15 avril 2010, une nouvelle législation sur les travailleurs détachés qui prévoit que les syndicats ne sont plus autorisés à engager une action collective pour contraindre une entreprise étrangère à adhérer aux conventions collectives du secteur, dès lors que celle-ci apporte la preuve qu'elle respecte les conditions minimales requises par la directive de 1996.

La jurisprudence Laval a ébranlé à un double titre le système de relations professionnelles suédois et son écho dans les pays nordiques qui privilégièrent l'accord collectif sur la loi comme mode de régulation sociale a été considérable. Non seulement les entreprises prestataires de services établies à l'étranger sortent du champ de la négociation collective suédoise alors qu'elles y étaient traditionnellement intégrées mais la loi adoptée dans la foulée de l'arrêt Laval mine les mécanismes de contrôle qui fonctionnaient sur le marché du travail suédois et reposaient sur l'implication des organisations syndicales.

L'arrêt *Dirk Rüffert contre Land Niedersachsen* du 3 avril 2008, concerne l'Allemagne et touche aux marchés publics. La loi du Land de Basse-Saxe prévoit que ces derniers ne peuvent être attribués qu'aux entreprises s'engageant à verser à leurs salariés au moins la rémunération prévue par la convention collective applicable. Dans le cas d'espèce, les ouvriers d'une entreprise polonaise sous-traitante avaient reçu moins de 50 % du salaire minimal prévu par la convention collective régionale du bâtiment, montant correspondant au salaire minimal prévu par la loi allemande sur le détachement de travailleurs. L'entreprise adjudicataire a donc été condamnée par un tribunal local.

La CJUE a écarté la convention collective au motif qu'il ne s'agissait pas d'une convention collective d'application générale. Elle a aussi considéré que la protection invoquée pour les salariés ne s'appliquant qu'à ceux intervenant sur les marchés publics ne relevait pas d'une nécessité absolue pouvant justifier une limitation de la liberté de prestation de service. Dans ces conditions, la disposition de la loi du Land de Basse-Saxe imposant cette clause salariale dans les marchés publics est jugé non conforme au droit européen.

□ *Une jurisprudence attentive aux moyens effectifs d'assurer le respect des droits des travailleurs s'est peu à peu dégagée*

■ **La jurisprudence sur les moyens de contrôle**

L'attention de la CJUE aux moyens effectifs d'assurer le respect des droits des travailleurs a porté sur la capacité des Etats à imposer aux entreprises prestataires des obligations en vue du contrôle des détachements, mais également plus récemment sur le droit au recours effectif des syndicats devant les juridictions.

La CJUE a validé l'obligation faite par les Etats membres de tenir certains documents sociaux à disposition sur le chantier ou, au moins, en un lieu accessible et clairement identifié du territoire de l'Etat membre d'accueil pour les autorités de cet Etat chargées d'effectuer les contrôles<sup>87</sup>. Elle a également admis l'obligation de traduire certains documents : le contrat de travail, les fiches de paie, ainsi que les pièces justificatives de l'horaire de travail et du paiement des rémunérations qui ne sont pas d'une longueur excessive et pour la rédaction desquels sont généralement utilisées des formules types<sup>88</sup>. Enfin l'obligation de conserver une copie des documents équivalant au « compte individuel » et au « décompte » d'heures sur le lieu de travail ou au domicile du mandataire ou préposé de l'employeur sur le territoire de l'Etat membre n'a pas été non plus jugée contraire à la liberté de service<sup>89</sup>.

C'est dans le même esprit que la CJUE n'a pas jugé contraire à la liberté de prestation de service les dispositifs soumettant les entreprises prestataires à signalements préalables des détachements de travailleurs aux autorités locales. Toutefois la terminologie de la Cour montre assez bien qu'un tel « signalement », que les Etats concrétisent par des « déclarations » préalables, ne doit pas s'assimiler à des autorisations de détachement<sup>90</sup>.

Enfin, la CJUE accepte que les entreprises détachantes soient contraintes de fournir davantage de renseignements que les entreprises établies dans l'Etat d'accueil, mais seulement dans la mesure où cette différence de traitement peut être justifiée par des différences objectives existant entre ces entreprises et celles établies dans l'Etat d'accueil.

■ **Le droit au recours effectif des syndicats de salariés pour la protection des travailleurs détachés : un rééquilibrage récent**

Tout récemment l'arrêt Amattiliitto a semblé ouvrir une voie supplémentaire pour renforcer l'effectivité du droit des salariés détachés en admettant le recours du syndicat des électriciens finlandais, sur le fondement de la directive travail détaché interprétée à la lumière de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux sur le droit à un recours juridictionnel effectif<sup>91</sup>.

Dans cet arrêt, la CJUE a envoyé un signal dans le sens d'un rééquilibrage entre liberté de prestation de services, d'une part et protection des droits des travailleurs et conditions de concurrence loyale, de l'autre. Une société polonaise avait conclu des contrats de travail avec une centaine de salariés qu'elle avait détachés en Finlande pour y effectuer des travaux d'électrification sur le chantier d'une centrale nucléaire. Les travailleurs estimant ne pas avoir été payés conformément à la convention collective d'application générale au secteur, ont cédé leurs créances salariales au syndicat finlandais de l'électricité, ainsi chargé de recouvrer les salaires dus aux travailleurs en introduisant un recours devant le juge finlandais.

---

<sup>87</sup> CJCE, Arblade, 1999, C-369/96.

<sup>88</sup> 2007, Commission c/ Allemagne, C-490/04.

<sup>89</sup> CJCE, dos Santos Palhota, 2010, C-515/08.

<sup>90</sup> Dans l'arrêt CJCE, Commission c/Luxembourg, 2004, C-445/03, la CJCE avait admis précisément l'obligation « de signaler au préalable aux autorités locales la présence d'un ou de plusieurs travailleurs salariés détachés, la durée prévue de cette présence et la ou les prestations de services justifiant le détachement ».

<sup>91</sup> CJUE, 12 février 2015, Amattiliitto, 2015, C-396/13.

La société polonaise a contesté la qualité du syndicat finlandais à représenter les travailleurs polonais, au motif que la cession de créance salariale était interdite en droit polonais. Elle a soutenu que seul le salaire minimal « de base » devait être pris en compte, à l'exclusion de toute autre indemnité et que la convention collective fixant un salaire basé soit sur la durée, soit sur le rendement, il lui était loisible de choisir le plus avantageux.

La CJUE a confirmé la validité de la cession de créances salariales dans la mesure où toute question relative au salaire minimal à payer relève du droit du pays d'accueil, en l'occurrence le droit finlandais.

Elle a décidé qu'empêcher le syndicat des électriciens de porter le cas des travailleurs détachés en justice constituerait un manquement à la directive 96/71/CE et à la charte des droits fondamentaux des travailleurs.

Elle a énoncé que le pays d'accueil déterminait le mode de calcul du salaire minimal et les critères retenus, soit par voie législative, soit par le biais d'une convention collective d'application générale, y compris un salaire minimum horaire ou à la tâche, pourvu que les règles du pays d'accueil soient contraignantes et transparentes. En tout état de cause, l'employeur du pays d'origine ne peut choisir un salaire moins élevé que celui des travailleurs locaux.

Suivant le même raisonnement, le pays d'accueil détermine, de manière transparente et claire, les règles de classement des travailleurs en groupes de rémunération sur la base de différents critères tels que la qualification, la formation, l'expérience, la fonction, etc. Ces critères remplacent les critères utilisés dans le pays d'origine sauf lorsque ceux-ci sont plus favorables pour le travailleur suivant l'article 3 §7 de la directive de 1996.

Il est notable que cet arrêt, qui esquisse un revirement jurisprudentiel, soit rendu postérieurement à la directive d'exécution sur le détachement<sup>92</sup>. Toutefois, à la différence des affaires Laval et Rüffert, les représentants du pays du lieu de détachement s'appuient sur une convention d'application générale qui pose des règles accessibles et claires pour les employeurs des salariés détachés. La nature et le mode d'élaboration des normes nationales de droit du travail sont aussi déterminants pour le juge européen.

## L'application du droit des travailleurs détachés : le cas français

### *L'interprétation du droit communautaire par les juridictions*

Les juges nationaux sont les juges de droit commun de l'application du droit communautaire. A cet égard, leurs jugements permettent de garantir l'effectivité du droit des travailleurs détachés. Un bilan exhaustif des jurisprudences nationales relatives à cette question est hors de portée dans le cadre de cet avis.

Néanmoins, les auditions font ressortir que, dans les faits, le recours au juge pour l'application du droit communautaire peut varier selon les pays et devant le type de juridiction concernée. Dans ce paysage, et en contraste avec les pays nordiques (*cf. infra*), une attention portée au cas français fait, par exemple, ressortir que le recours au juge devant les juridictions du contrat de travail pour faire valoir des créances de salariés détachés, bien que possible, n'est pas fréquent.

Inversement, quelques jugements devant les instances pénales pour juger de cas de faux détachements, qualifiés par la chambre pénale de la Cour de cassation de situation de travail dissimulé, montrent l'efficacité de la législation française dans cette matière. Les affaires EasyJet et Vueling<sup>93</sup>, précitées, constituent un exemple souvent cité. Néanmoins, la

<sup>92</sup> Hélène Weydert, « Travailleurs détachés dans l'Union : quel salaire pour le plombier ou l'électricien polonais ? », Legitech, 18 mars 2015 <http://www.legitech.lu/fr/news-and-blog>.

<sup>93</sup> Cour de Cassation, Crim., 11 mars 2014, Vueling et EasyJet, publiés au Bulletin, D. 2014, 670.

poursuite des enquêtes initiées par l'administration du travail nécessite que les parquets veillent à l'application de la loi pénale du travail.

Il importe dans ce cas que les juges utilisent tous les pouvoirs d'instruction qui leur sont donnés pour leur permettre d'établir que certains contrats de travail de salariés détachés tombent sous le coup du délit de travail dissimulé pour l'employeur lorsqu'il apparaît clairement que l'employeur réel est l'établissement français<sup>94</sup>. Certaines grandes opérations de contrôle, amorcées par l'inspection, ont pu conduire à un classement sans suite par les parquets<sup>95</sup>.

Enfin, les juridictions administratives ont également été amenées à s'intéresser au droit du détachement des travailleurs et de la liberté d'établissement. Le Conseil d'Etat a jugé de la conformité au droit communautaire de dispositions du Code de l'aviation civile<sup>96</sup> soumettant les compagnies aériennes étrangères à des obligations d'autorisation similaires à celles des compagnies nationales.

Plus récemment, dans le cadre du droit des marchés publics, un jugement du tribunal administratif de Pau a fait usage du droit du travail détaché<sup>97</sup>. Le juge de première instance a retenu qu'une offre anormalement basse pouvait motiver le refus d'attribution d'un marché public à un candidat qui ne donnait aucune information sur son intention de recourir à des travailleurs détachés. Les hésitations des maîtres d'ouvrages à recourir au critère d'une offre anormalement basse sont néanmoins connues. De plus, les acteurs habitués aux offres de marchés publics évoquent la difficulté de contester l'attribution d'un marché public en raison de la crainte de se voir plus systématiquement évincé<sup>98</sup>.

#### *Le rôle des organisations professionnelles et des syndicats français*

Du côté des organisations syndicales, des actions en défense des salariés pour alerter l'inspection du travail et déclencher des poursuites ont pu mettre à jour des pratiques de détachement douteuses. L'action en justice entamée par la Confédération générale du travail dans l'affaire de Flamanville auprès du tribunal de grande instance de Cherbourg montre qu'une vigilance sur le terrain peut conduire à faire prévaloir le droit. Le jugement rendu le 7 juillet 2015 condamne les sociétés Bouygues TP, Welbond Armature et Quille Construction respectivement à 25 000, 15 000 et 5 000 euros d'amende pour avoir eu recours en connaissance de cause aux services de sociétés prestataires pratiquant du prêt de main-d'œuvre illicite, ce qui relève du délit de travail dissimulé<sup>99</sup>.

L'organisation syndicale indique, par ailleurs, s'être heurtée à des difficultés pour accéder aux travailleurs détachés dont l'isolement et la crainte de représailles entraînaient l'expression. Dans cette affaire, le maître d'ouvrage principal n'avait pas souhaité reconduire

<sup>94</sup> La Cour de cassation française a dans le cadre de ces affaires pénales validé la possibilité pour un juge d'instruction, de retenir la production de formulaires A1 comme une présomption simple de détachement. Face à d'autres éléments permettant de requalifier la situation de travail détaché comme une fraude à la loi, cette présomption peut tomber en raison des pouvoirs d'instruction du juge sur la qualification du contrat de travail. Un certain courant doctrinal a néanmoins exprimé que cette position n'était pas celle de la CJUE ni de toutes les Cours suprêmes européennes, qui n'ont peut-être pas une législation comparable pour lutter contre la fraude à la loi que constituent certains cas de faux détachements. Cf. « Certificat E101/A1 : il est indispensable de saisir la Cour de justice de l'Union européenne », *Droit social*, p. 1050 (2014).

<sup>95</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE d'Yves Struillou, directeur général du travail, le 18 juin 2015.

<sup>96</sup> CE, Société EasyJet Airlines Company Ltd et CE, société Ryanair Ltd, 11 juin 2007, au recueil Lebon, concl. Emmanuelle Prada-Bordenave.

<sup>97</sup> Audition du directeur général du travail, précité.

<sup>98</sup> Entretien des rapporteurs avec le président départemental de la CAPEB du Puy-de-Dôme, Thierry Grimaldi, précité.

<sup>99</sup> Francine Aizicovici, « Bouygues condamné pour avoir recouru à l'emploi de travailleurs dissimulés », *Le Monde*, 7 juillet 2015.

un accord collectif remontant à 1978 permettant le suivi syndical des conditions de travail. L'éclatement de l'affaire, ses échos médiatiques, ainsi que les risques induits de surcoût pour un chantier conçu sur la base d'un recrutement massif de travailleurs détachés dans des conditions non contrôlées ont néanmoins conduit cet opérateur à reconsidérer ce choix initial<sup>100</sup>.

Les difficultés de cette action collective, conduite à partir du militantisme de l'union départementale locale d'un syndicat représentatif au niveau interprofessionnel, rappellent que le droit syndical ne permet pas, dans tous les cas, à de telles organisations d'avoir un accès aux lieux de travail pour s'adresser à des salariés dont les conditions de travail et d'emploi s'avèrent précaires. Certes les grandes entreprises opérant sur les chantiers peuvent être dotées d'IRP ou de délégués syndicaux, mais le lien des représentants des salariés et des délégués syndicaux avec les salariés extérieurs à leur entreprise n'est formalisé par aucune instance. De plus, le « noyau dur » des dispositions prévues par la directive relative aux travailleurs détachés ne prévoit aucune garantie de protection en termes de représentation collective des salariés détachés.

D'autres formes d'action syndicale doivent être citées. Ainsi le dossier du détachement des travailleurs a donné lieu à des coopérations transnationales avec des syndicats d'autres Etats membres. Ces coopérations ont principalement pour objet la diffusion d'informations à destination des publics de travailleurs potentiellement candidats au détachement et des salariés détachés eux-mêmes. C'est notamment le cas de la FGA-CFDT dans le secteur agricole qui œuvre aux côtés du syndicat bulgare Podkrepia pour informer les salariés détachés. Cela prend la forme de visites annuelles alternées en Bulgarie ou en France<sup>101</sup>.

Dans le transports, le syndicat le plus représentatif évoque la totale internationalisation du secteur qui rend particulièrement complexe la mise en œuvre de la directive travail détaché comme du règlement Rome 1. Il regrette la très nette insuffisance sur le territoire national de mesures de contrôle propres aux transports routiers. En ce sens, il en appelle à une intensification du dialogue social sectoriel au niveau européen auquel il est partie prenante par son affiliation à ETF pour trouver les voies d'une réglementation applicable dans les transports respectueuse du droit des travailleurs détachés comme des travailleurs des transports faussement détachés auxquels le régime du pays d'accueil ou du pays d'établissement de l'affréteur devrait être appliquée<sup>102</sup>.

Dans l'ensemble, l'action la plus commune des syndicats est la diffusion d'informations à destination des travailleurs détachés par la publication de notices traduites en plusieurs langues. Après plusieurs années de refus de prendre en compte le problème, EDF s'est associée à cette démarche sur le site de Flamanville.

L'implication des organisations professionnelles françaises dans la lutte contre la concurrence déloyale ou contre le travail illégal s'est manifestée de façon différente selon les secteurs et en fonction des activités économiques couvertes.

Dans le bâtiment, les organisations professionnelles d'employeurs assurent une veille juridique approfondie sur les sujets du détachement en lien avec la sous-traitance. Ils ont alerté les pouvoirs publics d'une situation critique de concurrence déloyale et ont grandement contribué à informer la préparation de la loi Savary. Dans certains cas, ils ont également alerté le grand public sur l'insuffisance des moyens mis en œuvre pour contrôler le travail illégal sous couvert de détachement, notamment en ayant recours à des moyens d'investigation privés.

---

<sup>100</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Jack Tord, ancien coordinateur CGT du chantier de construction de l'EPR de Flamanville et de Jean-François Sobecki, coordinateur CCT de l'EPR, le 27 mai 2015. Audition de maître Flavien Jorquera, précitée.

<sup>101</sup> Entretien des rapporteurs avec Hélène Deborde et Jean-Luc Feillant, FGA CFDT, le 8 juin 2015.

<sup>102</sup> Audition de Fabienne Berthelot de la FNTR-CFDT, précitée.

Les organisations professionnelles du BTP ont signé des conventions avec le représentant de l'Etat et le parquet aux niveaux départemental et régional pour lutter contre le travail illégal. Leur objet est « de définir les modalités d'échanges d'informations entre les services de l'Etat, le parquet, la CAPEB, la FFB, la FRTP dans le but de lutter plus efficacement » contre ce type de délits.

Dans l'intérim, l'organisation professionnelle représentative se porte régulièrement partie civile dans les affaires de prestation illégale de main-d'œuvre à but lucratif dont elle a la connaissance.

Certaines activités agricoles, dans le contexte spécifique des travaux saisonniers, justifient le recrutement d'une main-d'œuvre nombreuse et réactive, sur une courte période. Le plus souvent, l'insuffisance de main-d'œuvre saisonnière locale, les tâches administratives liées à une embauche directe et des exigences de compétitivité peuvent expliquer que certains agriculteurs ont recours à des prestataires offrant une gestion globale de travailleurs détachés<sup>103</sup>. Toutefois, dans ce contexte, les pratiques abusives de certaines entreprises prestataires installées dans d'autres Etats membres ont été identifiées et dénoncées.

La profession agricole a réagi en déclinant, pour l'agriculture, le 24 février 2014, la convention nationale de lutte contre le travail illégal. Les représentants de la FNSEA entendus par les rapporteurs ont rappelé l'indispensable respect des règles en cas de recours au détachement, en particulier concernant le salaire minimum, les congés et la durée du travail. Ils ont indiqué qu'ils souhaitaient privilégier l'emploi local qui pouvait être mobilisé et rendu attractif dans le cadre des groupements d'employeurs. Ces derniers peuvent, en effet, accompagner efficacement les agriculteurs dans leurs démarches d'embauche et de gestion de personnel<sup>104</sup>.

Actions en justice, lorsque les faits viennent à être connus et les dossiers suffisamment documentés, et politique d'information à l'égard des adhérents résument le rôle des organisations patronales et syndicales françaises dans le traitement des problèmes posés par le recours aux travailleurs détachés. Rares sont les secteurs où des accords ont été conclus entre partenaires sociaux pour décider des actions communes, voire pour stipuler des obligations réciproques dans un but commun. Une déclaration commune des organisations professionnelles d'employeurs et des syndicats représentatifs des travaux publics a néanmoins été signée qui rappelle l'ensemble des dispositions juridiques à la disposition des acteurs pour lutter contre le travail illégal et le dumping social en novembre 2014<sup>105</sup>.

#### *Les moyens consacrés au contrôle en France*

##### *Les services du ministère du Travail : une recherche d'efficacité dans la lutte contre les fraudes au détachement mais des moyens limités*

Il appartient en priorité aux services déconcentrés du ministère du Travail, et particulièrement à l'inspection du travail de se charger de réprimer les infractions à la réglementation du travail commises dans le cadre de prestations de services internationales.

<sup>103</sup> Cf. avis adopté par le CESE le 9 septembre 2014 sur « La saisonnalité dans les filières agricoles, halieutiques et agroalimentaires : une réalité méconnue aux enjeux pourtant importants », de Raphaël Nedzynski au nom de la section de l'agriculture, de la pêche et de l'alimentation.

<sup>104</sup> Entretien des rapporteurs avec Jérôme Volle, président de la Commission nationale emploi de la FNSEA, le 17 juin 2015.

<sup>105</sup> Audition devant la section du travail et de l'emploi du CESE de Jean Cerutti, secrétaire du bureau de la Fédération nationale des travaux publics (Fntp) et de Florence Sautejeau, directrice des affaires sociales Fntp, le 6 mai 2015.

Parallèlement à la mise en place de nouveaux outils juridiques par la loi du 11 juillet 2014 (*Cf. infra*), une nouvelle organisation du contrôle du travail illégal vient d'être mise en place<sup>106</sup>. Elle se situe dans le contexte plus large d'une réorganisation des services d'inspection du travail.

La direction générale du travail présente d'ailleurs l'amélioration de la capacité à intervenir sur des affaires complexes, notamment en lien avec le travail illégal, comme le sens même de la réforme d'ensemble des services d'inspection du travail.

Le maillage territorial de l'inspection du travail est totalement repensé : les quelque 780 sections d'inspection cèdent la place à 232 unités de contrôle formées de 8 à 12 agents ; 1 400 emplois de contrôleurs du travail sont transformés en emplois d'inspecteurs sur dix ans.

Des unités de contrôle spécialisées dans la répression du travail illégal, les URACTI, ont été installées dans chaque région au début de l'année 2015. Ces URACTI ont vocation à apporter un appui spécifique aux unités territoriales et à conduire des opérations de leur propre chef, en particulier dans le cadre de l'objectif de contrôle de 500 grands chantiers de la construction, fixé cette année par le ministère du Travail. 140 agents sont affectés dans ces structures spécialisées coordonnées par un groupe national de contrôle du travail illégal rattaché à la DGT<sup>107</sup>.

L'effectif de l'URACTI, Ile-de-France, est actuellement de 15 inspecteurs (22 à terme), dont la plupart sont affectés physiquement dans les unités territoriales et ainsi placés sous la double autorité du responsable de l'URACTI et du chef d'unité.

Cette réorganisation des services d'inspection s'effectue à effectifs constants<sup>108</sup>.

Cette recherche d'efficacité dans l'organisation est accompagnée d'un renforcement des outils juridiques mis à disposition de l'inspection, en particulier la possibilité de prononcer des sanctions administratives sur la durée du travail, le smic, les conditions d'hygiène et de sécurité, auxquelles se sont ajoutées celles prévues par les lois « Savary » et « Macron » concernant les situations de sous-traitance et de détachement. En outre, un effort est fait pour améliorer le traitement pénal des infractions et limiter le nombre de classements sans suite des procès-verbaux : l'article 524 du Code de procédure pénale a été modifié en vue de permettre le recours à l'ordonnance pénale en matière de droit du travail, procédure qui permet au président du tribunal de statuer sans débat préalable.

Une plus grande efficacité de la recherche des infractions commises dans le cadre de prestations de services transfrontalières exige aussi une amélioration des instruments de connaissance et d'identification des situations de fraudes, afin de d'orienter au mieux l'activité de contrôle. Le ministère du Travail s'efforce actuellement de développer un fichier national des détachements. Des bases de données sont également en voie de constitution à l'échelle régionale dans le cadre des URACTI. Il semble cependant, que ces initiatives soient encore assez éloignées en termes de cohérence et d'exhaustivité d'un dispositif de type « Limosa » dont il y aurait lieu de s'inspirer. Il paraît cependant opportun de mettre en lien le renforcement, par la loi du 11 juillet 2014, de l'obligation de déclaration du détachement avec la constitution d'une base de données exploitable pour mieux analyser et cibler les risques.

Les moyens de développer un tel outil semblent malheureusement faire actuellement défaut. Selon la DGT, le fonctionnement d'un groupe national dédié devrait pouvoir être

---

<sup>106</sup> A noter que les opérations de contrôle sur des prestations de services internationales représentent aujourd'hui une part importante des actions de lutte contre le travail illégal, plus de la moitié en Ile-de-France selon l'URACTI.

<sup>107</sup> Audition d'Yves Struillou, directeur général du travail, précité.

<sup>108</sup> Entretien des rapporteurs avec Yves Calvez, directeur adjoint, direction général du travail, le 7 mai 2015.

assuré pendant quelques années pour pouvoir mener ce projet à bien. La mobilisation de compétences et de moyens spécifiques paraît d'autant plus urgente que le ministère du Travail doit, afin de remplir les obligations renforcées en matière d'information des entreprises et des travailleurs prévues par la directive d'exécution, mettre en place un site d'information multilingue sur les conditions du détachement en France.

#### ▣ Un cloisonnement persistant des administrations en charge du contrôle malgré des initiatives récentes

Dans la mesure où les fraudes au détachement relèvent largement du travail dissimulé, une pluralité d'administrations publiques et organismes de sécurité sociale peuvent-être impliqués dans les contrôles soit parce qu'ils ont intérêt au recouvrement d'impôts ou de cotisations (Fisc, Urssaf, Mutualité sociale agricole) soit parce qu'ils ont pour mission première la prévention et la répression des délits et des crimes (justice, police, gendarmerie).

Même si un certain bon sens devrait conduire ces administrations à associer étroitement leurs efforts dans une organisation commune du contrôle, les coopérations paraissent encore très insuffisantes, en tout cas encore loin d'être systématiques malgré des efforts réalisés en ce sens depuis quelques années.

Il ressort des propos d'inspecteurs du travail et d'inspecteurs du recouvrement de l'Urssaf, interrogés par les rapporteurs, que des collaborations existent au cas par cas et qu'elles dépendent encore très largement de la personnalité et des habitudes de travail des agents de contrôle.

Pourtant, les Comités opérationnels départementaux de lutte contre la fraude (CODAF), créés à titre expérimental en 2008 et définitivement installés en 2010, réunissent sous la co-présidence du préfet du département et du procureur de la République les services de l'Etat (police, gendarmerie, administration fiscale, services des douanes, inspection du travail) et les organismes locaux de sécurité sociale (Urssaf, CAF, CPAM, MSA, RSI) en vue d'apporter une « réponse globale et concertée » aux phénomènes de fraude concernant les prélèvements obligatoires, les prestations sociales et le travail illégal. La mission des CODAF consiste à améliorer la connaissance réciproque des services et à organiser des opérations conjointes. La Délégation nationale à la lutte contre les fraudes (DNLF) coordonne l'action des comités départementaux en leur suggérant des pistes d'action et en leur apportant un support technique et juridique.

Les opérations concertées à partir des CODAF sont majoritairement réalisées dans le cadre d'une procédure judiciaire initiée par le procureur. La volonté d'échanger systématiquement des signalements entre administrations pour gagner en efficacité dans la détection des fraudes, de programmer et de conduire régulièrement des opérations communes semble donc s'incarner dans ces structures récentes.

Le niveau de positionnement territorial des CODAF est cependant problématique. Tout l'effort de coordination porte sur le niveau départemental alors que certains des principaux services de contrôle du travail illégal sont désormais organisés régionalement. Pour le ministère du Travail, c'est le cas des Direccte et des URACTI, pour la Sécurité sociale, des URSSAF. Quant aux directions de contrôle fiscal (DIRCOFI), en charges des entreprises, elles sont désormais structurées à un niveau interrégional, de même que pour le ministère de la justice, les juridictions interrégionales spécialisées (JIRS), au nombre de huit, qui regroupent des magistrats du parquet et de l'instruction pour lutter contre la criminalité et la délinquance financière complexe.

Si le principe de rapprochement des acteurs qui a présidé à leur création est sans aucun doute pertinent au regard de lutte contre le travail illégal et particulièrement contre les fraudes au détachement, les CODAF semblent se trouver en porte-à-faux par rapport à l'organisation territoriale des structures qu'elles sont censées fédérer. De surcroit, le cadre départemental peut être jugé trop étroit en raison de l'ampleur de certaines fraudes qui ont

une dimension à la fois nationale et transfrontalière.

Au niveau national, il existe une autre structure, confiée à la gendarmerie, ayant vocation à coordonner les actions de contrôle et de répression du travail illégal. Il s'agit de l'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI). Cette cellule est composée d'une trentaine de personnes issues de la gendarmerie, de la police, du ministère du Travail, de l'URSSAF, du ministère de l'économie et des finances et du ministère des transports.

## L'encadrement du détachement dans les Etats membres : une situation contrastée

La transposition des directives européennes relatives au détachement et les pratiques des administrations qui appliquent à la fois les lois de transposition et le règlement de coordination de sécurité sociale sont très diverses. Pour traiter des éléments de comparaison disponibles<sup>109</sup> sur la situation du détachement dans les Etats membres, il importe de tenir compte des différentes réalités et problématiques auxquelles font face les Etats.

La situation du détachement doit être distinguée selon que l'on se place du point de vue d'un Etat qui utilise plus de main-d'œuvre détachée qu'il ne détache de travailleurs détachés (les « utilisateurs nets ») ou du point de vue d'un Etat contributeur net. Dans le premier cas, une plus grande attention des autorités sera portée, en principe, sur la vérification des droits des travailleurs détachés sur le territoire national et le contrôle des entreprises étrangères. Dans le second cas, les pratiques de délivrance du formulaire A1 et l'information des entreprises détachantes doivent mobiliser prioritairement les autorités compétentes.

Les informations recueillies permettent d'esquisser une typologie de différentes situations, sans qu'une analyse exhaustive puisse être développée dans le cadre de cet avis. Il est néanmoins proposé un développement plus substantiel sur les enjeux de la situation dans les pays nordiques, où le rôle des partenaires sociaux dans l'appropriation du dispositif du détachement s'avère plus important que dans d'autres pays.

*Dans les pays qui utilisent plus de main-d'œuvre détachée qu'ils n'en envoient dans d'autres Etats membres*

*Les dispositions relatives aux déclarations préalables ou à la notification des détachements*

Les mécanismes de déclaration préalables admis par la Cour de justice de l'Union européenne n'ont pas été généralisés dans les pays utilisateurs nets de main-d'œuvre détachée.

Parmi les pays utilisateurs nets de main-d'œuvre détachée, certains ont rendu obligatoire une déclaration préalable (la Belgique, la France, l'Espagne, l'Allemagne, la Suisse, les Pays-Bas où le système est en cours d'installation). D'autres n'ont pas rendu obligatoire la déclaration (l'Italie, la Grande Bretagne, l'Irlande et la Suède)<sup>110</sup> ou se contentent de notifications simples.

Les modalités de ces déclarations diffèrent selon qu'elles sont enregistrées auprès d'un office central (ONSS en Belgique), à un niveau déconcentré (administration française des Directeurs) ou décentralisé (administrations des communautés autonomes espagnoles).

---

<sup>109</sup> Ces données ont été rassemblées sur la base de réponses à un questionnaire adressé aux ambassades de France dans les autres Etats membres, notamment grâce au réseau animé par la délégation aux affaires européennes et internationales auprès des ministères sociaux. Cf. annexe n° 5.

<sup>110</sup> Pour rappel, l'Italie et l'Espagne ont longtemps été des utilisateurs nets, mais sont récemment passés dans le groupe des contributeurs nets.

Il convient également de distinguer les dispositifs de déclaration ou de notification mis en œuvre selon les administrations compétentes : dans certains pays les prestataires de service doivent s'adresser à l'administration compétente pour l'enregistrement des recettes fiscales. C'est notamment le cas de l'Allemagne, de l'Irlande et de la Norvège. Dans le cas de l'Allemagne, cela se double, dans le secteur de la construction, d'une information à destination du fonds social paritaire (Soka-Bau).

Des modalités sectorielles spécifiques d'enregistrement des employeurs de travailleurs détachés ont également été mises en œuvre en Espagne. L'obligation pour les chantiers de tenir un livre de sous-traitance, qui doit rester accessible à toutes les parties intéressées, où sont inscrits la totalité des arrangements de sous-traitance, des tâches et des entreprises est inscrite dans la loi espagnole. De plus, toutes les entreprises de construction opérant en Espagne, y compris celles établies à l'étranger mais qui utilisent des travailleurs détachés, doivent s'enregistrer dans un registre (REA) auprès de l'administration régionale du travail.

#### Le rôle des partenaires sociaux dans la défense des travailleurs détachés

Trois types de situation s'observent en Europe<sup>111</sup> : un premier schéma où le système de relations professionnelles permet la négociation entre partenaires sociaux pour traiter de la situation des travailleurs détachés comme des conventions ; un second schéma où les partenaires sociaux développent des liens réguliers avec les administrations en charge du contrôle ; enfin, un troisième cas, où en dépit d'un système de relations professionnelles affaibli dans sa capacité à négocier au niveau sectoriel, les représentants syndicaux sont systématiquement impliqués pour faire exécuter les droits des salariés devant les juridictions privées.

Au premier schéma correspond globalement le cas des pays nordiques. Dans cette configuration, les conventions donnent un rôle déterminant aux parties à l'accord pour faire exécuter les obligations prévues de manière contractuelles, faire respecter notamment les niveaux de salaires et les conditions de travail sur le terrain mais aussi devant les juridictions civiles du travail. Des bureaux de contrôle de l'application des accords sont alors établis par voie de convention. Ainsi, le secteur de l'intérim des Pays-Bas a doté un tel bureau des moyens nécessaires pour intenter des actions en justice.

Au second schéma correspond davantage le cas de l'Espagne et de l'Italie. Toutefois, dans le cas espagnol et portugais du secteur de la construction, la coopération entre les partenaires sociaux a dépassé le cadre national et même communautaire en vue de dresser un tableau des équivalences des catégories professionnelles. Un observateur note que dans ce cas « *il n'est pas possible d'affirmer qu'ont été appliquées les recommandations de la Commission concernant les mesures que les Etats membres doivent prendre conformément à l'article 4 de la directive de 1996 pour que les informations concernant le détachement soient disponibles et accessibles.* »<sup>112</sup>

Enfin, le dernier schéma est plutôt celui du syndicalisme anglo-saxon, dans lequel les actions des délégués syndicaux sur le terrain pour faire valoir les droits des salariés devant les tribunaux civils du travail sont plus systématiques. Toutefois, une structure paritaire nationale s'est mise en place en Grande-Bretagne au sein du *National Joint Council for the Engineering Construction Industry* pour procéder à une mise à jour précise des informations concernant les personnes qui se trouvent sur un lieu de travail ou sur un chantier. Là encore les délégués syndicaux sur les chantiers sont les relais de ce dispositif sur le terrain.

Le paysage de l'action des acteurs économiques et sociaux pour la mise en œuvre du droit communautaire du détachement et des droits nationaux du travail est ainsi relativement dispersé, même si l'expérience devient de plus en plus grande en la matière. Pour mesurer cette expérience et ses limites, les actions menées dans les pays nordiques

---

<sup>111</sup> Jan Cremers, *ibid.*

<sup>112</sup> Jan Cremers, *ibid.*

apportent un éclairage spécifique.

#### ■ Les pays nordiques après la jurisprudence Laval

Il a été souligné précédemment que la jurisprudence *Laval*<sup>113</sup> avait conduit, en Suède et dans d'autres pays d'Europe du nord, à remettre en cause des mécanismes de régulation du marché du travail jusqu'alors très largement pris en charge par les partenaires sociaux.

En 2006, la question posée en Europe du Nord est celle des moyens de prévenir la constitution d'un marché secondaire pour une main-d'œuvre mal payée en provenance des nouveaux Etats membres et d'assurer une égalité de rémunération et de traitement sans compromettre les traditions nationales de régulation volontaire. Cette question se pose avec une forte acuité au Danemark et en Norvège où la couverture des entreprises par les conventions collectives est moindre que dans les autres pays nordiques.

Aucun des pays nordiques n'a de salaire minimum et l'extension des conventions collectives est uniquement pratiquée en Finlande, en Islande et partiellement en Norvège. Les pratiques traditionnelles d'élaboration des règles et de leur contrôle sont bouleversées dans la deuxième moitié des années 2000 par la mobilité croissante en provenance des pays de l'Est. La Finlande et l'Islande ont mis en place des minima salariaux applicables aux travailleurs détachés, basés sur les dispositions des conventions collectives.

La Suède et le Danemark s'appuyaient jusqu'à l'arrêt *Laval* sur un modèle de grande autonomie des relations professionnelles dans lequel les syndicats obligaient les prestataires de services à adhérer aux conventions collectives, si nécessaire en ayant recours à des actions de solidarité et à la pratique du *boycott*.

En Norvège, les conventions collectives de la construction sont, en partie, généralisées et les syndicats demandent un système d'extension national.

- Des initiatives pour mieux contrôler les conditions du détachement

Avant même que la Cour de justice n'ait rendu son arrêt, les gouvernements et les acteurs sociaux des pays nordiques ont pris des initiatives de différents types pour améliorer l'effectivité et la sécurité juridique des règles applicables au travail détaché. Elles touchent à l'obligation d'enregistrement des entreprises prestataires et des salariés détachés, à l'action syndicale en lien avec l'information des salariés détachés sur les salaires, à la responsabilité du constructeur et à l'encadrement de l'activité des entreprises de travail temporaire.

Certaines de ces mesures ont anticipé des dispositions de la directive d'exécution de 2014.

Un accord cadre suédois établit que, dans l'entreprise donneuse d'ordre, les organisations syndicales ont un droit d'information sur les salaires et les conditions de travail auprès des salariés des sous-traitants. En Islande et en Finlande, les droits des organisations syndicales ont également été renforcés en vue d'obtenir l'information sur les salaires de la part des entreprises sous-traitantes.

La Norvège, dès 2004, pour des raisons fiscales, a obligé toutes les entreprises étrangères et leurs salariés à s'enregistrer. La Finlande et l'Islande ont suivi cet exemple deux ans plus tard pour les sous-traitants étrangers et leurs travailleurs.

Une législation islandaise de 2005 sur l'intérim, issue d'une négociation tripartite, oblige les entreprises de travail temporaire à produire, huit jours avant le début du travail, un document comportant l'adresse de la personne contact, à la fois en Islande et dans le pays d'origine. Les entreprises non enregistrées sont interdites de prestation.

Une loi finlandaise a rendu le donneur d'ordre responsable de la conformité de l'enregistrement de l'entreprise sous-traitante qui doit être en mesure de fournir des

---

<sup>113</sup> CJCE, 18 décembre 2007, C-341-05, *Laval und Partneri Ltd* (*Cf. infra*).

informations sur les conditions de travail et les systèmes de retraite et d'assurance de ses salariés. L'absence de ces informations peut déboucher sur des amendes administratives.

Le Danemark a renforcé en 2013 l'obligation de clauses sociales dans les marchés publics pour favoriser l'égalité de traitement entre les travailleurs danois et les travailleurs étrangers.

- Un problème de fond toujours posé à la Suède

Dans le contexte de l'affaire Laval, les partenaires sociaux suédois au niveau national ont signé en 2005 un accord cadre, offrant aux prestataires de services étrangers une garantie de paix sociale pendant les négociations s'ils rejoignaient l'organisation d'employeurs du secteur concerné et souscrivaient à une version adaptée de la convention collective.

La condamnation des organisations syndicales, par l'arrêt Laval, a fragilisé cet effort de compromis. Pour la Suède et également pour le Danemark, le fond du problème réside dans le fait que leur système de négociation des conventions collectives dans l'entreprise et au niveau local ne permet pas, selon le droit de l'Union européenne, d'en rendre les dispositions opposables aux entreprises étrangères détachant des travailleurs.

Le gouvernement suédois a dû, après l'arrêt de CJUE modifier la loi pour limiter le droit des syndicats à conduire des actions de grève à l'encontre des entreprises employant des travailleurs détachés, plaçant ainsi ces employeurs en dehors du champ de la régulation traditionnelle suédoise. Le comité des experts de l'OIT saisi par les organisations syndicales en 2010 a vivement critiqué cette situation exprimant sa préoccupation vis-à-vis de la limitation du droit de grève qui en découlait et de l'impossibilité des salariés détachés à être représentés et à voir leurs intérêts défendus.

Depuis, le Gouvernement suédois a reconnu que la législation issue de la jurisprudence Laval ne permettait pas d'appliquer correctement aux travailleurs détachés les dispositions sociales minimales auxquels ils avaient droit et qu'il existait un risque de concurrence déloyale pouvant résulter d'un dumping sur les conditions de travail, de salaire et de vie.

Au début de 2014, rien n'était encore réglé et le Gouvernement recherchait une solution dans une législation faisant jouer la responsabilité solidaire des contractants dans une relation de sous-traitance.

En Suède, comme au Danemark, les partenaires sociaux, en dépit de désaccord importants sur les conséquences ultimes de la jurisprudence Laval, restent jusqu'à présent attachés à leur entière maîtrise de la régulation salariale. Ils sont toujours très réticents face à une plus forte implication de l'Etat et les voix qui s'expriment en faveur d'un système d'extension des conventions collectives ou de minima fixés par la loi restent très minoritaires. Les modalités de la transposition de la directive d'application de 2014 seront certainement déterminantes pour ces pays<sup>114</sup>.

*Dans les pays qui envoient plus de travailleurs détachés qu'ils n'en reçoivent*

*Une préoccupation pour les conditions de travail et d'emploi des travailleurs envoyés en détachement, parfois relayée par des voies syndicales*

Beaucoup moins riche est l'information disponible s'agissant des efforts des administrations d'origine pour vérifier si les conditions de travail et d'emploi des salariés détachés sont bien conformes. Il semble néanmoins que les mesures commandées par le droit communautaire pour l'information des travailleurs préalablement à leur détachement sur leur contrat de travail soient limitées et encore peu mises en œuvre.

L'article 4 de la directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à

---

<sup>114</sup> Ce paragraphe a été rédigé à partir des nombreux articles paru dans le *Nordic Labor Journal* entre 2006 et 2014. Kerstin Ahlberg, Björn Lindahl, Niklas Bruun, Marie Preisler, Jon Erik Dolvik et Line Eldring.

l’obligation de l’employeur d’informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail fait aujourd’hui partie de l’acquis communautaire que tous les pays membres qui détachent des travailleurs doivent appliquer. Il est à noter que, sans faire référence explicitement à ce texte, la récente directive d’exécution du 15 mai 2014, transposée avant le 18 juin 2016, prévoit en son article 5 un meilleur accès à l’information des travailleurs par des dispositions impératives dont la portée demeurera à évaluer. Ainsi précise-t-elle que les Etats membres « *mettent les informations à disposition des travailleurs sur les conditions d’emploi et de travail* » visées à l’article 3 de la directive de 1996.

Il a déjà été observé, s’agissant du Portugal, que les services d’inspection du travail ne contrôlaient pas activement l’obligation de fournir un document écrit concernant les conditions du contrat de travail du travailleur détaché. S’agissant des Etats membres d’adhésion plus récente, les informations recueillies montrent l’extrême légèreté des dispositions existantes pour que soient précisées aux salariés les dépenses et les allocations propres au détachement auxquelles il a droit.

Le rapport commandé en 2011 par la Commission européenne pour évaluer la mise en œuvre de la législation sur le travail détaché recommandait que la prise en charge des dépenses et allocations liées au détachement deviennent une condition effective pour que la législation relative au travail détaché lui soit appliquée<sup>115</sup>. Dans le cas d’un défaut d’établissement d’une telle situation, l’application de toute la loi du pays d’accueil pourrait lui être imposée. Mais une telle proposition qui revenait à modifier substantiellement la directive n’a pas été adoptée.

Un rapport plus récent montre la grande hétérogénéité des pratiques de délivrance du formulaire A1, selon les pays. Il conclut que le principe d’une coopération sincère est essentiel au fonctionnement du règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale. Au-delà du principe, il constate qu’une bonne coopération dépend des échanges d’information, mais que le règlement de coordination ne prévoyait pratiquement rien sur les méthodes de délivrance et de retrait de ces formulaires. Dans ces conditions, la base de l’information disponible dans les différents appareils nationaux est loin d’être homogène. L’hétérogénéité des différents systèmes d’attestation peut faire échec au principe de coopération sincère<sup>116</sup>.

Cette situation, insuffisante à bien des égards pour la protection des droits des travailleurs dans les Etats d’accueil comme pour les pays d’envoi, préoccupe quelques organisations syndicales qui ont alerté les pouvoirs publics sur certaines pratiques d’employeurs. Des syndicats bulgares signalent, par exemple une transposition incorrecte de la directive dans leur pays, qui permet aux employeurs de travailleurs détachés d’indiquer dans les contrats de travail un lieu de l’emploi qui se situe à l’étranger, tout en évitant de s’acquitter des dépenses de logement, de repas et de transport.

#### ■ La situation du contrôle des conditions du détachement depuis le pays d’accueil

Dans un régime de libre prestation de service, le règlement de base de coordination de sécurité sociale ne considère pas la délivrance d’un formulaire A1 comme une condition au détachement. Il peut donc paraître paradoxal de demander un contrôle aux administrations de délivrance du formulaire A1 sur la réalité du détachement effectué.

Pour autant, le considérant 12 de la directive d’exécution de 2014 précise que « *l’insuffisance du certificat concernant la législation applicable en matière de sécurité sociale que prévoit le règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil peut être un élément indiquant que la situation ne devrait pas être caractérisée comme étant un détachement temporaire dans un Etat membre autre que celui dans lequel le travailleur concerné travaille*

---

<sup>115</sup> Aukje van Hoek, Mijke Houwezijl, *op. cit.*

<sup>116</sup> Cf. Yves Jorens et Jean-Philippe L’Hernould, rapport à la Commission européenne, 2014, *op. cit.*

*habituellement dans le cadre de la prestation de services* ». Dans la mesure où la qualification de la situation du détachement dans le pays d'accueil relève de la juridiction de ce pays aux termes de l'article 2 de la directive de 1996, l'appréciation de l'existence ou non de ce certificat nécessite bien un contrôle des conditions de détachement.

Or, dans certains cas les administrations compétentes pour délivrer les formulaires A1 se contentent de déclarations sur l'honneur des employeurs, notamment pour attester des éventuelles périodes pendant lesquelles les personnes ont bénéficié ou non des formulaires E101 et E102 ou de documents portables A1. Ainsi toutes les administrations compétentes ne gardent-elles pas la trace de formulaires A1 précédemment délivrés pour effectuer elles-mêmes le contrôle.

Certains Etats membres prennent aujourd'hui conscience qu'un contrôle plus exigeant devrait être effectué, notamment sur les assiettes de calcul de l'impôt sur le revenu et sur les prélèvements sociaux. Ainsi, l'application de la directive de 1996 sur le détachement des travailleurs a soulevé un contentieux fiscal de grande ampleur entre l'Agence nationale de l'administration fiscale et les sociétés de travail temporaire roumaines, certaines sous-déclarant le volume d'heures effectuées et payant l'essentiel en indemnités qui, en principe, échappent à l'assiette de calcul des impôts et contributions<sup>117</sup>.

La tendance au renforcement des coopérations administratives ainsi que l'intérêt des pays de détachement pour un meilleur contrôle des bases sur lesquelles sont prélevées leurs contributions à leurs finances publiques devraient faire évoluer une situation dans laquelle trop peu de moyens sont mis en œuvre pour prévenir dans les pays d'origine des pratiques de détachement d'emblée illégales.

---

## Les efforts pour faciliter le contrôle et la directive d'exécution de 2014

### Des initiatives nationales : les déclarations Limosa en Belgique et l'administration de contrôle FKS en Allemagne

- Limosa : un système d'enregistrement centralisé en ligne simple et complet, particulièrement utile à la détection des risques*

L'Organisation nationale de sécurité sociale belge (ONSS) a conçu et développé en son sein un service à destination des employeurs et des donneurs d'ordre pour rendre simples et efficaces les formalités de déclaration préalable concernant les travailleurs détachés. C'est en raison de la compétence accumulée en matière de recueil de données informatiques que ce service a été lancé à partir d'avril 2007.

Limosa est un site de déclarations préalables en ligne à destination des employeurs comme des donneurs d'ordre. La conception de ce site internet, comme le suggère son nom même, s'est voulue homogène à celle du système de déclaration en ligne qui existe pour tous les travailleurs résidents (Dimona) à l'exception des indépendants qui relèvent d'un régime particulier. Ce site a également une visée informative à destination des publics d'employeurs nationaux et étrangers, dans la mesure où il donne rapidement accès aux normes applicables et aux sanctions encourues pour non déclaration (principalement

---

<sup>117</sup> Cf. annexe.

des pénalités administratives). Il est donc traduit et permet d'afficher rapidement les informations tendant à prévenir les non-déclarants potentiels des risques encourus.

Le système se veut particulièrement dissuasif car il incite les donneurs d'ordre à faire se déclarer les sous-traitants prestataires, sans leur refuser pour autant le marché. Cela repose sur deux principes :

- le donneur d'ordre doit être informé de ce que la déclaration Limosa a bien été effectuée par le prestataire qui lui transmet un accusé de réception de sa déclaration ;
- s'il n'a pas été informé, il doit au bout d'un certain délai, s'acquitter lui-même d'une mini-déclaration.

Dans les deux cas, si ces obligations ne sont pas remplies les intéressés encourrent des sanctions administratives, celle encourue par le donneur d'ordre restant plus légère que celle encourue par le prestataire. Si le prestataire n'a pas fait sa déclaration, il peut être repéré par l'ONSS grâce à la déclaration du donneur d'ordre.

En pratique, la responsabilité que le système Limosa fait reposer sur le client se limite à celle d'informer son prestataire des obligations qu'il doit remplir et, seulement si celui-ci ne le fait pas, de remplir une déclaration simplifiée. Elle est d'un coût très faible en temps de travail et en formalités à accomplir, et peut donc être facilement exercée. Inversement, le prestataire n'est pas déchargé de sa responsabilité de déclaration dont le défaut est plus lourdement sanctionné.

L'administration compétente a clairement eu une démarche de promotion auprès des donneurs d'ordre, en précisant que ce système pouvait constituer une alternative efficace à la présence d'agents de contrôle sur tous les chantiers.

Les déclarants doivent se désigner en qualité de personne physique et tout le monde peut déclarer l'emploi d'un travailleur détaché. L'objet de la déclaration est d'établir un identifiant unique des personnes détachées et des employeurs. Pour ces derniers, c'est le numéro de déclarant de la TVA qui est utilisé. Ces identifiants sont ensuite confrontés aux banques de données disponibles sur les A1. A cet égard, il est important de relever que le service compétent pour traiter les données de Limosa est aussi le bureau de liaison qui centralise les informations en provenance des autres systèmes de sécurité sociale. Il centralise donc les fonctions du CLEISS et de la DGT.

Le système s'est révélé particulièrement efficace pour collecter des données individuelles sur les travailleurs détachés et sur les employeurs. En 2014, Limosa a permis de recueillir plus d'un demi-million de déclarations. Le système est aussi particulièrement utile pour cibler les contrôles, grâce aux recouplements de bases de données qui peuvent être opérés. Grâce au numéro d'employeur, il est possible de vérifier si le pays d'origine du détachement est bien celui qui a émis le formulaire A1. Cela permet de détecter aussi des falsifications de formulaires A1, voire des défauts de déclaration purs et simples.

Ce système de détection permet de repérer un nombre d'anomalies considérable qu'il est impossible de contrôler systématiquement. Il permet plutôt de faire de l'analyse du risque d'infraction ou de fraude à destination des services de contrôles, qui en Belgique sont regroupés sur des mêmes sites, malgré des compétences cloisonnées. Les résultats des analyses de risque sont mis à disposition des différents services d'inspection.

L'ONSS a la compétence du recouvrement des contributions sociales et dispose, à ce titre, de services d'inspection non répressifs qui visent à rétablir la conformité des déclarations. C'est d'ailleurs l'organisme en charge de l'émission des formulaires A1 pour la Belgique et c'est à ce titre qu'il est bureau de liaison en matière de sécurité sociale. Le

régime social des indépendants dispose de sa propre inspection. Ces inspections peuvent néanmoins collaborer avec l'inspection compétente pour les finances sociales (équivalent des Urssaf), l'inspection du travail belge (dite inspection des lois sociales), et l'inspection des services de l'emploi qui peuvent prendre des sanctions.

L'expérience du système conduit à un bilan nuancé de la part de ses responsables. Particulièrement efficace pour sa capacité à détecter le risque, le système pose la question du temps de réaction des services de contrôle, limités en moyens, et de leur capacité de sanction, qui bute également sur l'outillage de la justice pénale pour lutter contre le travail illégal. La Belgique s'est plus systématiquement orientée vers des sanctions administratives, dont la panoplie est assez large.

Du point de vue du juge communautaire, le système Limosa n'a pas été invalidé dans ses principes ni dans son fonctionnement. La CJUE a néanmoins considéré que l'obligation d'enregistrement en ligne des indépendants était disproportionnée<sup>118</sup>.

*L'administration allemande en charge du contrôle des travailleurs détachés : des moyens spécifiques en constante augmentation*

Suivant un autre modèle, l'Allemagne a fait le choix de mettre l'accent sur les moyens consacrés au contrôle. Elle a dès 2004 fait le choix de concentrer les missions de lutte contre le travail clandestin entre les mains des services douaniers. Ont été ainsi regroupées les compétences des services fiscaux de contrôle et de l'Agence Fédérale du travail dans un organe seul en charge de contrôler les déclarations des employeurs détachant des travailleurs.

Les moyens consacrés à cette tâche ont été confiés à un service dédié de l'organisation douanière, le *Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS)*, et ont été très sensiblement augmentés. Ils comportent un service central de coordination de 121 agents et 113 implantations locales. Les douanes admettent travailler en sous-effectif et prévoient de recruter 1 600 agents supplémentaires, en lien avec le contrôle à venir du salaire minimum récemment institué en Allemagne.

Tableau 1 :

	2002	2003	2006	2014
Effectifs	2 500	5 000	6 500	6 700

Il importe, en outre, de relever que les sanctions mises en œuvre en Allemagne sont essentiellement administratives en matière de faux détachement et qu'aucune infraction pénale n'a été prévue pour les infractions aux dispositions relatives aux travailleurs détachés et à la mise à disposition de main-d'œuvre. Pour prouver l'emploi de faux travailleurs indépendants, la FKS a la charge de la preuve, mais ses moyens ont pris un caractère exceptionnel. En effet, la FKS peut agir au nom du parquet en interrogeant le travailleur indépendant en tant que témoin<sup>119</sup>. Globalement le volume des sanctions administratives et pénales prononcées a été important et tend à diminuer ces dernières années.

Il peut néanmoins être relevé que l'Allemagne n'a pas mis en place de système de déclaration en ligne obligatoire, même si le formulaire peut être téléchargé et envoyé avec accusé de réception à l'administration fédérale des finances. Les déclarations A1 ne sont pas centralisées en Allemagne au niveau fédéral comme en Belgique. Symétriquement, la coopération à un niveau centralisé des douanes allemandes avec les autorités émettrices de formulaires A1 à l'étranger ne fait que débuter.

<sup>118</sup> CJUE, 3 décembre 2014, Thermotech NV, C-315/13.

<sup>119</sup> Note du Conseiller aux affaires sociales à Berlin. Cf. annexe.

Enfin, il convient de mentionner l'ouverture de bureaux de conseils aux travailleurs détachés, dans un programme porté par les syndicats de la DGB et financé par la Commission européenne et le ministère fédéral du Travail.

Ces exemples montrent que la Belgique et l'Allemagne ont été particulièrement réactives, quoique différemment, aux nouvelles réalités du détachement des travailleurs en Europe. Le Conseiller aux affaires sociales en poste à Berlin relève qu'en dépit d'un système répressif renforcé, le système de lutte contre la fraude est relativement inefficace. Cela tient à la difficulté pour les douanes de trouver des informations sur les entreprises qui fraudent à l'étranger<sup>120</sup>. Si les moyens de contrôle semblent insuffisants en Belgique, en Allemagne c'est l'insuffisance des informations disponibles en provenance du pays d'origine des travailleurs détachés qui semble entraver l'action des services de contrôle.

## La directive d'exécution de 2014 et les risques liés à sa transposition

Face aux problèmes révélés par la mise en œuvre de la directive de 1996 (essentiellement l'imprécision des textes rendant possible des abus qui ne peuvent être juridiquement condamnés et les obstacles aux contrôles exercés par les Etats du lieu de la prestation) les partenaires sociaux européens du secteur de la construction ont, très tôt, fait pression sur la Commission pour obtenir une évaluation réelle de la directive. La directive elle-même prévoyait un réexamen par la Commission au plus tard le 16 décembre 2001, « *en vue de proposer, en tant que de besoin, les modifications nécessaires* ». Dans un premier bilan réalisé en 2003, la Commission a effectivement constaté des difficultés d'application dans plusieurs Etats membres mais n'y a donné aucune suite<sup>121</sup>.

L'hétérogénéité accrue des niveaux de développement économique et social au sein de l'Union européenne après l'élargissement de 2004 et l'émotion suscitée par les arrêts Viking-line et Laval qui privaient, dans le contexte de prestation de service transfrontalier, les organisations syndicales d'une grande partie de leur capacité d'action collective, ont conduit la confédération syndicale européenne à demander une révision de la directive. De vifs débats s'en sont suivis entre les institutions européennes et les partenaires sociaux.

Dans ce contexte, la Commission a réagi par la présentation en 2012 d'une proposition de directive d'exécution, écartant *ipso facto* l'option plus radicale d'une réécriture de la directive de 1996.

Le Comité économique et social européen a rendu, en septembre 2012, un avis sur cette proposition dans lequel il se prononçait en faveur d'une responsabilité solidaire des co-contractants devant être mise en œuvre dans tous les Etats membres, d'une définition précise de la « diligence voulue » susceptible d'exonérer le co-contractant de cette responsabilité et soutenait la possibilité, pour les organisations syndicales du pays d'accueil, d'engager des procédures administratives et judiciaires pour le compte des travailleurs détachés<sup>122</sup>.

Une première réunion des ministres européens de l'emploi en octobre 2013 a fait apparaître l'opposition entre les pays de l'Europe continentale de l'Ouest, partisans d'un renforcement du contrôle, et le groupe constitué par le Royaume-Uni et les pays de l'Est, hostile à une régulation accrue. Un compromis a finalement été trouvé à la majorité qualifiée, grâce au ralliement de la Pologne.

---

120 *Ibid.*

121 Jan Cremers et Peter Donders, *La libre circulation des travailleurs dans l'UE*, European institute for Construction Labour Research, Bruxelles, pp. 4-6, (2005).

122 Thomas Janson (rapporteur), *Le détachement de travailleur*. Avis du comité économique et social européen du 19 septembre 2012 AC SOC/460.

Entretien avec des rapporteurs avec Georges Dassis, président du groupe des travailleurs du Comité économique et social européen, Denis Meynen (CGT), Xavier Verboven (FGTB), Francisco Soriano et Susana Florio du groupe des travailleurs, le 11 juin 2015.

Aux termes de ce compromis, l'option d'une révision de la directive de 1996 a été définitivement écartée au profit de l'élaboration d'une directive d'exécution validée par le Parlement en avril 2014. Les avancées procurées par ce texte concerne cinq domaines, avec dans chaque cas des insuffisances notables :

- le texte énonce de manière non exhaustive des critères permettant de vérifier qu'une entreprise exerce une activité réelle dans l'Etat où elle est établie. L'appréciation globale doit être réalisée selon la méthode du faisceau d'indices. Il s'agit de donner aux Etats les moyens de lutter contre les entreprises « boîte aux lettres », fictivement implantées dans le pays d'origine du détachement ;
- la même méthode du faisceau d'indices, à partir de critères indicatifs, est utilisée pour apprécier le caractère temporaire du détachement ;
- la directive d'application impose des délais maxima pour répondre aux demandes d'information émanant d'un autre Etat membre mais seulement pour des demandes « raisonnables », sans autres précision ;
- la directive établit, en son article 9, une liste d'*« exigences administratives et mesures de contrôle » a priori compatibles avec la législation européenne*. Cette disposition tend à sécuriser l'action de contrôle des Etats d'accueil vis-à-vis de la CJUE qui a, jusqu'à présent, imposé une vision restrictive de la capacité juridique des Etats à encadrer le travail détaché. Cette liste n'est cependant pas limitative, si bien que chaque Etat peut la compléter à condition de démontrer que de nouvelles mesures sont « justifiées et proportionnées » et d'en informer la Commission ;
- pour permettre le contrôle de la sous-traitance, une responsabilité solidaire du donneur d'ordre est créée, à l'article 12 de la directive, en cas de non-paiement du salaire net minimum ou en cas de cotisations sociales indûment retenues. Toutefois, les Etats ne sont tenus d'appliquer cette disposition qu'aux sous-traitants de premier rang et dans le seul secteur du bâtiment. Ils ont néanmoins la faculté d'étendre ces mesures à d'autres secteurs et les renforcer sous réserve qu'elles soient « non discriminatoires et proportionnées » et que la Commission en soit informée. Le législateur européen a donc conçu dans le champ de la responsabilité solidaire une sorte de système à la carte en fonction de la volonté de chaque Etat membre de faire peser une contrainte plus ou moins forte sur les chaînes de sous-traitance.

Ces deux derniers points ont été âprement discutés au sein du Conseil des ministres et ont fait l'objet de désaccords avec le Parlement européen qui souhaitait aller plus loin. Concernant l'article 9, le Parlement réclamait une liste exhaustive de mesures de contrôle obligatoires qui serait complétée par une liste non exhaustive de mesures facultatives. Pour l'article 12, il voulait étendre la responsabilité solidaire à tout sous-traitant pour tous les droits qui sont dus aux salariés détachés<sup>123</sup>.

Il convient de noter que dans l'un et l'autre cas, la faculté reconnue aux Etats de prendre des dispositions allant au-delà de la règle de base posée par la directive n'est pas dénuée d'un certain risque puisque cela les place *ipso facto* sous le contrôle de la Commission et de la CJUE qui vérifieront que les mesures prises sont bien « non discriminatoires et proportionnées ». Une règle unique répondant à un niveau élevé d'exigence, telle que souhaitée par le Parlement européen aurait présenté, pour les Etats l'avantage d'une plus grande clarté et d'une plus grande sécurité juridique.

---

<sup>123</sup> Jacques Freyssinet, « La directive européenne sur les travailleurs détachés (*posted workers*) ». Note *Lasairé* n° 42 (mai 2014).

## La transposition de la directive du 15 mai 2014 en France

La loi du 11 juillet 2014, dite loi « Savary » et le décret n° 2015-364 du 30 mars 2015 et le projet de loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 19 février 2015, dite loi « Macron », apportent des moyens juridiques supplémentaires de lutter contre les fraudes au détachement de travailleurs à travers quatre trains de mesures :

- un renforcement des formalités de détachement ;
- un accroissement de la responsabilité des donneurs d'ordre vis-à-vis de leurs co-contractants et sous-traitants ;
- la création d'une sanction administrative nouvelle spécifique aux situations de détachement ;
- un élargissement de l'action en substitution des syndicats à la défense des travailleurs détachés ou victimes de travail dissimulé.

Les circonstances de l'élaboration de la loi « Savary » sont tout-à-fait particulières. Cette loi adoptée le 10 juillet 2014 doit être considérée comme la transposition en droit interne de la directive européenne du 15 mai 2014. Pourtant, elle provient d'une initiative nationale antérieure au texte européen. La proposition de loi en date du 8 janvier 2014 a anticipé l'adoption de la directive. Il s'agissait pour les parlementaires français de faire face à l'urgence sociale et économique d'un développement massif de la fraude au détachement dans les secteurs du BTP, des transports, de l'agriculture et de la restauration<sup>124</sup>.

Dans le cadre de leurs travaux, les députés ont néanmoins pris position sur la proposition de directive d'application présentée le 21 mars 2012. Le rapport d'information des députés Gilles Savary, Chantal Guittet et Michel Piron présenté le 29 mai 2013 en Commission des Affaires européennes concluait à la nécessité d'un renforcement des dispositions proposées par la Commission concernant les mesures de contrôle national et la responsabilité solidaire du donneur d'ordre. Ces recommandations ont été portées par l'Assemblée nationale dans une résolution européenne adoptée le 11 juillet 2013. Par leur initiative précoce, les parlementaires français ont pu, indirectement influencer la rédaction définitive de la directive d'application.

La motivation profonde de la proposition de loi est l'utilisation croissante et systématique du détachement comme instrument d'« optimisation sociale :

*« Ce qui m'a déterminé à faire une proposition de loi, c'est que j'observais que nous étions en train de passer d'un détachement des travailleurs qui était un détachement d'accompagnement des échanges matériels entre Etats membres, qui est immémorial, à une utilisation du détachement devenue systématique dans le cadre de stratégies d'optimisation sociale par le recours à de faux détachés. »*<sup>125</sup>

La philosophie de la loi votée le 10 juillet 2014 est assez simple : les contrôles exhaustifs étant impossibles compte tenu de la finitude des moyens des services d'inspection et de la difficulté qu'ils ont à appréhender les montages très complexes auxquels se livrent des prestataires de main-d'œuvre et des entreprises utilisatrices, les sanctions doivent être rapides et exemplaires. Elles doivent aussi pouvoir atteindre les entreprises installées en France impliquées dans la fraude en faisant jouer leur responsabilité en tant que donneur d'ordre.

---

<sup>124</sup> Proposition de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrages et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale, Assemblée nationale, n° 1686, 8 janvier 2014.

<sup>125</sup> Audition du député Gilles Savary, précitée.

La nouvelle loi française embrasse tous les secteurs d'activité alors que la directive d'application n'envisageait que le bâtiment et les travaux publics.

#### Des formalités de détachement renforcées

- Les nouvelles dispositions développent le contenu de la déclaration préalable de détachement et en renforcent le fondement législatif

*« L'employeur qui détache un ou plusieurs salariés dans des conditions prévues par les articles L. 1262-1 et 1262-2 adresse une déclaration préalablement au détachement, à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation. »* (article L. 1262-2-1 du Code du travail introduit par la loi du 10 juillet 2014, art. 1)

L'article R. 1263-3 modifié par le décret du 30 mars 2015 détaille les éléments devant figurer dans cette déclaration :

*« 1° Le nom ou la raison sociale ainsi que les adresses postale et électronique, les coordonnées téléphoniques de l'entreprise ou de l'établissement qui emploie habituellement le ou les salariés, la forme juridique de l'entreprise, les références de son immatriculation, l'activité principale de l'entreprise, les noms, prénoms, date et lieu de naissance du ou des dirigeants, la désignation du ou des organismes auxquels l'employeur verse les cotisations de sécurité sociale.*

*2° L'adresse du ou des lieux successifs où doit s'accomplir la prestation, les noms, prénom, date et lieu de naissance, adresse électronique et postale en France, et coordonnées téléphoniques et, le cas échéant, la raison sociale du représentant de l'entreprise en France pour la durée de la prestation, la date du début de la prestation et sa date de fin prévisible, l'activité principale exercée dans le cadre de la prestation, la nature du matériel ou les procédés de travail dangereux utilisés, le nom, l'adresse, l'activité principale du donneur d'ordre ainsi que, le cas échéant, son numéro d'identification SIRET.*

*3° Les noms, prénoms, date et lieu de naissance, adresse de résidence habituelle et nationalité de chacun des salariés détachés, la date de signature de son contrat de travail, sa qualification professionnelle, l'emploi qu'il occupe durant le détachement ainsi que le montant de la rémunération brute mensuelle y afférente, converti le cas échéant en euros, la date du début du détachement et sa date de fin prévisible ;*

*4° Les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos des salariés détachés ... ;*

*5° Le cas échéant, l'adresse du ou des lieux d'hébergement collectif successifs des salariés ;*

*6° Les modalités de prise en charge par l'employeur des frais de voyage, de nourriture et, le cas échéant, d'hébergement. »*

La plupart des informations visées dans ce texte étaient déjà contenues dans la version antérieure au décret du 30 mars 2015, mais elles sont désormais définies de manière plus précise et plus détaillée afin d'améliorer la traçabilité des entités et des personnes soumises au contrôle. L'adresse électronique et les coordonnées téléphoniques de l'entreprise réalisant le détachement et de son représentant en France ont ainsi été ajoutées aux données obligatoires. L'identité des dirigeants ou des représentants est maintenant envisagée jusque dans ses principales composantes (nom, prénom, date et lieu de naissance).

L'exigence de la désignation des organismes auxquels sont versées les cotisations de sécurité sociale est quant à elle complètement nouvelle. Elle vise à faciliter la vérification de la réalité du statut de salarié du travailleur détaché dans le pays d'origine de l'entreprise qui l'emploie et à s'assurer que ce salarié contribue au régime de sécurité sociale de celui-ci. La garantie d'un versement de cotisations auprès du régime sécurité sociale du pays d'origine peut aussi permettre de limiter la concurrence par les coûts de main-d'œuvre à ce qui est autorisé par le droit européen.

L'autre novation apportée sur le contenu de la déclaration consiste en la fourniture d'une information sur les modalités de prise en charge par l'employeur des frais de voyage, de nourriture et d'hébergement. Elle doit faciliter le contrôle du respect des minima salariaux dus aux travailleurs détachés en évitant que des frais engagés du fait de leur mission ne soient imputés sur leur rémunération.

- Etablissement et transmission de la déclaration de détachement

La loi « Savary » et son décret d'application font peu évoluer les modalités d'établissement et de transmission de la déclaration de détachement qui doit être rédigée en français, à partir d'un modèle fixé par arrêté du ministre du travail. Elle est établie avant le début du détachement ou avant la mise à disposition lorsqu'il s'agit d'une entreprise de travail temporaire. Cette obligation de déclaration préalable est désormais inscrite à l'article L. 1262-2-1 du Code du travail.

Il est précisé dans les nouveaux articles R. 1263-4-1 et 1263-6-1 du Code du travail que la déclaration doit être adressée à la Direccce dans le ressort de laquelle la prestation est rendue et que si la prestation est effectuée dans plusieurs lieux, elle est adressée à la Direccce dans laquelle se situe le premier lieu d'exécution de la prestation.

La loi « Macron » adoptée quelques mois plus tard modernise la transmission de la déclaration en prévoyant sa dématérialisation (nouvel article L. 1262-2-2 du Code du travail). Cette disposition, introduite par un amendement d'origine parlementaire, prend tout son sens lorsqu'elle est mise en relation avec la création, par la même loi, de la carte d'identification professionnelle des salariés du bâtiment et des travaux publics.

- La carte d'identification professionnelle une obligation nouvelle pour toutes les entreprises et les salariés présents sur les chantiers du BTP

Conçue pour lutter contre toute les formes de travail illégal, sur les chantiers du BTP, cette carte doit permettre une identification rapide et certifiée des salariés en situation régulière sur la base d'un fichier comportant des informations relatives au salarié, à son employeur, et le cas échéant à l'entreprise utilisatrice.

Deux décrets en Conseil d'Etat sont à venir. Le premier déterminera les modalités de déclaration des salariés soit par l'employeur établi en France, soit, en cas de détachement, par l'employeur établi hors de France, soit par l'entreprise utilisatrice qui recourt à des travailleurs temporaires. Le second, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL), déterminera les modalités d'application du dispositif national de délivrance de la carte, ainsi que les informations relatives aux salariés pouvant figurer sur la carte d'identification professionnelle<sup>126</sup>.

Une sanction, sous forme d'amende administrative, est prévue à l'encontre des entreprises (selon les cas entreprises employeurs ou entreprises utilisatrices) qui manqueraient à l'obligation de déclaration permettant l'établissement de la carte. Le montant maximal de l'amende est de 2 000 € par salarié et de 4 000 € en cas de récidive dans un délai d'un an à compter du jour de la notification de la première amende. Le montant total de l'amende ne peut excéder 500 000 €.

- La désignation d'un représentant de l'entreprise en France

L'employeur qui est à l'origine du détachement est aussi tenu de désigner un représentant de l'entreprise sur le territoire national. Ce dernier est notamment chargé d'assurer la liaison avec l'ensemble des agents de contrôle compétents en matière de travail

---

<sup>126</sup> Nouvel article L. 8291-1 alinéas 2 et 3 du Code du travail.

illégal<sup>127</sup>. Le législateur a également voulu s'assurer, de cette façon, du maintien de la relation entre l'entreprise d'envoi et les travailleurs détachés qui est une condition du détachement posée par la directive de 1996.

#### Une responsabilité accrue des donneurs d'ordre et des maîtres d'ouvrage

Le renforcement de la responsabilité du maître d'ouvrage et du donneur d'ordre pour les infractions à la législation sur le travail détaché commises par leurs sous-traitants constitue le fil rouge de la loi de 2014. En matière de contrôle et de sanction, ces dispositions nouvelles tendent à contourner les obstacles d'ordre technique et juridique (mobilité de la main-d'œuvre détachée et de ses employeurs ; délais de procédure ; incapacité à poursuivre au-delà des frontières...) qui entravent l'action des agents de contrôle à l'encontre des entreprises à l'origine de la prestation de service et du détachement.

Cette responsabilisation des donneurs d'ordre et des maîtres d'ouvrage vise à internaliser une partie du contrôle dans le réseau de sous-traitance et sur les chantiers et à obliger à une coopération avec les corps d'inspection.

- Responsabilité au regard du respect de l'obligation de déclaration de détachement

Il incombe dorénavant au donneur d'ordre ou au maître d'ouvrage qui contracte avec une entreprise établie à l'étranger détachant des salariés en France de vérifier auprès de cette dernière, avant le début du détachement, qu'elle s'est acquittée des obligations de déclaration préalable et de désignation d'un représentant<sup>128</sup>. Les particuliers contractant avec un prestataire de service établi hors de France pour réaliser, par exemple, des travaux à leur domicile échappent cependant à cette responsabilité<sup>129</sup>.

Concrètement, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage doit se faire communiquer par le prestataire, avant le début du détachement, une copie de la déclaration transmise à la Direccte et une copie du document désignant le représentant de l'entreprise en France. Le manquement à ces obligations de vérification peut être sanctionné par l'autorité administrative d'une amende d'un montant maximum de 2 000 € par salarié détaché et de 4 000 € en cas de réitération de l'infraction. Le montant total de l'amende ne peut excéder 10 000 €<sup>130</sup>.

L'entreprise utilisatrice qui accueille les salariés détachés doit, en outre, annexer la copie de la déclaration préalable de détachement au registre unique du personnel. La loi prévoit aussi que le nombre de travailleurs détachés accueillis figure désormais parmi les informations obligatoires du bilan social de l'entreprise<sup>131</sup>.

- Obligation et responsabilité financière du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage en cas de non-paiement par le sous-traitant du salaire minimum

La loi du 10 juillet 2014 a renforcé la responsabilité des entreprises vis-à-vis de leurs cocontractants et sous-traitants en instituant un mécanisme de solidarité financière en cas de non-paiement du salaire minimum dû aux salariés. Ces dispositions ne sont pas propres au détachement et s'appliquent quelle que soit l'origine de l'entreprise sous-traitante.

Informé par un agent de contrôle du non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel dû au salarié de son co-contractant, d'un sous-traitant direct ou indirect ou d'un cocontractant d'un sous-traitant, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage doit enjoindre aussitôt, par écrit, à ce dernier de faire cesser cette situation.

---

<sup>127</sup> Nouvel article L. 1262-2-1 alinéa 2 du Code du travail.

<sup>128</sup> Article nouveau L. 1262-4-1 du Code du travail.

<sup>129</sup> Article L. 1262-4-2 nouveau du Code du travail.

<sup>130</sup> Articles L. 1264-1 à L. 1264-2 nouveaux du Code du travail.

<sup>131</sup> Article L. 2323-70 alinéa 2 modifié du Code du travail.

En l'absence de réponse écrite du cocontractant ou du sous-traitant dans un délai de sept jours, indiquant les mesures prises pour remédier à la situation, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe aussitôt l'agent de contrôle.

Pour tout manquement à ses obligations d'injonction et d'information précitées, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est tenu solidairement avec l'employeur du salarié au paiement des rémunérations, indemnités et des cotisations et contributions sociales afférentes<sup>132</sup>.

- Obligations de vigilance du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage en matière d'application de la législation du travail et en matière d'hébergement collectif des salariés

Ces deux obligations nouvelles ont, comme la précédente, une portée générale ; elles s'appliquent à l'ensemble des situations de sous-traitance que celles-ci impliquent ou non des entreprises établies à l'étranger détachant des salariés.

Comme en matière de paiement des salaires, l'élément déclencheur est l'information écrite émanant d'un agent appartenant à l'un des corps de contrôle compétent en matière de travail illégal.

Concernant la législation du travail, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage dûment informé doit enjoindre au sous-traitant direct ou indirect de faire cesser l'infraction aux dispositions légales et stipulations conventionnelles applicables au salarié et relevant d'un « socle de droits fondamentaux » qui peuvent être rapportés aux principaux domaines de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>133</sup>. Concernant les situations de détachement, ce socle peut être assimilé au « noyau de règles impératives de protection minimale » de la directive de 1996.

La loi sur l'activité, la croissance et l'égalité des chances économiques, dans sa version de juin 2015, envisage de renforcer ce dispositif en prévoyant de faire jouer automatiquement la responsabilité du maître d'ouvrage ou du donneur d'ordre lorsqu'il ne dénonce pas, en cas de non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel, le contrat de prestation de service.

Il convient de souligner que, dans ces matières, la loi française, en étendant la responsabilité du donneur d'ordre à toute la chaîne de sous-traitance, va au-delà de la directive d'application qui se limite au premier degré de sous-traitance.

En matière d'hébergement collectif des salariés, la procédure est identique. Informé par un agent de contrôle des conditions d'hébergement indignes des salariés d'un sous-traitant, le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage doit exiger la régularisation de la situation signalée. A défaut, il est tenu de prendre à sa charge l'hébergement collectif des salariés de l'entreprise sous-traitante dans le respect des normes d'hygiène et de sécurité<sup>134</sup>.

---

<sup>132</sup> Article L. 3245-2 nouveau et articles R. 3245-1 et R. 3245-2 nouveaux du Code du travail.

<sup>133</sup> L'article L. 8281-1 nouveau du Code du travail vise les infractions aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles dans les matières suivantes : 1° libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ; 2° discriminations et égalités professionnelles entre les femmes et les hommes ; 3° protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événement familial ; 4° conditions de mises à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ; 5° exercice du droit de grève ; 6° durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ; 7° conditions d'assujettissement aux caisses de congés et d'intempéries ; 8° salaires minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ; 9° règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants.

<sup>134</sup> Article L. 4231-1 nouveau du Code du travail.

Parallèlement à ce renforcement des formalités du détachement et à cet élargissement des responsabilités des donneurs d'ordre, la loi « Savary » a introduit un nouveau dispositif judiciaire de « *name and shame* », permettant de publier les noms des entreprises condamnées pour des infractions constitutives de travail illégal<sup>135</sup>. Elle introduit aussi une incrimination de fraude en bande organisée en lien avec l'interdiction de travail dissimulé, le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre.

#### *Une sanction administrative nouvelle : la suspension de la réalisation de la prestation de service*

La loi sur l'activité, la croissance et l'égalité des chances économiques a créé une possibilité de sanction administrative nouvelle, adaptée aux situations de détachement. Il importe de préciser, qu'aux termes de la même loi, « la décision de suspension de la prestation de services prononcée par l'autorité administrative n'entraîne ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire pour les salariés concernés »<sup>136</sup>.

Après avoir constaté un manquement grave aux dispositions sur le salaire minimum, le repos quotidien ou hebdomadaire, la durée quotidienne maximale ou la durée maximale hebdomadaire du travail ou l'interdiction d'infliger des conditions de travail de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, l'inspecteur du travail enjoint à l'employeur qui est à l'origine du détachement de le faire cesser. Il informe dans les plus brefs délais, le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre de l'employeur concerné.

A défaut de régularisation de la situation constatée dans un délai fixé par décret en Conseil d'Etat, l'autorité administrative compétente peut, sur le rapport de l'inspecteur du travail, et eu égard à la répétition et à la gravité des faits constatés, ordonner par décision motivée, la suspension de la réalisation de la prestation de service pour une durée maximale d'un mois. La mesure est levée dès que l'employeur justifie de la cessation du manquement constaté<sup>137</sup>.

Cette mesure est potentiellement dissuasive par les conséquences économiques très négatives qu'elle peut entraîner tant pour l'employeur que pour les entreprises de la prestation de service. Elle constitue l'aboutissement, sur le terrain économique, de la responsabilité accrue du donneur d'ordre et du maître d'ouvrage vis-à-vis des agissements des sous-traitants dans le champ spécifique du détachement. Il importe néanmoins d'observer que les dispositions qui prévoient une telle suspension doivent être mises en œuvre avec précaution dans le cas des petites entreprises qui, fragiles économiquement, ne seraient pas en mesure d'exécuter leurs obligations vis-à-vis des salariés employés en cas de suspension de la prestation. Elles ne doivent pas conduire à un préjudice pour les salariés restants qui pourrait les décourager de témoigner sur leur situation.

Il convient de noter que des possibilités de sanctions administratives pour des infractions graves relevant du travail illégal, au sens de l'article L. 8211-1 du Code du travail, avaient déjà été introduites par la loi du 16 juin 2011. L'article L. 8272-1 du Code du travail prévoit ainsi une suspension voire un remboursement des aides publiques perçues par l'entreprise, ce qui n'a évidemment que peu de sens pour une entreprise étrangère présente

---

<sup>135</sup> Articles L. 8224-3, L. 8224-5, L. 8234-1, I ; 8234-2, L. 8243-1, L. 8243-2, L. 8256-3, L. 8256-7 modifiés du Code du travail.

<sup>136</sup> Article L. 1263-5 nouveau du Code du travail.

<sup>137</sup> Articles L. 1263-3 et L. 1263-4 nouveaux du Code du travail.

en France de manière temporaire, avec ses propres salariés. L'article L. 8272-2 permet la fermeture temporaire de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction. Mais là encore, la notion de fermeture d'établissement peut être difficile à cerner au regard de la mission ponctuelle des salariés d'une entreprise étrangère.

□ *L'action des syndicats devant les tribunaux civils pour défendre les droits des salariés détachés*

La loi du 10 juillet 2014 autorise les organisations syndicales représentatives à agir au civil pour les salariés victimes de travail illégal « même si l'action publique n'a pas été mise en mouvement par le ministère public ou par la partie lésée ». Les syndicats n'ont pas, dans ces conditions, à justifier d'un mandat du salarié intéressé. Il suffit que celui-ci ait été averti de la démarche et qu'il ne s'y soit pas opposé dans un délai de quinze jours à compter de la notification<sup>138</sup>.

\*  
\* \* \*

Des tendances profondes du droit européen, qui tiennent autant aux contingences de son élaboration qu'aux rapports de forces politiques présidant à son interprétation, ont contrarié l'application des dispositions conçues pour assurer l'égalité de traitement entre les travailleurs au point de faire paraître la pratique du détachement, dans le contexte de déséquilibre économique qui affecte aujourd'hui l'Union européenne, comme le véhicule du moins disant social et de la concurrence déloyale.

La question du détachement de travailleur est envisagée par la réglementation européenne de manière séparée selon qu'il s'agit de droit du travail ou de droit de la sécurité sociale. Ce cloisonnement entre les sources de droit, la directive concernant les travailleurs détachés d'un côté, le règlement de coordination de sécurité sociale de l'autre, conduit à l'affaiblissement des règles constitutives du détachement (caractère temporaire, lien avec l'entreprise qui détache, activité substantielle de cette dernière dans le pays d'origine). Sa durée limitée, l'antériorité d'une activité habituelle du salarié dans le pays d'origine, le lien réel de l'entreprise avec le lieu d'origine du détachement sont ainsi rendus très difficilement vérifiables voire opposables aux entreprises qui détachent. Concernant le secteur des transports, les contours mêmes de la réglementation à mettre en œuvre continuent d'être un objet de discussions plaçant entreprises et salariés dans une sorte de *no man's land* juridique

De surcroît, un déséquilibre assumé par le Conseil et la Commission, depuis les années 2000, entre les objectifs économiques et les objectifs sociaux du traité a créé des obstacles importants à l'application des règles protectrices propres au détachement dans les Etats de destination. Il est à noter, sur ce point, que la Commission et la Cour de justice ont pu s'appuyer sur une lecture littérale du TFUE qui fait, en son article 56, de la défense de la libre prestation de services une compétence pleine et entière des institutions de l'Union alors qu'elles ne disposent au mieux que du pouvoir d'arrêter des prescriptions minimales pour les matières relevant du droit du travail visées aux articles 151 et 153 du dit traité. Encore conviendrait-il qu'elles n'entravent pas l'application effective de ces prescriptions minimales lorsque ces dernières sont clairement inscrites dans le droit européen, comme c'est le cas dans le cadre du détachement avec la directive 96/71.

---

<sup>138</sup> Article L. 1265-1 nouveau du Code du travail et article 2-21-1 nouveau du Code de procédure pénale.

Jusqu'à très récemment, l'application de dispositions favorables aux travailleurs et nécessaires pour éviter le dumping social entre les Etats membres ont été perçues par les instances européennes comme contraires aux libertés économiques et à la réalisation du marché unique et souvent assimilées à l'expression de tentations protectionnistes de la part des Etats. Pourtant, jusqu'au début des années 1990, la vision d'une complémentarité entre un objectif d'élévation des standards sociaux dans l'Union européenne et l'intégration économique renforcée avait prévalu. A partir de 2007, la CJUE a remis en cause, dans plusieurs de ses arrêts, les pratiques conventionnelles de certains pays et le rôle que pouvaient y jouer les organisations syndicales dans la mise en œuvre des dispositions protectrices de la directive, en raison du caractère local des règles ainsi imposées aux prestataires étrangers.

Très récemment, un rééquilibrage semble néanmoins s'être amorcé à la fois sous l'effet d'un renouveau législatif européen, de mesures nationales concernant des modalités de suivi et de contrôle renforcées du travail détaché, d'initiatives diverses des partenaires sociaux et d'une inflexion sensible de la jurisprudence. Concernant le volet législatif, la directive d'exécution du 15 mai 2014 admet, en précisant les conditions, la vérification dans les pays d'accueil du caractère temporaire du détachement et de l'activité réelle de l'entreprise qui détache dans l'Etat où elle prétend être établie. Elle offre aussi la possibilité de faire jouer la responsabilité du donneur d'ordre pour les salaires et les conditions de travail et ouvre la porte à une évolution du statut du certificat A1, en envisageant que son absence puisse venir à l'appui de la contestation de la situation de détachement.

Précédant ou anticipant l'adoption de cette directive, certains Etats membres ont renforcé leurs outils juridiques et leurs moyens administratifs pour parvenir à une meilleure connaissance et à un meilleur contrôle des pratiques de détachement de travailleurs. Soulignons enfin que la directive relative à la passation des marchés publics, adoptée le 26 février 2014, s'inscrit pour certaines de ses dispositions dans cette même tendance à la régulation du détachement<sup>139</sup>.

Les changements récents peuvent cependant paraître relativement fragiles. La portée des arrêts *Amattiliitto* et *Vicoplus* est encore difficile à appréhender. La clarification des pouvoirs des Etats d'accueil en matière de contrôle après l'adoption de la directive d'exécution n'est pas totale et il convient d'observer l'accueil que la Cour de justice réservera aux mesures nationales de transposition. Enfin, l'effectivité du droit social en matière de détachement repose sur les seules capacités de suivi et de contrôle des Etats d'accueil dont les marges de manœuvre dans ce domaine restent fortement encadrées par la Commission. Dans le même temps, les objectifs en matière de coopération administrative entre les Etats membres sont encore très loin d'être réalisés.

---

<sup>139</sup> Directive 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. Rappel de la compétence des Etats à faire appliquer les dispositions légales et conventionnelles en matière sociale et environnementale (article 36 § 2), dispositif de vérification des offres paraissant anormalement basses par l'autorité adjudicatrice (article 84), droit à une information sur la sous-traitance (article 88), possibilité d'imposer le respect d'un label social ou environnemental (article 61).

Le Parlement européen a finalement adopté la directive d'exécution, le 16 avril 2014, à défaut de pouvoir obtenir du Conseil un texte plus ferme, après que des amendements visant à renforcer les obligations et les contrôles ont été repoussés au nom du compromis obtenu entre les Etats. Conscient que l'adoption de ce texte n'avait pas suffi à apaiser les inquiétudes des milieux économiques et sociaux de certains Etats membres, Jean-Claude Juncker, premier président de la Commission élu par le Parlement, s'est engagé à une application stricte de la directive et, à terme, à un réexamen ciblé (« *targetted review* ») de ses dispositions<sup>140</sup>.

\*  
\* \* \*

---

<sup>140</sup> « *Dans le même temps, je ferai en sorte que la directive concernant le détachement de travailleurs soit appliquée à la lettre et je mettrai en place une révision ciblée de cette directive pour garantir que le dumping social n'a pas de place dans l'Union européenne. Dans notre union, un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique.* » Jean-Claude Juncker, discours d'ouverture de la session plénière du Parlement européen, 15 juillet 2014.

---

## Propositions

Sans remettre en cause le principe de la liberté de prestation de services, qui suppose un régime encadré de détachement des travailleurs, le CESE constate que la déficience de contrôle de l'exercice de cette liberté a conduit à un affaiblissement de la protection des travailleurs (qu'il s'agisse des travailleurs résidents ou des travailleurs détachés), à une concurrence déloyale entre les entreprises et à une insuffisante coopération entre les Etats membres. Un tel déséquilibre peut être perçu comme un symptôme des difficultés des Etats membres à assurer la convergence de leurs économies dans une perspective de progrès social. Le droit actuel du détachement, qui repose sur des sources morcelées et une mise en œuvre particulièrement complexe interdit toute consolidation d'un statut du travailleur détaché, ce qui empêche de lui conférer toute la portée régulatrice souhaitable.

Par ailleurs, l'octroi aux Etats d'accueils de marges de manœuvre supplémentaires pour conduire les contrôles sur les détachements et renforcer l'efficacité de ces derniers grâce à des moyens juridiques et techniques supplémentaires est loin d'épuiser la question du détachement. Les déséquilibres associés à cette pratique sur les marchés du travail des pays européens s'enracinent, nous l'avons montré, dans les lacunes et la faible cohérence de la législation européenne.

Au niveau européen, les perspectives de réforme du détachement des travailleurs pourraient emprunter deux voies, non exclusives l'une de l'autre. Le sujet d'une révision de la directive source, qui a laissé insatisfaits de nombreux Etats membres, a été récemment relancé par l'initiative commune de sept ministres du travail et de l'emploi de l'Union européenne qui ont adressé une lettre à la commissaire européenne en charge de l'emploi, des affaires sociales, des compétences et de la mobilité des travailleurs. Le CESE considère cette option comme prioritaire. Quelles que soient les chances de succès de cette initiative, le CESE souligne la nécessité de consolider les régimes juridiques du détachement des travailleurs, actuellement morcelés entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale européens.

A l'échelle nationale, beaucoup de ce qui pouvait être fait pour améliorer l'encadrement des pratiques de détachement l'a été récemment à l'occasion de la transposition de la directive d'exécution de 2014 par les lois dites « Savary » et « Macron ».

Ce qui peut être encore réalisé, de manière autonome, pour améliorer les conditions de détachement à l'intérieur de nos frontières concerne l'organisation de l'appareil d'information et de contrôle ainsi que l'implication renforcée des partenaires sociaux et des acteurs économiques dans la prévention des abus et des fraudes. Certaines des recommandations qui suivent s'inscrivent dans cette démarche. Avec les mesures adoptées depuis un an, elles cherchent à répondre aux attentes des acteurs économiques et sociaux (organisations patronales et organisations syndicales) qui se sont mobilisés, dans les secteurs d'activité les plus touchés, pour dénoncer des conditions de concurrence particulièrement déloyales ainsi que le moins disant social, les destructions d'emplois et les pertes de compétences qui en découlent.

## Perspectives de réforme du détachement des travailleurs au niveau européen

### Refonder le droit du détachement des travailleurs par un rééquilibrage en faveur des droits sociaux fondamentaux

Une révision de la directive source sur le détachement de travailleurs et une modification du règlement de coordination de sécurité sociale restent donc d'actualité et c'est en ce sens que sont aussi formulées nombre de propositions de ce projet d'avis. Le contexte politique européen actuel marqué par des efforts pour renouer avec une conception plus solidaire du projet communautaire, permet d'envisager sérieusement une telle perspective.

Dans une lettre adressée le 5 juin 2015 à la Commissaire européenne à l'emploi et aux Affaires sociales Marianne Thyssen, les ministres chargés du travail et de l'emploi d'Autriche, de Belgique, de France, d'Allemagne, du Luxembourg, des Pays-Bas et de Suède ont exprimé leur préoccupation vis-à-vis de l'évolution récente de la pratique du détachement de travailleurs, soulignant que des prestations de services à caractère temporaire avaient tendance à prendre la forme d'activités semi-permanentes impliquant une présence durable de travailleurs détachés sur les marchés du travail domestiques.

Une telle évolution est motivée par le coût plus faible de cette main-d'œuvre, en lien avec le versement des cotisations de sécurité sociale correspondantes dans le pays d'origine et avec les nombreuses fraudes et abus dont le développement a été facilité par l'interprétation de la directive source et des dispositions du droit européen de la sécurité sociale. Le dumping social et l'inégalité de traitement entre travailleurs qui en découle sapent, dans l'opinion publique, la légitimité de l'Union européenne et discréditent le principe fondateur de libre circulation.

Dans cette prise de position commune, l'accent est mis sur le principe « à travail égal salaire égal sur un même lieu de travail » (*equal pay for equal work in the same workplace*) dans lequel les signataires voient la contrepartie nécessaire du libre mouvement des services et des travailleurs dans l'Union européenne. Ainsi, la recherche d'un tel équilibre devrait inspirer le « réexamen ciblé » de la directive de 1996 (*targetted review*) annoncé par le Président de la Commission. La mise en œuvre du principe d'égalité de salaire, pour un même travail dans un même lieu remettrait en cause la logique « d'un noyau de règles impératives minimales » qui est au cœur de la directive de 1996 et qui, en matière de rémunération, se traduit invariablement par l'application d'un salaire minimum quelle que soit l'expérience et la qualification du salarié.

Cette perspective est particulièrement novatrice. D'une part, elle va à l'encontre de la voie tracée par le juge européen dont la jurisprudence a été principalement, sinon exclusivement, inspirée par la volonté de promouvoir la libre prestation de services. D'autre part, elle fait émerger au niveau de l'Union un principe général d'égalité de traitement salarial dans l'entreprise que le juge français a déduit dès 1996, dans l'arrêt Ponsolle, de la règle d'égalité salariale entre les hommes et les femmes elle-même d'origine communautaire<sup>141</sup>. Cette généralisation du principe « à travail égal, salaire égal » à tous les salariés d'un même

<sup>141</sup> Cass. Soc. 259.10/96 n° 92-43680.

employeur, quel que soit leur sexe n'a pas été, jusqu'à présent, réalisée en droit européen mais une dynamique politique forte semble désormais y pousser.

En effet, l'initiative des sept ministres fait elle-même écho aux propos tenus par le président de la Commission devant le Parlement européen le 15 juillet 2014 : « *Dans notre Union, un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique* ». La consécration de l'égalité de traitement salarial en droit européen constitue certainement l'enjeu essentiel du réexamen à venir de la directive de 1996 et c'est sur ce fondement que des solutions pourraient être apportées aux nombreux problèmes que pose la pratique actuelle du détachement.

Une prise en considération pleine et entière des objectifs sociaux énoncés aux articles 151 et 153 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne devrait théoriquement conduire à l'introduction dans la loi européenne du principe « à travail égal salaire égal » dont le respect et la mise en œuvre s'imposeraient alors aux Etats membres de la même façon que la libre prestation.

L'article 151 du traité, en se référant à la Charte sociale européenne de 1961 et à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, consacre la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail « permettant leur égalisation dans le progrès », le droit à la protection sociale, l'existence d'un dialogue social comme des objectifs de l'Union européenne que les Etats membres doivent s'attacher à poursuivre. Ce même article fait mention de « l'harmonisation des systèmes sociaux » comme devant résulter d'un double mouvement dont les composantes sont le fonctionnement du marché intérieur lui-même et le rapprochement des dispositions législatives réglementaires et administratives des Etats.

Selon les termes de l'article 153, le Parlement et le Conseil peuvent, dans cette perspective, adopter des mesures destinées à encourager la coopération des Etats membres par des initiatives visant à développer les échanges d'informations, les meilleures pratiques, à promouvoir les approches novatrices. Dans un assez grand nombre de domaines (santé-sécurité, conditions de travail, protection sociale, information consultation des travailleurs, égalité entre les hommes et les femmes sur le marché du travail...), ils peuvent aussi légiférer en adoptant par voie de directive des prescriptions minimales. Cependant, les marges de manœuvres sont étroites compte tenu des prérogatives des Etats dans ces différents domaines et du fait que le Conseil est tenu, dans le champ de la sécurité sociale, de la représentation des partenaires sociaux, des conditions d'emploi et de licenciement, de statuer à l'unanimité<sup>142</sup>.

Dans ces conditions, une révision du droit européen du détachement des travailleurs sur le seul fondement des articles 151 et 153, sans modification du traité, est très difficilement envisageable. En matière de sécurité sociale, la divergence préoccupante des indicateurs de protection sociale des Etats membres depuis 2008 militerait pour un renforcement de l'harmonisation des systèmes de sécurité sociale de l'Union européenne. Mais changer la règle d'adoption des directives sur la sécurité sociale, en passant de l'unanimité à la majorité qualifiée, exige bien une révision du traité, défi politique considérable aux résultats incertains.

---

<sup>142</sup> Dans le domaine de la sécurité sociale, selon l'article 49 du TFUE seules les mesures nécessaires pour l'établissement de la libre circulation des travailleurs relèvent de la procédure législative ordinaire.

L'introduction d'une règle « à travail égal salaire égal sur un même lieu de travail » dans la directive relative au détachement des travailleurs est une voie ambitieuse mais plus réaliste. Elle permettrait de rendre pleinement compatibles les conditions juridiques du détachement des travailleurs avec la convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination dans l'emploi et les professions et l'article 23 de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 sur le principe d'égalité de rémunération pour un travail égal. L'introduction de cette règle serait l'occasion d'expliciter dans la directive que les frais liés au détachement (hébergement, nourriture, transports) sont à la charge de l'employeur, sous peine pour ce dernier de ne pas bénéficier des dispositions de la directive.

Il est à noter que la liberté de prestation de services est elle-même appuyée sur ce principe d'égalité de traitement comme l'exprime très clairement l'article 57, alinéa 3, du traité : *« Sans préjudice des dispositions du chapitre relatif au droit d'établissement, le prestataire peut, pour l'exécution de sa prestation, exercer, à titre temporaire, son activité dans l'Etat membre où la prestation est fournie, dans les mêmes conditions que celles que cet Etat impose à ses propres ressortissants. »*

Dans un souci de cohérence et d'équilibre, la même règle devrait trouver à s'appliquer en matière de salaires.

Le Conseil économique, social et environnemental recommande une révision de la directive 96/71/CE sur le détachement de travailleurs et des règlements de coordination de sécurité sociale afin que la règle d'égalité de traitement entre les travailleurs détachés et les autres travailleurs de l'Union européenne soit respectée en matière de rémunération suivant le principe « à travail égal salaire égal sur un même lieu de travail ». Il demande que la future directive prenne pleinement en considération l'objectif d'harmonisation sociale dans le progrès assigné à l'Union européenne par le TFUE. Ce principe devrait constituer la base légale de la directive sur le détachement de travailleurs au même titre que l'article 57 définissant les prestations de services.

La directive devrait disposer explicitement que, pour s'en prévaloir, les prestataires de service devront avoir pris en charge les coûts (transports, hébergement, nourriture) afférents au détachement des travailleurs.

Le CESE exprime également une forte préoccupation s'agissant du traitement des salariés détachés victimes d'accident du travail. En effet, la direction 96/71/CE envisage les dispositions de l'Etat d'accueil relatives à la santé, la sécurité et l'hygiène comme faisant partie intégrante des règles applicables aux travailleurs détachés. Toutefois, elle ne précise pas les conditions de prise en charge de l'indemnisation du dommage subi par ces accidentés du travail.

Le CESE invite le législateur européen à s'interroger sur la compatibilité des dispositions relatives à la réparation des accidents du travail (selon les normes du régime de sécurité sociale de l'Etat d'origine) avec la convention n° 19 de l'OIT concernant « l'égalité de traitement des travailleurs étrangers et nationaux en matière de réparation des accidents du travail ».

Le CESE constate que la loi française va plus loin que la directive européenne concernant la « responsabilité solidaire » donneurs d'ordre/sous-traitants, en étendant cette dernière à tous les secteurs d'activité alors que la directive la limite au secteur du BTP.

Le CESE recommande au gouvernement français d'agir pour que, dans le cadre d'une révision du droit européen sur les travailleurs détachés, la « responsabilité solidaire » soit étendue à tous les secteurs d'activité.

## Consolider les règles juridiques du détachement des travailleurs

- Négocier la révision du règlement de sécurité sociale pour mieux garantir les procédures de délivrance du formulaire et en faire une condition du détachement.*

L'institution du pays d'envoi est seule compétente pour attester de l'affiliation du salarié à travers la délivrance du formulaire A1. L'objet de ce formulaire est de confirmer que la législation de sécurité sociale à laquelle est assujettie la personne en situation de détachement est celle d'un autre Etat membre que celui du lieu de la prestation, ce qui permet d'écartier d'éventuelles demandes en recouvrement de cotisations de la part des organismes de sécurité sociale du pays d'accueil.

En principe, rien ne s'oppose à ce que ce formulaire et les informations qu'il contient soient utilisés par les services de contrôle social de l'Etat d'accueil pour identifier l'origine du détachement et vérifier les conditions de sa régularité (antériorité de l'affiliation au régime de sécurité sociale du pays d'origine, couverture des risques liés au travail, bonne application des dispositions du règlement de coordination concernant la durée de la mission notamment). Or, dans les faits, ce type de vérification est souvent rendu irréalisable puisque d'une part, la jurisprudence de la CJUE admet que le formulaire A1 peut valablement être produit *a posteriori*, à la demande d'un juge national, et que d'autre part, sa force probante s'impose aux autorités de l'Etat d'accueil même lorsque des éléments de faits conduisent à mettre en cause la régularité du détachement et l'exactitude des informations contenues dans le formulaire. Dans cette seconde hypothèse, le règlement de coordination prévoit certes que les autorités du pays d'accueil sont en droit de demander le retrait du formulaire A 1 au régime de sécurité sociale qui l'a émis dans le pays d'origine mais en raison de sa lenteur et de sa complexité, cette procédure est dépourvue de réelle portée.

De surcroît, lorsque les formulaires sont tenus à la disposition des autorités de contrôle, il arrive fréquemment qu'ils ne soient pas correctement renseignés et ne permettent pas de localiser précisément l'employeur et d'identifier clairement la mission ou les missions justifiant le détachement.

Afin de créer les meilleures conditions possibles au détachement des travailleurs dans l'UE, le CESE invite le Gouvernement français à agir dans le sens d'une révision des règlements de sécurité sociale de manière à ce que le formulaire A 1 soit systématiquement établi avant le début de l'opération de détachement. Les employeurs des travailleurs détachés ou pluriactifs ainsi que les travailleurs indépendants en situation d'auto-détachement seraient tenus à sa présentation immédiate sur demande des autorités chargées du contrôle social dans le pays d'accueil. La non présentation du formulaire déclencherait, à l'initiative du ou des organismes de sécurité sociale du pays dans lequel la prestation est effectuée, une procédure de recouvrement des cotisations sociales correspondantes. En outre, afin de garantir une réelle coopération administrative entre les Etats membres, les Etats d'envoi devraient être tenus pour responsables de l'exactitude des informations portées sur le formulaire, notamment concernant l'identification et l'adresse physique de l'entreprise qui est à l'origine du détachement.

La fiabilité des informations fournies serait reconnue comme une obligation des Etats membres dont le défaut serait susceptible de recours en manquement de la part de la Commission sur la base des articles 258 et 259 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

*Encourager la négociation au sein des comités sectoriels du dialogue social européen pour fixer une durée de détachement sectorielle de façon conventionnelle.*

Le détachement de travailleurs présente par définition un caractère temporaire puisqu'il est associé à une prestation de services transfrontalière. Cette caractéristique transfrontalière disparaît lorsque la prestation devient permanente et la liberté de prestation cède le pas à la liberté d'établissement. Ces caractéristiques spatiotemporelles (le passage d'une frontière pour un temps limité dans le cadre d'une mission) sont la justification du régime du détachement qui permet à l'employeur et au salarié de s'abstraire partiellement du principe de la « *lex loci laboris* » (loi du lieu de travail).

Le droit européen reste cependant dans une grande ambiguïté lorsqu'il s'agit de fixer une durée maximale au détachement. La directive de 1996 s'abstient de préciser la « période limitée » pendant laquelle le travailleur détaché exécute son travail sur le territoire d'un autre Etat membre. Le règlement de sécurité sociale pose la règle d'une durée maximale de 24 mois éventuellement renouvelable. Les corps de contrôle se trouvent pratiquement dans l'impossibilité juridique et matérielle de contrôler cette durée.

Cette incapacité du législateur à déterminer une durée peut être imputée à la diversité des activités qui conduisent au détachement de travailleurs. Les services prestés hors du pays du siège de l'entreprise peuvent être de longue comme de très courte durée : un grand chantier peut justifier de plusieurs années de sous-traitance ou de cotraitance avec une société étrangère alors qu'une opération de cabotage routier est affaire de quelques jours.

Compte tenu de la difficulté avérée d'envisager une durée maximale unique aux détachements de travailleurs, le CESE suggère que cette durée soit déterminée pour chaque secteur d'activité dans le cadre du dialogue social européen. Il considère que cet objectif pourrait être atteint par la négociation au sein des comités de dialogue sectoriels de l'Union européenne.

*Mieux encadrer le détachement d'un salarié dans le pays dans lequel il réside*

Le détachement de travailleurs dans le pays où il réside habituellement à partir d'un autre Etat membre, où l'employeur est établi, est une pratique assez courante dans les transports routiers et aériens et surtout dans l'intérim. Elle a pour seul but de tirer parti d'un

différentiel des taux de prélèvements sociaux. A l'évidence, il s'agit d'un détournement de l'usage de la liberté de prestations de services qui, en outre, paraît contraire à l'article 2 de la directive. En effet, celui-ci précise qu'*« on entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement »*.

A l'exception du cas des travailleurs frontaliers, qui résident par exemple en France et sont employés par une entreprise établie en Belgique, il devrait être considéré que la condition première pour qu'un salarié soit considéré comme travaillant habituellement sur le territoire d'un Etat est d'abord d'y résider. Une fois écarté le cas particulier des frontaliers, le détachement d'un salarié sur son propre territoire de résidence paraît contraire à l'esprit de la directive. Or, la directive ne prévoit aucune condition de résidence préalable au détachement des salariés.

Dans les faits, la prestation temporaire et transfrontalière originellement prévue par la directive cède parfois la place à un pur artifice financier. Une part importante de salariés détachés dans leur pays de résidence y sont employés de façon permanente en étant placés frauduleusement sous la législation sociale d'un autre Etat. Le principe d'une activité habituelle du salarié dans le pays d'origine qui conditionne le caractère licite du détachement est purement et simplement ignoré. Dans certains cas, les entreprises à l'origine du détachement ont été créées à dessein et n'ont aucune activité substantielle dans l'Etat où elles sont établies.

Le CESE demande au gouvernement français d'agir pour que des conditions plus restrictives, opposables aux employeurs qui souhaitent détacher un travailleur dans le pays où il a sa résidence habituelle, soient inscrites dans la directive et dans le règlement de coordination de sécurité sociale.

Il devrait être clairement disposé qu'une entreprise ne peut détacher un salarié dans un autre pays qu'à la condition que le travailleur concerné réside dans le pays d'établissement de cette entreprise, sauf s'il peut être justifié qu'il s'agit d'un salarié frontalier.

Concernant les abus et contournements de la loi dans le contexte spécifique des entreprises de travail temporaire, le renforcement des contrôles et de la répression sur les fraudes constatées doit se poursuivre en mettant particulièrement l'accent sur une vérification de l'activité substantielle de la société d'intérim détachante dans son pays d'établissement.

*Préciser la définition de l'activité substantielle de l'entreprise dans le pays d'établissement*

L'employeur qui détache des travailleurs pour réaliser une prestation de services dans un autre Etat membre doit pouvoir justifier d'une activité substantielle dans l'Etat d'envoi du détachement. Cette condition de la légalité de la prestation de services transfrontalière doit permettre d'éviter des situations dans lesquelles la domiciliation de l'employeur ne serait que théorique et ne correspondrait localement à aucune activité réelle.

Cette exigence d'une activité substantielle ne fait cependant l'objet que d'une inscription fragile dans le droit de l'Union européenne. Si la directive de 1996 dispose que les entreprises qui détachent des travailleurs sont établies dans le pays d'origine ou d'envoi, elle ne dit rien d'une condition d'activité substantielle. En matière de sécurité sociale, la définition de l'activité substantielle ne se trouve pas dans le règlement lui-même mais dans le guide pratique de la législation applicable aux travailleurs de l'Union européenne qui a valeur de circulaire d'interprétation.

Ce guide énumère les critères pouvant permettre de déterminer si une entreprise souscrit à cette obligation d'activité substantielle dans le pays d'envoi. Parmi ces derniers figure selon les termes mêmes du document : « *le chiffre d'affaires réalisé par l'entreprise dans l'Etat d'envoi et dans l'Etat d'emploi, au cours d'une période d'évaluation suffisante (par exemple, un chiffre d'affaires équivalent à 25 % du chiffre d'affaires total dans l'Etat d'envoi peut être un indicateur suffisant ; en dessous de ce seuil de 25 %, des contrôles supplémentaires seront nécessaires.)* »

Le CESE se prononce pour une clarification de la notion d'activité substantielle de l'entreprise dans la directive source et dans le règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale. Il considère que pour que l'activité d'une entreprise soit considérée comme substantielle dans le pays d'envoi, les conditions suivantes devraient être impérativement remplies de manière cumulative :

- 1°) la localisation du siège social et administratif de l'entreprise dans l'Etat d'origine ;
- 2°) un nombre de contrats exécutés dans l'Etat d'origine supérieur à ceux exécutés dans l'Etat d'emploi ;
- 3°) une part du chiffre d'affaires total réalisé dans l'Etat d'origine supérieure à 25 %.

*Prévoir une durée d'affiliation minimale à un régime de sécurité sociale du salarié dans le pays d'origine au titre du contrat de travail*

Le recrutement de travailleurs à la seule fin d'un détachement dans un Etat membre pour l'exécution d'une prestation de services sur le territoire d'un autre Etat membre est une dérive par rapport au dispositif de détachement qui a été initialement conçu. A l'origine, c'est pour exécuter une prestation de services à l'étranger que l'entreprise avait recours au détachement de ses propres salariés. Le recrutement de nouveaux salariés pour l'exécution d'une prestation de services dans le seul but de diminuer le coût du travail en jouant sur des contributions sociales moindres est une pratique devenue courante, qui va au-delà de la libre prestation de services. En utilisant cette faculté, une entreprise modifie son périmètre et se donne les moyens de faire varier les règles qui lui sont applicables, là où le détachement se concevait, dans le cadre de la libre prestation de services, à droit constant et sur une base concurrentielle non faussée.

Pour éviter ce genre de dérive, il paraît important que soit contrôlée l'ancienneté de l'affiliation du travailleur détaché au régime de sécurité sociale du pays d'origine au titre des activités professionnelles habituelles du salarié avant même l'opération de détachement. Ce serait là le moyen de vérifier l'antériorité du contrat de travail et de son exécution habituelle. Ainsi, l'entreprise détachante, dans le cadre de la liberté de prestation de services, ne devrait recourir à un recrutement pour détachement que si cela s'avère nécessaire pour l'exécution de son marché. L'entreprise détachante devrait présenter, devant l'instance compétente pour délivrer le formulaire A1, les motifs pour lesquels elle a eu recours à une nouvelle recrue pour la bonne exécution de la prestation, compte tenu des effectifs de l'entreprise et de son carnet de commandes.

En tout état de cause, l'ancienneté de l'affiliation du salarié détaché au régime de sécurité sociale d'origine, soit en qualité de demandeur d'emploi soit en qualité de salarié dans ladite entreprise devrait être systématiquement vérifiée par les autorités compétentes pour délivrance du formulaire A1 et être supérieure à un minimum d'un mois. En outre, il conviendrait d'envisager une augmentation significative de la durée minimale de cette application.

Le CESE recommande qu'une ancienneté d'un trimestre d'affiliation au régime de sécurité sociale du pays d'origine conditionne la délivrance des formulaires A1.

Le CESE souhaite que l'exercice par le salarié détaché de son activité habituelle dans le pays d'origine soit vérifié pour délivrance du formulaire A1. L'affiliation au régime de sécurité sociale pour une durée d'au moins un mois au titre d'activités salariées pourrait constituer une preuve de cette activité.

Le recours au recrutement de demandeurs d'emploi en vue d'un détachement devrait être justifié, devant l'institution compétente pour la délivrance du formulaire A1, eu égard aux effectifs et au carnet de commande de l'entreprise détachante.

Le CESE considère qu'une augmentation significative de la durée d'affiliation d'un mois prévue par voie de circulaire interprétative de la Commission européenne doit être négociée à l'occasion de la prochaine révision du règlement de coordination des systèmes de sécurité sociale.

L'augmentation d'un à trois mois de la durée d'affiliation pourrait être négociée à l'occasion de la prochaine révision du règlement de coordination de sécurité sociale.

*Renforcer les coopérations administratives entre Etats membres pour améliorer la détection de la fraude au détachement des travailleurs et du travail illégal*

Le nombre et la variété des fraudes au travail détaché tiennent à la fois aux défauts de contrôle, à une répartition très inégale de la charge de contrôle entre pays d'envoi et pays d'accueil et à la complexité des opérations de détachement. Ces dernières couvrent souvent des situations de travail illégal. C'est pourquoi il convient de renforcer la coopération administrative entre les Etats d'envoi et les Etats d'accueil à la fois dans la lutte contre le travail illégal et dans le contrôle des infractions aux règles relevant du « noyau dur » des dispositions protectrices des travailleurs prévues par la directive de 1996.

Le projet de décision relative à une plateforme européenne de lutte contre le travail illégal a été présenté aux Etats membres par la Commission européenne. Parmi les missions de cette nouvelle plateforme, la coopération administrative doit permettre d'aller au-delà d'un simple partage d'information.

Pour faciliter l'adoption de la décision instituant la plateforme européenne de lutte contre le travail illégal, le CESE recommande que le Gouvernement français en soutienne la création comme une action prioritaire, impliquant les différents Etats membres dans une coopération administrative plus opérationnelle, ainsi que l'attribution à celle-ci des moyens requis.

A l'image de ce que permet le système Limosa sur une base nationale en Belgique, la mise en commun de bases de données partagées, au niveau européen, sur les déclarations préalables de détachement, sur les délivrances de formulaires A1 et sur les données fiscales relatives aux activités des entreprises (sur la base du numéro de TVA des entreprises) constituerait un moyen efficace pour détecter les pratiques de travail illégal et orienter la coopération administrative intra-européenne.

L'intérêt d'une coopération permanente renforcée serait de compléter les systèmes d'échanges d'informations existants : les instruments IMI (système d'information du marché intérieur) en matière de détachement et EESSI en matière de sécurité sociale. Ces deux systèmes devraient d'ailleurs être rapprochés pour que la coopération entre les administrations devienne effective et permette d'envisager une coopération administrative en matière de lutte contre le travail illégal.

Il est à noter que le règlement concernant le système d'information du marché intérieur ne fait aucune mention d'une quelconque coopération entre les organismes de sécurité sociale compétents des Etats membres, alors même que le système d'information EESSI met beaucoup de temps à se mettre en place. Or, aucune plateforme efficace en matière de lutte contre le travail illégal ne saurait se passer d'un système d'information cohérent sur l'ensemble des dimensions des contrôles à effectuer.

Le CESE recommande le renforcement des coopérations administratives entre les Etats membres de l'Union européenne pour lutter contre les fraudes au détachement et le travail illégal. Il considère que cela passera par une décision instituant la plateforme européenne de lutte contre le travail illégal dotée de tous les systèmes d'information nécessaires à la détection des fraudes. A cet égard, l'exploitation de bases de données nationales partagées au niveau européen, à la fois sur les déclarations préalables au détachement et sur les attestations A1 délivrées par les organismes de sécurité sociale constitue un préalable à la coopération administrative.

Des difficultés politiques sont néanmoins à prévoir pour l'adoption des décisions nécessaires. En effet, de telles décisions qui relèvent de la procédure de décision ordinaire en raison de leur intérêt pour l'établissement d'un marché unique intérieur nécessitent une majorité qualifiée de 55 % des Etats comptant 65 % de la population de l'Union, en tenant compte d'une minorité de blocage constituée à partir de quatre Etats membres représentant plus de 35 % de la population de l'UE. Le risque d'une telle minorité de blocage est apparu lors des négociations de la directive d'exécution.

Mais ces difficultés pourraient, le cas échéant, donner lieu à un mécanisme de coopération renforcée entre neuf Etats membres comme le prévoient les dispositions du titre IV du traité sur l'Union européenne. A cet égard, l'alignement de sept Etats membres sur une position commune exprimée dans la lettre du 18 juin 2015 constitue une bonne base pour concevoir une coopération renforcée offrant les voies et moyens d'une coopération administrative efficiente en matière de lutte contre le travail illégal.

Faute de majorité au sein du Conseil de l'Union européenne, le CESE recommande au Gouvernement français d'envisager les moyens de promouvoir une coopération renforcée entre les Etats membres volontaires pour développer les coopérations administratives qui permettront un partage des données et un ciblage d'opérations de contrôle coordonnées et efficientes.

Le CESE recommande également au Gouvernement de donner les instructions pour que les administrations compétentes coopèrent de façon bilatérale avec celles des autres Etats membres qui sont les plus engagées dans l'établissement d'un système d'information de nature à améliorer la détection des fraudes au détachement.

*Lancer une stratégie européenne pour l'adoption d'une carte européenne du travailleur détaché*

Les efforts des institutions européennes devraient converger vers l'adoption de règles claires et effectives pour contenir un risque majeur de dumping social, de non affiliation des travailleurs détachés à des pans entiers de protection sociale et de concurrence déloyale par défaut de contrôle adéquat. Selon la législation et les moyens des différents Etats membres, la mise en œuvre très inégale des contrôles administratifs nuit à l'établissement d'un marché

unique du travail. La construction d'une stratégie européenne pour l'adoption d'une carte européenne du travail détaché est nécessaire à la liberté de prestation de services, dans la mesure même où elle permettrait de réguler les conditions d'exercice d'une concurrence non faussée.

Les acteurs économiques de certains secteurs se sont engagés en faveur d'une carte d'identification professionnelle. Dans plusieurs Etats membres, les partenaires sociaux ont soutenu ce dispositif pour lutter contre l'économie grise, en l'adossant à des caisses professionnelles. Dans le cas français pour le BTP, ce dispositif devrait être confié à la caisse des congés payés. D'autres Etats membres ont mis en place des badges de chantier dont l'objet est principalement d'identifier toute personne qui y travaille, son employeur et la position de ce dernier dans la chaîne de sous-traitance.

La mise en œuvre de ces dispositifs repose souvent sur une responsabilité conjointe des employeurs et des donneurs d'ordre. La Finlande a prévu un système d'information pour permettre une connexion des données contenues dans les badges sociaux de chantier avec les bases de données dont disposent les administrations compétentes en matière de contrôle. La Belgique a également prévu de mettre de tels badges à disposition des autorités de contrôle. En France, l'adoption récente de la carte d'identification professionnelle dans le secteur de la construction va dans le même sens.

La mise en place d'une carte européenne du travailleur détaché pourrait être couplée à de tels dispositifs, notamment en créant un identifiant européen des travailleurs concernés comme il existe des identifiants nationaux de sécurité sociale. Elle aurait une portée plus large puisqu'elle ne concernerait pas que le secteur de la construction et aurait pour fonction de vérifier les conditions de détachement du salarié. Elle jouerait à la fois le rôle d'instrument nécessaire à l'enregistrement des travailleurs détachés dans les pays d'accueil et de formulaire A1 dans les pays d'envoi. Elle pourrait être délivrée dans les pays d'envoi par les autorités compétentes en matière de sécurité sociale, sur le modèle de la carte européenne d'assurance maladie, suivant des procédures agréées et soumises au contrôle de la Commission européenne. Son efficacité reposera sur les informations nécessaires au contrôle dans le pays d'accueil. Cette carte devrait pour cela contenir les informations vérifiables sur les contributions versées aux régimes sociaux du pays d'origine, la période d'assujettissement et le titre auquel l'assuré a été assujetti, les prestations de services auxquelles le travailleur détaché doit être affecté (lieu et dates des interventions). La présentation de la carte européenne du travailleur détaché devrait constituer une formalité conjointe à la déclaration préalable aux administrations compétentes du pays d'accueil, laquelle pourrait enregistrer les informations contenues dans cette carte dans sa base de données.

Enfin, pour rendre pleinement effectif le contrôle des conditions de travail des travailleurs, détachés ou non, l'identification du travailleur devrait pouvoir permettre l'accès à des informations telles que la durée de travail, les formations à la sécurité suivies, la visite médicale préalable, etc.

Le CESE demande aux secteurs professionnels de se doter d'instruments de contrôle propres à dégager un cadre de concurrence loyale et non faussée. Il alerte néanmoins sur un risque de dispersion de tels efforts au niveau européen comme national, si une stratégie d'ensemble n'est pas mise en œuvre dans le cadre de l'UE et de l'EEE.

C'est pourquoi, il recommande au gouvernement français de se prononcer au sein des institutions européennes pour l'adoption d'une carte européenne des travailleurs détachés, permettant l'identification des personnes concernées dans une base européenne et une vérification plus effective de leurs conditions de détachement et de travail, dont l'objectif serait de servir les intérêts des acteurs économiques eux-mêmes, sans entraver la liberté de prestation de services.

Dans le secteur du transport routier, il conviendrait d'étudier la faisabilité du couplage de cette carte avec le système de géolocalisation afin, principalement, de connaître les durées de mission.

*Défendre devant la CJUE une ligne favorable aux principes de coopération sincère entre les Etats, de concurrence loyale et d'effectivité du droit des travailleurs détachés*

En prenant à deux reprises des positions fermes et sans ambiguïté sur des requêtes tendant à amoindrir la portée de la législation nationale sur le travail illégal, les cours de cassation des juridictions administrative et judiciaire ont estimé que la législation nationale autorisait les juges pénaux français à apprécier une situation de faux détachement au regard du droit applicable, en allant jusqu'à considérer la production des formulaires A1 comme une simple présomption de détachement. Le CESE soutient cette prise de position, même si toutes les cours suprêmes nationales, statuant sur la base de leur propre législation et dans un autre contexte, n'ont pas pris la même position sur le pouvoir d'appréciation des juges placés sous leur juridiction.

Il importe que les contournements des droits nationaux et communautaire soient plus systématiquement sanctionnés comme des fraudes à la loi y compris dans un cadre européen. Or, le cadre du droit européen actuel ne permet pas de sanctionner le défaut de coopération d'autorités qui, par exemple, refuseraient le retrait de formulaires A1.

Les marges d'interprétation des traités, encore élargies par la Charte des droits fondamentaux comme l'a récemment montré l'arrêt Ammatilito, permettent néanmoins aux parties d'utiliser les principes de concurrence loyale, d'effectivité du droit et de coopération sincère pour tenter de peser sur les décisions de la Cour de justice. Le CESE rappelle que le ministère des affaires étrangères et européennes, qui plaide pour le Gouvernement français devant la CJUE, joue un rôle important dans le suivi des questions préjudicielles et des recours en manquement qui peuvent être intentés devant le juge de l'Union européenne.

Il considère que les interventions du Gouvernement français devant la Cour de justice de l'Union européenne pourraient être opportunément alimentées par une concertation entre le ministère des affaires étrangères et le secrétariat d'Etat aux affaires européennes, le ministère du Travail et les partenaires sociaux. Ces acteurs sont en capacité de repérer des cas particulièrement problématiques de contournement de la législation sur les travailleurs détachés et le travail illégal, en vue de la préparation des moyens de droit qui permettront de faire évoluer la jurisprudence.

Le CESE recommande au Gouvernement français de préparer, dans la concertation, les interventions systématiques auprès du juge communautaire, lors des procédures portant sur des affaires relatives au détachement des travailleurs, pour que les principes de coopération sincère, de concurrence loyale et de protection des travailleurs, soient plus systématiquement pris en compte par la CJUE y compris dans des affaires concernant d'autres Etats.

## Actions à mettre en œuvre dans le cadre national

Le CESE formule les propositions d'actions qui suivent dans le double but de prévenir une exploitation abusive des travailleurs détachés en protégeant leurs conditions de vie et de travail et d'assurer une sécurité juridique suffisante des décisions des maîtres d'ouvrage, des donneurs d'ordre et des entreprises qui font usage de la liberté de prestation de services. Cela suppose un renforcement de l'action administrative et de la politique pénale contre les formes détournées de détachement qui s'apparentent à du travail illégal. Enfin, le CESE invite les partenaires sociaux, dans le cadre de leur responsabilité, à prendre une part active à la mise en œuvre des règles qui encadrent le détachement des travailleurs.

### Responsabiliser et informer les maîtres d'ouvrages, les donneurs d'ordres et les prestataires

#### *Renforcer les dispositions permettant d'écartier les offres anormalement basses*

Prévenir une exploitation abusive des travailleurs détachés suppose d'agir sur les leviers qui justifient la pression à la baisse des coûts du travail. Les maîtres d'ouvrages peuvent pour diverses raisons être tentés par le moins disant. Crise des finances publiques, compétition généralisée sur les coûts, risques contentieux sur les marchés publics, nombreux sont les facteurs qui concourent à un contrôle insuffisant de la qualité et du réalisme des offres.

L'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements ont, par le biais de la commande publique, une responsabilité importante dans la prévention des risques sociaux et écologiques que comporte une sous-évaluation systématique du coût des prestations de services, notamment des coûts de main-d'œuvre dans les appels d'offres.

La transposition de la nouvelle directive sur la passation des marchés publics du 26 février 2014 donne au législateur et au pouvoir réglementaire des marges de manœuvre pour permettre aux maîtres d'ouvrage d'exclure dans des conditions juridiques plus sécurisées les offres anormalement basses. Le CESE observe que le considérant 37 de cette directive fait une mention explicite à la directive relative au détachement des travailleurs et à la nécessité pour les maîtres d'ouvrage de veiller au principe de l'égalité de traitement. Très concrètement, l'article 18 paragraphe 2 de la directive dispose que « *Les États membres prennent les mesures appropriées pour veiller à ce que, dans l'exécution des marchés publics, les opérateurs économiques se conforment aux obligations applicables dans les domaines du droit environnemental, social et du travail établies par le droit de l'Union, le droit national, les conventions collectives ou par les dispositions internationales en matière de droit environnemental, social et du travail (...) ».*

Or, l'article 69 de la directive dispose que « *Les pouvoirs adjudicateurs rejettent l'offre s'ils établissent que celle-ci est anormalement basse parce qu'elle contrevient aux obligations*

*applicables visées à l'article 18, paragraphe 2* ». Il est donc parfaitement conforme au droit européen de modifier le Code des marchés publics dans un sens qui permette aux pouvoirs adjudicateurs de vérifier la bonne application du droit social et environnemental par les soumissionnaires et, lorsqu'il existe un mécanisme de responsabilité solidaire entre les sous-traitants et le contractant principal, par les sous-traitants eux-mêmes (article 71 de la nouvelle directive).

Le CESE constate que l'actuel article 55 du Code des marchés publics s'en tient à une faculté laissée au pouvoir adjudicateur de rejeter des offres anormalement basses. Or, la directive invite les Etats membres à prendre les mesures nécessaires pour que les pouvoirs adjudicateurs rejettent de telles offres lorsqu'il s'avère que le soumissionnaire a contrevenu aux obligations susmentionnées.

Le CESE recommande aux pouvoirs publics de réformer la réglementation sur les offres anormalement basses dans le Code des marchés publics pour rendre effective l'obligation de rejet de telles offres, conformément à ce que prévoit la directive relative à la passation de marchés publics du 26 février 2014.

Il considère que le recours aux travailleurs détachés devrait faire l'objet d'une mention obligatoire dans les réponses aux appels d'offre et que le critère de coût de la main-d'œuvre, y compris chez les sous-traitants, devrait être systématiquement pris en compte pour apprécier les conditions auxquelles le soumissionnaire envisage la réalisation du contrat.

Cependant, le CESE observe que la veille nécessaire au respect de ces dispositions et la capacité à introduire des procédures ne sont pas à la portée de tous les entrepreneurs, et notamment des plus petits d'entre eux. Certes, des organisations professionnelles peuvent intervenir au côté de petites entreprises pour leur apporter des conseils juridiques qui pallient à ces difficultés. Mais la crainte d'entretenir de mauvaises relations avec les maîtres d'ouvrage peut également limiter l'action contentieuse de ces entreprises.

Une conception élargie de l'intérêt à agir en référent précontractuel pourrait être retenue. Le CESE considère que des offres anormalement basses lèsent non seulement les intérêts potentiels des entreprises écartées, mais également ceux plus collectifs de la profession. Cela plaide pour la reconnaissance d'un intérêt à agir en justice autonome des organisations représentatives professionnelles.

Le CESE recommande que les voies d'action en référent précontractuel soient ouvertes aux organisations professionnelles représentatives d'employeurs pour lutter contre les offres anormalement basses.

#### Garantir l'accès à l'information des entreprises

Pour que les règles du « noyau dur » prévues par la directive source soient opposables aux entreprises détachantes, en particulier dans le domaine des règles de rémunération minimum, il importe que l'information soit accessible et compréhensible. La rémunération minimale n'est pas toujours une donnée aisément accessible, d'autant qu'elle ne se résume pas au minimum légal. L'article 280 de la loi relative à la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dispose en effet que le salaire minimum inclut les accessoires de salaires légaux et conventionnels complémentaires. Or, en vertu de la jurisprudence communautaire, les informations sur la rémunération minimale versée par les employeurs aux travailleurs détachés doivent, pour leur être opposables, être accessibles aisément.

En ce sens, le dispositif obligatoire d'enregistrement préalable des déclarations de détachement des salariés en ligne, prévu par la loi « Macron » devrait permettre de garantir la diffusion de toutes les informations nécessaires, ainsi que les sanctions encourues en cas de non-respect des obligations à mettre en œuvre, dans un but dissuasif et donc préventif.

Le site Limosa en Belgique a été conçu en ce sens. Il a même permis de développer des fonctions d'information et de facilitation des formalités déclaratives pour les prestataires comme pour les donneurs d'ordre. La déclaration en ligne permet aux prestataires de recevoir le certificat de déclaration à produire à leurs clients, qui s'ils ne l'obtiennent pas, sont tenus de faire sur le même site une déclaration simplifiée.

Le CESE recommande que toutes les mesures soient prises pour rendre accessibles les informations relatives aux droits et obligations des prestataires et des donneurs d'ordre, en particulier s'agissant des obligations déclaratives et des salaires minimum légaux et conventionnels en tenant compte de leurs accessoires.

A l'heure actuelle, la refonte du site d'information du ministère est en cours. Néanmoins faute d'effectifs suffisants, l'administration centrale ne peut se consacrer prioritairement au développement de l'information des entreprises et des travailleurs. Le CESE souligne que les moyens dont dispose le ministère du Travail pour un tel effort d'information des entreprises sont insuffisants.

Le CESE recommande la création d'un site d'information aux entreprises détachantes et aux donneurs d'ordre. Celui-ci pourrait être administré par un service à compétence nationale dédié prévu également pour l'enregistrement des déclarations de détachement (*cf. proposition infra*). Dans l'attente de ce service, une équipe de travail dédiée devrait être constituée au niveau de l'administration centrale.

## Mieux protéger les conditions de vie et de travail des travailleurs détachés

- Demander aux administrations compétentes de s'assurer d'un contrôle effectif des conditions de travail et d'hébergement des travailleurs détachés*

La principale infraction observée s'agissant des pratiques de détachement des travailleurs est celle consistant à faire travailler les salariés pendant une durée bien supérieure au temps de travail légal et de faire chuter ainsi le taux de rémunération en dessous du smic horaire. La vérification des horaires de travail n'est pas chose aisée car elle suppose de recueillir sur le terrain l'information auprès des intéressés.

Le recueil des témoignages des salariés concernés rencontre de nombreux obstacles. Parmi ces derniers, celui de la langue est souvent cité. Par ailleurs, le Code du travail ne prévoit pas que les interprètes puissent pénétrer dans les entreprises lors d'opérations de contrôle, réservant cette possibilité à la seule inspection du travail. Enfin, il importe que les opérations de contrôle ciblées portent aussi sur les week-ends.

Un contrôle des conditions d'hébergement doit aussi être opéré. La loi du 10 juillet 2014 a donné aux donneurs d'ordre une responsabilité d'information et d'injonction aux sous-traitants en cas d'hébergement collectif indigne. A défaut de régularisation de la situation, la prise en charge de l'hébergement incombe au maître d'ouvrage. La loi ne dit cependant rien sur les moyens à mettre en œuvre pour détecter ces situations d'hébergement indigne. La police de l'hébergement indigne relève en principe des maires,

et par défaut, du préfet, mais elle a été conçue dans le cas général des bailleurs indélicats et se prête peu à la détection des situations de logement temporaire des travailleurs détachés, qui revêtent souvent la forme de campements.

Dans ces conditions, une coordination des moyens de l'inspection du travail et des services de police et de gendarmerie, sous l'autorité du préfet, doit permettre de traiter la question des conditions d'hébergement.

Des contrôles portant à la fois sur les conditions d'hébergement et la durée du travail sont nécessaires pour lutter contre les pratiques d'échanges d'heures. Celles-ci consistent à fournir un hébergement aux salariés détachés contre des heures de travail supplémentaires, en réalité non payées. Il s'agit donc pour les services de contrôle de croiser les informations sur les conditions d'hébergement et les heures réellement effectuées par les salariés détachés. Une interrogation des salariés sur ces points devrait être pratiquée, soit sur les lieux de travail, soit sur les lieux de vie.

Le CESE recommande une action coordonnée des services de l'Etat pour requérir le témoignage des travailleurs détachés sur leur durée de travail et leurs conditions d'hébergement.

Pour cela l'organisation de missions de contrôle, sous l'autorité du préfet et du Direccte, d'inspecteurs du travail accompagnés d'interprètes et des services de police devrait être plus systématique. Il convient en outre d'introduire dans le Code du travail une disposition donnant accès aux interprètes qui accompagnent les inspecteurs du travail sur les lieux inspectés.

*Sanctionner les donneurs d'ordre ne se soumettant pas aux obligations à accomplir en cas d'accidents de travail des travailleurs détachés*

En vertu de l'article R. 1262-2 du Code du travail, l'entreprise employant des travailleurs détachés ou le donneur d'ordre doivent faire une déclaration à l'administration compétente en cas d'accidents du travail. Mais l'amende prévue en cas de non déclaration (une contravention de quatrième classe prévue à l'article R. 1264-2) sanctionne en réalité l'infraction commise par l'entreprise non établie en France pour le cas où elle détacherait un travailleur pour son propre compte, et non dans le cas d'un contrat de prestation de services. Les récentes dispositions introduites par la loi du 10 juillet 2014 ont fait le choix de renforcer les sanctions administratives, y compris s'agissant des donneurs d'ordre, mais n'ont pas corrigé cette anomalie.

Or, les pratiques qui consistent à cacher les accidents du travail à l'administration française sont régulièrement observées. Dans le même sens, les études de la DARES montrent que les accidents du travail sont difficilement repérés chez les sous-traitants. Alors que le Code du travail ne prévoit encore rien pour répondre à cette situation, il importe de sanctionner le défaut de déclaration d'accidents du travail par les donneurs d'ordre eux-mêmes.

Pour que ces accidents ne soient pas ignorés, les CHSCT et, à défaut, les autres IRP des donneurs d'ordre devraient pouvoir exercer un droit d'alerte à destination de l'inspection du travail s'agissant des conditions et accidents du travail observés dans la chaîne de sous-traitance (cf. propositions sur le rôle des partenaires sociaux).

Le CESE recommande d'introduire une disposition dans le Code du travail sanctionnant par une amende administrative les donneurs d'ordre qui n'auraient pas procédé à la déclaration obligatoire d'accident du travail prévue à l'article R.1262-2.

- Demander aux systèmes de soins et de sécurité sociale de renseigner systématiquement dans leur base d'information le motif d'intervention auprès de patients en cas d'accident du travail*

Le CESE constate qu'une analyse de l'accidentologie du travail des travailleurs détachés est aujourd'hui impossible, faute d'information disponible en provenance du système de soin, de sécurité sociale ou de l'administration du travail. En particulier, les créances nées des soins administrés à des salariés détachés victimes d'accidents du travail ne sont pas spécifiquement répertoriées et tombent dans le cadre général des créances réclamées par la sécurité sociale aux régimes d'assurance des pays dont sont originaires les salariés détachés.

Dans ces conditions, la prise en compte d'un régime spécifique d'assurance contre les accidents du travail n'est nullement assurée dans le pays d'origine alors même qu'aux termes de la directive source le salarié détaché bénéficie des conditions de santé, d'hygiène et de sécurité au travail garanties à tout salarié dans le pays d'accueil.

Le CESE demande que les systèmes d'information de l'appareil sanitaire national et de la sécurité sociale permettent de distinguer les soins administrés à des travailleurs détachés victimes d'accidents du travail des autres types de soins.

Le CESE rappelle que les dispositions de la directive concernant le détachement des travailleurs prévoient que de tels soins doivent pouvoir être pris en charge grâce à l'assurance garantie par les régimes sociaux des pays d'origine. La sous-déclaration de tels soins au titre des accidents du travail et de leurs conséquences risque de conduire à une prise en compte insuffisante des droits des salariés détachés dans les pays d'origine.

## Lutter plus efficacement contre les contournements de la réglementation et les fraudes à la loi

- Créer un service à compétence nationale pour l'enregistrement des travailleurs détachés sur le modèle Limosa*

L'établissement d'un système centralisé des déclarations préalables de détachement répondrait à une double nécessité :

- constituer un guichet unique pour les employeurs prestataires de services et les donneurs d'ordre, fournissant à ces derniers toutes les informations nécessaires pour l'emploi de travailleurs détachés et leur permettant d'accomplir les formalités obligatoires de télé-déclaration de manière simple et rapide ;
- rendre possible le recouplement des informations individuelles sur les travailleurs détachés et les employeurs dans le pays d'accueil, comme dans le pays d'envoi, y compris par le recours aux informations rendues disponibles sur les déclarations de détachement sous la forme de formulaires A1.

En France, les ressources disponibles dans les administrations qui permettraient de constituer un tel service sont éparses car réparties entre différentes administrations (DGT, sécurité sociale, DGFiP), et encore insuffisantes. De plus de nombreuses structures sont en charge de coordination et se sont développées dans des cadres institutionnels propres (la délégation nationale de lutte contre la fraude dans l'orbite du ministère de l'économie et des finances, la commission nationale de lutte contre le travail illégal liée au réseau des Urssaf, l'office central de lutte contre le travail illégal auprès de la gendarmerie nationale).

Le CESE a pu constater que le service belge compétent qui assure l'ensemble des fonctions permettant une analyse du risque lié à la fraude au détachement dans le cadre des prestations de services internationales est plus centralisé et ne comporte que deux agents à temps plein. Il s'appuie sur le système d'information de l'organisme national de sécurité sociale (ONSS). En outre, une coopération bilatérale entre la France et la Belgique permettrait d'adapter ce modèle à peu de frais. Compte tenu des nombreuses structures de coordination qui existent en France pour lutter contre le travail illégal, un regroupement partiel des moyens consacrés à la coordination des services en charge de détecter le travail illégal lié aux faux détachements ne nécessiterait que peu de moyens supplémentaires.

La récente loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques a prévu une disposition rendant obligatoire la transmission par voie dématérialisée des déclarations d'employeurs relatives au détachement des travailleurs (celle-ci était possible depuis juin 2014). En outre, les donneurs d'ordre eux-mêmes sont désormais tenus de faire cette déclaration pour le cas où ils n'auraient pas reçu du prestataire une copie de la déclaration requise dans un délai de 48h suivant le début du détachement.

Ces dispositions sont compatibles avec la mise en place par décret d'un service à compétence nationale qui relèverait des tutelles des ministères compétents (affaires sociales, travail, finances) pour enregistrer les déclarations transmises et informer les employeurs d'une manière aussi complète que possible sur les conditions d'emploi des travailleurs détachés. Le service aurait pour fonction de créer des identifiants de salariés détachés. Cette fonction permettrait en outre de rapprocher les identifiants de salariés des identifiants des entreprises détachantes (le système Limosa utilise pour cela le numéro de TVA).

Outre une vocation d'information et d'accompagnement dans la prévention des risques à destination des entreprises, le service à compétence nationale adresserait ses analyses de risque aux administrations de contrôle compétentes pour orienter des opérations de contrôle ainsi mieux ciblées.

Pour mettre pleinement à profit ces analyses de risques, la commission nationale de lutte contre le travail illégal pourrait être dotée d'une structure opérationnelle qui aurait pour charge, sur la base des analyses de risques issues de l'exploitation des bases de données du service à compétence nationale, de définir des cibles nationales de contrôles conjoints des contrôleurs de l'URSSAF et de l'administration du travail et de faire le lien avec les autorités judiciaires afin de prévoir en amont la juridiction qui sera en charge de la coordination des enquêtes et des poursuites.

Le CESE préconise la création d'un service à compétence nationale en charge de recueillir et de centraliser les déclarations préalables des entreprises sur le détachement des travailleurs et l'information nécessaire aux employeurs et aux donneurs d'ordre. Mis en œuvre sous la forme d'un site internet, sur lequel les entreprises, prestataires ou donneurs d'ordre quelle que soit leur position dans la chaîne de sous-traitance, rempliraient en ligne un formulaire de déclaration, ce service pourrait recueillir les déclarations de détachements et fournir toutes les informations utiles aux déclarants.

Le CESE recommande, en outre, que le comité national de lutte contre le travail illégal se dote d'un organe spécialisé en charge de la lutte contre les fraudes en matière de prestations de services internationales pour mettre à profit les analyses de risques émanant du service à compétence nationale.

*Renforcer les moyens d'action et de coordination des administrations en charge du contrôle*

Les moyens consacrés par l'administration du travail aux contrôles fortement spécialisés que requiert le détachement illégal des travailleurs sont unanimement considérés comme insuffisants. Le réseau de l'inspection du travail a été utilement réformé pour apporter une réponse aux nécessités d'un contrôle sophistiqué, notamment par la création des Unités régionales d'appui et de contrôle en matière de travail illégal (URACTI). Les effectifs des URACTI, qui s'élèvent aujourd'hui à 140, devraient être portés à 200, pour permettre qu'un à deux ETP par département puisse être consacré à cette mission de façon permanente. Pour autant un tel accroissement d'effectifs ne peut se faire aux dépens des tâches de contrôle de base dans les unités territoriales indispensables tant à l'action en matière de lutte contre les détachements irréguliers dans le cadre de prestations de services internationales que pour assurer les missions générales de contrôle. Le CESE constate que l'administration allemande en charge de ces contrôles a augmenté ses moyens de façon encore plus importante.

Compte tenu de la sophistication des irrégularités observées, le réseau des unités de contrôle territoriales devrait être animé pour qu'au moins un agent par unité suive une formation continue en matière de PSI. Le plan de formation continue de l'inspection du travail prévoit une offre sur le sujet qui devrait être mise en profit.

Enfin, la coordination des services de contrôle compétents au niveau régional pourrait être améliorée. En effet, chacune de ces entités administratives (contrôleurs URSSAF, URACTI, DIRCOFI, direction régionale et interrégionale des douanes) est invitée à participer aux comités départementaux antifraudes, qui disposent d'une cellule opérationnelle pour que des enquêtes puissent être diligentées sous l'autorité des procureurs compétents sur le ressort du tribunal de grande instance de leur siège. Or, le périmètre d'intervention des administrations concernées est aujourd'hui régional.

Il serait utile que ces services de l'Etat se rencontrent à un niveau régional pour les grandes affaires et qu'ils se réunissent avec le parquet général des Cour d'appel pour que la politique pénale soit mieux relayée auprès des procureurs de la République compétents.

Le CESE recommande l'augmentation des effectifs des URACTI à au moins 200 agents, sans diminution des effectifs d'inspection affectés à d'autres tâches. En outre, un inspecteur du travail par unité territoriale de contrôle devrait pouvoir suivre des stages de formation continue consacrés aux prestations de services internationales.

Il considère que le pilotage de la coordination des différents services de contrôle compétents devrait être renforcé au niveau régional, avec la participation des parquets généraux des Cours d'appel.

*Renforcer la conduite de la politique pénale en matière de faux détachements*

La législation française sur le travail illégal permet aux inspecteurs du travail d'établir des constats de travail dissimulé et aux juges de retenir une qualification d'infraction pour travail dissimulé, en dépit de la production par l'employeur concerné de certificats A1. Ceux-ci ne sont opposables qu'aux autorités compétentes en matière de sécurité sociale. En revanche, si une entreprise prestataire remplit les conditions d'un établissement en France, l'infraction au travail dissimulé peut être relevée à plusieurs titres (défaut d'immatriculation obligatoire, défaut de déclaration aux organismes de sécurité sociale, dissimulation de salariés). De plus, la présomption de détachement peut tomber dans les cas où un lien de subordination est avéré entre le donneur d'ordre et les employés mis à disposition du prestataire.

Les dispositions du Code du travail en matière de travail dissimulé offrent un outillage suffisamment complet pour lutter contre les faux détachements. Au moins deux circulaires pénales ont été émises.

Une première circulaire relative à la politique pénale pour la répression des infractions relatives au travail illégal du 27 juillet 2005 (BO du ministère de la justice 2005, n° 99) réservait quelques lignes aux prestations de services internationales. Une seconde consécutive à la loi Savary présentait les dispositions de droit et de procédure pénales issues de la loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, et notamment la circonstance aggravante de bande organisée en matière de travail dissimulé et de prêt illicite de main-d'œuvre. Enfin, une circulaire du 7 juin 2011 relative à la mise en œuvre du plan national de lutte contre la fraude rappelle aux procureurs de la République leur rôle d'animation dans les comités restreints départementaux de lutte contre la fraude pour déclencher et conduire des opérations judiciaires ciblées.

Les différentes situations de fraude à la loi utilisant illégalement le droit des travailleurs détachés pourraient néanmoins faire l'objet d'une circulaire spécifique en raison de la sophistication des montages récemment repérés dans certaines affaires.

En outre, le CESE considère que la lutte contre la fraude devrait faire l'objet d'une animation régionalisée au niveau des procureurs généraux près des Cours d'appel, sans préjudice des compétences réservées aux procureurs de la République au niveau départemental, en matière de présidence des comités restreints départementaux de lutte contre la fraude. Les parquets généraux constituent un relais utile à la transmission de la politique pénale au niveau régional pour qu'une liaison efficace s'établisse avec les administrations déconcentrées compétentes.

Par ailleurs, dans le cas des fraudes les plus complexes commises en bande organisée, le parquet de la juridiction interrégionale spécialisée devrait se voir confier la présidence d'un comité restreint régional anti-fraude. En outre, des assistants spécialisés en matière de fraude sociale pourraient être détachés par les administrations compétentes auprès des juridictions inter régionales spécialisées.

Le CESE se prononce pour un renforcement de la politique pénale contre l'emploi des travailleurs détachés tombant sous la qualification de travail illégal.

Il appelle de ses vœux une circulaire pénale détaillant :

- les situations de fraude à la loi en matière de travail détaché ;
- les rôles respectifs des parquets généraux des Cours d'appel et des procureurs de la république vis-à-vis des administrations régionales dans l'animation de la politique pénale de lutte contre le travail illégal sous couvert de détachement des travailleurs.

Il suggère au pouvoir réglementaire de prendre les dispositions nécessaires pour que les parquets des juridictions interrégionales spécialisées puissent animer des comités régionaux anti-fraude pour les cas d'affaires les plus complexes et soient dotés d'assistants spécialisés dans le travail illégal.

## Renforcer le rôle et les moyens des partenaires sociaux en faveur de l'information et de la protection des travailleurs détachés

Dans les années 2000, les partenaires sociaux se sont efforcés d'assumer un rôle important dans l'encadrement de la pratique du détachement, particulièrement dans les pays du nord de l'Europe. Les organisations syndicales ont fourni l'essentiel de l'effort pour promouvoir l'égalité de rémunération et de traitement entre travailleurs détachés et travailleurs nationaux dans le cadre de traditions nationales de régulation volontaire. Dans cette entreprise, elles se sont heurtées à plusieurs écueils, en particulier :

- la diminution dans certains pays - dont l'Allemagne - du taux de couverture des conventions collectives en l'absence de salaire minimum légal ;
- la faiblesse juridique potentielle que représente l'absence de mécanisme d'extension des conventions collectives dans des pays fonctionnant selon un modèle de très grande autonomie des relations sociales comme la Suède et le Danemark ;
- l'orientation de la jurisprudence de la CJUE qui a, dans l'arrêt Laval de 2007, pratiquement disqualifié le modèle suédois de régulation sociale au nom de la libre prestation de services.

Confrontés à ces difficultés, les gouvernements et les acteurs sociaux des pays scandinaves ont recherché des solutions palliatives pour assurer le maintien d'un encadrement minimum du détachement de travailleurs. Cette recherche d'efficacité a consisté, pour l'essentiel, à recourir au législateur pour fixer des minima salariaux et/ou créer des dispositifs d'extension des conventions collectives.

En France, les partenaires sociaux occupent dans la régulation sociale une place certes plus modeste que celle dévolue traditionnellement à leurs homologues scandinaves. Toutefois, face à la montée de la pratique du détachement dans des conditions très souvent abusives et devant le débordement des autorités de contrôle de l'Etat, des organisations syndicales et des organisations professionnelles ont été conduites à dénoncer les situations d'exploitation et de concurrence déloyale qu'autorisent les insuffisances du droit européen dans un contexte radicalement transformé par le dernier élargissement de l'Union européenne et la crise économique.

Les organisations syndicales dans leurs actions de soutien aux travailleurs détachés se sont souvent heurtées à des difficultés importantes. En l'état actuel du droit, il arrive qu'elles se voient refuser l'accès aux lieux de travail et même aux lieux de vie pour s'adresser à des travailleurs détachés dont les conditions de travail, d'emploi et d'hébergement (lorsque ce dernier est situé à l'intérieur de l'enceinte de l'entreprise) s'avèrent précaires. Le lien des représentants des salariés et des délégués syndicaux avec des salariés extérieurs à leur entreprise mais travaillant sur un même site n'est formalisé dans aucune instance et la directive de 1996 ne prévoit aucune garantie quant à la représentation collective des salariés détachés.

En France, des organisations professionnelles des travaux publics, du bâtiment et de l'agriculture ont signé des conventions avec le représentant de l'Etat et le parquet aux niveaux départemental ou régional pour lutter contre le travail illégal. Cependant, les conditions de recours à des prestations de services extérieures et l'usage de la main-d'œuvre détachée par certaines entreprises est parfois loin d'être en phase avec de tels engagements sectoriels.

La directive d'application de 2014 semble avoir restitué quelques marges de manœuvre aux partenaires sociaux mais ceux-ci restent encore trop démunis, comme des affaires récentes l'ont montré, face à l'instrumentalisation de la liberté de prestation de services et du droit du détachement par certains acteurs économiques.

Il convient donc à la fois de renforcer les fondements juridiques d'une intervention régulatrice des partenaires sociaux et de renforcer les moyens et les soutiens dont ils peuvent disposer pour agir sur les lieux de travail.

*Incrire dans les conventions collectives la règle applicable aux travailleurs détachés*

*En tirant les conséquences du principe « à travail égal salaire égal » dans les conventions collectives*

Le CESE considère qu'une révision de la directive sur le détachement de travailleurs dans le sens du principe « à travail égal salaire égal » devra conduire à prévoir, dans les conventions collectives, le versement aux travailleurs détachés d'un salaire brut calculé dans des conditions aussi favorables que pour les travailleurs nationaux. Il sera tenu compte de la qualification et de l'expérience professionnelle des intéressés. Les indemnités constituant des défraiements ou destinées à compenser l'éloignement du domicile pendant la durée de la mission n'entreront pas dans les bases de calcul du salaire brut. Les partenaires sociaux signataires pourront faire respecter le principe « à travail égal, salaire égal » dans le champ de la convention collective, en s'appuyant sur l'action des corps de contrôle et s'il y a lieu devant les juridictions.

*A défaut en définissant précisément les minima salariaux dans les conventions collectives*

Toutefois, si le cadre juridique du détachement de travailleurs restait inchangé et s'il fallait encore se limiter à l'application « d'un noyau de règles impératives minimales », le législateur devrait inscrire dans les thèmes de négociations obligatoires la définition des éléments du salaire minimum conventionnel. Il s'agirait ainsi de s'assurer du caractère opposable de ces minima conventionnels qui doivent être étendus et accessibles pour être connus des prestataires de services.

*Soutenir et promouvoir les initiatives régulatrices des partenaires sociaux*

*Par une clause spécifique dans les marchés publics*

Le CESE considère que les initiatives positives des organisations professionnelles ou des organisations syndicales pour promouvoir auprès de leurs mandants les bonnes pratiques du détachement et défendre les droits des travailleurs détachés sur le lieu de leur emploi devraient faire l'objet d'une attention particulière dans le cadre de la commande publique. Il recommande d'introduire une clause sociale dans les appels d'offre des marchés publics portant engagement des contractants d'une part à agir conformément aux dispositions des conventions sectorielles de lutte contre le travail illégal, d'autre part à soutenir les efforts des organisations syndicales pour informer de leurs droits les travailleurs détachés employés sur les chantiers.

■ En instituant des bureaux syndicaux chargés de l'information et de la défense des droits des travailleurs détachés

Le CESE recommande d'instituer sur les sites importants réunissant donneurs d'ordre et sous-traitants des bureaux syndicaux dédiés à l'information et à la défense des salariés détachés. Ces bureaux seraient constitués par des salariés désignés par les organisations syndicales représentatives dans l'entreprise du donneur d'ordre principal. Il reviendrait au législateur de poser le principe du bureau syndical, d'en garantir juridiquement l'accès-sibilité aux travailleurs détachés et de prévoir la communication aux IRP des donneurs d'ordre des informations recueillies par le bureau sur les conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés. Les modalités de fonctionnement et les moyens du bureau syndical seraient définis par un accord d'entreprise.

Un décret après consultation des partenaires sociaux fixerait le seuil de création du bureau syndical.

En outre, le CESE recommande la tenue d'une négociation interprofessionnelle en vue de la mise en place d'un dispositif territorial, interprofessionnel ou de branche dont l'objet serait d'informer les travailleurs détachés et les travailleurs migrants de leurs droits sociaux et de leur apporter un conseil juridique à proximité de leur lieu de travail en tenant compte des dispositifs existants pour les TPE. Cette initiative pourrait s'appuyer sur l'expérience du programme « faire mobilität » (mobilité loyale) lancé en 2011, à l'initiative de la confédération des syndicats allemands (DGB). A l'instar de ce qui est fait en Allemagne, ce nouveau dispositif pourrait être cofinancé par l'Union européenne via le FSE, le ministère du Travail et les partenaires sociaux.

■ Par une information complète des partenaires sociaux sur le recours aux travailleurs détachés dans les entreprises et les territoires

Le CESE préconise que la base de données économiques et sociales (BDES), dont l'objet est de mettre à disposition des représentants du personnel les informations relatives aux orientations économiques et sociales de l'entreprise, intègre les données sur le recours aux travailleurs détachés dans la chaîne de sous-traitance.

Le CESE recommande de mettre à disposition des Comités régionaux de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle (CREFOP) les données régionalisées recueillies par le système de déclarations de détachement en ligne pour que ces derniers puissent analyser le recours au travail détaché par activité et par métier.

# Déclaration des groupes

## Agriculture

---

Nous avons beaucoup apprécié le travail mené sur cet avis par les auditions de très bon niveau que vous avez organisées et qui ont permis d'aborder l'ensemble des enjeux du sujet traité. La rédaction, parfois difficile d'accès en raison de la technicité juridique de la thématique, ne laisse aucun détail de côté. Je voulais vous remercier pour cette exigence que vous avez eue.

Je ne vous cache pas que nous avons eu du mal, au départ, à bien saisir les limites du sujet. Plus que d'un avis sur les travailleurs détachés, il s'agit pour nous d'un avis sur la fraude au détachement. Je pense que le titre aurait pu être modifié en ce sens.

D'ailleurs, nous avons eu, lors de notre dernière réunion un débat important sur le titre de cet avis.

Les développements que vous avez consacrés à l'agriculture ont été beaucoup débattus, ils ont fait l'objet d'échanges approfondis tout à fait nécessaires pour saisir les nuances indispensables sur ce sujet. Je voulais vous remercier, messieurs les rapporteurs, d'avoir bien voulu nous entendre et d'avoir accepté de décrire, sans la caricaturer, la réalité du détachement en agriculture. Je tiens à redire ici que le recours au détachement peut parfaitement s'expliquer dans notre secteur. Les motivations du chef d'exploitation sont guidées par des aspects pratiques bien plus que par des aspects financiers : les prestations lui coûtent souvent plus cher que s'il embauchait lui-même directement. C'est en effet le prestataire qui se charge de l'ensemble des différentes étapes de l'embauche des salariés.

Dans des situations de détachement, nous prônons le strict respect des règles. Il serait d'ailleurs pertinent de créer une liste des prestataires qui ne respectent pas ces règles. Un système de labellisation européenne, à mettre en place par l'État ou par l'Union européenne, est également envisageable pour augmenter la visibilité du donneur d'ordre sur la bonne conduite de son exploitation.

La profession agricole est engagée dans la compréhension de ce phénomène et la lutte contre les fraudes au détachement. Par exemple, la FNSEA est l'un des signataires de la déclinaison agricole de la convention nationale de lutte contre le travail illégal.

Sur ce sujet, pour nous, une double interrogation se pose : comment avoir une politique de sanction adéquate et, en parallèle, développer une politique proactive de développement local et d'attractivité ? Une triple démarche est nécessaire : favoriser le développement des groupes collectifs qui privilégient la main-d'œuvre locale, donner les moyens aux organismes de contrôle de remplir leur rôle et procéder par des démarches simplifiées.

Toutefois, d'une manière générale, nous sommes convaincus que notre manque de compétitivité provient notamment d'un défaut d'harmonisation sociale dans l'Union européenne. Pour nous, il est essentiel de renforcer le modèle social européen et tendre vers une convergence. Pour cela, la Commission européenne doit remplir son rôle de coordination sur le marché unique européen.

Le groupe a voté l'avis.

# Artisanat

---

Le nombre de travailleurs détachés n'a cessé d'augmenter ces dernières années.

Ce phénomène s'est notamment renforcé depuis la crise, avec l'accroissement de la compétition sur les coûts du travail dans les secteurs où la production n'est pas délocalisable.

Le bâtiment est le secteur le plus touché et nos petites entreprises en sont les principales victimes.

Les situations de dumping social liées au travail détaché sont même devenues, dans certaines régions, un véritable fléau qui conduit de plus en plus d'entreprises à licencier et à craindre pour leur pérennité.

C'est pourquoi, à défaut d'harmonisation sociale et fiscale en Europe, l'artisanat revendique une révision des textes européens pour imposer que les cotisations des travailleurs détachés soient celles du pays d'accueil. Le groupe de l'artisanat relève avec satisfaction que l'avis évoque une telle piste, même s'il souligne la difficulté de parvenir à un accord sur ce point entre tous les États membres.

En second lieu, l'artisanat appelle à une réelle mobilisation pour combattre les nombreux cas d'abus et de fraudes liés au détachement.

Atteindre cet objectif implique non seulement de s'attaquer aux failles permises par les textes sur le détachement, mais aussi de renforcer considérablement les contrôles sur les chantiers.

Le groupe de l'artisanat soutient donc les propositions de l'avis de clarifier la législation européenne, afin de contenir le risque de dumping social et de concurrence déloyale.

Ainsi, imposer que les salariés détachés soient rémunérés, à compétences égales, comme les autres salariés, permettrait de réduire fortement les marges d'optimisation des entreprises qui recourent au détachement.

L'avis propose, par ailleurs, de compléter les évolutions récentes du cadre juridique national, en renforçant les contrôles et la coordination entre les différents services compétents.

Pour l'artisanat, cette question est cruciale car le durcissement de la réglementation ne saurait suffire, à lui seul, à réduire les fraudes.

Il faut donc accroître le nombre et l'efficacité des contrôles ; ce qui implique, par exemple, de multiplier les interventions sur les chantiers, en dehors des horaires légaux de travail.

L'avis propose également de revoir le Code des marchés publics pour imposer le rejet des offres anormalement basses et permettre une clause sociale dans les appels d'offre.

Alors que les petites entreprises de l'artisanat sont de plus en plus souvent évincées de ces marchés, au profit de celles qui utilisent une main-d'œuvre « *low cost* », le groupe de l'artisanat ne peut soutenir pleinement une telle proposition.

Lutter contre les pratiques illicites suppose enfin d'informer et de sensibiliser d'une part, les entreprises sur leurs obligations, et d'autre part, les salariés détachés sur leurs droits.

En revanche, le groupe de l'artisanat estime qu'il faut veiller à ne pas créer de nouvelles structures, dès lors que des dispositifs existants pourraient être mobilisés ; par exemple les Commissions paritaires régionales interprofessionnelles de l'artisanat qui ont, parmi

leurs missions, celle d'informer employeurs et salariés sur les dispositions légales et conventionnelles à appliquer.

Stopper l'essor des opérations de détachement, qui mettent en péril l'activité de nombreuses entreprises et compromettent la pérennité de la main-d'oeuvre locale, est devenu un impératif qui exige un encadrement réellement efficient.

Les propositions de l'avis vont dans ce sens, et le groupe de l'artisanat l'a voté.

## Associations et Organisations étudiantes et mouvements de jeunesse

---

Le groupe des organisations étudiantes et des mouvements de jeunesse comme le groupe des associations tirent des travaux qui ont conduit à l'avis sur les travailleurs détachés un constat : le détachement des travailleurs sur le territoire de l'Union européenne est un enjeu social avec des conséquences économiques impactant l'ensemble de la communauté humaine européenne. Le sujet requiert donc un double traitement à partir d'une approche globale, d'abord sur le fond car la situation des travailleurs détachés dépasse le seul champ du travail, ensuite sur la forme car l'univers du droit des États est complexe et diversifié.

Comme souvent au niveau européen, c'est le plus petit dénominateur commun qui a fondé le droit des travailleurs détachés. Ce consensus est aujourd'hui malmené par, d'une part, une réalité qui touche non seulement les conditions de travail des salariés concernés mais aussi leurs conditions de vie, d'autre part les déséquilibres provoqués sur le marché du travail dans les États membres de l'Union liés à un défaut de contrôle de l'exercice de la liberté de prestations de service au regard des modalités existantes.

Aussi, le groupe des organisations étudiantes et des mouvements de jeunesse avec le groupe des associations rejoignent sans réserve les partis pris de l'avis défendus par les rapporteurs. Ils consistent notamment à renouer avec une conception plus solidaire du projet communautaire par le respect des droits sociaux fondamentaux et du principe d'égalité au travail. Ils consistent également à prévenir, en France, une exploitation abusive des travailleurs détachés, comme à sécuriser juridiquement les décisions des acteurs économiques qui font usage de la liberté de prestations de service.

Quant aux propositions, nos deux groupes sont particulièrement attachés à la révision de la directive européenne sur les travailleurs détachés visant à terme l'harmonisation sociale. Ils estiment essentiel de renforcer la coopération administrative entre les États membres de l'Union afin de mieux lutter contre les fraudes au détachement et au travail illégal. Pour atteindre cet objectif, ils considèrent que la création d'une plateforme européenne est nécessaire et, à défaut, ils soutiennent l'alternative proposée par l'avis de créer les conditions de la promotion d'une coopération renforcée entre les États membres volontaires.

Au plan national, s'agissant de la prestation de services et des offres anormalement basses, nos groupes sont favorables à la modification du Code des marchés publics proposé par l'avis au regard des dispositions de la directive de février 2014 relative à la passation des marchés publics. Il s'agit, ici, de garantir le rejet de ces offres dans la mesure où dans ce cas, le moins disant repose sur le non-respect des obligations en matière de droit social entre autres. Nos deux groupes rappellent que la clause du « mieux disant social » déjà existante permet aux acheteurs publics de retenir un critère relatif aux performances des candidats en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté. Il s'agit d'un critère qualitatif.

Aussi, nos deux groupes considèrent que la proposition de l'avis consistant à inscrire une mention obligatoire sur le recours aux travailleurs détachés dans les réponses aux appels d'offres est légitime.

Le respect du principe d'égalité de traitement conduit nos deux groupes à soutenir la pratique d'un contrôle effectif et efficace des conditions de travail et d'hébergement des travailleurs détachés. La lutte contre les fraudes et le contournement de la loi leur paraît justifiée par l'impérieuse nécessité de contribuer au maintien de la cohésion sociale à tout le moins dans notre pays.

Se saisir de ce problème et le traiter, c'est défendre une certaine idée de l'Europe, c'est agir pour que la construction européenne ne soit pas, aux yeux des jeunes générations, synonyme de dérégulation et de dumping social. Dans le dossier des travailleurs détachés se joue une grande bataille, celle de la convergence des normes en Europe et, par là-même, la démonstration que l'Europe peut être sociale.

Le groupe des organisations étudiantes et des mouvements de jeunesse et celui des associations ont voté l'avis.

## CFDT

---

Cet avis intervient opportunément, dans un contexte de conjonction entre :

- d'une part, de fortes dérives dans l'usage et l'exercice accrus du travail détaché ;
- d'autre part, les manifestations de professionnels, de plus en plus nombreux, syndicalistes et employeurs, pour exiger une régulation renforcée du dispositif ;
- et, enfin, l'affirmation nette d'une volonté politique, de plusieurs État européens, de bien mieux encadrer et contrôler le travail détaché.

Le gouvernement français se situant à la pointe de l'action concrète en ce sens, notamment avec les lois Savary, en 2014, et Macron, en 2015.

En mettant l'accent, par une première série de propositions, sur la nécessaire évolution du cadre européen, l'avis met en exergue des éléments cruciaux à l'origine des dérives constatées dans les pratiques du travail détaché :

- les distorsions entre les régimes nationaux de protection sociale en Europe ;
- les carences des règles européennes, qui privilégient la libre prestation de service ;
- et, aussi, l'insuffisante coopération entre les États membres.

Le détachement se développe rapidement et dangereusement. Marqué d'insuffisances du droit et de dérives dans les pratiques, ce développement se fait trop souvent au détriment du travail décent, d'une concurrence loyale et d'une saine collaboration entre donneurs d'ordre et prestataires ou sous-traitants.

Cette situation crédibilise les arguments pour la construction d'une Europe sociale, pour donner un avenir à l'Union européenne à laquelle puissent encore s'attacher, et l'idée, et le fait, du progrès social et économique.

Dans le domaine du travail détaché, cet avis contribue, concrètement, à cette construction et à cet avenir, par ses recommandations, pour le niveau européen.

Il énonce également des propositions pour le niveau national, toutes pertinentes et que nous soutenons donc.

Parmi celles-ci, répondant à la saisine, plusieurs concernent le rôle des partenaires sociaux pour lutter contre la fraude et traiter décemment les travailleurs détachés. Nous insistons auprès du gouvernement pour qu'il mette en place :

- les instruments pour permettre la liaison des syndicats et des travailleurs détachés ;
- les moyens des services et des agents publics concernés, leur permettant d'effectuer leurs missions pleinement et dans de bonnes conditions ;
- les outils de traçabilité du travail détaché, pour permettre de disposer de données fiables qui doivent être accessibles aussi aux partenaires sociaux, pour révéler les situations problématiques et les résoudre, y compris s'agissant du manque de certaines qualifications au plan local.

Au total, voilà un avis sur les travailleurs détachés qui fait des recommandations, précises et opérationnelles, pour encadrer intelligemment et contrôler efficacement cette forme d'emploi et de service.

La CFDT a voté cet avis.

## CFE-CGC

---

Notre section du travail et de l'emploi l'a évoqué, surtout lors du choix du titre du rapport : ce dossier des travailleurs détachés est-il d'abord un enjeu social ? Ou un enjeu économique ? Pour le groupe de la CFE-CGC, il s'agit bien évidemment d'un enjeu économique et social ! Mais aussi d'un très fort enjeu européen.

En effet, cette saisine gouvernementale sur les travailleurs détachés nous plonge au cœur d'une Union européenne, il faut bien le dire, quelque peu minée par le dumping social. Le détachement de travailleurs est devenu de plus en plus, par un large détournement de son esprit d'origine, un instrument permettant de fournir -pour certains emplois- une main-d'œuvre dont le coût global est très inférieur à celui du pays dans lequel s'effectue ce détachement.

La directive de 1996 se voulait protectrice. Pour autant peut-on croire que les instances européennes n'avaient pas vu venir les problèmes de dumping avec les futurs élargissements ?

Les premières critiques sont venues d'abord du mouvement syndical qui dénonçait des formes scandaleuses d'exploitation des travailleurs détachés. Chaque syndicat représenté au sein de cette assemblée a ainsi pu participer à des actions locales dénonçant les effets pervers de la réglementation européenne sur le travail détaché. Certaines organisations patronales ont ensuite relayé ces critiques au motif, légitime, d'une concurrence déloyale.

L'inéfficacité de la directive a obligé, bien tardivement, l'Union européenne à rouvrir le dossier sous la forme modeste d'une directive d'application qui a été adoptée en 2013. Parallèlement, le Parlement français a voté une loi présentée comme une transposition par anticipation de la directive européenne.

Cependant, des doutes sérieux continuent de peser sur l'efficacité potentielle du nouveau dispositif. C'est tout l'intérêt du remarquable travail produit par nos deux rapporteurs. Ils nous permettent, en effet, de saisir l'ampleur de ce phénomène dont les effets, dans un contexte de crise économique et de chômage exacerbé, sont difficilement supportables.

La CFE-CGC tient donc à souligner la pertinence et l'exhaustivité des analyses produites dans ce cet avis. Il en est de même des préconisations et recommandations. La CFE-CGC les fait siennes.

Elle souhaite simplement, en complément, réaffirmer qu'il est de la responsabilité de notre pays, par son histoire et sa place dans l'histoire de la construction européenne, d'être le moteur d'une Europe plus juste et plus sociale. La logique de concurrence entre appareils productifs, régimes fiscaux et droits sociaux a anéanti les promesses de solidarité. Il est plus qu'urgent d'inverser cette tendance sous peine d'une rupture définitive entre l'Europe et ses citoyens.

Pour conclure, et à l'approche de la fin de notre mandature, le groupe de la CFE-CGC tient à souligner que la qualité de cet avis sur une importante saisine gouvernementale est une brillante démonstration, adressée à ses détracteurs, de la réelle utilité de notre Conseil économique, social et environnemental. Il appartient désormais au personnel politique de s'emparer des travaux de la section du travail et de l'emploi. À chacun sa responsabilité....

La CFE CGC a voté l'avis

## CFTC

---

En France, le nombre de travailleurs détachés ne cesse de croître notamment en raison du coût plus faible de cette main-d'œuvre résultant de cotisations sociales du pays d'origine inférieures à celles du pays d'accueil. Cette évolution, facilitée par l'interprétation de la directive source et des dispositions du droit européen de la sécurité sociale, aboutit à un développement des fraudes au détachement. Elle constitue une menace prégnante pour la pérennité de certaines de nos entreprises françaises, notamment celles qui jouent le jeu.

La CFTC, attachée à la liberté de circulation, ne se satisfait pas de la transformation des pratiques de détachement qui, en utilisant les écarts de coûts du travail, instaure une forme de concurrence sociale déloyale. La CFTC est donc favorable à une révision de la directive européenne sur le détachement et à une modification du règlement de coordination de sécurité sociale en faveur des droits sociaux fondamentaux et plus généralement à une harmonisation des droits sociaux en Europe.

Dans le cadre européen, une consolidation des règles juridiques est nécessaire. Par exemple, une révision du règlement de sécurité sociale qui imposerait l'établissement de formulaires avant le début de l'opération de détachement permettrait aux services de contrôle social de l'État d'accueil de vérifier les conditions de régularité du détachement. Un renforcement des coopérations administratives entre États membres européens pour améliorer la détection des fraudes en matière de détachement des travailleurs et du travail illégal est également nécessaire. De même, la révision de la directive source devrait instaurer des règles plus restrictives opposables aux employeurs qui détachent un salarié.

Des actions sont également à mettre en œuvre au niveau national.

La CFTC adhère aux propositions du CESE en faveur d'un renforcement des dispositions permettant d'écartier les offres anormalement basses. Elle souscrit également aux suggestions relatives à la protection des conditions de vie et de travail des travailleurs détachés. À cette fin, des contrôles plus systématiques devraient être réalisés pour notamment vérifier le respect de la durée légale du travail, sanctionner les donneurs d'ordre qui ne se soumettent pas aux obligations à accomplir en cas d'accidents du travail et plus généralement lutter

plus efficacement contre les contournements de la réglementation et les fraudes à la loi. Cela nécessite un renforcement des moyens d'action et de coordination des administrations en charge du contrôle.

Enfin, la CFTC souscrit pleinement à la proposition du CESE de renforcer le rôle et les moyens des partenaires sociaux en faveur de l'information et de la protection des travailleurs détachés, notamment en inscrivant dans les conventions collectives la règle applicable aux travailleurs détachés et en promouvant les initiatives régulatrices des partenaires sociaux.

La CFTC a voté l'avis.

## CGT

---

Encadrer l'intervention des travailleurs détachés en France est indispensable à plusieurs titres. C'est en effet, dans un même mouvement, s'efforcer d'assurer des conditions de vie et de travail dignes aux salariés venant travailler sur notre territoire, s'opposer aux mises en concurrences sur les cotisations sociales entre les entreprises dont sont victimes leurs salariés, combattre le dumping social et construire l'harmonisation par le haut des réglementations sociales des Etats de l'Union européenne. Répondant à une saisine gouvernementale, l'avis a le mérite de porter cette ambition par des propositions concrètes tout en recommandant, comme le font sept ministres du travail, une révision de la directive européenne, particulièrement malfaite.

Certaines mesures, comme celle de tirer dans les conventions collectives, les conséquences du principe de « travail égal, salaire égal » pour les travailleurs détachés ou encore celle de mieux identifier les offres anormalement basses dans le Code des marchés publics participent de cette ambition. La création des bureaux syndicaux interprofessionnels chargés d'aider, d'accompagner et de défendre les droits des travailleurs détachés permettrait d'être à l'écoute de ces publics, là où aujourd'hui l'intervention auprès d'eux est quasi clandestine. Une telle préconisation requiert des moyens nouveaux pour les organisations syndicales tels des droits syndicaux interprofessionnels. Ces préconisations pourront également mieux se concrétiser si, comme le souligne cet avis, les effectifs des services publics spécialisés dans la lutte contre le travail illégal sont augmentés.

Toutefois, pour la CGT, l'avis aurait pu aller plus loin et responsabiliser plus fortement, en amont, dans le domaine de la sécurité au travail, les donneurs d'ordre à l'égard de leurs sous-traitants, en proposant la création de comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT) de site. Une mesure de cette nature aurait l'avantage de mieux connaître et contrôler les trop nombreux accidents du travail non déclarés à la sécurité sociale, et donc assurer une meilleure prise en charge pour ces travailleurs accidentés.

La CGT réaffirme l'urgence de voir concrètement emprunter le chemin d'une réelle construction sociale de l'Europe.

Au-delà de ces remarques, l'avis s'avère être un vivier de propositions qui devraient nourrir les indispensables concertations qui restent à organiser sur cette thématique d'actualité.

Je tiens à saluer les rapporteurs Jean Grosset et Bernard Cieutat, la présidente de la section, Françoise Geng, ainsi que toute l'équipe de la section du travail, qui ont, par leur écoute, permis tout au long de nos travaux d'enrichir ce travail collectif.

La CGT a voté l'avis.

Force ouvrière alerte, depuis longtemps, sur le problème du travail illégal et ses différentes formes, notamment celles qui sont liées au non-respect ou au contournement des règles en matière de détachement. Depuis plusieurs années, la pression sur le marché du travail s'accroît du fait de pratiques de détachement qui ont conduit au mépris des droits des travailleurs et à une concurrence déloyale. Ainsi, pour le groupe FO, il était indispensable que le CESE puisse s'exprimer sur ce sujet essentiel.

L'urgence de répondre efficacement à ce problème est d'autant plus grande que le nombre de salariés détachés en France continue de progresser très rapidement. Au cours des cinq dernières années, le nombre de déclarations de détachement a été multiplié par quatre. Et la hausse est probablement du même ordre de grandeur pour les non déclarés, que le ministère estimait, jusqu'en 2012, à un volume équivalent à ceux des détachés déclarés, avant qu'il renonce à publier une telle estimation.

Pour Fo, les textes européens, la directive de 1996 et la directive d'exécution de 2014 notamment, restent insuffisants en termes de protection des droits des travailleurs et d'égalité de droit et de traitement. L'expérience montre chaque jour que l'interprétation de la directive ne garantit pas nécessairement le respect des droits les plus fondamentaux des travailleurs, et surtout n'écarte pas le risque de dumping social. De plus, la question de la concurrence salariale reste entière puisqu'elle n'est pas du ressort de ces directives. En effet, pour tout détachement inférieur à 24 mois, les cotisations patronales restent versées dans le pays d'origine, ce qui maintient des écarts de coût salarial entre travailleurs de l'Union européenne, en l'absence d'harmonisation sociale au niveau européen.

Ces textes doivent donc être renforcés afin de garantir à l'échelle européenne, tant un ensemble équitable de règles indispensables à la mobilité transfrontalière des travailleurs, que la prévalence de la protection des droits des travailleurs sur le principe idéologique de libre concurrence et de libre prestation de services. À cet égard, le groupe FO, se félicite que les préconisations formulées par l'avis rejoignent ses revendications.

Si la législation française a progressé sur le contrôle du travail détaché, FO reste vigilante et mobilisée sur ce dossier, en particulier sur les moyens donnés afin de faire appliquer la législation existante et les mesures nouvellement annoncées. Il reste beaucoup à faire afin de pallier au manque d'information des travailleurs détachés sur leurs droits, la faiblesse des contrôles de l'inspection du travail en raison d'un manque criant de moyens, et en conséquence, la difficulté d'imposer des sanctions, pourtant prévues dans la législation française.

Pour FO, à travers la question du détachement, c'est la question de l'Europe sociale qui est posée. Les travailleurs ne peuvent plus souscrire à une Europe qui privilégie le libéralisme économique et consacre une logique de concurrence entre États et donc entre leurs modèles sociaux nationaux. Remettre le social au cœur du projet européen exige d'inverser les modalités de la construction européenne en luttant contre le dumping social entre les travailleurs européens et en égalisant les conditions de concurrence vers le haut.

Le groupe FO a voté l'avis.

# Coopération et Mutualité

---

La libre circulation des personnes a été placée au cœur de la construction européenne. La directive sur les travailleurs détachés en a été l'une des déclinaisons. Elaborée dans une Europe à 12, mise en œuvre dans une Europe à 15 relativement homogène, elle s'inscrivait dans un contexte où l'idée de convergence était encore au cœur de la dynamique communautaire.

Suite à l'élargissement de l'Union européenne et l'impact de la crise de 2008, le détachement des travailleurs a changé d'ampleur et de nature : les détournements et les fraudes se multiplient, les cotisations sociales qui doivent être perçues dans le pays d'origine ne le sont pas ; les règles impératives sur le salaire minimum, la durée du travail, l'hébergement et la sécurité sont contournées ; des prestataires favorisent le recours à de faux indépendants. Dans différents secteurs d'activité, au premier rang desquels le bâtiment et l'agriculture, de plus en plus d'entreprises dont nos entreprises coopératives subissent un véritable dumping social et une concurrence déloyale.

La loi sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques propose un arsenal de mesures pour lutter contre la fraude aux travailleurs détachés. Il faut aller encore plus loin et nous partageons la volonté de réviser la directive sur le détachement de travailleurs et les règlements de coordination de sécurité sociale. Les abus concernant les travailleurs détachés peuvent, en effet, s'apparenter à une délocalisation à l'envers : il faut donc en changer les règles, afin que le marché reste libre, mais soit juste, et que la libre circulation ne transforme pas l'Europe en un vaste espace de compétition sauvage.

Les groupes de la coopération et de la mutualité soutiennent l'ensemble des préconisations, fruit d'un travail collectif de grande intensité et grande qualité et souhaitent insister plus particulièrement sur quelques grands principes :

- tout d'abord, la nécessité de renforcer les coopérations administratives entre Etats européens ;
- ensuite, le niveau national : il faut bâtir un système information tant à l'attention des entreprises que des travailleurs concernés ; il s'agit aussi de renforcer la mission de contrôle des pouvoirs publics.
- enfin, l'implication renforcée des partenaires sociaux et des acteurs économiques nous paraît essentielle. Dans cet esprit une déclaration commune des organisations professionnelles d'employeurs et des syndicats représentatifs des travaux publics, dont les SCOP du BTP, a été signée en septembre 2014 pour mobiliser tous les acteurs dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social.

Nous sommes également particulièrement attentifs à la proposition relative à la transposition de la directive sur la passation des marchés publics afin d'intégrer les infractions aux règles du détachement dans les réponses aux appels d'offre et appeler à la vigilance sur les offres anormalement basses.

Les abus autour de la directive détachement des travailleurs prouvent l'insuffisance de régulation dans une Europe inachevée au plan social et fiscal. La nature du projet européen et son avenir sont questionnés et même ébranlés. Et pour reprendre la formule de Jacques Delors, il reste à trouver l'équilibre entre « *la compétition qui stimule, la coopération qui renforce et la solidarité qui unie* ». Les propositions de cet avis s'inscrivent dans cette ambition.

Les groupes de la coopération et de la mutualité ont voté en faveur de l'avis.

## Entreprises

---

Certains sujets suscitent naturellement la polémique. Il suffit parfois de prononcer le mot de « travailleurs détachés » pour que les esprits s'échauffent rapidement et que la moindre conversation tourne au pugilat verbal ou conceptuel. Ce thème en fait partie et il fallait au moins la capacité de dialogue de Jean Grosset et de Bernard Cieutat pour que notre section puisse se saisir de ce sujet intéressant et préoccupant.

Le travail détaché découle de la libre circulation des personnes et des biens. Si le concept même peut effrayer certains ou être à lui tout seul vu comme de l'exploitation, il faut rappeler cette réalité. Il n'y a pas d'Europe sans la possibilité pour tout travailleur de se déplacer et de travailler là où il le souhaite. Le travail détaché est donc une conséquence normale des traités européens. Une fois cette vérité posée, il ne faut toutefois pas être naïf. Il serait illusoire de faire croire que nous ne voyons pas la réalité qui est devant nos yeux. Oui, le travail détaché est parfois synonyme de précarité, d'exploitation, de conditions de vie misérables, qui plus encore que les niveaux de salaires expliquent les différences de coût. Oui, il est synonyme de concurrence déloyale pour nos TPE / PME lorsque certaines des entreprises contournent sciemment les règles pour faire venir en France des travailleurs dont le manque de couverture sociale permet d'économiser des coûts et de pratiquer des prix toujours plus bas.

Qui pourrait nier ces évidences ? Nous sommes donc face à un problème économique ET social et même si nous croyons profondément en l'Europe des peuples et des économies, cela ne doit pas nous faire oublier la réalité.

Le premier problème est évidemment que le droit communautaire ne définit pas de façon harmonieuse et unique le détachement. Ce problème est la source de bien d'autres. Il faut ajouter à cela le fait que la lutte contre les abus passe forcément par un travail approfondi entre les administrations nationales en charge du contrôle. Des exemples concrets dans certains pays comme la Belgique ou l'Allemagne montrent bien que les administrations nationales ont encore un rôle important à jouer, notamment quand il s'agit de simplifier, de coordonner, d'expliquer.

Au-delà des mesures techniques il faut répéter inlassablement que l'harmonisation fiscale et sociale est l'horizon lointain vers lequel nous devons tendre. En disant cela nous posons un nouveau problème car rien ne dit que tous les États de l'Union souhaiteront un modèle social semblable au nôtre. Toutefois, une harmonisation progressive est une étape importante et a le mérite d'avoir été proposée. Dans le même esprit, le renvoi aux partenaires sociaux européens pour fixer une durée maximale unique du détachement des travailleurs en fonction des secteurs ne peut que nous satisfaire.

Enfin, n'attendons pas que tout le monde soit d'accord pour agir. C'est pourquoi la recommandation au gouvernement français d'envisager les moyens de promouvoir une coopération renforcée entre les États membres volontaires pour développer dans la voie des coopérations administratives qui permettront un partage des données et un ciblage d'opérations de contrôle coordonnées et efficientes nous paraît également aller dans le bon sens.

Nous avons pris beaucoup de plaisir à travailler cette question et à aller au fond des choses. Sur ce sujet difficile Jean Grosset et Bernard Cieutat ont su nous entraîner et nous faire partager leur intérêt pour cette question majeure. Merci à eux.

Pour toutes ces raisons, le groupe des entreprises a voté l'avis.

## Environnement et nature

---

Si la notion de détachement de travailleurs correspond parfois à un besoin et à un principe de liberté de circulation et d'entreprise au sein de l'espace communautaire, celle-ci s'est vite heurtée à un certain nombre dérives d'ordre sociales mais aussi économiques.

On pense, par exemple, à l'affaire désormais connue des travailleurs détachés affectés au chantier de l'EPR de Flamanville. Dans ce cas, la société Bouygues, attributaire du lot de génie civil de la future centrale, a sous-traité en faisant appel à une société de droit roumain et une société de travail intérimaire. Le siège social de celle-ci étant en Irlande, les travailleurs ont été détachés dans des conditions financières évidemment avantageuses pour l'entreprise en termes de moindre coût du travail. Rappelons que toutes ces entreprises ont finalement été condamnées. L'entreprise roumaine n'avait pas respecté les obligations de déclaration de détachement de ses salariés. L'entreprise irlandaise a détaché des travailleurs polonais depuis un établissement chypriote ; elle a finalement été condamnée parce qu'elle n'avait pas d'activité réelle sur le territoire chypriote. Sans une mobilisation forte de divers acteurs dont les syndicats, ce genre de petits arrangements entre amis auraient pu continuer sur le dos des salariés détachés au gré des opportunités financières. D'ailleurs, elles continuent dans des nombreux chantiers faute d'un encadrement cohérent et de moyens de contrôle adaptés.

L'intérêt de cet avis est de proposer des mesures concrètes permettant d'éviter les dérives aujourd'hui avérées sans pour autant remettre en cause la liberté de circulation des personnes, des entreprises et de leurs travailleurs. Le texte souligne les distorsions de concurrence entre entreprises générées par les insuffisances de contrôle et une trop faible coopération entre Etats membres. Il recommande logiquement une réforme des conditions du détachement au niveau communautaire via une refondation du droit. Le groupe Environnement et nature invite le gouvernement français à intervenir en ce sens. L'avis préconise aussi un dialogue social et une coopération renforcés entre Etats membres volontaires afin notamment de pallier à l'absence d'accord au sein du Conseil de l'Union européenne.

Si les recommandations de cet avis sont réellement prises en compte, cela constituera un premier pas vers une harmonisation sociale en Europe, prévue dans le Traité mais loin d'être une réalité aujourd'hui. Elle est d'autant plus nécessaire en période de crise où la tentation de repli sur soi est forte et les nationalismes exacerbés.

Le groupe environnement et nature a voté l'avis.

## Personnalités qualifiées

---

**M. Urieta** : « Le projet d'avis qui nous est présenté aujourd'hui aborde un sujet complexe et technique, éminemment d'actualité, qui touche aux valeurs mêmes de notre modèle social. Il a été traité avec toute la rigueur qu'il mérite. Je remercie les rapporteurs, Jean Grosset et Bernard Cieutat, ainsi que notre chère présidente, Françoise Geng et l'équipe administrative Nathalie, Jean-Philippe, Xavier, d'avoir permis d'aboutir à ce texte remarquable dont le gouvernement aura tout intérêt de se saisir pour asseoir sa politique.

Vous le savez, depuis une dizaine d'années, le nombre de travailleurs détachés en

Europe connaît une augmentation sensible. Cela remet en cause le caractère subsidiaire d'une législation qui, à l'origine, relevait d'une exception à la règle du droit international privé suivant laquelle le contrat de travail doit se conformer à la loi du pays de travail. Ainsi, le recours au détachement apparaît chaque jour davantage comme une norme de gestion de la main-d'œuvre, caractéristique d'une situation que l'on peut légitimement qualifier de dumping social.

Mes chers collègues, le droit européen du détachement des travailleurs a pu remplir ses objectifs pendant une période qui semble aujourd'hui révolue.

Une compétition généralisée sur les coûts de la main-d'œuvre semble justifier le recours à la sous-traitance, aux prestataires de services et aux détachements en grand nombre.

Les troubles causés aux marchés du travail de certains secteurs par un usage irrégulier du droit du détachement sont aujourd'hui couramment dénoncés.

Pourtant, la longue négociation entre les Etats membres et les institutions légiférantes de l'Union européenne pour réviser la directive sur le détachement des travailleurs de 1996 n'a finalement donné lieu qu'à l'adoption d'un texte, dit « *directive d'exécution* » en 2014. En raison d'un désaccord politique persistant, l'objectif d'une réforme substantielle des règles prévues par la directive source a dû être abandonné pour un temps.

Le CESE considère le détachement des travailleurs comme un dossier emblématique de la nécessité d'un renouveau du projet européen qui doit renouer avec un objectif d'harmonisation des niveaux de vie et de protection sociale.

Dans cette optique, ce projet d'avis formule des propositions de réformes au niveau européen et avance des pistes d'actions à mettre en œuvre dans le cadre national qui ne peuvent qu'être approuvées.

D'abord, refonder le droit du détachement des travailleurs par un rééquilibrage en faveur des droits sociaux fondamentaux. Il convient, en effet, de donner du sens à la construction européenne.

Ensuite, consolider les règles juridiques du détachement des travailleurs.

Mais il convient aussi, au plan purement national, de responsabiliser les maîtres d'ouvrages, les donneurs d'ordre et les prestataires, de mieux protéger les travailleurs détachés, de lutter plus efficacement contre les contournements de la réglementation et enfin de renforcer le rôle et les moyens des partenaires sociaux.

La construction européenne ne peut être mobilisatrice pour les peuples européens que si elle se traduit par des avancées en termes de libertés et de droits sociaux. C'est tout le sens du projet européen avec lequel nous devons renouer.

Ce projet d'avis y contribue à l'évidence. Je voterai avec enthousiasme en faveur de ce texte qui est le fruit d'un travail approfondi fondé sur l'écoute et le débat d'idées qui sied à cette assemblée. Il a bénéficié de l'implication et de la disponibilité sans faille de sa présidente et de l'apport précieux des membres de la section. Je vous remercie ».

**M. Khalfa :** « La question des travailleurs détachés résume à elle seule les apories de la construction européenne. Depuis le tournant qu'a constitué en 1986 l'Acte unique, traité après traité, directive après directive, la liberté de prestation de services est devenue quasi absolue et le droit de la concurrence est devenu un droit quasi constitutionnel face auquel les autres textes européens n'apparaissent que comme de simples déclarations d'intention. Aucun droit social européen n'est venu rééquilibrer le droit de la concurrence, et la charte des droits fondamentaux, intégrée au traité de Lisbonne, apparaît comme une coquille vide. L'élargissement de 2004, en aggravant considérablement l'hétérogénéité de l'Union européenne, a accentué encore cette tendance lourde. Au lieu d'être l'occasion d'entamer un processus d'harmonisation sociale vers le haut, par la mise en place par exemple de

critères de convergences sociaux, le dumping social et fiscal est devenu la règle.

Dans cette situation, la directive de 1996 sur les travailleurs détachés a rapidement montré son incapacité à faire face à ce phénomène. Conçue au départ pour des séjours de courte durée, et devant, dans l'esprit de ses rédacteurs, ne concerner qu'un nombre limité de salarié-es, elle a été utilisée comme un instrument de légalisation du dumping social en ne rendant obligatoire qu'un socle minimal de protection et en permettant aux entreprises de verser les cotisations sociales dans le pays d'origine où elles sont, en général, plus basses. De plus, le règlement européen de coordination des législations de sécurité sociale indique que les employeurs qui détachent des salarié-es dans un autre État membre sont redevables des cotisations sociales dans leur pays d'origine. Cette disposition a permis la multiplication de sociétés « boîtes aux lettres » dont la seule activité est d'organiser le transfert de salariés d'un pays à l'autre. Enfin, nombre d'employeurs se sont d'ailleurs empressés de contourner l'application de cette directive en violant même les obligations minimales qui y sont contenues. La Cour de justice de l'Union européenne a apporté sa pierre, ou plutôt ses pierres, à cet édifice avec un certain nombre d'arrêts qui reviennent, en partie, à vider cette directive de son contenu en faisant prévaloir systématiquement la liberté de prestation de services sur la protection des salariés.

Un avis du CESE sur ce sujet s'imposait donc et il faut féliciter la section et les rapporteurs de la qualité du texte qui nous est présenté. Tant par la description de la réalité que par les propositions qui y figurent, ce projet d'avis fera date. En mettant en avant le principe « à travail égal, salaire égal », ce projet d'avis rompt avec le simple aménagement du dumping social. Le gouvernement serait bien inspiré de s'en emparer.

Au moment où le CESE fait l'objet de nombreuses critiques, ce projet honore notre assemblée. Vous l'avez compris, au nom de l'Union syndicale solidaires, que je représente, je le voterai ».

## Professions libérales

---

Justifié depuis son origine par la nécessité d'accompagner les échanges intra-communautaires, le détachement des travailleurs est aujourd'hui trop souvent utilisé comme un outil d'optimisation sociale. Il permet de mettre à profit les différentiels de coût de main-d'œuvre entre pays d'origine et pays d'accueil. De plus, son recours devient systématique dans certains secteurs et zones géographiques, empêchant toute concurrence soutenable, quand, par ailleurs, des montages frauduleux plus ou moins sophistiqués permettent de contourner les règles.

La première condition de l'amélioration de la lutte contre la fraude tient à la connaissance du phénomène, sachant qu'il existe aujourd'hui un écart important entre le dénombrement officiel des salariés détachés et la réalité telle qu'elle est observée sur le terrain. Il faut une connaissance pays par pays pour en comprendre les déterminants.

Les instruments de connaissance et d'identification des situations de fraude sont en cours de perfectionnement. Pour renforcer les coopérations administratives entre États-membres, nous approuvons la mise en place d'une plateforme communautaire facilitant les échanges d'informations nécessaires à la détection des fraudes et à des actions de contrôle concertées entre administrations des Etats membres. La lutte contre les abus souffre, en effet, du manque de coopération entre inspections du travail et entre caisses de Sécurité sociale au niveau européen. Pour une meilleure exploitation ou un meilleur partage des

informations, il est souhaitable, comme le recommande l'avis, de créer préalablement une base de données, au niveau national, pour l'enregistrement des travailleurs détachés.

Avec l'accroissement de la concurrence par les coûts de main-d'œuvre sur le marché européen, les entrepreneurs français ont vu leur position s'éroder très fortement au cours des dernières années. On voit qu'il est urgent de durcir les règles pour endiguer cette concurrence déloyale et de retourner à une politique européenne de convergence sociale. Nous approuvons en conséquence la révision de la directive de 1996 afin que la règle d'égalité de traitement entre travailleurs détachés et autres travailleurs de l'Union européenne soit respectée en matière de rémunération suivant le principe « à travail égal, salaire égal sur un même lieu de travail ».

L'avis préconise de réformer, dans le Code des marchés publics, la réglementation sur les offres anormalement basses. Il faut, en effet, dénoncer les effets délétères de l'application systématique du moins disant dans l'attribution des marchés passés avec l'Etat ou les collectivités locales. Cette pratique constitue un encouragement à l'utilisation par les entreprises du travail détaché et au contournement des règles sensées l'encadrer.

Mais puisque les contrôles exhaustifs sont impossibles, les sanctions doivent être dissuasives. En préconisant de généraliser la responsabilité solidaire du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage, à tous les secteurs et sur toute la chaîne de sous-traitance, cela impose un devoir de vigilance aux entreprises donneuses d'ordre à des sociétés prestataires de services établis. L'avis préconise, à juste titre, que toutes les mesures soient prises pour rendre accessibles les informations relatives aux droits et obligations des prestataires et des donneurs d'ordre, en particulier s'agissant des obligations déclaratives et des salaires minimum légaux et conventionnels.

Les entreprises respectueuses des règles sociales sont victimes de ce dumping social et dénoncent ces pratiques, qui contribuent largement à l'augmentation du chômage, à la dégradation des conditions de travail du secteur et à la fragilisation des comptes sociaux. Elles sont donc favorables à un renforcement des contrôles de l'inspection du travail en matière de lutte contre le travail illégal et les abus dans le recours au travail détaché.

Il ne s'agit pas aujourd'hui de remettre en cause le principe de liberté de prestation de services, mais bien de dénoncer la concurrence déloyale entre entreprises, l'insécurité du travailleur détaché ou la fragilisation des relations intra-communautaires... tel est l'axe principal de cet avis que le groupe des professions libérales a voté.

## UNAF

---

Cet avis sur les travailleurs détachés est d'un apport certain puisqu'il débroussaillle le maquis d'un phénomène en expansion aux multiples facettes et en clarifie les enjeux au niveau national comme au niveau européen.

Par ce travail documenté, sont décrites précisément les failles, qui existent dans le statut de travailleur détaché : failles exploitées par certaines entreprises pour embaucher une « main-d'œuvre *low-cost* » et menaçant à terme l'équilibre de nos comptes sociaux et par voie de conséquence le maintien d'un niveau élevé de protection sociale.

Le groupe de l'UNAF vous rejoint dans le diagnostic établi : « Un tel déséquilibre peut être perçu comme un symptôme des difficultés des Etats membres à assurer la convergence de leurs économies dans une perspective de progrès social. ». L'enjeu n'est pas seulement

de rétablir le jeu normal de la concurrence dans les prestations de services mais plutôt d'encourager une prise en compte pleine et entière des objectifs sociaux du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et ainsi faire reconnaître au niveau européen le principe « à travail égal salaire égal ». Le chemin pour y parvenir est étroit mais les propositions du cet avis tracent des pistes intéressantes pour guider les dirigeants français à Bruxelles.

Le groupe de l'UNAF partage dans leur ensemble les propositions du cet avis et souhaite mettre l'accent sur deux d'entre elles.

La première concerne le renforcement des dispositions des marchés publics pour écarter les offres anormalement basses et rendre effective l'obligation de rejet. Sans une telle obligation effectivement appliquée, le système incite au final les pouvoirs publics à financer les entreprises les moins contributives à notre système de protection sociale. C'est la politique de santé, les régimes de retraite et la politique familiale, qui voient leur financement amputés et le développement de leurs actions remises en cause.

La seconde proposition s'intéresse à la situation vécue par les travailleurs détachés. L'exaspération autour des travailleurs détachés eux-mêmes n'est évidemment pas la solution. Il est important que des contrôles soient diligentés pour agir contre des conditions de travail et d'hébergement des travailleurs détachés indécentes et que les entreprises soient ainsi sanctionnées. C'est le sens du décret d'application de la loi Savary, qui est intransigeant sur l'hébergement : il reste à s'assurer de sa bonne application.

Le groupe de l'UNAF a voté l'avis.

## UNSA

---

Il faut le souligner d'emblée, cet avis rendu par le CESE arrive à point nommé. En effet, la possibilité de détacher des travailleurs dans le cadre d'une prestation de services au sein du marché unique pose de sérieux problèmes comme le pointe fort justement l'avis. L'actualité récente s'en est fait largement l'écho car des filières professionnelles entières sont menacées dans notre pays.

Cet avis répond bien évidemment à une saisine du gouvernement mais il fait aussi écho à l'engagement du Président de la Commission européenne de procéder à un « réexamen ciblé » de la directive qui est inscrit au programme de travail de la Commission européen pour cette année.

L'UNSA partage l'approche constructive de l'avis. Au lieu de remettre en cause le principe de la liberté de prestation de services, l'avis relève aussi précisément que possible les contournements et les abus de toute nature auxquels donne lieu le détachement des travailleurs pour ensuite formuler des propositions à même d'y remédier.

Ce choix des rapporteurs est tout à fait pertinent car le détachement des travailleurs est partie intégrante de la libre circulation des services qui est au cœur du marché unique européen. L'enjeu est donc essentiel car il s'agit ni plus ni moins que de la conception du projet européen. Il est donc de la plus haute importance de rendre ce dispositif conforme à la volonté affichée par le législateur européen en 1996, je cite : « *Considérant qu'une telle promotion de la prestation de services dans un cadre transnational nécessite une concurrence loyale et des mesures garantissant le respect des droits des travailleurs* ». Ce n'est pas ce qui

ressort de l'avis. Il est évident que cette perception négative participe au manque d'adhésion des citoyens au projet européen.

L'UNSA, avec la CES, n'a eu cesse de revendiquer une réforme de la directive sur le détachement des travailleurs compte tenu du bilan négatif de son application. Le dumping social et la concurrence déloyale caractérisent ce dispositif auxquels il convient d'ajouter une priorité donnée par les institutions européennes aux règles du marché et de la concurrence sur les droits des travailleurs. D'ailleurs, la Commission devait en réexaminer, au plus tard cinq ans après son adoption, les modalités d'application en vue de proposer au Conseil, les modifications nécessaires. Elle le fera avec dix ans de retard pour déboucher, en 2014, sur une directive d'exécution bien insuffisante. Le gouvernement français procèdera judicieusement par deux fois à des ajustements par la loi du 11 juillet 2014, dite loi « Savary » et celle pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques du 6 août 2015, dite loi « Macron ».

Mais, pour l'UNSA, il est indispensable d'aller plus loin. C'est pourquoi elle soutient les propositions formulées par l'avis tant sur un plan européen que national. En effet, comme le précise l'avis, les perspectives de réforme du détachement des travailleurs pourraient emprunter deux voies : une révision de la directive de 96 qui reste prioritaire, et celle de l'organisation de l'information et du contrôle ainsi que de l'implication renforcée des partenaires sociaux et des acteurs économiques dans la prévention des abus et des fraudes.

Il est impératif de refonder le droit du détachement des travailleurs par un rééquilibrage en faveur des droits sociaux fondamentaux. Avec la CES, l'UNSA a défendu le principe « à travail égal, salaire égal, au même endroit » et nous nous félicitons qu'il soit repris par le président de la Commission européenne dans son discours sur « L'état de l'Union en 2015 » et dans une lettre commune par sept ministres du travail et de l'emploi de l'Union européenne dont celui de la France.

Parmi les nombreuses recommandations de l'avis, l'UNSA tient à insister sur la nécessité de soutenir et de promouvoir les moyens d'action des partenaires sociaux notamment la création de bureaux syndicaux chargés de l'information et de la défense des droits des travailleurs détachés.

L'UNSA considère que s'il est essentiel d'améliorer la législation en vigueur, il n'en demeure pas moins que son effectivité dépend des moyens mis en œuvre pour son contrôle. A ce titre, elle demande au gouvernement, comme le fait l'avis, d'augmenter significativement les effectifs qui concourent à cette mission.

Au-delà, l'UNSA, fortement attachée depuis sa création à la construction européenne et à l'Europe sociale, soutient que l'harmonisation sociale au sein de l'Union est un passage obligé pour combattre efficacement le dumping social, la discrimination et l'exploitation des travailleurs.

L'UNSA a voté l'avis.

# Scrutin

Scrutin sur l'ensemble du projet d'avis

présenté par Jean Grosset, avec l'appui de Bernard Cieutat, rapporteurs

Nombre de votants 176

Ont voté pour 176

Le CESE a adopté.

Ont voté pour : 176

Agriculture	M. Bastian, Mmes Beliard, Bocquet, MM. Choix, Cochonneau, Mme Dutoit, MM. Giroud, Pelhate, Pinta, Roustan, Mmes Serres, Sinay, M. Vasseur.
Artisanat	Mme Amoros, MM. Bressy, Crouzet, Mme Foucher, MM. Griset, Liébus, Martin.
Associations	M. Allier, Mme Arnoult-Brill, MM. Charhon, Da Costa, Mme Jond, M. Leclercq.
CFDT	Mme Boutrand, MM. Duchemin, Gillier, Mmes Hervé, Houbaïri, M. Le Clézio, Mme Nathan, M. Nau, Mmes Pajères y Sanchez, Pichonot, Prévost, M. Ritzenthaler.
CFE-CGC	MM. Artero, Delage, Lamy, Mme Weber.
CFTC	MM. Coquillion, Ibal, Louis, Mmes Parle, Simon.
CGT	Mmes Cailletaud, Crosemarie, Cru-Montblanc, M. Delmas, Mmes Doneddu, Dumas, M. Durand, Mmes Farache, Geng, Hacquemand, MM. Mansouri-Guilani, Michel, Naton, Rabhi, Teskouk.
CGT-FO	MM. Bellanca, Chorin, Mmes Fauvel, Medeuf-Andrieu, Millan, M. Nedzynski, Mme Nicoletta, M. Peres, Mme Perrot, M. Porte, Mme Thomas, M. Veyrier.
Coopération	M. Argueyrolles, Mme de L'Estoile, M. Lenancker, Mme Rafael, M. Verdier.
Entreprises	MM. Bailly, Bernasconi, Mmes Castera, Dubrac, Duhamel, Duprez, M. Gailly, Mme Ingelaere, MM. Jamet, Lebrun, Lejeune, Marcon, Mariotti, Mongereau, Placet, Pottier, Mme Prévôt-Madère, MM. Roger-Vasselin, Roubaud, Mme Roy, M. Schilansky, Mmes Tissot-Colle, Vilain.
Environnement et nature	MM. Beall, Bonduelle, Bougrain Dubourg, Mmes de Béthencourt, Denier-Pasquier, Ducroux, MM. Genest, Genty, Guérin, Mmes de Thiersant, Laplante, Vincent-Sweet.
Mutualité	MM. Andreck, Beaudet.
Organisations étudiantes et mouvements de jeunesse	MM. Djebara, Dulin, Mme Trellu-Kane.
Outre-mer	MM. Arnell, Budoc, Galenon, Grignon, Kanimoa, Omarjee, Mme Romouli-Zouhair.

<i>Personnalités qualifiées</i>	MM. Aschieri, Bailly, Baudin, Mmes Brishoual, Brunet, Cayet, Chabaud, MM. Corne, Delevoye, Mmes Dussaussois, El Okki, M. Etienne, Mmes Flessel-Colovic, Fontenoy, MM. Fremont, Gall, Geveaux, Mmes Gibault, Grard, Graz, M. Guirkinger, Mme Hezard, M. Jouzel, Mme de Kerviler, MM. Khalfa, Kirsch, Le Bris, Lucas, Martin, Mme de Menthon, M. Obadia, Mme Ricard, M. Richard, Mme du Roscoät, MM. Terzian, Urieta.
<i>Professions libérales</i>	MM. Capdeville, Gordon-Krief, Noël, Mme Riquier-Sauvage.
<i>UNAF</i>	MM. Farriol, Feretti, Fondard, Mmes Koné, L'Hour, Therry, M. de Viguerie.
<i>UNSA</i>	M. Bérille, Mme Dupuis, M. Grosset-Brauer.

# Annexes

## Annexe 1 : composition de la section du travail et de l'emploi

✓ **Présidente :** Françoise GENG

✓ **Vice-présidents :** Patrick LENANCKER et Jean-Luc PLACET

### Agriculture

✓ Claude COCHONNEAU

✓ Marianne DUTOIT

### Artisanat

✓ Patrick LIÉBUS

### Associations

✓ Edith ARNOULT-BRILL

### CFDT

✓ Dominique GILLIER

✓ Maryvonne NICOLLE

✓ Brigitte PREVOST

### CFE-CGC

✓ Régis DOS SANTOS

### CFTC

✓ Gabrielle SIMON

### CGT

✓ Françoise GENG

✓ Lionel MARIE

✓ Mourad RABHI

✓ Djamal TESKOUK

### CFT-FO

✓ Rose BOUTARIC

✓ Marie-Alice MÉDEUF-ANDRIEU

### Coopération

✓ Patrick LENANCKER

### Entreprises

✓ Jean-Luc PLACET

✓ Jean-Michel POTTIER

✓ Benoît ROGER-VASSELIN

**Environnement et nature**

✓ Bruno GENTY

**Organisations étudiantes et mouvements de jeunesse**

✓ Azwaw DJEBARA

**Outre-mer**

✓ Bernard PAUL

**Personnalités qualifiées**

✓ Sylvie BRUNET

✓ Marie-Béatrice LEVAUX

✓ Sophie de MENTHON

✓ Raymond SOUBIE

✓ Yves URIETA

**Professions libérales**

✓ David GORDON-KRIEF

**UNAF**

✓ Francine L'HOUR

**UNSA**

✓ Jean GROSSET

**Personnalités associées**

✓ Hélène ADAM

✓ Bernard CIEUTAT

✓ Alain CORDESSE

✓ Khalid HAMDANI

✓ Françoise MILEWSKI

✓ Michel REGEREAU

✓ Laurence ROGER

✓ Jean-Charles STEYGER

## Annexe n° 2 : liste des personnes auditionnées

---

En vue de parfaire son information, la section a successivement entendu :

✓ **Jacques Freyssinet**

*économiste, professeur émérite à l'Université de Paris 1, ancien directeur de l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES) ;*

✓ **Gilles Savary**

*député ;*

✓ **Sophie Robin-Olivier**

*professeur de droit à l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne ;*

✓ **Fabiienne Muller**

*responsable du Master 2 Droit social interne, européen et international de la Faculté de droit de Strasbourg ;*

✓ **Gilles Letort**

*secrétaire fédéral, Fédération CGT construction ;*

✓ **Marie-Emmanuelle Bonafé**

*avocate, cabinet Couturier et Associés ;*

✓ **Flavien Jorquera**

*avocat, SCP Fessler Jorquera ;*

✓ **Florence Berthelot**

*déléguée générale adjointe aux affaires juridiques et sociales, Fédération nationale des transports routiers ;*

✓ **Jan Cremers**

*ancien député européen, ancien syndicaliste néerlandais du secteur de la construction, négociateur pour la Confédération européenne des syndicats (CES) ;*

✓ **Jean Cerutti**

*président de la commission des relations du travail et de la protection sociale, Fédération nationale des travaux publics (FNTP) ;*

✓ **Florence Sautejeau**

*directrice des affaires sociales, Fédération nationale des travaux publics (FNTP) ;*

✓ **André Milan**

*secrétaire général de la Fédération transports environnement (FGTE-CFDT) ;*

✓ **Thierry Cordier**

*secrétaire général CFDT Route ;*

✓ **Jack Tord**

*ancien coordonnateur CGT du chantier de construction de l'EPR de Flamanville ;*

✓ **Jean-François Sobecki**

*coordonnateur CCT du chantier EPR de Flamanville, membre du comité régional CGT Normandie ;*

✓ **Yves Struillou**

*directeur général du travail, ministère du Travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social accompagné de Christelle Akkaoui, adjointe au chef de bureau des relations individuelles du travail.*

## Annexe n° 3 : liste des personnes rencontrées<sup>143</sup>

---

### ✓ **Marie-Hélène Anselme**

*responsable de projet, Institut nationale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (INTEFP)*

### ✓ **Laetitia Assali**

*cheffe du service des affaires sociales, Fédération Française du bâtiment (FFB)*

### ✓ **Eric Belfayol**

*magistrat, chargé de mission, délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF)*

### ✓ **Jean Bianciotto**

*président du Syndicat des entreprises de maçonnerie et de travaux publics (SMTP)*

### ✓ **Jean-François Bourdais**

*administrateur civil, Secrétariat général des affaires européennes (SGAE)*

### ✓ **Doina Cajvaneanu**

*deuxième secrétaire affaires politiques, Ambassade de Roumanie en République Française*

### ✓ **Yves Calvez**

*directeur général adjoint, Direction générale du travail (DGT)*

### ✓ **Jacques Chanut**

*président de la Fédération Française du bâtiment (FFB)*

### ✓ **Laurent Cyterman**

*maître des requêtes, Conseil d'Etat*

### ✓ **Georges Dassis**

*président du groupe des travailleurs, Comité économique et social européen (CESE)*

### ✓ **Hélène Deborde**

*secrétaire nationale secteur Europe-International FGA-CFDT (syndicat des salariés de l'agroalimentaire)*

### ✓ **Bruno De Pauw**

*conseiller, Office national de sécurité sociale (ONSS), Bruxelles*

### ✓ **Dominique D'Haene**

*attachée, Office national de sécurité sociale, direction des relations internationales, Commission européenne*

### ✓ **Philippe Dingeon**

*directeur de projet, Direction générale du travail (DGT)*

### ✓ **Yann Douillard**

*responsable de l'Unité régionale d'appui et de contrôle chargé de la lutte contre le travail illégal (URACTI IDF), Direccte Ile-de-France*

### ✓ **Daniel Dubourg**

*représentant de la Chambre syndicale patronale de la charpente étanchéité des Bouches du Rhône*

---

<sup>143</sup> Liste par ordre alphabétique avec l'indication des fonctions exercées au moment du contact ou de l'entretien.

- ✓ **Jean-Luc Feillant**  
*secrétaire général de l'UPRA CFDT Bretagne*
- ✓ **Sjoerd Feenstra**  
*administrateur à la direction générale emploi, affaires sociales et de l'inclusion, Commission européenne*
- ✓ **Suzanna Florio**  
*groupe des travailleurs, administratrice du Comité économique et social européen (CESE)*
- ✓ **Francesco Gaeta**  
*secrétaire général adjoint, Secrétariat général des affaires européennes (SGAE)*
- ✓ **Anthony Giallo**  
*représentant de la Chambre syndicale des entreprises de génie climatique des Bouches du Rhône*
- ✓ **Jean-François Gicquel**  
*inspecteur du travail au sein de l'URACTI Ile-de-France*
- ✓ **David Gilles**  
*chargé de mission aux Fraudes internationales et complexes, délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF)*
- ✓ **Jean-Michel Gillet**  
*secrétaire national CFDT, Fédération nationale construction bois (FNCB)*
- ✓ **Thierry Grimaldi**  
*président de la CAPEB de Haute-Loire*
- ✓ **Valérie Guillotin**  
*chargée de mission, pôle juridique et social, CAPEB*
- ✓ **Muriel Guin**  
*cheffe de l'unité droit du travail, direction générale emploi, affaires sociales et de l'inclusion, Commission européenne*
- ✓ **Roxana Iliescu**  
*attachée en affaires sociales et du travail, Ambassade de Roumanie en République française*
- ✓ **Christine Labat**  
*chargée de mission à la Division des affaires communautaires et internationales (DACL), direction de la sécurité sociale, ministère de la santé*
- ✓ **Jean-Philippe Lhernould**  
*laboratoire Droit et changement social (UMR CNRS), professeur de droit Université de Nantes*
- ✓ **Denis Meynent**  
*membre du Comité économique et social européen, groupe des travailleurs, au titre de la CGT*
- ✓ **Martine Noulain**  
*responsable syndicale UNSA de l'administration du travail*

- ✓ **Benoit Parlos**  
*délégué national, délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF)*
- ✓ **Roberto Parrillo**  
*responsable du secteur transport routier et logistique CSC-Transcom, président du secteur transport routier de la Fédération européenne des travailleurs des transports (ETF)*
- ✓ **Christine Rigodanzo**  
*directrice du travail, chargée de mission, délégation nationale à la lutte contre la fraude (DNLF)*
- ✓ **François Roux**  
*délégué général d'Intérim, service et métiers de l'emploi (PRISM'EMPLOI)*
- ✓ **Séverine Salgado**  
*cheffe de la division des affaires communautaires et internationales, direction de la sécurité sociale*
- ✓ **Philippe Sanson**  
*directeur du Centre de liaisons européennes et internationales de sécurité sociale*
- ✓ **Patrick Schuster**  
*syndicat national FO des cadres des organismes sociaux, contrôleur URSSAF*
- ✓ **Francisco Soriano**  
*groupe des travailleurs, Comité économique et social européen (CESE)*
- ✓ **Ingrid Verbeeck**  
*chargée de mission, Office national de Sécurité sociale, Belgique*
- ✓ **Xavier Verboven**  
*Fédération générale du travail de Belgique (FGTB)*
- ✓ **Jérôme Volle**  
*vice-président de la commission nationale emploi de la FNSEA, président de la FDSEA de l'Ardèche*
- ✓ **Daniel Xirau**  
*responsable du pôle Partenariats, chef de la mission des actions européennes et internationales*
- ✓ **Michel Zeau**  
*directeur du travail*

## Annexe n° 4 : lettre de saisine du Premier ministre

*Le Premier Ministre*

Paris, le 16 AVR. 2015

002012

20 AVR. 2015  
170

Monsieur le Président,

Le nombre de travailleurs détachés en Europe n'a cessé d'augmenter au cours des dix dernières années. La Commission européenne estimait à 1 million le nombre de travailleurs détachés en 2009, à 1,2 millions en 2011 et à 1,5 millions aujourd'hui. En France, la progression est équivalente. En 2013, on compte désormais 212 000 salariés détachés en France, soit 37% de plus qu'en 2012.

Avec l'adoption de la directive 2014/67/EU du 15 mai 2014, le régime juridique du détachement a été renforcé pour assurer une interprétation uniforme des règles entre les Etats-membres et limiter les risques de concurrence sociale déloyale. Le mécanisme de responsabilité solidaire du maître d'ouvrage et du donneur d'ordre applicable dans le secteur du bâtiment oblige ces derniers à être vigilant quant au respect des règles du « noyau dur » du pays d'accueil par l'employeur.

Même si ces évolutions sont utiles, elles ne sont pas suffisantes. La fraude au détachement constitue une menace tant pour la pérennité des emplois, que pour le respect des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Il est donc essentiel de renforcer notre politique de lutte contre ces fraudes, en concertation avec nos partenaires européens.

Afin d'appuyer le gouvernement dans la construction de cette politique, je souhaite que le Conseil économique, social, et environnemental puisse m'apporter son expertise et son expérience, en particulier celle de la section du travail et de l'emploi.

Pour y parvenir, je souhaite, dans un premier temps, que votre Conseil puisse, en veillant à associer à ses réflexions l'ensemble des acteurs économiques et sociaux concernés par le sujet, établir un diagnostic complet de la mise en œuvre de la législation sur les travailleurs détachés en France, et rassembler des éléments d'appréciation sur les modalités de détachement des travailleurs communautaires en France et étudier leurs conditions de travail et d'emploi.

Monsieur Jean-Paul DELEVOYE  
Président du Conseil Économique  
Social et environnemental  
9, place d'Iéna  
75775 PARIS CEDEX 16

Je serais aussi intéressé par vos suggestions quant à une association plus étroite des partenaires sociaux à la lutte contre la fraude.

Dans un deuxième temps, je souhaite que vous puissiez engager une analyse comparée approfondie permettant de mieux appréhender les pratiques des autres Etats membres de l'UE et de l'EEE en matière d'encadrement du recours au détachement.

S'agissant de la législation applicable en matière de détachement dans ces pays, vous pourriez notamment analyser les outils juridiques qui permettent d'encadrer le recours au détachement et de lutter contre les fraudes ; les modalités de sanction de la fraude au détachement et de mise en œuvre de la responsabilité solidaire ou des dispositifs d'effet équivalent existants ou envisagés dans les autres Etats membres ; les mesures permettant de garantir des conditions de vie et de travail décents aux travailleurs détachés mises en place par les Etats d'accueil et les modalités de l'encadrement des prestations de service internationales, qui revêtent un intérêt particulier dans certains pays, la France étant le pays d'origine de nombreux salariés détachés.

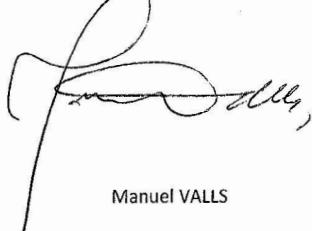
Du point de vue des pays d'origine des travailleurs détachés, un éclairage pourrait notamment être apporté sur les mesures mises en œuvre pour informer les employeurs qui détachent les salariés des dispositions à respecter dans le pays d'accueil et les rôles respectifs de l'Etat et des partenaires sociaux dans l'encadrement du détachement.

Enfin, je souhaite que votre Assemblée puisse examiner les moyens qui permettraient d'améliorer la coopération entre les pays européens en matière de détachement.

Pour mener à bien ces travaux, vous pourrez vous appuyer sur l'ensemble des administrations concernées, et en particulier sur le réseau diplomatique et les conseillers aux affaires sociales présents dans plusieurs pays de l'Union européenne.

Je souhaite recueillir l'avis de votre Assemblée avant la fin du mois de septembre prochain.

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de mes sentiments les meilleurs.



Manuel VALLS

## Annexe n° 5 : le travail détaché : synthèse des contributions en 30 questions

Contributions des conseillers pour les affaires sociales (Allemagne, Espagne, Italie, Royaume-Uni) et des services économiques régionaux des ambassades (Pologne, Pologne, Roumanie, Bulgarie)<sup>144</sup>

### Le dispositif de déclaration du détachement et d'information aux employeurs détachant des travailleurs mis en place dans le pays d'accueil

#### ➤ Ce dispositif est-il mis en place ?

**Allemagne** : Oui

**Espagne** : Oui. La communication ne sera pas exigée dans le cas de détachements dont la durée n'excèdera pas huit jours, sauf lorsque l'entreprise qui détache des travailleurs en Espagne est une entreprise de travailleurs temporaires. Dispositif régulé par l'article 5 de la loi 45/1999.

**Italie** : Oui, le dispositif par le décret législatif n° 72 25/02/2000, qui a transposé la directive 96/71/CE. A noter que ce dispositif est valable pour les travailleurs italiens détachés dans d'autres régions d'Italie.

**Royaume-Uni** : On ne peut pas vraiment parler de dispositif : le site de la Commission européenne renvoie toujours vers un bureau de liaison placé au sein du ministère BIS<sup>145</sup> mais ce bureau a été supprimé en 2004.

#### ➤ Comment s'effectue la déclaration ? Existe-t-il un formulaire administratif, une procédure d'enregistrement en ligne ?

**Allemagne** : à l'aide d'un formulaire administratif.

**Espagne** : La loi n'a pas prévu de formulaire, mais elle décrit le contenu de la déclaration

**Italie** : L'employeur qui détache doit communiquer le détachement, par voie télématique, au centre pour l'emploi, dans un délai de 5 jours, avec un formulaire spécifique, le modèle unifié de travail.

**Royaume-Uni** : La certification A1 obtenue dans son pays d'origine par le travailleur détaché apporte la preuve de sa dispense de paiement de cotisations sociales britanniques. C'est l'employeur au Royaume-Uni qui transmettra ce document au ministère des Finances. D'éventuels appels relatifs au détachement des travailleurs sont aiguillés vers une ligne d'assistance téléphonique « *employer's helpline* » au sein du ministère des Finances, laquelle est en réalité uniquement compétente pour les questions relatives au régime fiscal et les cotisations sociales. Ce n'est donc pas une ligne dédiée « travailleurs détachés ».

<sup>144</sup> Délégation aux affaires européennes et internationales (DAEI) – questionnaire du CESE et de la Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques (DARES) – 6 juin 2015.

<sup>145</sup> Department of Business Innovation and Skills.

➤ **D'autres documents sont-ils requis pour le détachement des travailleurs (tels qu'une carte d'identification professionnelle spécifique) ?**

**Allemagne** : Non, toutefois, dans certaines branches, des règles spécifiques s'appliquent (bâtiment/horaires flexibles, comptes épargne-temps)

**Espagne** : Non. Toutefois, dans le BTP, il existe une législation spécifique pour que les entreprises puissent traiter ou sous-traiter leurs activités, et notamment l'inscription au registre de l'autorité de travail du territoire où sera menée à bien la prestation de services en Espagne

**Italie** : Non, toutes les informations nécessaires doivent être fournies avec le modèle unifié du travail.

➤ **Ces déclarations sont-elles contrôlées et par quelle administration (administration du travail, services de sécurité sociale, police) ?**

**Allemagne** : La douane allemande est responsable du contrôle du travail détaché et de la lutte contre le travail clandestin et un service distinct du reste de l'organisation douanière a été créé, le Finanzkontrolle Schwarzarbeit (FKS).

**Espagne** : l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale, en tenant également compte de la déclaration de détachement

**Italie** : La Direction territoriale du travail (DTL) doit vérifier l'existence de l'entreprise étrangère et le lien entre celle-ci et le salarié détaché. La documentation doit être fournie par l'entreprise italienne qui accueille l'employé.

**Royaume-Uni** : Au sein du ministère BIS, une personne responsable de la liaison avec les autres pays européens, assure une collaboration en cas de suspicion de fraude qui serait signalée à l'administration par une personne extérieure.

➤ **La directive d'exécution de 2014 demande la mise en place d'un service d'information complet sur les conditions de rémunérations (conventions collective, classifications, etc.). Ce service a-t-il été mis en place ?**

**Allemagne** : Oui, un service d'information est disponible sur le site des douanes allemandes et des liens renvoyant vers les différentes conventions collectives de branches sont disponibles.

**Espagne** : La directive d'exécution 2014 n'a pour l'instant pas fait l'objet de transposition en Espagne, puisque les travaux préparatoires sur ce sujet sont encore en cours d'élaboration.

**Italie** : Echanger des informations concernant le détachement est possible avec l'IMI, Internal Market Information, créé par la Commission européenne en coopération avec les Etats membres. C'est la Direction Générale pour les Politiques des Services pour le Travail qui le Coordinateur National IMI dans le secteur législatif du détachement. Les Directions Territoriales du Travail sont les acteurs à enregistrer en tant qu'Autorités Compétentes.

**Royaume-Uni** : Il n'existe pas de service d'information dédié mais des informations peuvent être trouvées sur les sites du gouvernement, de l'ACAS<sup>146</sup> ou des réseaux associatifs de défense des droits des citoyens (*Citizen's Advice Bureau*), partenaires de l'administration, ou encore dessyndicats.

## Le dispositif de déclaration du détachement mis en place dans le pays d'origine

➤ La réglementation communautaire prévoit la déclaration a1 (ex E 101) à remplir en cas de détachement des travailleurs. Quels sont les services compétents pour les recueillir ?

**Allemagne** : L'organisme d'assurance vieillesse qui dispose de 16 entités, principalement régionales, indépendantes. Ces données ne sont pas regroupées et centralisées au niveau fédéral.

**Espagne** : L'organisme en charge du traitement des déclarations A1 est la Trésorerie Générale de la Sécurité Sociale.

**Italie** : La rédaction doit être effectuée auprès des sièges locaux de l'INPS, l'Institut National de la Protection Sociale.

**Royaume-Uni** : Tout employeur britannique souhaitant détacher un de ses salariés dans un autre Etat-membre doit en informer le HMRC<sup>147</sup> qui délivrera alors, si les conditions sont remplies, la certification A1. Pour ce faire, deux formulaires sont mis à la disposition des entreprises en ligne sur le site du gouvernement. En marge des formulaires, figure une page présentant brièvement les règles de droit applicable aux travailleurs britanniques détachés dans un autre Etat de l'EEE.

**Portugal** : L'entité compétente pour émettre la déclaration A1 est l'Institut de la Sécurité Sociale (I.P.).

**Bulgarie** : Le service compétent est l'Agence nationale des revenus – l'administration fiscale qui centralise également les informations relatives à la sécurité sociale, fournies par l'Institut national de la sécurité sociale.

**Roumanie** : C'est la CNPP (caisse nationale de retraites publiques), institution compétente pour déterminer la législation fiscale applicable dans le cas des travailleurs migrants, qui délivre la déclaration A1. Quant au travailleur détaché en Roumanie, il aura obtenu son A1 dans son pays d'origine et le conservera par devers lui.

➤ Ces déclarations font-elles l'objet d'un contrôle dans le pays d'origine ? Comment ce contrôle s'opère-t-il ? Ce contrôle est-il effectué en coopération avec les administrations compétentes dans le pays d'accueil ?

**Allemagne** : Pas de contrôle des déclarations faites dans ces formulaires ; pas de coopération Assurance vieillesse/douanes. Coopération des douanes allemandes avec les pays voisins afin de combattre les fraudes au détachement.

<sup>146</sup> L'ACAS est un organisme public indépendant dont la mission est d'améliorer les relations dans le monde du travail, d'agir en tant qu'arbitre et médiateur dans les litiges liés au travail et d'examiner les contentieux du travail.

<sup>147</sup> HMRC : ministère des Finances.

**Espagne** : Sur ce sujet il faut tenir compte de la norme européenne sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

**Italie** : En attente de réponse

**Royaume-Uni** : Il revient à l'employeur de vérifier que les activités des entreprises concernées dans le pays d'origine sont de nature à remplir les conditions imposée par une notice de 2010. Tout changement doit être notifié au HMRC qui précise qu'il se réserve le droit de vérifier les caractéristiques du détachement et en particulier le paiement des contributions ainsi que le maintien du lien direct. En pratique, l'étendue du contrôle est limitée. Pour ce qui concerne la coopération avec les administrations compétentes dans le pays d'accueil, le BIS dispose d'un point de contact dont le rôle apparaît relativement restreint.

**Portugal** : L'Autorité pour les conditions de travail (ACT) contrôle la mise en œuvre des dispositions réglementaires et conventionnelles relatives aux conditions de travail. Il est le service de liaison pour ce qui a trait aux dispositions légales des travailleurs détachés et de ce fait coopère avec les services de surveillance des autres Etats membres. L'employeur doit informer l'ACT, 5 jours au préalable, de l'identité des travailleurs à détacher vers l'étranger, l'utilisateur, le lieu de travail, les dates prévisionnelles du début et de fin du détachement.

**Bulgarie** : Les déclarations A1 sont contrôlées par l'Agence nationale des revenus. L'envoi de travailleurs détachés à l'étranger est notifié par les agences bulgares qui mettent en relation les travailleurs détachés avec les entreprises des pays d'accueil. Après vérification de la compatibilité avec les critères relatifs à la déclaration A1, l'Agence nationale des revenus certifie de la conformité des missions envisagées avec les directives européennes et décide du droit applicable (droit national ou droit du pays d'accueil). La déclaration A1 est communiquée au travailleur détaché concerné, ainsi qu'à l'administration compétente du pays d'accueil. L'Agence nationale des revenus échange régulièrement avec les administrations homologues européennes.

**Roumanie** : Dans le cadre des contrôles des entreprises prestataires de services qui détachent des travailleurs en Roumanie et de Roumanie, les inspecteurs de travail exigent la présentation des formulaires A1 pour les travailleurs détachés. L'échange d'informations entre les autorités compétentes se réalise à travers le module relatif au détachement des travailleurs dans le Système d'information du marché intérieur (IMI).

#### ➤ Existe-t-il des systèmes de lutte contre la non-déclaration des travailleurs détachés ?

**Portugal** : Le Portugal participe au projet « Formation commune des inspecteurs du travail », lancé en 2011, qui met en place un réseau européen d'inspecteurs du travail dont les activités se concentrent sur trois secteurs spécifiques : agriculture, bâtiment et travaux publics.

**Bulgarie** : L'Agence nationale des revenus recoupe ces informations avec celles de l'administration nationale en charge d'indemnisations d'accidents de travail et des maladies professionnelles - l'Institut national de la sécurité sociale - qui se rapproche systématiquement de ses organismes homologues des pays d'accueil. La Bulgarie coopère avec les pays européens concernés. La coopération franco-bulgare, lancée en 2008 avec la signature d'un accord de coopération administrative relatif à la lutte contre l'emploi non déclaré et au respect du droit social en cas de circulation transfrontalière de travailleurs et de services, pourrait être lancé suite à sa ratification définitive par la France en janvier 2015.

**Roumanie** : Une obligation est faite à l'entreprise d'accueillir de déclarer dans les 15 jours la présence d'un détaché dans sa structure. Cette déclaration se fait via le formulaire 222 qui est à déposer auprès des autorités fiscales dont l'entreprise dépend.

Les prestataires de services qui détachent des salariés sur le territoire roumain sont obligés de transmettre une notification rédigée en roumain au bureau de l'inspection de travail dans un délai de 5 jours minimum avant le début de l'activité des salariés détachés et au plus tard le premier jour du travail.

## Les modalités de sanction de la fraude au détachement

### ➤ La fraude au détachement fait elle l'objet de sanctions administratives ?

**Allemagne** : Les violations de la loi relative au salaire minimum, de la loi relative au détachement des travailleurs et de la loi relative à la mise à disposition de main-d'œuvre peuvent être sanctionnées en tant qu'infractions administratives. La personne détachée en Allemagne peut poursuivre son employeur étranger devant un tribunal allemand en cas de non-respect des conditions prévues par le droit allemand.

**Espagne** : Oui (infraction administrative dans les relations de travail)

**Italie** : Non, pas de sanctions administratives

**Royaume-Uni** : Il n'existe pas de sanctions spécifiques. Une action administrative peut théoriquement être déclenchée par le HMRC pour non-paiement des cotisations sociales.

### ➤ La fraude au détachement fait elle l'objet de sanctions pénales ?

**Allemagne** : Non

**Espagne** : Le Code Pénal contient une régulation sur les délits contre les droits des travailleurs mais n'indique pas spécifiquement comment traiter les cas de fraude à la norme sur le détachement transnational.

**Italie** : Oui, l'employeur détachant et celui qui accueille sont punis d'une amende de 50 € /jour pour chaque salarié détaché. Dans le cas d'exploitation de mineurs, l'amende est augmentée jusqu'à 300 €/jour pour chaque mineur.

### ➤ L'Etat membre a-t-il mis en place un système de contrôle dissuasif ?

**Allemagne** : Le système de contrôle contre le travail illégal mis en place par les douanes semble plutôt dissuasif. De nombreuses actions, en partenariat avec les inspections du travail des pays voisins, ont été réalisées et ont permis de sanctionner des entreprises frauduleuses

**Espagne** : Le montant des sanctions administratives peut se situer entre 60 et 187 515 € selon qu'il s'agisse d'infractions mineures, graves ou très graves. Au cas où les infractions feraient référence aux conditions de sécurité et de santé au travail, le montant des sanctions pourra varier de 40 à 819 790 €.

**Italie** : En attente de réponse

**Royaume-Uni** : Traditionnellement, au Royaume-Uni, on privilégie le conseil a priori sur les modalités d'application de la règle plutôt que le contrôle a posteriori, et on fait reposer la responsabilité sur les parties au contrat. *L'Employment Agency Standards Inspectorate* (EAS), agence gouvernementale placée sous l'autorité du *Department of Business Innovation and Skills* (BIS) dispose de pouvoirs pour lutter contre les irrégularités commises par les agences de placement et mène pour cela des enquêtes ciblées, parfois en lien avec le HMRC.

## ➤ Contre qui les poursuites s'exercent-elles ? Les donneurs d'ordre peuvent-ils être poursuivis ?

**Allemagne** : Les poursuites peuvent s'exercer, en cas de fraude administrative, contre :

- un employeur établi à l'intérieur du pays ou à l'étranger ;
- un loueur de main-d'œuvre ;
- un emprunteur de main-d'œuvre ;
- un salarié.

Les donneurs d'ordre peuvent aussi être poursuivis pour des infractions administratives et être sanctionnés par une amende allant jusqu'à 30 000 €.

**Espagne** : Les entreprises utilisatrices et les entreprises qui reçoivent en Espagne la prestation de services des travailleurs détachés doivent respecter les travailleurs au travers d'obligations et des responsabilités prévues dans la législation espagnole, indépendamment du lieu où se trouve l'entreprise de travail temporaire ou l'entreprise prestataire des services

**Italie** : Les cas d'activités transnationales présumées illégales peuvent être signalés aux directions provinciales du travail, aux directions régionales du travail (DRL) et au niveau central à la Direction Générale de l'Inspection

**Royaume-Uni** : Les organismes qui enfreignent la loi peuvent faire face à des poursuites (sur l'initiative de l'EAS) et les tribunaux peuvent prononcer des amendes pour les infractions les plus graves.

---

## Les conditions de vie et de travail des travailleurs détachés

### ➤ Les services compétents contrôlent-ils les salaires versés aux travailleurs détachés, ainsi que les indemnités complémentaires qui leur sont versées ?

**Allemagne** : Parmi les tâches des douanes et de son antenne FKS figure notamment le contrôle des salaires versés aux travailleurs détachés, et de tout ce qui a trait à la rémunération notamment depuis l'introduction du salaire minimum.

**Espagne** : L'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale est chargée de vérifier l'application des conditions de travail, des travailleurs détachés

**Italie** : En attente de réponse

**Royaume-Uni** : La transposition de la directive 96/71/CE n'avait donné lieu qu'à très peu d'aménagements du droit national. En règle générale, au Royaume-Uni, il appartient au salarié de faire valoir ses droits, à nouveau un reflet de « l'équilibre » entre responsabilité de l'individu et intervention des autorités publiques. Certains domaines font toutefois l'objet d'une vigilance particulière de l'administration et en particulier le respect du salaire minimum (HMRC).

### ➤ Procèdent-ils à des recoulements avec les déclarations effectuées dans les pays d'origine ?

**Allemagne** : Oui, en cas de soupçons. Le bureau de liaison allemand s'adresse au bureau de liaison de l'Etat membre concerné afin de lui demander d'effectuer un recouplement sur les salaires que l'employeur a déclaré en Allemagne.

**Espagne** : L'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale a la faculté de demander aux entreprises de montrer les reçus de paiement du salaire correspondant aux travailleurs détachés. Si la coopération de l'Inspection du Travail de l'Etat Membre d'origine est nécessaire, il est possible d'envoyer une demande de coopération.

**Italie** : D'après l'UIL (Union italienne du travail), des informations à cet égard ne sont pas disponibles car des contrôles croisés n'ont pas encore été établis, bien qu'ils soient théoriquement possibles.

**Royaume-Uni** : Le salarié peut bénéficier du soutien des syndicats ou de réseaux associatifs spécialisés. L'ACAS est l'instance de premier recours. Son rôle a récemment été renforcé, mais les coûts de procédure de plus en plus élevés pour les contentieux du travail font l'objet de vives critiques.

#### ➤ **Les conditions d'hébergement des travailleurs détachés font elles l'objet de déclaration ? Ces déclarations sont-elles contrôlées ?**

**Allemagne** : Non, mais il existe des contrôles réguliers des inspections du travail pour vérifier les conditions d'hébergement, des travailleurs détachés

**Espagne** : La normative sur les dispositions minimales de sécurité et de santé sur le lieu de travail contient une règle spécifique sur les conditions des foyers de repos sur le lieu de travail. L'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale est chargée de veiller et d'exiger l'application de cette normative.

**Italie** : Pas d'informations concernant les conditions d'hébergement.

**Royaume-Uni** : Les conditions d'hébergement des travailleurs détachés ne font l'objet ni de déclaration, ni de contrôle spécifique.

#### ➤ **Les services de contrôle sont-ils en mesure de contrôler si des prestations de main-d'œuvre ne sont pas déguisées comme des prestations de services ?**

**Allemagne** : Le travail au noir est un vrai problème. La législation prévoit d'ailleurs un contrôle spécifique de certaines branches à risque (transport et fret, BTP, Hôtel-Café-Restaurant, nettoyage, etc). Le FKS est l'institution compétente pour combattre le travail au noir ou les fraudes au détachement

**Espagne** : l'Inspection du Travail de la Sécurité Sociale vérifie que les situations de détachement de travailleurs soient légales et qu'elles ne dissimulent pas une cession illégale de main-d'œuvre.

**Italie** : A la différence de la France, ce problème ne se pose pas en Italie. Les prestations de main-d'œuvre et les prestations de services sont semblables : elles sont soumises aux mêmes réglementations et protections en matière de santé et de sécurité. Le niveau de protection dépend des contrats établis.

**Royaume-Uni** : D'après les syndicats, il semble peu probable que les services de contrôle soient en mesure de contrôler si des prestations de main-d'œuvre ne sont pas déguisées comme des prestations de service. En d'autres termes, les employeurs britanniques, en particulier dans le domaine de la construction exploitent la possibilité de recourir aux « *self employed* » qui ne bénéficient pas des mêmes garanties que les employés et n'éprouvent pas le besoin de recourir aux travailleurs détachés. Les migrants, comme les Britanniques seraient « *victimes* » de ce statut qui offre finalement très peu de garanties. Ce phénomène expliquerait les chiffres « *anormalement bas* » du détachement au Royaume-Uni.

➤ **Les accidents du travail des travailleurs détachés sont-ils signalés aux administrations en charge (inspection du travail, administration de sécurité sociale) et font-ils l'objet d'une statistique spécifique?**

**Allemagne** : Les accidents du travail des travailleurs détachés sont signalés aux caisses mutuelles d'assurance accidents mais pas de statistiques spécifiques.

**Espagne** : Tout accident du travail doit être notifié à l'autorité du Travail compétente qui la communique à l'Inspection du Travail et de la Sécurité Sociale, en accord avec la réglementation existante, afin qu'une investigation sur l'accident soit faite. La réalisation de statistiques en la matière ne relève pas des compétences de l'inspection du travail et de la sécurité sociale.

**Italie** : Les accidents du travail doivent être signalés à l'Autorité de la Sécurité Publique. Pas de statistiques publiques.

**Royaume-Uni** : Une page du guide publié par le *Health and Safety Executive* est consacrée aux travailleurs détachés. Il y est précisé qu'ils bénéficient de la même protection que les autres travailleurs. Le HSE procède à des inspections sur la base des risques du secteur ou de l'activité et non en fonction du statut des travailleurs. Aucune inspection n'est ciblée à l'intention des travailleurs détachés.

**Roumanie** : Pour un détaché en Roumanie, il incombe à l'entreprise d'accueil roumaine d'informer la Caisse de Santé. Pour un accident du travail survenu sur le territoire d'un autre pays qui implique des travailleurs roumains détachés ou mis à la disposition des employeurs étrangers par des employeurs roumains, il doit être communiqué immédiatement par l'employeur roumain à la mission diplomatique ou au consulat roumain dans le pays de destination. C'est pour cela que l'Inspection du Travail s'adresse en priorité aux missions diplomatiques. Pas d'informations concernant le nombre des travailleurs roumains détachés sur le territoire des autres Etats membres de l'UE.

➤ **Comment la prise en charge des accidents du travail et leur indemnisation en lien avec le régime de protection sociale du pays d'origine sont-elles organisées ?**

**Allemagne** : Un travailleur détaché en Allemagne peut bénéficier du régime de protection sociale allemand pour la prise en charge des accidents du travail et maladies professionnelles.

**Espagne** : En cas d'accident sont appliqués, la législation de la sécurité sociale applicable au travailleur accidenté et la normative européenne sur la coordination des systèmes de la Sécurité Sociale.

**Italie** : La réglementation italienne en vigueur s'applique.

**Royaume-Uni** : En cas d'accident du travail, le traitement du dossier d'un travailleur détaché par le HSE sera rigoureusement identique à celui d'autres travailleurs. L'accès aux services d'urgence se fait sans aucune condition, mais les frais encourus seront alors à la charge du patient (ou de son employeur ou de son assurance si des mesures spécifiques ont été prévues dans le contrat de travail).

**Portugal** : Les entités responsables des indemnisations d'accidents du travail et des maladies professionnelles sont les compagnies d'assurance. Nous n'avons pas pu obtenir d'informations supplémentaires quant à l'échange d'informations avec les pays d'accueil.

**Roumanie** : L'Inspection du Travail a été saisie par les différentes inspections du travail à travers le Système d'Echange d'Informations (KSS) au sujet des conditions de travail inadéquates des salariés détachés en Roumanie. Par ailleurs, l'Inspection du Travail a adressé des demandes aux autorités des autres Etats membres liées à la documentation médicale des travailleurs roumains blessés dans les pays respectifs, mais les réponses ne sont jamais arrivées ou sont arrivées tard. Les démarches de l'Inspection du Travail sont motivées par le fait que dans l'hypothèse des événements survenus à l'étranger ayant pour conséquence l'incapacité temporaire de travail ou le décès des travailleurs assurés, le dossier d'enquête doit contenir des documents délivrés par les autorités et les établissements sanitaires du

pays où l'évènement s'est produit. En l'absence de ces documents, l'Inspection du Travail ne peut pas finaliser l'enquête et l'assureur ne peut décompter aucun service sanitaire ou dédommagement.

➤ **Les administrations compétentes en matière de contrôle procèdent-elles à des recouements d'informations avec leurs homologues dans les pays d'origine ?**

**Allemagne** : le FKS procède à des recouvements d'informations avec ses homologues à travers les bureaux de liaison correspondants.

**Espagne** : Si la coopération de l'Inspection du Travail de l'Etat membre d'origine est nécessaire, il est possible d'envoyer une demande de coopération.

**Royaume-Uni** : Concernant la prise en charge des accidents du travail, les recouvements d'information avec le pays d'origine semblent être entièrement laissés à la charge de l'employeur et des services du pays d'origine.

---

## Le rôle des partenaires sociaux dans la lutte contre la fraude

➤ **Les syndicats et organisations d'employeurs exercent-ils un rôle dans la lutte contre le travail détaché illégal ? De quelle manière (par la coopération avec l'administration, défense des salariés détachés ? par la régulation du recours à la main-d'œuvre détachée par les organisations professionnelles ?)**

**Allemagne** : Les syndicats du DGB sont très engagés contre les fraudes au détachement, jugeant la directive européenne insuffisamment protectrice des salariés détachés. Ils développent ainsi des programmes pour venir en aide aux travailleurs détachés (*Faire Mobilität, Travail et Vie*). Les organisations patronales coopèrent peu sur le sujet (principe de respect de la liberté des employeurs)

**Espagne** : Pour les travailleurs espagnols détachés dans d'autres Etats membres, il n'existe aucune référence spécifique dans la loi sur le rôle des organisations syndicales et des représentants des travailleurs.

**Italie** : Les syndicats exercent un rôle en faisant pression pour que soient introduites des clauses spécifiques concernant le détachement de travailleurs dans les conventions collectives de travail (CGIL). En outre, les organisations syndicales suivent de près le processus de transposition de la directive européenne dans la législation nationale. Selon certains représentants du monde des entreprises, la lutte contre le travail détaché illégal ne relève pas de leurs compétences, bien qu'ils y soient favorables

**Royaume-Uni** : Dans le passé, les syndicats britanniques se sont mobilisés, à plusieurs reprises, contre la concurrence des travailleurs détachés. Le syndicat des dirigeants du secteur de la construction (ECIA) a conçu un guide de recommandations qui insiste notamment sur le fait que les travailleurs détachés ne doivent pas être prioritaires lors du recrutement ou lorsqu'un poste est libre.

**Portugal** : Les syndicats et organisations d'employeurs jouent un rôle important dans la lutte contre le travail détaché illégal au travers des plaintes formulées auprès des administrations portugaises.

**Bulgarie** : Les syndicats bulgares sont de plus en plus sollicités sur ce sujet. Une coopération active avec les organismes homologues des pays d'accueil (syndicats européens) a été lancée, comme par exemple en France avec la CFDT et la FGA, dans le cadre de programmes destinés aux migrants de l'UE.

## ➤ Les syndicats des pays d'origine des travailleurs détachés développent-ils une offre de service à destination de ces derniers ?

**Portugal** : La Confédération générale des travailleurs (CGT) et l'Union générale des travailleurs (UGT), exercent un rôle important dans la lutte contre le travail détaché illégal, essentiellement à travers la coopération avec l'administration, et apporte aux travailleurs détachés une offre de services variée et complète.

**Bulgarie** : Suite aux nombreux constats de fraude et d'irrégularités, notamment vis-à-vis des conventions collectives des pays d'accueil, les syndicats bulgares ont mis en place des cellules de conseil pour les travailleurs détachés. Des campagnes d'information sont également organisées sur place, dans le pays d'accueil et en Bulgarie - notamment dans les régions à fort taux de chômage. Le travail illégal est organisé principalement par les agences bulgares, mais des cas de fraude ont également été constatés au sein des employeurs des pays d'origine.

**Roumanie** : Conformément à la législation nationale en vigueur, les syndicats défendent les droits de leurs membres devant les instances judiciaires et les institutions et les autorités publiques. Les syndicats ont le droit de saisir le juge au nom de leurs membres sur la base d'une délégation écrite donnée par les membres respectifs. Les syndicats ont le droit d'utiliser des moyens spécifiques comme les négociations, la conciliation, la médiation, l'arbitrage, la pétition, protestations, démonstrations, grèves.

## ➤ La situation des travailleurs détachés est-elle envisagée explicitement dans les conventions collectives ?

**Allemagne** : Oui dans certaines conventions collectives de branche notamment pour le BTP.

**Espagne** : Les partenaires sociaux ont la possibilité de s'accorder dans leurs conventions collectives sur des questions en relation avec les situations de détachement temporel des travailleurs affectés par la convention.

**Italie** : certaines conventions collectives contiennent des clauses qui régissent le détachement transnational. Les secteurs de la logistique, du fret des marchandises et de l'expédition présentent une clause obligeant les entreprises à informer les représentants syndicaux en cas d'utilisation de travailleurs détachés ou d'administration de caractère transnational. La volonté des syndicats est d'essayer d'étendre clauses et prévisions spécifiques dans le plus grand nombre possible de conventions collectives.

**Royaume-Uni** : Rien n'empêche un travailleur détaché d'adhérer à un syndicat britannique s'il le souhaite et d'après l'UCATT, il existe des formules d'accueil « mutuel » en application d'accords passés avec d'autres syndicats européens. Il n'existe pas de mécanisme d'extension des conventions collectives à tous les salariés britanniques. Les seules obligations qui pèsent sur les employeurs de travailleurs détachés au Royaume-Uni sont les obligations définies par la loi et qu'il n'y a pas d'obligation liée au respect des conventions collectives.

**Portugal** : La situation des travailleurs détachés est envisagée explicitement dans quelques conventions collectives du Portugal, notamment dans celles applicables au secteur de la construction, l'un des secteurs les plus concernés par le détachement des travailleurs.

**Bulgarie** : Non, les travailleurs détachés bulgares ne sont pas concernés par des conventions collectives bulgares. Par conséquent, ils ne bénéficient que d'une couverture par les conventions collectives du pays d'accueil.

**Roumanie** : Il n'y a plus en Roumanie de convention collective au plan national. En revanche, des conventions collectives peuvent être conclues au niveau de branche, de secteur ou d'entreprise et peuvent contenir des clauses relatives à la situation des travailleurs détachés.

#### ➤ Le rôle ainsi donné aux partenaires sociaux est-il efficace ?

**Allemagne** : Pas toujours, car la plupart des travailleurs détachés, une fois leur contrat fini, retournent dans leur pays. Il devient alors difficile d'entamer une procédure judiciaire depuis l'étranger. En outre, la coopération entre les syndicats du DGB et l'organisation FKS des douanes n'est pas simple.

**Espagne** : leur collaboration avec les autorités administratives et de contrôle est essentielle pour un développement adéquat des relations de travail. Ce rôle est complètement assuré et garanti par la législation espagnole en vigueur.

**Italie** : jusqu'à présent, le nombre de cas est trop limité pour pouvoir dire si le rôle des partenaires sociaux est efficace. Selon certains représentants du monde des entreprises, les organisations entrepreneuriales exercent une action de monitorage en contrôlant le travail non déclaré.

**Royaume-Uni** : Le TUC *Trades Union Congress* a clairement émis le regret que la directive de 2014 ne comporte pas davantage de mesures précises et coercitives pour lutter contre la fraude au détachement.

---

## Le rôle de l'administration des pays d'origine, dispositions légales et réglementaires

#### ➤ Les bureaux de liaison mis en place au Portugal, en Pologne et en Roumanie, dans le champ du travail et dans celui de la sécurité sociale, sont-ils clairement identifiés ? En connaissez-vous les moyens ?

**Portugal** : Oui, les bureaux de liaison mis en place au Portugal dans le champ du travail et dans celui de la sécurité sociale identifiés. Outre l'ACT, plusieurs autres institutions ont pour but de soutenir, dans les secteurs les plus variés, les travailleurs détachés :

**Bulgarie** : Le bureau de liaison bulgare est clairement identifié. Il est constitué de 4 personnes au sein de l'Inspectorat général du travail auprès du ministère du Travail et des affaires sociales.

**Roumanie** : L'Inspection du Travail est le bureau de liaison qui effectue l'échange d'information avec les institutions compétentes des pays membre de l'UE ou de l'EEE à travers le système IMI

#### ➤ Les inspections du travail du pays d'origine collaborent-elles avec les inspections du travail des pays d'accueil ?

**Portugal** : L'ACT collabore avec les inspections du travail des pays d'accueil, notamment par l'intermédiaire du Système d'Information du Marché Interne (IMI), une application en ligne sécurisée développée par la Commission Européenne facilitant la coopération administrative.

**Bulgarie** : Une augmentation des échanges entre les inspections de travail bulgares et des partenaires européens est mise en œuvre ces dernières années. Les échanges avec la France sont en progression. Les secteurs les plus ciblés sont le BTP, l'agriculture et le travail temporaire.

**Roumanie** : Cette coopération consiste notamment à répondre aux demandes d'information transmises par les institutions relatives à la mise à disposition des travailleurs sur le plan transnational y compris en ce qui concerne les abus ou les activités transnationales illégales. L'Inspection du Travail fait partie du système d'échange d'informations KSS ayant conclu également des partenariats bilatéraux avec la Bulgarie, la Grèce, l'Italie, le Portugal, la Moldavie, l'Espagne et la Hongrie.

➤ **Quelles sont les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles en matière de prise en charge des dépenses effectivement encourues au titre du détachement (voyage, logement et nourriture) qui s'appliquent aux travailleurs du pays d'origine détachés en France ? A défaut, disposez-vous d'information sur les usages en pratique ?**

**Portugal** : Pas de réglementation nationale ou conventionnelle établissant des minima de prise en charge des frais de détachement.

**Bulgarie** : Pour un déplacement en France, la réglementation nationale prévoit un forfait minimum de 130 €/jour pour le logement et de 35€/jour pour les repas et les autres dépenses, soit 35 % pour le déjeuner, 35 % pour le dîner et 30 % pour d'autres dépenses. La prise en charge par l'employeur des frais pour le transport s'effectue sur la base de frais réels et s'entend selon l'itinéraire le plus direct et le moyen le plus économique possible.

Toutefois, une transposition incorrecte de la législation européenne permet aux agences bulgares d'indiquer dans les contrats de travail que le lieu de leur emploi se situe à l'étranger, ce qui permet d'éviter le remboursement de dépenses (logement, repas ou transport) qui sont ainsi directement prises en charge par les travailleurs détachés.

**Roumanie** : Le salarié détaché a droit au paiement par l'employeur où celui-ci est détaché des dépenses de voyage et de logement, ainsi qu'à une indemnité de détachement, dans les conditions prévues par la législation ou par la convention collective applicable. L'employeur qui a décidé le détachement est obligé de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'employeur d'accueil remplisse intégralement et dans les délais ses obligations par rapport au salarié détaché. Lorsqu'une convention collective n'est pas conclue, tous les détails concernant le détachement, y compris les allocations et les dépenses effectivement encourues, sont prévus dans un avenant au contrat individuel de travail.

**Pologne** : Il n'y a pas de réglementation nationale ou conventionnelle ; la prise en charge des dépenses effectivement encourues au titre du détachement (voyage, logement, nourriture) est à la discrétion de l'employeur.

➤ **Existe-t-il des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles concernant les allocations propres au détachement ? A défaut, disposez-vous d'information sur les usages en pratique ?**

**Portugal** : Non

**Bulgarie** : Non

**Roumanie** : Le régime juridique de l'allocation journalière en cas de détachement à l'étranger pour le personnel du secteur public est régi par l'arrêté gouvernemental HG 518/1995, modifié à plusieurs reprises, et représente une référence pour fixer le niveau de l'allocation de détachement non soumise à l'imposition. Selon cet arrêté, le plafond en cas de détachement à l'étranger est de 87,53 €/jour. Si le logement n'est pas accordé, le salarié a le droit à 150,07 €/jour pour le logement.

**Pologne** : A défaut de réglementation nationale ou conventionnelle, l'usage consiste à ce que les allocations propres au détachement compensent le différentiel entre le salaire de base qui aurait été versé sur un poste équivalent en Pologne et la rémunération minimale applicable dans le pays d'accueil.

- **Est-ce que ces dépenses et allocations liées au détachement sont incluses dans l'assiette des cotisations des régimes de sécurité sociale obligatoire du pays d'origine ?**
- Est-ce que des dispositions particulières s'appliquent par rapport au droit commun (forfait, plafond, plancher, taux particulier etc.) ?**

**Portugal** : Au Portugal les frais de déplacement sont exonérés de cotisations sociales dans la limite du montant des indemnités de mission des fonctionnaires, soit 89,35 € par jour (ou 100,24 € pour les dirigeants). Idem pour les indemnités repas, à hauteur de 4,27 € par jour. Les allocations liées au détachement sont quant à elles théoriquement soumises aux cotisations sociales.

**Bulgarie** : La prise en charge des dépenses au titre du détachement n'est pas soumise aux cotisations sociales.

**Roumanie** : Selon le Code fiscal roumain, l'indemnité reçue par le salarié pendant la période du détachement, en Roumanie ou à l'étranger, est assimilée au salaire et donc soumise à l'imposition sur le salaire (16 %) et incluse dans la base mensuelle de calcul des charges sociales obligatoires tant pour l'employeur que pour l'employé, pour la partie qui dépasse la limite de 2,5 fois le niveau légal fixé par arrêté du gouvernement pour le personnel du secteur public. Cependant pour ne fiscaliser que la partie qui dépasse 2,5 fois le niveau légal du per-diem, il convient que les salariés soient en détachement/délégation selon la définition du Code du travail roumain.

**Pologne** : Les allocations de détachement sont exonérées de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu. Pour l'assiette des cotisations sociales, il est fait référence à un salaire notionnel (fictif) : après déduction des allocations de détachement, ce salaire fictif ne saurait être inférieur au montant correspondant au salaire moyen dans l'économie nationale pour l'année concernée tel qu'il est prévu par le ministère du Travail. On notera que le montant correspondant à ce salaire fictif servant d'assiette minima de calcul des cotisations sociales représente plus du double du SMIC polonais.

- **Est-ce que les différents éléments de rémunération (salaires de base, allocations propres au détachement, prise en charge des frais de déplacement) sont soumis à un régime fiscal d'imposition des revenus d'activité spécifique ?**

**Portugal** : les frais de déplacement sont exonérés d'impôt sur le revenu dans la limite du montant des indemnités de mission des fonctionnaires, soit 89,35 € par jour (ou 100,24 € pour les dirigeants). Idem pour les indemnités repas, à hauteur de 4,27 € par jour. Depuis cette année, les allocations de détachement (ou d'expatriation) de plus de 3 mois sont également exonérées d'impôt sur le revenu jusqu'à hauteur de 10 000 €. Cette mesure a été prise dans le cadre de la réforme de l'impôt sur le revenu votée en fin d'année dernière et a pour objectif affiché de renforcer la compétitivité des entreprises portugaises à l'international.

**Bulgarie** : La législation fiscale ne prévoit aucune disposition particulière concernant les revenus d'activité issus du travail détaché.

**Roumanie** : Les montants reçus par les salariés pendant la durée du détachement sont assimilés aux salaires et soumis aux mêmes taux tant pour l'impôt sur le revenu que pour les charges salariales et patronales.

**Pologne** : Les différents éléments de rémunération (salaire de base plus les éventuelles allocations supplémentaires) sont soumis au régime général d'imposition du revenu des personnes physiques, la seule particularité concernant la déductibilité des allocations de détachements. Les rémunérations perçues sont donc taxées d'après un taux progressif de 18 % ou de 32 % (pour un revenu annuel supérieur à 85 528 Zlotys, soit environ 20 783 EUR

➤ **Quelles sont les pratiques en matière de tarification des agences du pays d'origine qui mettent en relation les travailleurs détachés avec les entreprises des pays d'accueil ?**

**Portugal** : Pas d'information à ce sujet

**Bulgarie** : Selon les informations recueillies, les agences de mise en relation facturent leurs services à hauteur de 20 % en moyenne de la rémunération totale versée aux travailleurs détachés. Toutefois, dans certains cas frauduleux, ces agences se positionnent pratiquent un dumping sur les prix auprès des employeurs des pays d'accueil dont le coût est reporté sur les travailleurs.

**Roumanie** : Ni l'association roumaine des agences de travail temporaire et ni les sociétés françaises basées en Roumanie, n'ont souhaité répondre à cette question.

## Annexe n° 6 : note de l'ambassade de France en Roumanie sur le contrôle fiscal des sociétés d'intérim roumaines

---



AMBASSADE DE FRANCE EN ROUMANIE

DIRECTION GENERALE DU TRESOR  
SERVICE ÉCONOMIQUE DE BUCAREST

Bucarest, le 17 novembre 2014

Le Chef du Service Economique

Rédigé par Simona Badoi et Laura Briant  
Revu par Benoit Gauthier

**Objet :** Le contrôle fiscal des sociétés d'intérim roumaines révèle les abus du statut de travailleur détaché

*L'application de la Directive européenne 96/71/CE sur le détachement des travailleurs soulève un contentieux fiscal de grande ampleur entre l'Agence Nationale de l'Administration Fiscale (ANAF) et les sociétés de travail temporaire roumaines. La campagne de contrôles ciblés déclenchée depuis juillet dernier a abouti à la mise en redressement fiscal de trente sociétés d'intérim, accompagnée d'une mise sous séquestre de leurs comptes, qui pourrait conduire à leur liquidation compte tenu des montants exigés au titre des cotisations sociales et des précomptes fiscaux non acquittés par ces sociétés depuis 2011.*

*Ces décisions reposent sur la contestation par l'administration fiscale du statut de travailleur détaché dont bénéficient les intérimaires envoyés en mission en Europe de l'ouest, en raison de l'interprétation extensive qu'en feraient les sociétés d'intérim pour minimiser le prélèvement fiscal et social en Roumanie.*

La direction antifraude de l'ANAF a déclenché une campagne de contrôle des sociétés de travail temporaire, en ciblant prioritairement celles dont l'activité est orientée vers l'envoi de travailleurs intérimaires en Europe de l'ouest sous le statut de travailleurs détachés. Le secteur de l'intérim compte près de 300 sociétés déclarées en Roumanie, pour la plupart spécialisées dans l'envoi de travailleurs détachés en Europe de l'ouest, et dont certaines n'ont qu'une structure administrative légère, dite de « boîte aux lettres ».

Selon la presse et les entreprises du secteur, les contrôles auraient conduit au redressement fiscal de 30 entreprises assorti d'un blocage des comptes des sociétés, et à la mise en recouvrement des arriérés de contributions fiscales et sociales pour des montants pouvant aller jusqu'à 10 M EUR.

Le fondement de cette campagne de contrôle réside dans une interprétation stricte de la directive 96/71/CE, selon laquelle le statut de travailleur détaché ne s'appliquerait aux intérimaires qu'à la condition que le détachement ne soit pas une situation permanente de travail. L'ANAF reproche en outre aux sociétés d'intérim d'avoir organisé une fraude dans le calcul du prélèvement fiscal et social pour ces emplois, en minorant le salaire contractuel et en servant des indemnités substantielles aux intérimaires détachés. L'écart entre le salaire contractuel et les indemnités semble en effet très important ; selon l'ANAF, les contrats prennent le salaire minimum mensuel légal (200 EUR) comme référence pour la liquidation

des obligations fiscales et sociales en Roumanie alors que l'indemnité mensuelle moyenne servie s'élève à 1 500 EUR. Dans certains cas extrêmes, le contrat de travail était établi pour une période de travail journalière de deux heures, l'essentiel de la rémunération étant versée sous la forme d'indemnités, pouvant s'élever jusqu'à 2 000 à 2 500 EUR.

Ces pratiques sont contraires au code fiscal roumain, qui limite à 2,5 salaires le montant des indemnités que peut percevoir un salarié et au-delà duquel ces indemnités sont assimilées à des compléments de salaire et réintégrées dans l'assiette du prélèvement social et fiscal. Mais elles sont également contraires à la directive 96/71/CE qui prévoit que les cotisations sociales sont liquidées dans le pays d'origine du travailleur mais sur la base des conditions de travail et de rémunération du pays d'accueil.

Le débat sur le détachement des travailleurs qui oppose les sociétés d'intérim à l'ANAF a mis les autorités roumaines dans l'embarras à la veille de l'élection présidentielle, en raison de l'interprétation souple dont la directive 96/71/CE faisait l'objet jusqu'à présent. Il semble en effet que le ministère du Travail avait validé les pratiques des sociétés d'intérim, consistant à utiliser le détachement comme un statut permanent pour les intérimaires, ainsi que le mode de calcul très avantageux retenu pour le paiement des contributions sociales et fiscales. A cet égard, l'association des entreprises de travail temporaire de Roumanie (ANIMT), créée en octobre par un citoyen français résidant en Roumanie, envisage d'assigner l'ANAF en justice pour abus de pouvoir, les sociétés d'intérim étant déjà soumises au contrôle de l'Inspection du Travail.

La réussite de ce recours paraît très incertaine, tant les pratiques constatées sont éloignées et de la lettre et de l'esprit du dispositif européen, qui a clairement établi le principe d'une liquidation des contributions sociales et fiscales dans le pays d'origine sur la base des conditions de travail et de rémunération du pays d'accueil.

Les contrôles fiscaux déclenchés par l'ANAF s'inscrivent en outre dans la mise en œuvre par la Roumanie du compromis sur lequel s'étaient accordés les États-membres en décembre 2013, visant à préserver le dispositif européen tout en garantissant son bon fonctionnement. Dans ce contexte, il serait étonnant que la justice roumaine contredise l'administration fiscale roumaine.

*Selon les éléments donnés par la presse, plus de 100 000 travailleurs intérimaires roumains seraient envoyés annuellement en mission dans les pays d'Europe de l'ouest sous le statut de travailleurs détachés. Ces travailleurs seraient principalement employés dans les secteurs du bâtiment et de la construction, dans l'agriculture et dans l'industrie soumise à des pics d'activité comme la construction navale ou l'industrie agroalimentaire. La France bénéficierait ainsi de 15 à 20 000 intérimaires roumains chaque année. L'ANAF annonce la poursuite des contrôles dans le secteur de l'intérim, à Bucarest notamment, mais également dans les entreprises. Les entreprises françaises utilisent largement le dispositif, dans le cadre notamment des relations intragroupe et de sous-traitance.*

*L'impact pourrait donc être important pour les secteurs d'activité concernés en France, mais également pour les entreprises qui disposent d'implantations ou de sous-traitants en Roumanie.*

*Par ailleurs, le blocage des comptes des sociétés concernées par les redressements fiscaux pourrait précariser rapidement la situation des travailleurs intérimaires actuellement en mission en France.*

## Annexe n° 7 : note de l'ambassade de France en Allemagne



Ambassade de France  
en  
République fédérale d'Allemagne

*Le conseiller pour les affaires sociales*  
Affaire suivie par Maud Venturini

Berlin, le 17 juin 2015

### Note à l'attention du Conseil économique, social et environnemental

**Objet :** Encadrement du recours au détachement et lutte contre les fraudes

- Le dispositif de déclaration du détachement et d'information aux employeurs détachant des travailleurs mis en place dans le pays d'accueil*

#### ➤ **Ce dispositif est-il mis en place ?**

Le dispositif de déclaration du détachement et d'information aux employeurs détachant des travailleurs est mis en place en Allemagne. De nombreuses informations sur les démarches à suivre, les documents à fournir ainsi que les interlocuteurs potentiels sont disponibles. Chaque employeur souhaitant détacher ses travailleurs en Allemagne doit notamment remplir un formulaire administratif, disponible sur plusieurs sites fédéraux dont celui des douanes.

#### ➤ **Comment s'effectue la déclaration ? Existe-t-il un formulaire administratif, une procédure d'enregistrement en ligne ?**

La déclaration s'effectue à l'aide d'un formulaire administratif. Chaque employeur peut remplir ce formulaire en ligne puis le renvoyer, par courrier recommandé avec accusé de réception à la direction fédérale des finances (*Bundesfinanzdirektion*). Ce formulaire est disponible en langue allemande et anglaise.

La déclaration fournit les informations suivantes :

- les nom, prénom et date de naissance des personnes détachées en Allemagne par l'employeur ;
- date de début et durée envisagée de la mission ;
- lieu de l'exécution des travaux ;
- le secteur dans lequel les travailleurs détachés exercent leur activité ;
- les nom, prénom et adresse en Allemagne de la personne responsable (cette personne sera le contact pour l'administration de contrôle en cas de demande de remise de documents) ;
- lieu en Allemagne où seront conservés et mis à disposition les papiers nécessaires qui peuvent être à tout moment exigés par les douanes allemandes. En effet, tout employeur établi est tenu d'enregistrer le début, la fin et la durée du travail

journalier de ses salariés. L'ensemble de ces données est à conserver pendant une durée minimale de deux ans ;

- les nom et prénom d'une personne ayant le plein pouvoir en Allemagne pour l'entreprise, si cette personne n'est pas la même que la personne responsable.

Par ailleurs, l'employeur est également tenu de déclarer toute modification de la date de début de la prestation de service, tout changement de personnel initialement prévu et déclaré ou tout changement du lieu de détachement des personnels.

Dans le formulaire, l'employeur s'engage aussi, à fournir les conditions minimales d'emploi à ses travailleurs détachés (salaire minimum, congés, etc).

 **D'autres documents sont-ils requis pour le détachement des travailleurs (tels qu'une carte d'identification professionnelle spécifique) ?**

Aucun autre document n'est spécifiquement requis pour le détachement de travailleurs.

Toutefois, dans certaines branches, des règles spécifiques s'appliquent. Ainsi, conformément à la convention collective de branche du secteur du bâtiment (*Bundesarbeitsamtvertrag für das Baugewerbe*, BRTV), si l'employeur opte pour des horaires de travail flexibles, alors il doit alors être en mesure de présenter des documents supplémentaires en cas de contrôle. Il s'agit par exemple des détails des comptes épargne temps pour chaque travailleur.

 **Ces déclarations sont-elles contrôlées et par quelle administration (administration du travail, services de sécurité sociale, police) ?**

En Allemagne, la douane allemande est responsable du contrôle du travail détaché et de la lutte contre le travail clandestin. Face à la progression continue de l'économie parallèle depuis 1975, la mission de lutte contre le travail clandestin, partagée auparavant entre l'Agence Fédérale du Travail et l'administration des douanes, a été confiée exclusivement à la douane allemande à partir de janvier 2004, en étendant et durcissant les pouvoirs de contrôle. Un service distinct du reste de l'organisation douanière a été créé à cette fin, le *Finanzkontrolle Schwarzarbeit* (FKS). La douane est depuis l'unique organe en charge de contrôler les déclarations des employeurs détachant des travailleurs.

	2002	2003	2006	2014
Nombre d'agents	2 500	5 000	6 500	6 700

Ces personnes sont réparties sur 113 implantations sur l'ensemble du territoire fédéral, rattachés aux bureaux de douane principaux (*Hauptzollamten*, HZA) avec un service central de coordination à Cologne de 121 agents.

Toutefois, les douanes travaillent aujourd'hui en sous-effectifs et cherchent à recruter, avec difficulté, plus de 1600 agents supplémentaires. D'autant que, depuis l'introduction du salaire minimum légal au 1<sup>er</sup> janvier 2015, le FKS est en effet aussi en charge de surveiller la bonne mise en œuvre de cette nouvelle règle. Il apparaît de plus que cette dernière mission est à ce jour une priorité pour le Gouvernement, réduisant d'autant la disponibilité du FKS à traquer les abus en matière de détachement. Toutefois, on peut espérer, étant donné que les fraudes au détachement, le travail illégal ou le non-respect du salaire minimum légal sont des pratiques voisines, que les entreprises fraudeuses seront tout de même découvertes et condamnées.

L'administration des douanes a la faculté de vérifier si l'employeur qui détache des travailleurs sur le territoire allemand respecte les conditions de travail telles qu'imposées par l'article 5 de la loi relative au détachement des travailleurs (*Arbeitnehmer-Entsendegesetz*, AEntG) du 20 avril 2009. Ainsi, l'employeur doit être en mesure de mettre, à tout moment, à disposition des douanes allemandes les documents suivants :

- la date du début de l'exécution du contrat ;
- le lieu de travail ;
- la description sommaire de l'emploi occupé, et les contrats de travail ;
- la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travail ;
- les fiches de paie ;
- la durée des congés payés ;
- la durée de l'éventuelle période d'essai ;
- la durée des préavis en cas de résiliation du contrat de travail, et le cas échéant la mention des convention/accords collectifs régissant les conditions de travail.

Par ailleurs, les salariés sont obligés par la réglementation d'être en mesure de présenter des papiers d'identité dans les secteurs suivants :

- construction ;
- hôtellerie ;
- transport de passagers ;
- transports de marchandises ;
- industrie forestière ;
- loisirs et divertissements ;
- nettoyage ;
- industrie de la viande ;
- montage et démontage des fêtes foraines.

Tous les documents présentés aux douanes allemandes doivent être en langue allemande.

 **La directive d'exécution de 2014 demande la mise en place d'un service d'information complet sur les conditions de rémunérations (conventions collective, classifications, etc.) Ce service a-t-il été mis en place ?**

Un service d'information est disponible sur le site des douanes allemandes. Certaines informations comme les conditions de rémunération (notamment à la suite de l'introduction d'un salaire minimum légal au 1<sup>er</sup> janvier 2015) sont aussi disponibles en anglais. En outre, des liens renvoyant vers les différentes conventions collectives de branches sont disponibles. Toutefois, le ministère fédéral du Travail (*Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, BMAS) considère que la directive d'exécution nécessite encore des mesures d'application, notamment l'obligation, au titre de l'article 5 relatif à un meilleur accès à l'information, de créer un site internet officiel d'information à destination des salariés et des employeurs. Cette mise en œuvre concrète n'est en effet pas encore effective.

Enfin, il existe le programme *Faire Mobilität*, lancé en 2011, porté par les syndicats du DGB et financé par la Commission européenne et le ministère fédéral du travail (BMAS). Ce projet consiste en la création de bureaux de conseils pour les travailleurs étrangers détachés en Allemagne. Ils ont été ouverts en mai 2010 et sont aujourd'hui présents dans plusieurs régions d'Allemagne : Hambourg, Berlin, trois antennes en Basse-Saxe, une antenne en Rhénanie-Palatinat ainsi qu'en Hesse et en Rhénanie-du-Nord-Westphalie. Ces bureaux viennent en aide aux travailleurs étrangers en leur fournissant des supports d'information et des conseils dans différentes langues (roumain, polonais, hongrois, tchèque, croate,

anglais, espagnol, etc.). Ils aident plus de 6000 personnes par an. La majorité des travailleurs rencontrés sont détachés, mais il y a aussi des saisonniers, des intérimaires et des contrats de mission. Ainsi, les travailleurs étrangers ont accès à un service d'information personnalisé complet sur leurs conditions de rémunération.

*Le dispositif de déclaration du détachement mis en place dans le pays d'origine*

 **La réglementation communautaire prévoit la déclaration A1 (ex E 101) à remplir en cas de détachement des travailleurs. Quels sont les services compétents pour les recueillir ?**

Les déclarations A1 des travailleurs détachés sont recueillies en Allemagne par l'organisme d'assurance vieillesse (*Deutsche Rentenversicherung*, DRV) qui dispose de 16 entités, principalement régionales, indépendantes. Ainsi, les données des déclarations A1 ne sont pas regroupées et centralisées au niveau fédéral.

 **Ces déclarations font-elles l'objet d'un contrôle dans le pays d'origine ? Comment ce contrôle s'opère-t-il ? Ce contrôle est-il effectué en coopération avec les administrations compétentes dans le pays d'accueil ?**

Les formulaires A1 sont issus par les caisses d'assurance maladie des travailleurs dans leur pays d'origine. L'Allemagne n'a pas encore connaissance de l'existence d'un contrôle des déclarations faites dans ces formulaires. Une coopération avec les douanes n'existe pas, celles-ci n'étant pas amenées à vérifier la conformité des informations présentes dans le formulaire A1.

Toutefois, les douanes allemandes commencent à coopérer avec leurs pays voisins afin de combattre les fraudes au détachement. Des accords de coopération bilatérale avec la France, la Bulgarie, la République tchèque, l'Autriche et les Pays-Bas ont été récemment signés. Leur objectif est notamment de lutter contre les abus en termes de prestations et de cotisations de sécurité sociale.

*Les modalités de sanction du détachement de la fraude au détachement*

 **La fraude au détachement fait elle l'objet de sanctions administratives ?**

Les violations de la loi relative au salaire minimum (*Mindestlohngesetz*, MiLoG), de la loi relative au détachement des travailleurs (AEntG) et de la loi relative à la mise à disposition de main-d'œuvre (*Arbeitnehmerüberlassungsgesetz*, AÜG) peuvent être sanctionnées en tant qu'infractions administratives en vertu de l'article 21 de la loi MiLoG, de l'article 23 de la loi AEntG ou de l'article 16 de la loi AÜG.

La personne détachée sur le sol allemand peut poursuivre son employeur étranger devant un tribunal allemand si celui-ci ne respecte pas les conditions prévues par le droit allemand.

Les sanctions encourues sont :

- Lorsqu'un employeur ne respecte pas les règles dites impératives, il peut encourir une amende pouvant atteindre 500 000 €. Sont contraires à la loi les infractions suivantes : non-respect ou respect tardif des conditions de travail (salaire minimums, temps de travail..) ainsi que non versement ou versement tardif des cotisations obligatoires auprès d'une caisse de congés.
- Si un employeur commet d'autres types d'infractions il peut être sanctionné par une amende allant jusqu'à 30 000 €. A titre d'exemple, cela peut se présenter lorsque l'employeur refuse de collaborer avec les instances de contrôle, n'effectue pas de relevés sur le début, la fin et la durée journalière de travail du salarié, ne fournit pas

de documents vérifiables en Allemagne pendant au maximum deux ans rédigés en langue allemande, ou encore ne joint pas à la déclaration l'assurance du respect des conditions de travail.

Par ailleurs, toute personne ayant enfreint la loi sur le détachement de travailleurs et ayant dû payer une amende d'au moins 2 500 € pourra se voir interdire temporairement la participation à des appels d'offre publics lancés dans le cadre de contrats d'approvisionnement, de travaux de construction et de services. Les amendes supérieures à 200 € sont consignées dans le registre central du commerce.

#### ➤ **La fraude au détachement fait elle l'objet de sanctions pénales ?**

En Allemagne, les infractions aux dispositions de la loi sur les travailleurs détachés ne sont pas passibles de sanctions pénales.

#### ➤ **L'Etat membre a-t-il mis en place un système de contrôle dissuasif ?**

Le système de contrôle contre le travail illégal mis en place par les douanes allemandes semble plutôt dissuasif. De nombreuses actions, en partenariat avec les inspections du travail des pays voisins, ont été réalisées et ont permis de sanctionner de nombreuses entreprises frauduleuses. Les syndicats du DGB, très engagés contre les fraudes, a révélé de nombreuses situation de travail illégal, en coopération avec le gouvernement allemand et les douanes.

Toutefois, le manque de personnel des douanes rend difficile une bonne application des contrôles, notamment depuis la mise en place du salaire minimum légal au 1<sup>er</sup> janvier 2015. En outre, il reste très difficile pour les douanes allemandes de trouver des informations sur les entreprises qui fraudent à l'étranger, et qui se cachent au travers de montages administratifs et financiers parfois très complexes. Le manque de coopération avec les autorités étrangères rend les condamnations difficiles et les résultats apparaissent peu probants pour les salariés détachés qui ne récupèrent quasiment jamais l'entièreté de leur dû.

#### ➤ **Contre qui les poursuites s'exercent-elles ? Les donneurs d'ordre peuvent-ils être poursuivis ?**

Les poursuites peuvent s'exercer, en cas de fraude administrative, contre :

- un employeur établi à l'intérieur du pays ou à l'étranger ;
- un loueur de main-d'œuvre ;
- un emprunteur de main-d'œuvre ;
- un salarié.

Les donneurs d'ordre peuvent aussi être poursuivis pour des infractions administratives et être sanctionnés par une amende allant jusqu'à 30 000 €. En effet, ils peuvent commettre une infraction lorsqu'ils font réaliser des travaux ou des prestations de services en chargeant une autre entreprise dont ils savent ou ignorent par négligence que :

- celle-ci, dans l'exécution de la commande par ses propres soins ;
- le sous-traitant qu'il a mandaté ;
- un sous-traitant du sous-traitant

ne paie pas ou paie tardivement le salaire minimum prévu par la loi MiLoG, n'octroie pas ou alors tardivement le salaire minimum prévu par la loi AEntG, y compris les majorations pour heures supplémentaires, les congés, l'indemnité de congés payés ou une prime de vacances supplémentaire ou encore ne verse pas ou verse tardivement les cotisations à la caisse de congés payés.

## *Les conditions de vie et de travail des travailleurs détachés*

### **Les services compétents contrôlent-ils les salaires versés aux travailleurs détachés, ainsi que les indemnités complémentaires qui leur sont versées ?**

Parmi les tâches des douanes et de son antenne FKS (question 1d)), figure notamment le contrôle des salaires versés aux travailleurs détachés, et de tout ce qui a trait à la rémunération. En effet, lors de chaque contrôle, l'employeur doit être en mesure de fournir les fiches de paie de tous ses salariés, ainsi que, le cas échéant, les indemnités complémentaires qui leur sont versées.

Le contrôle des salaires est à la fois prévu par la législation relative au détachement, et par la récente loi ayant trait au salaire minimum (*Mindestlohngegesetz*, MiLoG). En effet, depuis l'introduction du salaire minimum légal au 1<sup>er</sup> janvier 2015, les douanes sont aussi en charge de sa bonne mise en œuvre. Ainsi, le respect de la loi en matière de salaires est aujourd'hui d'autant plus d'actualité.

### **Procèdent-ils à des recouplements avec les déclarations effectuées dans les pays d'origine ?**

Dans la plupart des cas, le contrôle effectué par les douanes ne donne pas matière à soupçons. Néanmoins, en cas de soupçons, le bureau de liaison allemand (*Bundesfinanzdirektion West*) s'adresse au bureau de liaison de l'Etat membre concerné afin de lui demander d'effectuer un recouplement sur les salaires que l'employeur a déclaré en Allemagne. Ils souhaitent s'assurer que ces salaires coïncident bien avec les déclarations du pays d'origine.

### **Les conditions d'hébergement des travailleurs détachés font elles l'objet de déclaration ? Ces déclarations sont-elles contrôlées ?**

Les conditions d'hébergements des travailleurs détachés ne font pas l'objet de déclaration.

Cependant, il existe des contrôles réguliers des inspections du travail pour vérifier les conditions d'hébergement, des travailleurs détachés. Les inspections du travail sont sous l'autorité du gouvernement du *Land* (*Arbeitsschutzbehörden des Länder*) et sont responsables de la protection et de la santé au travail, des conditions de travail, de la durée du travail... Mais elles n'effectuent pas de contrôles sur le travail au noir ou le salaire minimum, responsabilité incomtant uniquement aux douanes.

### **Les services de contrôle sont-ils en mesure de contrôler si des prestations de main-d'œuvre ne sont pas déguisées comme des prestations de services ?**

L'Allemagne est confrontée à un vrai sujet avec le travail au noir. La législation prévoit d'ailleurs un contrôle spécifique de certaines branches à risque (transport et fret, BTP, Hôtel-Café-Restaurant, nettoyage, etc). Le FKS est l'institution compétente pour combattre le travail au noir ou les fraudes au détachement, par le mécanisme bien connu où l'employeur fait appel à de faux travailleurs indépendants (*Scheinselbständigkeit*) pour ne pas avoir à conclure de contrat de travail avec eux. La législation à ce sujet est prévue par le livre IV du Code social allemand.

Pour contrôler si les prestations de main-d'œuvre ne sont pas déguisées comme des prestations de services, le FKS commence par vérifier auprès des caisses de la sécurité sociale si le salarié est bien assuré. S'il ne l'est pas, il lui revient alors de vérifier que la prestation de service n'est pas une prestation de main-d'œuvre et que le travailleur n'est pas placé en situation de subordination face à son employeur. Le FKS a alors la charge de prouver que le prestataire de service était bien dépendant de l'employeur et intégré à sa chaîne de production. Pour ce faire, d'après la loi relative à la lutte contre le travail au noir (*Schwarzar*

*beitsbekämpfungsgesetz*, SchwarzArbG) du 23 juillet 2004, le FKS est notamment habilité à interroger le travailleur indépendant (qui est éventuellement un salarié déguisé) en tant que témoin. Le FKS agit alors au nom du parquet, et si le procureur retient leur analyse, il saisit le juge du travail.

➤ **Les accidents du travail des travailleurs détachés sont-ils signalés aux administrations en charge (inspection du travail, administration de sécurité sociale) et font-ils l'objet d'une statistique spécifique?**

Les accidents du travail des travailleurs détachés sont signalés aux caisses mutuelles d'assurance accidents (*Berufsgenossenschaften*).

Les accidents du travail des travailleurs détachés ne font pas l'objet d'une statistique spécifique. Toutefois, la fédération des caisses d'assurance accidents (*Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung*, DGUV) réalise un rapport statistique annuel dans lequel les travailleurs sont en autre répartis par leur nationalité. Pour l'année 2013, la part de travailleurs étrangers victimes d'un accident du travail était de 2,8 %. Leur nationalité (majoritairement turque) ne nous permet pas de savoir s'il s'agit de travailleurs détachés ou non. Toutefois, les secteurs d'activité touchés (principalement les services de nettoyage, le transport ou le bâtiment) rassemblent une proportion importante de travailleurs détachés en Allemagne.

➤ **Comment la prise en charge des accidents du travail et leur indemnisation en lien avec le régime de protection sociale du pays d'origine sont-elles organisées ?**

Un travailleur détaché en Allemagne peut bénéficier du régime de protection sociale allemand pour la prise en charge des accidents du travail et maladies professionnelles.

Le salarié doit d'une part remplir le formulaire E 123 délivré par son organisme de protection sociale du pays d'origine et qui a reconnu l'accident. D'autre part, il doit le remettre à son employeur ou à l'institution d'assurance contre les accidents du travail, compétente pour son lieu de résidence ou sa branche d'activité. Ceci permet aux travailleurs détachés de bénéficier en Allemagne de droits « aux prestations en nature de l'assurance contre les accidents du travail et les maladies professionnelles », dès lors que leurs droits sont bien établis et vérifiés à l'aide de ce formulaire.

En Allemagne, la branche des accidents du travail et maladies professionnelles est comparable à celle de la France, dans la mesure où le financement principal provient des cotisations patronales. Toutefois, deux organismes aux fonctions complémentaires existent, avec un système d'assurance publique obligatoire pour tous les salariés (*Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung*, DGUV) et, pour les travailleurs indépendants, d'assurance privée (*Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.*, GDV). Cependant, c'est aux caisses mutuelles professionnelles (*gewerblichen Berufsgenossenschaften*) qu'il appartient de compenser financièrement les conséquences des accidents et des maladies pour les travailleurs détachés.

➤ **Les administrations compétentes en matière de contrôle procèdent-elles à des recoulements d'informations avec leurs homologues dans les pays d'origine ?**

Comme décrit à la question b), le FKS procède à des recoulements d'informations avec leurs homologues à travers les bureaux de liaison correspondant.

## *Le rôle des partenaires sociaux dans la lutte contre la fraude*

➤ **Les syndicats et organisations d'employeurs exercent-ils un rôle dans la lutte contre le travail détaché illégal ? De quelle manière (par la coopération avec l'administration, défense des salariés détachés ? par la régulation du recours à la main-d'œuvre détachée par les organisations professionnelles ?)**

### **Les syndicats du DGB sont très engagés contre les fraudes au détachement**

En 2014, ils avaient jugé la directive européenne insuffisamment protectrice des salariés détachés. Ils développent ainsi des programmes pour venir en aide aux travailleurs détachés sur le sol allemand. Le programme *Faire Mobilität* en est la plus grande illustration.

Les personnes qui font appel à ces services ne doivent pas obligatoirement être syndiquées. Majoritairement, à cause d'une absence de maîtrise de la langue allemande, ces travailleurs ont en effet une méconnaissance de leurs droits, dont abuse leur employé. En outre, même si le détachement de travailleurs qualifiés est assez faible, l'Allemagne n'a pas tendance à reconnaître les diplômes étrangers (majoritairement des pays de l'Est) et les travailleurs sont le plus souvent embauchés pour des travaux bien en deçà de leurs capacités.

Les travailleurs étrangers sont informés de l'existence du programme *Faire Mobilität* à travers plusieurs sources : bouche à oreille, site internet et consulats de leur pays d'origine. Les antennes régionales coopèrent beaucoup entre elles, notamment parce que chacune à une spécialisation au niveau de la branche.

Le conseil des antennes s'organise en plusieurs étapes. Dans un premier temps, les travailleurs détachés ont facilement accès à des informations sur leurs droits sociaux ou à un service de médiation. Ils peuvent de plus signaler un abus. Dans un deuxième temps, les antennes locales contactent parfois les douanes ou le tribunal si elles n'ont pas trouvé d'accord avec les employeurs pour que la plainte puisse être prise en compte. La coopération est ainsi étroite avec les douanes, chargées du contrôle du travail illégal, et semble porter ses fruits.

Les objectifs pour les années à venir sont la multiplication d'antennes de conseil, mais aussi leur développement à l'étranger. En effet, ces antennes permettraient tout d'abord un travail d'information très important en amont pour la lutte contre les fraudes au détachement. En effet, il est plus facile d'informer les travailleurs sur leurs droits sociaux et sur les exigences qu'ils peuvent avoir concernant leur futur contrat, avant qu'ils ne partent travailler à l'étranger. De plus, un suivi dans le pays d'origine une fois la mission de détachement terminée faciliterait le règlement de contentieux en cas de manquement de l'ancien employeur. Pour l'année 2015, le réseau souhaite aussi continuer à organiser des formations communes pour les conseillers, avec des spécialistes des pays d'origine. L'objectif est aussi de créer des brochures dans toutes les langues.

Enfin, le projet « Travail et Vie » (*Arbeit und Leben e.V.*), soutenu par les syndicats du DGB et en partenariat avec l'Association allemande d'éducation des adultes (*Deutschen Volkshochschulverband, DVV*), fait partie d'un projet européen Enfoster (« ENforcement STakeholders coopERation ») de coopération administrative et d'accès à l'information. Comportant des organisations patronales ou syndicales italienne, belge, roumaine et allemande, ce projet soutient la mise en place des directives 96/71/CE et 2014/67/EC relatives au détachement de travailleurs. Il œuvre pour une meilleure coopération et des échanges d'informations ou de pratiques pour combattre les fraudes au détachement. Une attention particulière est portée sur les secteurs du bâtiment et des transports.

### **Les organisations patronales coopèrent peu sur le sujet**

Le BDA, à savoir la Confédération des associations patronales allemandes (*Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*), qui correspond au MEDEF français, ne semble pas

réellement s'engager contre les fraudes au détachement. En effet, elle se tient à son principe de respect de la liberté des employeurs.

Toutefois, le BDA émet des recommandations et condamne plusieurs points, qui expliquent, selon lui, le recours au travail au noir. Le BDA préconise notamment des réductions des charges fiscales et des coûts de main-d'œuvre (salaires, cotisations sociales) afin de combattre les fraudes au détachement ou le travail illégal. Selon lui, les objectifs du Gouvernement devraient être une baisse du chômage (à travers les recommandations faites ci-dessus et la baisse des allocations chômage) ainsi qu'une réduction des charges administratives sur les entreprises. Enfin, le BDA condamne fortement les nombreuses réglementations du marché du travail allemand, notamment l'introduction récente du salaire minimum légal, qui encouragerait les entreprises à recourir au travail au noir.

En outre, le BDA pointe la nécessité d'une coopération étroite entre les différentes autorités fédérales, étatiques et locales, surtout à travers l'échange de données. Ainsi, il critique ouvertement le système de protection des données dans l'industrie du bâtiment.

Toutefois, le BDA ne coopère pas au niveau national avec les syndicats du DGB et ne s'associe pas à son programme d'action *Faire Mobilität*. Selon les antennes de conseil du DGB, cette absence de coopération est un frein à la détection des employeurs frauduleux.

Par ailleurs, le BDA préconise que la caisse d'assurance contre les accidents au travail ne soit plus en charge des travailleurs détachés illégaux. En effet, il apparaît que, bien que les travailleurs illégaux ne soient pas cotisants à la caisse mutuelle d'assurance accidents du travail et maladies professionnelles, ils bénéficient tout de même de cette protection. Le BDA condamne ainsi une « subvention au travail au noir ».

Enfin, on peut néanmoins observer que certaines branches, à l'instar du BTP, de l'industrie de la viande, du commerce de marchandises ou de l'artisanat, ne souhaitent plus être stigmatisées comme d'importants fraudeurs au travail détaché. Des accords sont ainsi passés avec les syndicats du DGB afin de combattre les quelques entreprises commettant des abus, qui ternissent l'image de toute la branche. A titre d'exemple, des accords interprofessionnels ont été passés entre 2009 et 2012 dans la branche du textile afin de combattre le travail au noir.

#### **La situation des travailleurs détachés est-elle envisagée explicitement dans les conventions collectives ?**

La situation des travailleurs détachés est envisagée explicitement dans certaines conventions collectives de branche. A titre d'exemple, dans la convention collective du BTP (BRTV), il est explicitement question des droits des travailleurs détachés aux congés payés.

Cependant, en vertu de la loi relative au détachement des travailleurs (AEntG), les conventions collectives de branche fixant les conditions d'emploi des salariés s'appliquent aussi à tous les travailleurs détachés. Ainsi, les travailleurs détachés bénéficient des mêmes conditions de travail et avantages que leurs homologues allemands.

#### **Le rôle ainsi donné aux partenaires sociaux est-il efficace ?**

Dans le cadre du programme *Faire Mobilität*, les conseillers rencontrent néanmoins plusieurs difficultés pour aider les travailleurs détachés. La plupart des travailleurs détachés, une fois leur contrat fini, retournent dans leur pays. Il devient alors difficile d'entamer une procédure judiciaire depuis l'étranger, surtout quand le travailleur doit se déplacer pour son procès. Par ailleurs, les salariés détachés ont souvent peu connaissance des délais de recours dont ils disposent. Avec en moyenne un maximum de 2 mois pour porter plainte et réclamer leur dû, le délai peut être aussi inscrit dans leur contrat ou dépendre de la convention collective. En outre, selon les conseillers des syndicats du DGB, un nombre important de travailleurs

n'ose pas porter plainte contre leur ancien employeur. La raison principale est la peur de se voir sanctionner d'une interdiction d'entrée sur le territoire et de ne plus pouvoir revenir travailler en Allemagne.

Le plus souvent, lors de fraudes, l'entreprise étrangère est en tort. Mais il s'agit souvent de sociétés écrans ou déjà en faillite, ce qui rend très difficile voire impossible tout dédommagement pour les salariés. Ainsi, lorsque l'entreprise allemande est condamnée, au nom de la responsabilité solidaire du donneur d'ordre, les travailleurs détachés apparaissent très reconnaissants envers cette dernière et l'Allemagne qui les a accueillis. Même lorsque leur indemnité se situe bien en deçà de ce qu'ils auraient dû recevoir (1 mois de salaire au lieu de 2 ou 3 par exemple). En outre, lorsque les travailleurs détachés sont indemnisés par l'entreprise allemande à cause des impayés de leur entreprise d'origine, ils perdent les cotisations (retraite, chômage) dont ils auraient dû bénéficier. Ainsi, de nombreux travailleurs détachés perdent plusieurs mois voire des années de cotisations à la retraite.

Enfin, la coopération entre les syndicats du DGB et l'organisation FKS des douanes n'est pas simple. En effet, il est très difficile pour les douanes de trouver des informations sur les entreprises qui fraudent à l'étranger, et qui se cachent au travers de montages administratifs et financiers parfois très complexes. Les condamnations sont difficiles et les résultats peu probants pour les salariés détachés qui ne récupèrent quasiment jamais l'entièreté de leur dû.

**Manuel BOUGEARD**  
**Conseiller pour les Affaires Sociales**

## Annexe n° 8 : table des sigles

---

ANACT	Agence nationale pour l'amélioration des conditions de travail
BDES	Base de données économiques et sociales
BO	Bulletin officiel
BTP	Bâtiment et travaux publics
CAPEB	Confédération de l'artisanat et des petites entreprises du bâtiment
CE	Conseil européen
CEE	Communauté économique européenne
CESE	Conseil économique, social et environnemental
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CLEISS	Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CODAF	Comité opérationnel départemental anti-fraude
CREFOP	Comité régional de l'emploi, de la formation et de l'orientation professionnelle
DAEI	Délégation aux affaires européennes et internationales
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques
DGT	Direction générale du travail
DIRCOFI	Direction de contrôle fiscale Ile-de-France
DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DNLF	Délégation nationale à la lutte contre la fraude
EEE	Espace économique européen
EESSI	Echange électronique d'informations sur la sécurité sociale
ETF	Fédération européenne des travailleurs des transports
ETP	Equivalent temps plein
FFB	Fédération française du bâtiment
FGTB	Fédération générale du travail de Belgique
FSE	Fonds social européen
FNTP	Fédération nationale des travaux publics
IMI	Information du marché inférieur
IRP	Instance représentative du personnel
JIRS	Juridiction inter-régionale spécialisée
MSA	Mutualité sociale agricole
OCLTI	Office central de lutte contre le travail illégal
OIT	Organisation internationale du travail
ONSS	Office national de sécurité sociale
RSI	Régime social des indépendants
SMIC	Salaire minimum interprofessionnel de croissance

TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UE	Union européenne
URACTI	Union régionale d'appui et de contrôle chargée de la lutte contre le travail illégal
URSSAF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

## Annexe n° 9 : bibliographie

---

Chavrier Nicolas, « Affaire EasyJet et Vuerling Airlines. Une attente grave à la primauté du droit de l'Union européenne », *Semaine sociale Lamy*, n° 1641 (septembre 2014)

CLEISS, *Mobilité internationale, les données de la protection sociale*, rapport statistique exercice 2013

Commission européenne, *Posting of workers, Report on A1 portable documents issued in 2012 and 2013* (décembre 2014)

Commission européenne, *Posting of workers in the European Union and EFTA countries : Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011*

Commission européenne, Comité de la protection sociale de l'Union européenne, *Social Protection Performance Monitor dashboard results*, bilan 2014

Cornu Gérard, *Vocabulaire juridique*, collection Quadrige, PUF (2011)

Cremers Jan, « A la recherche de main-d'œuvre bon marché en Europe - Conditions de travail et de vie des travailleurs détachés », European institute for construction Labour research (2011) ;

Cremers Jan, « La libre circulation des travailleurs dans l'Union européenne », European institute for construction Labour research, Bruxelles (2005)

Direction générale du travail (DGT), *Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013* (décembre 2014)

Freyssinet Jacques, « La directive européenne sur les travailleurs détachés (posted workers) », Note Lasaire n° 42 (mai 2014)

Haut conseil du financement de la protection sociale, « Point d'étape sur les évolutions du financement de la protection sociale » (mars 2014)

Janson Thomas, *Le détachement de travailleurs*, avis du Comité économique et social européen, (19 septembre 2012)

Jorens Yves et Lhernoud Jean-Philippe, *Procedures related to the granting of portable document A1* (mai 2014) ; *Guide pratique de la législation applicable aux travailleurs l'UE, l'EEE et en Suisse* (novembre 2012) ;

Lemor Francis, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur*, avis du CESE, brochure n° 1 (19 janvier 2005)

Lhernould Jean-Philippe, « Salaire applicable au travailleur détaché : un nouveau deal ? », Droit social, 2015, p. 234

Lyon-Caen Antoine, « Déconstruction européenne », *Revue de droit du travail* (mai 2008)

McKinsey France, *Industrie 2.0 5 pistes pour permettre aux industriels français de tirer parti de la mondialisation* (juillet 2012)

Marteau Didier, *Enjeux et concurrence internationale : du dumping social au mieux-disant social*, avis du CESE, brochure n° 20, 25 octobre 2006

Ministère du Travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social, rapport de la DGT, « Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013 » (novembre 2014).

Müller Fabienne et Schmitt M., « Droit social communautaire », *Recueil Dalloz* (2008)

Müller Fabienne, « Face aux abus et contournements, la directive d'exécution de la directive détachement est-elle à la hauteur ? », *Droit social*, 2014, p. 788

Müller Fabienne, « L'affaire Flamanville, détachement ou fraude fiscale ? », *Droit social*, 2012, p. 675

Müller Fabienne, « Détachement, mise à disposition, déplacement de travailleurs, prêt de main-d'oeuvre : what else ? », *Droit ouvrier*, 2011, p. 447

Nedzinski Raphaël, *La saisonnalité dans les filières agricoles, halieutiques et agroalimentaires : une réalité méconnue aux enjeux pourtant importants*, avis du CESE, brochure n° 18 (9 septembre 2014)

Savary Gilles, Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur les propositions de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrages et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale, Assemblée nationale (11 février 2014)

Van Hoek Aukje, Houwerzijl Mijke, *Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union To the European Commission* (novembre 2011) ;

Weydert Hélène, *Travailleurs détachés dans l'Union : quel salaire pour le plombier ou l'électricien polonais ?*, Legitech (18 mars 2015)



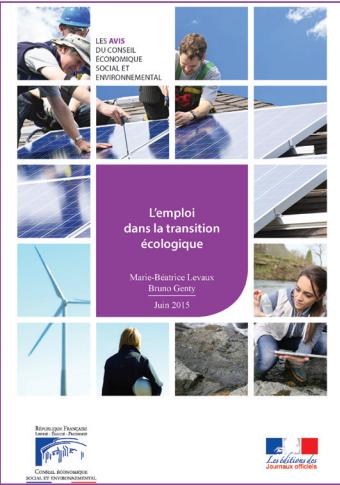












## Dernières publications de la section du travail et de l'emploi

- *L'emploi dans la transition écologique*
- *Agir pour la mixité des métiers*
- *Le travail à temps partiel*
- *Le fait religieux dans l'entreprise*
- *La prévention des risques psychosociaux*
- *L'emploi des jeunes*
- *L'ouverture à la concurrence des services ferroviaires régionaux de voyageurs*
- *40 ans de formation professionnelle : bilan et perspectives*
- *Pôle emploi et la réforme du service public de l'emploi : bilan et recommandations*

## LES DERNIÈRES PUBLICATIONS DU CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL ET ENVIRONNEMENTAL (CESE)

- *Le biomimétisme : s'inspirer de la nature pour innover durablement*
- *Promouvoir une culture d'évaluation des politiques publiques*
- *Encourager l'investissement public des collectivités territoriales*
- *Résolution sur un tableau de bord d'indicateurs complémentaires au Produit intérieur brut (PIB) élaboré en partenariat avec France Stratégie*
- *Les addictions*
- *Perspectives pour la révision de la stratégie Europe 2020*
- *Avant-projet de loi relatif à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine*

**Retrouvez l'intégralité  
de nos travaux sur  
[www.lecese.fr](http://www.lecese.fr)**

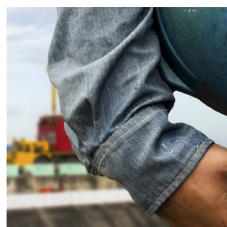
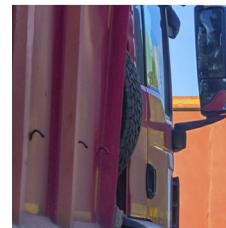
Imprimé par la direction de l'information légale et administrative, 26, rue Desaix, Paris (15<sup>e</sup>)  
d'après les documents fournis par le Conseil économique, social et environnemental

N° de série : 411150024-000915 – Dépôt légal : octobre 2015

Crédit photo : iStock



LES AVIS  
DU CONSEIL  
ÉCONOMIQUE  
SOCIAL ET  
ENVIRONNEMENTAL



Sans remettre en cause le principe de la liberté de prestation de services, le CESE constate que l'exercice en fait incontrôlé de cette liberté a conduit à un affaiblissement de la protection des travailleurs (qu'il s'agisse des travailleurs résidents ou des travailleurs détachés), à une concurrence déloyale entre les entreprises et à une insuffisante coopération entre les Etats membres. Un tel déséquilibre peut être perçu comme un symptôme des difficultés des Etats membres à assurer la convergence de leurs économies dans un objectif de progrès social.

Dans une perspective d'harmonisation des niveaux de vie et de protection sociale, le CESE recommande au gouvernement de poursuivre son action au sein de l'Union européenne pour consolider le régime juridique du détachement de travailleurs. Le CESE formule en outre des propositions précises pour agir dans le cadre national en améliorant le dispositif de suivi du travail détaché, le contrôle du travail illégal et en favorisant l'implication des partenaires sociaux et des acteurs économiques dans la lutte contre les abus.



CONSEIL ÉCONOMIQUE, SOCIAL  
ET ENVIRONNEMENTAL  
9, place d'Iéna  
75775 Paris Cedex 16  
Tél. : 01 44 43 60 00  
[www.lecese.fr](http://www.lecese.fr)

N° 41115-0024 prix : 25,70 €  
ISSN 0767-4538 ISBN 978-2-11-138676-1



9 782111 386761



Premier ministre

Direction  
de l'information  
légale  
et administrative

Diffusion  
Direction de l'information  
légale et administrative  
Les éditions des *Journaux officiels*  
tél. : 01 40 15 70 10  
[www.ladocumentationfrancaise.fr](http://www.ladocumentationfrancaise.fr)