

# TRAVAILLEURS DÉTACHÉS DANS L'UE : ÉTAT DES LIEUX ET ÉVOLUTION RÉGLEMENTAIRE

Kristina Maslauskaitė | Chercheur associé à Notre Europe - Institut Jacques Delors

## RÉSUMÉ

Le détachement de travailleurs est devenu un exemple emblématique des tensions profondes entre les piliers économique et social de l'intégration européenne. Cette pratique consiste en des déplacements temporaires de main-d'œuvre entre les États membres pour encourager la concurrence entre les marchés des services européens. Cependant, de nombreux vides juridiques permettent aux entreprises de recourir abusivement à ces employés temporaires et de se livrer à une concurrence déloyale qui conduit à un nivellement vers le bas des systèmes sociaux des États membres. Par conséquent, alors même que l'ampleur des détachements entre les États membres est très limitée, ils suscitent de vives inquiétudes quant au futur équilibre socio-économique et à la légitimité d'ensemble de l'UE. Comment assurer une concurrence suffisante tout en préservant les acquis sociaux des citoyens européens ?

“ LE DÉTACHEMENT  
DES TRAVAILLEURS EST  
DEvenu EMBLÉMATIQUE  
DES TENSIONS ENTRE LES  
PILIERs ÉCONOMIQUE ET  
SOCIAL DE L'UE ”

C'est aujourd'hui une des questions prioritaires du programme d'action socio-économique de l'UE. La Commission européenne a d'ailleurs proposé une directive d'exécution pour renforcer le cadre législatif actuel. Sa version amendée, adoptée par le Conseil des ministres, est actuellement en cours d'examen au Parlement européen (PE). La commission de l'emploi et des affaires sociales du PE a approuvé la directive le 18 mars 2014 et elle sera adoptée par le PE lors de sa session plénière en avril.

Politiquement très sensible, cette question est l'une des « patates chaudes » des prochaines élections européennes et se trouve au centre des discussions. Toutefois, malgré cette attention doublée d'une couverture importante par les médias, le détachement présente de nombreuses subtilités encore obscures ou mal comprises. Or, les forces antieuropéennes sont promptes à exploiter cette confusion, en particulier à l'approche des élections.

L'objectif de ce Policy Paper est de faire la lumière sur différents aspects du phénomène de détachement en Europe. Organisé en trois parties, il apporte une vision complète de cette pratique dans l'UE.

La première partie présente des éléments de contexte et dresse un état des lieux de ce phénomène. D'abord, la sous-partie 1.1 rappelle les arguments pour et contre le détachement. En effet, si dans les États membres au système social plus développé cette pratique est perçue négativement, elle peut avoir une influence positive sur l'économie des États membres et de l'UE dans son ensemble. La sous-partie 1.2 étudie les données disponibles pour saisir l'ampleur du phénomène et sa répartition géographique. Ces données montrent que le détachement ne concerne qu'une part infime de la main-d'œuvre de l'UE et qu'il est très concentré dans quelques États membres et certains secteurs d'activité.

La deuxième partie s'intéresse au dispositif juridique qui encadre le détachement depuis l'adoption de la directive relative au détachement de travailleurs, en 1996. Cette dernière partait de l'intention louable d'encourager la concurrence et de garantir une protection sociale aux travailleurs détachés. Néanmoins, les élargissements de l'UE et les décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) qui se sont ensuivies ont profondément altéré les principes fondamentaux de ce texte (2. 1). La sous-partie 2.2 se penche sur des règlements relatifs à la coordination sociale en Europe : dans la mesure où les travailleurs détachés conservent la protection sociale de leur pays d'origine, des questions liées à une éventuelle concurrence fiscale entre les États membres y sont abordées.

La troisième partie analyse les failles du cadre actuel (3.1) et les propositions inscrites dans la directive d'exécution (3.2). Cette dernière permettra indubitablement une réduction de l'ampleur des comportements frauduleux des entreprises détachant des travailleurs mais pourrait ne pas suffire à assurer une concurrence loyale en la matière. Enfin, la sous-partie 3.3 évoque les différents moyens d'assurer la bonne application des textes afférents. Pour garantir à l'avenir l'équité dans l'UE et la compétitivité de l'économie européenne, le renforcement de la concurrence doit s'accompagner de la mise en œuvre de mécanismes de solidarité et de coopération.

## SOMMAIRE

INTRODUCTION	3
<b>1. Travailleurs détachés en Europe : de quoi s'agit-il ?</b>	<b>3</b>
1.1. Pourquoi détacher des travailleurs dans l'UE ?	3
1.2. Faits et chiffres : un phénomène restreint mais en développement	4
1.2.1. Données disponibles et méthodes d'estimation	4
1.2.2. Aspects géographiques	5
1.2.3. Répartition sectorielle	7
<b>2. Travailleurs détachés : cadre réglementaire de l'UE</b>	<b>8</b>
2.1. La directive 96/71/CE et le rôle de la CJUE	8
2.1.1. La directive 96/71/CE	8
2.1.2. Les arrêts de la CJUE	9
2.2. Travailleurs détachés et coordination sociale	10
<b>3. Entre concurrence loyale et déloyale</b>	<b>13</b>
3.1. Failles du cadre actuel et types de comportements abusifs	13
3.2. Récentes propositions pour garantir une meilleure application de la législation actuelle	14
3.3. Des propositions suffisantes pour garantir une concurrence loyale ?	16
CONCLUSION	18
BIBLIOGRAPHIE	19
SUR LES MÊMES THÈMES...	20

## INTRODUCTION

Le détachement des travailleurs est aujourd'hui une question très politique et médiatique, souvent citée comme un parfait exemple de concurrence déloyale ou de « concurrence sociale ». <sup>1</sup> C'est une question extrêmement sensible dans les pays membres où le coût du travail est élevé, donc où la concurrence des travailleurs détachés, moins coûteux, est beaucoup plus forte. En effet, nombreux sont ceux qui estiment que l'approfondissement du marché unique des dernières décennies a permis à des entreprises de détacher librement des travailleurs et de tirer le meilleur parti des législations sociales des différents pays, au détriment des États aux systèmes plus généreux. Les élargissements successifs de l'UE vers des pays aux systèmes de protection sociale moins développés et à la main-d'œuvre moins chère (vers le sud, puis vers l'est) ont rendu ces stratégies plus rentables.

“ LE DÉTACHEMENT  
DES TRAVAILLEURS EST  
SOUVENT CITÉ COMME  
UN PARFAIT EXEMPLE DE  
‘CONCURRENCE SOCIALE’ ”

Aujourd'hui, cette question est plus saillante que jamais, ce pour au moins trois raisons. D'abord, une proposition législative importante sur le détachement de travailleurs a été adoptée par le Conseil et est actuellement en discussion au Parlement européen, avec un compromis final attendu lors de la session plénière d'avril. Ensuite, sur fond de crise économique et financière, nombre de citoyens européens sont pessimistes, notamment parce qu'ils craignent de perdre leur emploi au bénéfice de travailleurs étrangers. Enfin, à l'approche des élections européennes de mai 2014, divers acteurs instrumentalisent cette question à des fins politiques.

Le présent document entend éclairer ce problème complexe du détachement du point de vue économique et juridique. La première partie s'intéresse à l'importance du détachement pour les économies européennes et à l'ampleur du phénomène dans l'UE aujourd'hui. La deuxième partie aborde le cadre juridique actuel et son application. Enfin, la troisième partie analyse les récentes initiatives législatives et se demande si elles suffiront à garantir une concurrence loyale dans l'UE.

## 1. Travailleurs détachés en Europe : de quoi s'agit-il ?

Afin de bien saisir le débat politique en cours dans l'UE, il est important de comprendre la logique qui le sous-tend ainsi que l'ampleur du phénomène de détachement dans l'Union. Cette partie vise d'une part à souligner les avantages et les risques associés à cette pratique (1.1) mais aussi à en donner une vision d'ensemble, notamment les effectifs concernés, leur évolution dans le temps, leur répartition par secteur et État membre (1.2).

### 1.1. Pourquoi détacher des travailleurs dans l'UE ?

Avant de discuter du détachement de travailleurs, il importe de définir clairement cette pratique. En effet, la notion de travailleur détaché est souvent associée dans les médias et le débat public à celle de libre circulation de la main-d'œuvre et au fameux « plombier polonais ». L'expérience montre que le débat au niveau national

1. Pour un avis plus nuancé sur les questions relatives à la concurrence sociale, voir Maslauskaitė Kristina, « Concurrence sociale dans l'UE : mythes et réalités », *Notre Europe - Institut Jacques Delors, Études & Rapports No. 97*, juin 2013, Paris.

ne distingue en général pas clairement les travailleurs détachés des travailleurs migrants ou étrangers.<sup>2</sup> Or, le détachement de travailleurs résulte d'une des trois libertés conférées par le marché unique, à savoir la libre prestation internationale de services. Les entreprises peuvent donc tout à fait détacher leurs employés pour fournir temporairement un service bien défini dans un État tiers.

**“ LE DÉTACHEMENT DES TRAVAILLEURS PEUT RENDRE L'ÉQUILIBRE DU MARCHÉ PLUS CONCURRENTIEL ET RENFORCER LA PROTECTION SOCIALE DANS L'UE ”**

La logique qui sous-tend le détachement de travailleurs dans l'UE est plutôt simple : la prestation internationale de services peut apporter les avantages d'un équilibre de marché plus concurrentiel et renforcer le niveau de protection sociale dans l'UE. Les échanges de services intra-UE représentent actuellement trois quarts du PIB de l'Union mais restent insuffisants, tout comme la productivité dans ce secteur.<sup>3</sup> Ces mauvais résultats sont souvent imputés à la fragmentation du marché unique européen des services. Malgré la législation actuelle, notamment les dispositions du traité sur le libre établissement des sociétés ou la « directive Bolkestein », il est encore difficile pour les entreprises de l'UE d'offrir librement leurs services dans tous les États membres. Le manque de concurrence qui s'ensuit implique des prix plus élevés pour les consommateurs et producteurs européens à toutes les étapes de la production, moins d'innovation, une qualité de service moindre ainsi qu'une plus faible compétitivité de l'UE sur les marchés mondiaux. Parce qu'il est l'un des catalyseurs de la concurrence dans les services, le détachement de travailleurs devrait contribuer à corriger cette situation sous-optimale.

Par ailleurs, le détachement de travailleurs présente parfois d'autres avantages plus spécifiques. Ainsi, cette migration temporaire de la main-d'œuvre peut contribuer à la réduction des divergences cycliques entre les secteurs ou les pays. Elle placerait les entreprises en mesure de conserver leurs employés expérimentés puisqu'elles n'auraient pas à licencier et embaucher au gré des cycles économiques d'un seul pays ; les employés, eux, conserveraient leur emploi, quitte à travailler temporairement dans un autre État membre. Le détachement garantit en outre une meilleure adéquation de l'offre et de la demande d'emplois, la réduction des pénuries de main-d'œuvre qualifiée dans des secteurs spécifiques et une facilitation des échanges internationaux de connaissances. Enfin, les travailleurs détachés peuvent avoir une influence très positive sur la compétitivité, l'internationalisation et la productivité des entreprises.<sup>4</sup>

En parallèle, le détachement de travailleurs peut présenter divers risques et dangers. Souvent, les travailleurs détachés sont vulnérables du fait d'une mauvaise maîtrise de la langue locale, d'un manque d'information et de leur isolement, ce dont peuvent abuser leurs employeurs. Ainsi, ils sont parfois sommés de travailler plus longtemps, sont moins bien payés ou travaillent dans des conditions d'hygiène et de sécurité moins bonnes que les employés locaux. Il existe également un risque de multiplier ou d'allonger les chaînes de sous-traitance et d'intermédiaires pour le recrutement, donc de rendre le marché plus complexe, c'est-à-dire moins transparent.<sup>5</sup> Enfin, une concurrence sociale pourrait apparaître : les employés détachés étrangers moins chers remplaceraient la main-d'œuvre d'un pays, dont les autorités seraient contraintes à revoir à la baisse les droits des travailleurs pour prévenir le chômage.

## 1.2. Faits et chiffres : un phénomène restreint mais en développement

### 1.2.1. Données disponibles et méthodes d'estimation

Avant d'analyser la complexité juridique des détachements dans l'UE, il est utile d'avoir à l'esprit certains faits et chiffres afin de saisir l'ampleur et la portée de ce phénomène dans l'UE. Cependant, il convient de souligner qu'aucune source ne procure des données exactes et comparables sur les travailleurs détachés dans les

2. Eurofound, « Posted workers in the European Union », 2010, Dublin (p. 2).

3. Voir par exemple Uppenberg Kristian, « Economic growth in the US and the EU : a sectoral decomposition » in « Productivity and Growth in Europe : Long term trends, current challenges, and the role of economic dynamism », *EIB Papers*, Vol.16(1), 2011.

4. IDEA Consult, « Study on the economic and social effects associated with the phenomenon of posting of workers in the EU », pour le compte de la Direction générale Emploi, affaires sociales et égalité des chances de la Commission européenne, Rapport final, 2011, Bruxelles (p. 8).

5. *Idem*, p. 152.

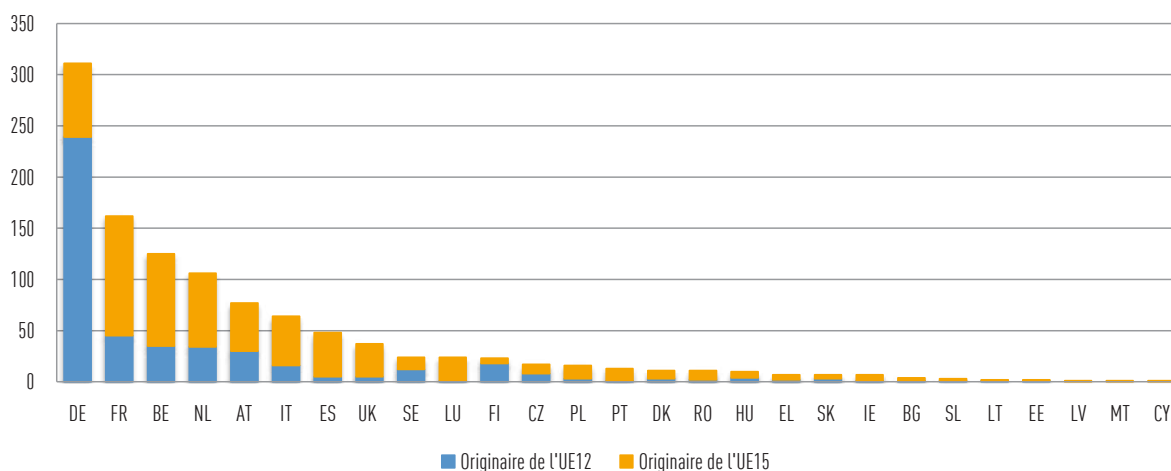
différents États membres. En effet, il n'existe malheureusement pas de registre à l'échelle de l'UE tandis que les estimations nationales, disponibles dans certains pays seulement, ne sont pas directement comparables.<sup>6</sup>

Généralement, la Commission se sert des formulaires administratifs A1<sup>7</sup>, utilisés pour la coordination de la politique sociale entre les États membres, pour faire ses estimations. En raison de problèmes méthodologiques, les données ainsi obtenues doivent être considérées seulement comme des indicateurs indirects.<sup>8</sup> Toutefois, le nombre de formulaires A1 donne un ordre d'idée correct de l'ampleur du phénomène de détachement. Il convient néanmoins de souligner que les travailleurs détachés ne représentent qu'une fraction minime de la main-d'œuvre de l'UE. Sur la base des dernières données disponibles pour 2011, la Commission européenne estime qu'environ 1,2 million de travailleurs de l'UE et de l'AELE, soit moins de 1 % de la population en âge de travailler de l'UE, peuvent être considéré comme des travailleurs détachés.<sup>9</sup> La période de collecte des données fiables est relativement courte (2007-2011)<sup>10</sup> mais elle suggère une stagnation du nombre de détachements entre 2008 et 2009 (à environ 1 million), suivie depuis par une augmentation, surtout en 2010 et 2011.<sup>11</sup>

### 1.2.2. Aspects géographiques

En termes de pays d'accueil, 80 % des détachements de travailleurs se font à destination de l'UE15, essentiellement l'Allemagne (311 000), la France (162 000), la Belgique (125 000) et les Pays-Bas (106 000). Comme l'indique le graphique 1, dans de nombreux États membres, dont la France, la Belgique, les Pays-Bas et l'Autriche, l'écrasante majorité des travailleurs détachés viennent d'un ancien État membre. Dans trois pays seulement, à savoir l'Allemagne, la Suède et la Finlande, la proportion de travailleurs originaires de l'UE12 est supérieure.

GRAPHIQUE 1 ► Détachements par pays de destination, 2011 (en milliers)



Source : Commission européenne<sup>12</sup>

Il n'est donc pas vrai lorsqu'on regarde le pays d'origine des détachements que tous les travailleurs détachés dans l'UE viennent des nouveaux États membres. Au contraire, de manière générale, les pays de l'UE15

6. Ismeri Europa, « Preparatory study for an Impact Assessment concerning the possible revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of the provision of services », Rapport final, 2012, Bruxelles (p. 37).

7. La déclaration A1 (anciennement E101) est un document indiquant dans quel pays un travailleur jouit d'une protection sociale. Les formulaires A1 sont délivrés pour les détachements définis à l'article 12 du règlement (CE) No 883/2004 mais aussi dans d'autres situations, comme le transport international ou les personnes travaillant dans au moins deux États membres conformément à l'article 13 du même règlement. Les données utilisées dans ce Policy Paper ne portent que sur les travailleurs détachés.

8. La définition du travailleur détaché n'étant pas la même dans le règlement relatif à la sécurité sociale et dans la directive sur le détachement de travailleurs, certains travailleurs détachés ne sont peut-être pas pris en compte dans ce Policy Paper. Ainsi, des entreprises peuvent ne pas faire de demande de formulaire A1 en cas de détachement très court, pour de simples questions de sécurité sociale. De plus, les détachements de plus de douze mois ne sont pas considérés comme des détachements en termes de sécurité sociale. Enfin, le même travailleur peut être détaché plusieurs fois par an. Le nombre de formulaires A1 indique donc plus le nombre de détachements que celui de travailleurs détachés.

9. Commission européenne, « Détachement des travailleurs : les garanties de l'Union européenne contre le dumping social », Communication, 2013, Bruxelles.

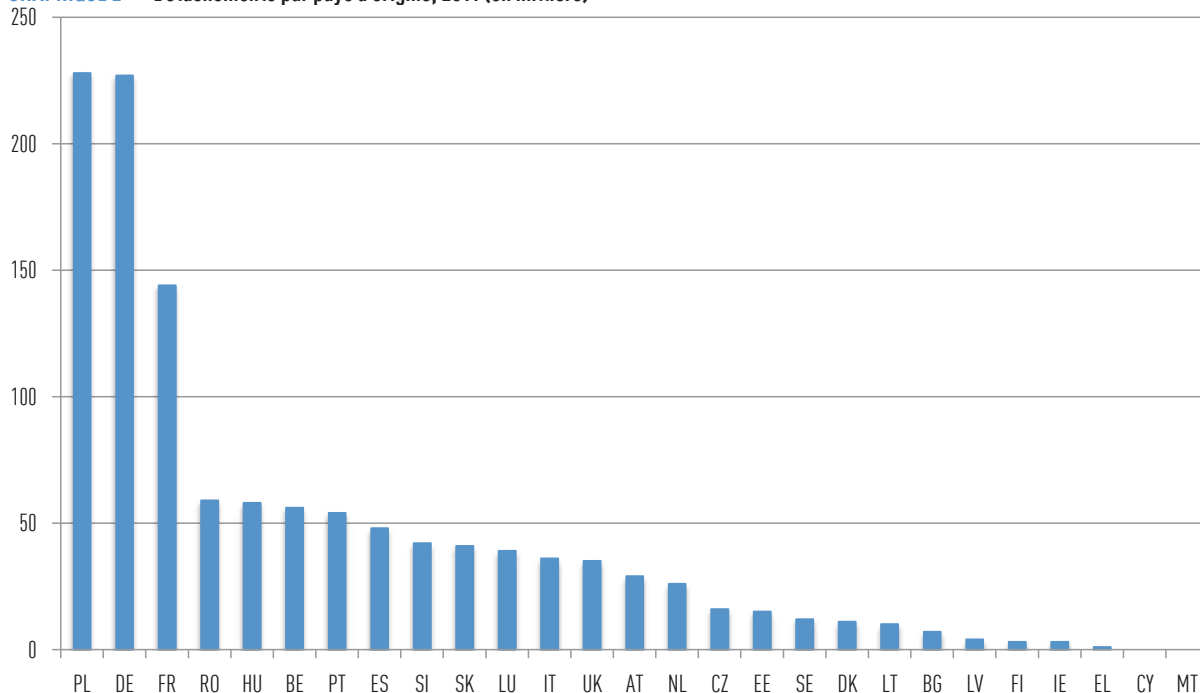
10. Disponibles depuis 2005, les données ne sont fiables qu'à compter de 2007 en raison de nombreuses omissions.

11. DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances, « Posting of workers in the European Union and EFTA countries : Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011 », 2012, Bruxelles.

12. *Ibid.*

détachent plus de travailleurs que ceux de l'UE12 (60 % contre 40 %). En termes absolus (graphique 2), les trois pays pratiquant le plus le détachement de travailleurs sont les plus puissantes économies de ces deux « blocs » de pays : la Pologne, en tête avec 228 000 travailleurs, est talonnée par l'Allemagne (227 000) et, dans une moindre mesure, la France (144 000).

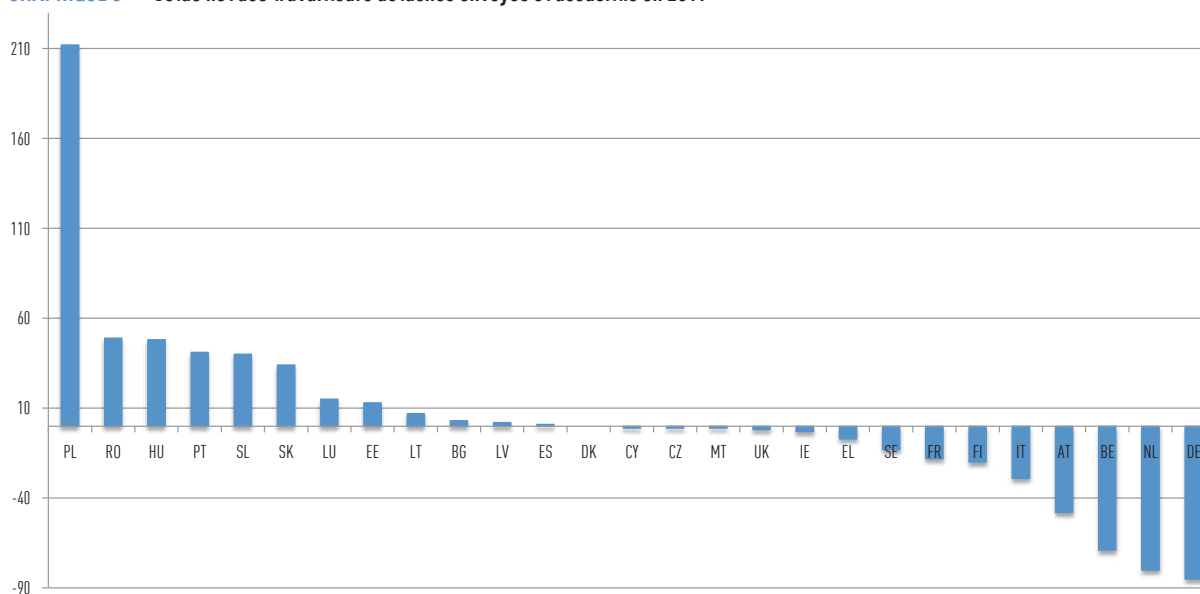
GRAPHIQUE 2 ► Détachements par pays d'origine, 2011 (en milliers)



Source : Commission européenne<sup>13</sup>

Le graphique 3 montre le solde net entre les travailleurs envoyés et accueillis. L'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas sont les principaux hôtes nets tandis que la Pologne (suivie par de nombreux pays de l'UE12) est de loin le premier pays expéditeur net.

GRAPHIQUE 3 ► Solde net des travailleurs détachés envoyés et accueillis en 2011



Source : Commission européenne<sup>14</sup>

13. *Ibid.*

14. *Ibid.*

Un autre aspect notable du détachement est l'importance de la proximité géographique. Ainsi les travailleurs détachés d'Europe centrale et orientale sont surtout affectés en Allemagne. Malgré le cliché français du plombier polonais, 11 % seulement des travailleurs polonais détachés sont employés en France.<sup>15</sup> Cette dernière accueille en revanche surtout des travailleurs détachés depuis le Luxembourg, le Royaume-Uni, la Belgique et l'Espagne et pratique le détachement essentiellement vers la Belgique, l'Allemagne et l'Italie. Les tendances mises en évidence par la Commission suggèrent que la proximité géographique serait une des principales variables qui déterminent la répartition des détachements.<sup>16</sup>

### 1.2.3. Répartition sectorielle

Ces chiffres ne disent cependant rien de la répartition par secteur du phénomène, elle aussi révélatrice de tendances intéressantes. Si les données relatives à cette répartition sectorielle sont encore plus difficiles à collecter, les estimations partielles fournies par la Commission (reposant sur des données compilées dans 14 États membres<sup>17</sup>) indiquent que 71 % des travailleurs détachés seraient employés dans l'industrie, 27 % dans les services et 2,5 % seulement dans l'agriculture et la pêche.

Dans l'industrie, le bâtiment est le secteur le plus touché par le phénomène, puisqu'il embauche 43 % des travailleurs détachés dans l'UE. Par ailleurs, environ la moitié (47%) des travailleurs détachés par la Pologne, premier pays en nombre de détachements, travaillent dans le bâtiment, un tiers (29%) dans les services, un cinquième (20%) dans d'autres activités industrielles et 4 % dans l'agriculture.

Aucune donnée n'est disponible à l'échelle de l'UE sur la répartition par secteur dans les pays hôtes. Ces données sont toutefois disponibles pour la France (tableau 1). Comme indiqué ci-dessus, en France, où la confusion entre travailleurs détachés et main-d'œuvre bon marché d'Europe de l'Est est fréquente, près des deux tiers (59 %) des travailleurs détachés venaient en 2012 de l'UE15, malgré une hausse lente de la proportion de travailleurs originaires de l'UE12.<sup>18</sup>

TABLEAU 1 ► Répartition des détachements par secteur économique et bloc de pays, en France, en 2012

	AGRICULTURE	BÂTIMENT	HÔTELLERIE ET TOURISME	INDUSTRIE	CULTURE ET SPECTACLES	AGENCES D'INTÉRIM	MOBILITÉ INTRA-ENTREPRISE	AUTRE	TOTAL
UE15	25 %	60 %	59 %	58 %	64 %	68 %	60 %	56 %	59 %
UE12	39 %	37 %	40 %	36 %	2 %	32 %	16 %	36 %	34 %
Pays tiers	37 %	3 %	0 %	5 %	34 %	0 %	24 %	9 %	6 %

Source : Direction générale du travail<sup>19</sup>

Certains ont soutenu que les travailleurs originaires de l'UE15 et de l'UE12 détachés en France appartiennent à des catégories différentes<sup>20</sup> : concrètement, ceux des nouveaux États membres seraient dans l'ensemble moins qualifiés. Le tableau 1 compare donc la part des travailleurs détachés originaires de chacun de ces blocs dans un secteur donné en France. Il est notamment intéressant de constater que dans aucun secteur

15. *Ibid.*

16. *Ibid.*

17. *Ibid.* Ces chiffres reposent sur des données partielles puisque 14 pays seulement ont fourni des informations précises sur la répartition par secteur d'activité. L'Allemagne et la France en sont par exemple exclues.

18. Direction générale du travail, « Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2012 », 2013, Paris (p. 4).

19. Direction générale du travail, *op. cit.*, p. 23

20. Bocquet Eric, « Rapport d'information fait au nom de la commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs », *Sénat*, No. 527, 2013, Paris (p. 16).



les travailleurs originaires de l'UE12 ne représentent plus de 40 % de la main-d'œuvre détachée. La proportion de travailleurs détachés originaires de l'UE12 est de 34 % en France, ce qui implique que les travailleurs détachés provenant des nouveaux États membres sont équitablement répartis entre les secteurs. Il est donc faux d'affirmer qu'ils sont surreprésentés dans certains secteurs, même si leur part est légèrement plus élevée dans l'hôtellerie et l'agriculture. Toutefois, il est vrai que ces travailleurs sont rarement détachés au sein de sociétés internationales ou à des fins de prestation de services culturels.

## 2. Travailleurs détachés : cadre réglementaire de l'UE

Après la présentation de la logique sous-jacente et de la situation du détachement au sein du marché unique européen qui précède, cette partie s'intéresse aux dispositifs réglementaires qui encadrent la prestation temporaire internationale de services. Deux aspects y seront abordés : les dispositions de la directive 96/71/CE<sup>21</sup> et les implications des arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) (2.1), ainsi que la notion et la portée de la coordination sociale (2.2).

### 2.1. La directive 96/71/CE et le rôle de la CJUE

#### 2.1.1. La directive 96/71/CE

“ LA DIRECTIVE SUR LE DÉTACHEMENT ENTEND CONCILIER LES LIBERTÉS ÉCONOMIQUES ET LA COHÉSION SOCIALE ”

La directive 96/71/CE a été conçue de manière à optimiser les bénéfices et minimiser les risques du détachement, évoqués dans la sous-partie 1.1. Elle entendait concilier les libertés économiques garanties par le marché unique et la cohésion sociale, les deux valeurs centrales de l'intégration européenne. Cette directive se voulait donc aussi peu contraignante que possible pour la libre prestation de services et définissait un ensemble de droits sociaux communs pour prévenir la concurrence sociale.

En parallèle, en matière de droits économiques, elle étendait autant que possible le champ du détachement de travailleurs en restant très évasive sur certains concepts clés. Deux définitions (ou plutôt leur absence) sont d'ailleurs particulièrement problématiques.

La première est celle de travailleur détaché, décrit comme « 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 ». À défaut de toute indication précise sur cette « période limitée », il est très difficile de déterminer qu'un travailleur est détaché.

Autre source de controverse, la directive s'applique aux entreprises établies dans un État membre qui détache des employés sur le territoire d'un autre État membre, or cette notion d'établissement n'est pas clairement définie. Ce flou a bien sûr pour conséquence d'élargir les possibilités de détachement.

La directive 96/71/CE est plus précise quant aux types de détachements auxquels peuvent recourir les entreprises. D'abord, le détachement, dans son acception la plus courante, est la possibilité pour une entreprise établie dans un État membre d'envoyer ses employés dans un autre État membre pour y fournir des services. Ensuite, les détachements « intra-entreprise » permettent aux multinationales de transférer temporairement leurs employés entre leurs branches établies dans les différents États membres. Enfin, les travailleurs peuvent être employés et détachés par des agences de travail temporaire et de placement.

21. 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, 1996, Bruxelles.



En termes de droits sociaux, cette directive prévoit un contrôle du pays d'accueil sur les questions liées au droit du travail. Elle établit un « noyau dur » de conditions d'emploi minimales (encadré 1) à respecter conformément au principe de *lex loci laboris*.<sup>22</sup> Tous les autres aspects du droit du travail ne relevant pas de cet ensemble de droits prédéfinis doivent être traités sans discrimination et se fonder sur des règles contraignantes (droit du travail ou convention collective de portée générale). Les États membres peuvent définir d'autres droits liés au travail « dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public », dès lors que l'égalité de traitement est garantie (Art. 3.10). Les conventions collectives peuvent notamment être prises en compte, si elles sont d'application générale, c'est-à-dire « respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernés et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci ».

#### ENCADRÉ 1 ► Noyau dur de droits fondamentaux des travailleurs prévus par la directive 96/71/CE (Art. 3.1)

- a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- b) la durée minimale des congés payés annuels ;
- c) les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires ; le présent point ne s'applique pas aux régimes complémentaires de retraite professionnels ;
- d) les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment l'apport de travailleurs par des entreprises de travail temporaire ;
- 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.

Dès l'origine, cette directive avait pour objectif de contraindre tous les États membres à garantir une protection sociale minimale tout en leur laissant la liberté d'appliquer « des conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs » (Art. 3.7). En d'autres termes, les droits fondamentaux énumérés dans la directive constituaient un strict minimum qui pouvait être revu à la hausse (principe du « plancher sans plafond »<sup>23</sup>), ce qui s'est traduit par un optimisme généralisé des différentes parties prenantes. Ainsi, après l'adoption de la directive, les partenaires sociaux européens du secteur du bâtiment ont entamé des négociations visant une convergence vers le haut du droit du travail du pays d'accueil et du pays d'origine et l'application des règles les plus favorables aux travailleurs détachés.<sup>24</sup>

Il convient de souligner ici que cette directive a été établie pour douze États membres seulement et adoptée par quinze. Or, dans l'ensemble, ils partageaient des lois strictes en matière de protection de la main-d'œuvre, un attachement au modèle social européen et des traditions bien établies, quoique variées, pour ce qui est du dialogue social. Ce n'est cependant pas le cas des 12 nouveaux États membres qui ont adhéré à l'Union dans les années 2000. Peu après les élargissements, la directive ainsi que l'équilibre socio-économique général de l'UE ont été mis à l'épreuve par plusieurs contentieux internationaux liés au travail.

### 2.1.2. Les arrêts de la CJUE

De célèbres arrêts rendus par la CJUE, comme les arrêts Viking, Laval, Rüffert et Luxembourg<sup>25</sup>, ont profondément modifié la directive. D'abord, dans les affaires Laval et Luxembourg, la CJUE a clairement indiqué que le noyau dur des droits des travailleurs énumérés dans la directive ne devait pas être considéré comme des minimums à garantir mais qu'ils constituaient une liste exhaustive de droits que les entreprises détachant des travailleurs devaient respecter. Les États membres ne peuvent donc pas utiliser l'argument de la politique publique pour introduire des droits supplémentaires s'ils vont à l'encontre de la liberté de fournir des services.

22. La directive prévoit que ce noyau dur de droits doit s'appliquer au bâtiment et peut s'appliquer à d'autres secteurs.

23. DG Politiques internes, « The impact of ECJ judgments on Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg on the practice of collective bargaining and the effectiveness of social action », Study, 2010, Bruxelles (p. 4).

24. Cremers Jan, « In search of cheap labour in Europe », *European Institute for Construction Labour Research*, 2010, Amsterdam (p. 7).

25. C-438/05 The International Transport Workers' Federation and The Finnish Seamen's Union [2007] ECR I-10779 (Viking) ; C-341/05 Laval un Partneri [2007] ECR I-11767 ; C-346/06 Rüffert [2008] ECR I-1989 and C-319/06 Commission v Luxembourg [2008] ECR I-4323.

Des exigences supplémentaires plus strictes ne peuvent être imposées aux entreprises par les États membres (Luxembourg) qu'à condition d'être justifiées et proportionnées.<sup>26</sup>

Ces décisions de la CJUE suggèrent que dans les situations de détachement, la concurrence doit être considérée comme équitable et la concurrence sociale inexistante si les exigences minimales définies dans la directive sont respectées. Par extension, l'idée qui prévalait, selon laquelle la directive pourrait garantir un traitement équitable des prestataires de services nationaux et étrangers en termes de salaires et de conditions d'emploi a été abandonnée en faveur d'un principe de protection minimale.<sup>27</sup> De « directive minimale », elle a donc été de facto transformée en « directive maximale ».<sup>28</sup>

### “ LA COUR ACCORDE DE FAIT LA PRIORITÉ AUX DROITS ÉCONOMIQUES SUR LES DROITS SOCIAUX ”

L'affaire Viking a eu des implications aussi importantes sur l'action syndicale et son rôle dans le modèle social européen. La Cour a effectivement jugé que l'action syndicale est un droit fondamental mais qu'elle peut être limitée significativement par les libertés économiques européennes. Ainsi, dans les contextes internationaux, l'action syndicale ne peut être organisée que si elle passe avec succès un « test de proportionnalité » (formule de Gebhard) : son objectif doit être justifié par l'intérêt public, ses moyens doivent être adaptés et limités à ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif. Seul le droit d'entreprendre une action collective est soumis à l'épreuve, pas celui de fournir des services. La Cour accorde donc de fait la priorité aux droits économiques sur les droits sociaux.<sup>29</sup> De plus, dans l'affaire Ruffert, la CJUE a jugé que les entreprises détachant des travailleurs n'avaient pas à se soumettre aux conventions collectives qui n'étaient pas d'application générale dans le pays d'accueil.

Ces décisions ont souvent été perçues comme des menaces pour la viabilité du modèle social européen ou, au moins, comme des révélateurs du clivage entre le marché unique et la dimension sociale au niveau national.<sup>30</sup> Le fragile équilibre socioéconomique de la construction européenne a été modifié au bénéfice des libertés économiques et, vraisemblablement, aux dépens des droits sociaux. Très critiques, les partenaires sociaux européens, représentés par la Confédération européenne des syndicats (CES), ont estimé que l'action de la CJUE revenait à autoriser la concurrence sociale.<sup>31</sup>

## 2.2. Travailleurs détachés et coordination sociale

En règle générale, le droit de l'UE repose sur le principe que tout employé qui travaille dans un État membre est soumis à l'ensemble de la législation de ce pays afin de garantir un traitement équitable et non discriminatoire. Le détachement de travailleurs constitue cependant une dérogation<sup>32</sup> à cette règle puisque les travailleurs détachés restent liés au système de protection sociale de leur pays d'origine. Ces travailleurs et leurs employeurs paient donc toutes leurs contributions sociales dans le pays où ils travaillent « en temps normal ». De même, les travailleurs détachés ne peuvent prétendre qu'à la protection sociale de leur pays d'origine en matière notamment de chômage, de retraite ou d'accidents du travail. Le seul droit dont le travailleur détaché peut jouir dans son pays d'accueil est l'accès au système de santé, garanti par la carte européenne d'assurance maladie. Ces dispositions ne sont pas fixées dans la directive 96/71/CE elle-même mais sont inscrites dans les trois règlements sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.<sup>33</sup>

26. Pour des informations supplémentaires sur les décisions de la CJUE voir Supiot Alain, « L'Europe gagnée par l'économie communiste de marché », *Notre Europe - Institut Jacques Delors*, 2008, Paris

27. DG Politiques internes, *op. cit.*, p. 13.

28. Bucker Andreas et Warneck Wiebke, « Viking-Laval-Ruffert : consequences and policy perspectives », *ETUI*, 2010, Bruxelles (p. 10).

29. Deakin, S. F., « Regulatory competition after Laval » in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 10*, 2008, Cambridge.

30. Monti Mario, « A new strategy for the single market : at the service of Europe's economy and society », 2010, Bruxelles.

31. La position de la CES peut être consultée à cette adresse : <http://www.etuc.org/fr/847>.

32. Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, 2004, Bruxelles, Art.12.

33. Règlement (CEE) No 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté ; Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (texte applicable à l'EEE et la Suisse) et ses trois modifications disponibles sous forme de *version consolidée*.

Afin de garantir cette coordination, les définitions relatives au détachement de travailleurs y sont plus précises que celles de la directive. Les travailleurs détachés y sont ainsi définis selon trois critères : ils sont (i) détachés par des entreprises qui ont normalement leurs activités dans l'État membre d'origine (ii) afin de réaliser, pour le compte de leur employeur, un travail rémunéré (iii) pendant un temps limité.

Première conséquence, l'entreprise qui détache un travailleur doit conduire une part substantielle de ses activités (pas seulement les tâches administratives) dans l'État membre où elle est établie, ce que plusieurs indicateurs permettent de vérifier.<sup>34</sup>

Ensuite, un lien direct doit unir le travailleur et l'entreprise qui le détache. D'ailleurs, même détaché, l'employé continue à travailler au titre du contrat de travail signé<sup>35</sup> avec l'entreprise qui l'affecte à l'étranger et sous la responsabilité de cette dernière.

Enfin, le détachement ne peut pas durer plus de 24 mois et un employé ne peut être détaché uniquement pour remplacer un autre travailleur détaché.<sup>36</sup> En raison de ce décalage entre les définitions de la directive et des règlements sur la coordination sociale, les dispositions relatives à la coordination sociales ne s'appliquent pas à tous les travailleurs détachés au sens de la directive.

Compte tenu des caractéristiques intrinsèques du phénomène de détachement et de la diversité des systèmes sociaux de l'UE, cette dérogation était indispensable pour garantir le maintien des droits des travailleurs dans leur pays d'origine. L'application stricte du principe de contrôle par le pays hôte aurait effectivement impliqué la nécessité pour les travailleurs détachés dans différents États membres pour des missions très courtes d'adhérer aux systèmes de protection sociale de tous ces États. Au cours de leur vie, ces travailleurs auraient donc eu successivement accès à divers droits sociaux (dont les pensions de retraites et les indemnités de chômage) dans tous ces pays. Un tel système serait bien sûr très difficile à mettre en place, notamment parce que les droits à la sécurité sociale et les contributions afférentes varient fortement entre les États membres. Les législateurs européens ont donc jugé ces complications, notamment administratives, superflues et coûteuses, et qu'elles ne profiteraient ni aux travailleurs, ni aux entreprises, ni aux administrations.<sup>37</sup>

**DES PAYS AU SYSTÈME SOCIAL PLUS GÉNÉREUX POURRAIENT ACCUSER DES PERTES DE REVENUS FISCAUX EN CAS DE TAXATION DANS LE PAYS D'ACCUEIL**

En outre, des pays au système social plus généreux, comme la France, pourraient même accuser des pertes de revenus fiscaux si les travailleurs détachés étaient taxés dans leur pays d'accueil. En effet, les contributions sociales des employeurs sur les bas salaires (déduction faites des divers dégrèvements) étant généralement faibles, la France pourrait voir ses recettes amoindries si elle taxait les salaires minimums des travailleurs détachés peu qualifiés qu'elle accueille et perdait les contributions des experts français hautement qualifiés détachés à Londres ou au Luxembourg.

Toutefois, cette situation est parfois considérée comme génératrice d'une concurrence sociale sur la fiscalité du travail car l'écart entre les niveaux des contributions sociales peut devenir l'une des principales raisons de détacher des travailleurs.<sup>38</sup> C'est particulièrement problématique pour les pays où la fiscalité du travail est lourde et qui accueillent des travailleurs détachés originaires de pays où elle l'est moins. Les différentiels de coût du travail liés aux économies sur les contributions sociales sont en effet de l'ordre de 25 à 30 %.<sup>39</sup>

Le graphique 4 décrit trois systèmes de fiscalité du travail en place dans l'UE pour les emplois faiblement rémunérés (67 % du revenu national moyen) : l'un à la charge de l'employeur (SSCer) et deux à la charge des employés (PIT et SSCee). Les charges des employeurs de main-d'œuvre faiblement rémunérée sont les plus

34. Commission européenne, « Practical guide: The legislation that applies to workers in the European Union (EU), the European Economic Area (EEA) and in Switzerland », 2012, Bruxelles (p. 7).

35. Les contrats de travail doivent être signés au moins un mois avant le détachement.

36. Une différence notable porte ainsi sur le caractère temporaire du détachement, qui n'est pas défini dans la directive 96/71/CE, alors que la limite maximale de couverture par la sécurité sociale est de deux ans.

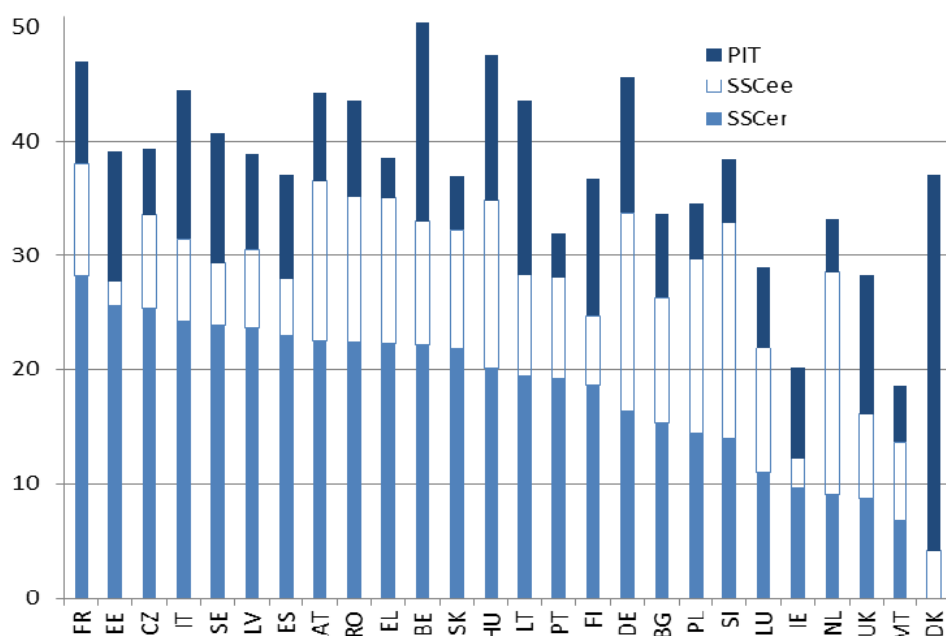
37. Commission européenne, « Practical guide », *op. cit.*, p. 6.

38. Pour plus d'information, voir Maslouskaite Kristina, « Concurrence sociale dans l'UE : mythes et réalités », *Notre Europe – Institut Jacques Delors, Études & Rapports No. 97*, juin 2013, Paris.

39. Creemers, *op. cit.*, p. 32.

faibles au Danemark, à Malte, au Royaume-Uni, aux Pays-Bas et en Irlande. Ainsi, des travailleurs danois détachés en France et percevant le revenu minimum français ne coûteraient rien à leurs employeurs en termes de contribution sociale. Il est intéressant de souligner que bon nombre d'États membres d'Europe centrale et orientale imposent davantage les employeurs que, par exemple, l'Allemagne ou la Belgique. En fait, l'Estonie et la République tchèque arrivent juste derrière la France, avec qui elles forment le trio des pays aux charges les plus lourdes. Ceci étant, l'écart entre les contributions sociales des employeurs français et ceux de Pologne ou de Slovaquie reste de 10 à 15 %, ce qui confirme la possibilité d'une optimisation fiscale. Inversement, la différence entre les contributions sociales payées par les employeurs danois et ceux de Pologne et de Slovaquie est également très importante, offrant ainsi un avantage compétitif aux entreprises et employés danois. Cela montre l'impact non seulement du niveau mais aussi de la structure des systèmes de contributions sociales sur l'intensité de la concurrence sociale, y compris au regard des travailleurs détachés.

**GRAPHIQUE 4** ► Charges fiscales sur les bas revenus (67 % du revenu moyen) en 2012 en proportion des contributions sociales payées par l'employeur



Description : Seules les données de 2011 sont disponibles pour les pays de l'UE non-membres de l'OCDE (BG, LV, LT et RO). Aucune donnée pour Chypre.

Légende : SSCer : contributions sociales payées par l'employeur ;  
SSCee : contributions sociales payées par l'employé ;  
PIT : impôt sur le revenu des particuliers.

Source : Commission européenne<sup>40</sup>

Ces données doivent cependant être considérées avec précaution. La comparaison la plus intéressante et la plus pertinente des régimes de fiscalité du travail consisterait à mesurer les différents niveaux d'imposition sur les revenus minimums plutôt que sur les « bas revenus », au sens de la Commission européenne. Par exemple, en France, les employeurs jouissent d'importants allègements des contributions sociales pour les employés percevant le salaire minimal (loi Fillon). Ces allègements peuvent aboutir à des contributions patronales inférieures à 20 %, ce qui place la France aux côtés de la Pologne et derrière la Slovaquie dans le graphique 4.<sup>41</sup> Malheureusement, de telles données ne sont pas disponibles pour tous les États membres de l'UE, notamment parce qu'ils n'ont pas tous un revenu minimum national.

40. Commission européenne, « Tax burden on labour », 2012, Brussels (p. 4).

41. Pour plus d'information sur la loi Fillon, voir « Réduction Fillon : réduction des cotisations patronales sur les bas salaires ».

### 3. Entre concurrence loyale et déloyale

Cette partie s'attache à analyser les faiblesses du cadre réglementaire en place et les comportements abusifs qui sont apparus avec le temps (3.1). Elle se penche ensuite sur les actuelles propositions législatives, en particulier la directive d'exécution (3.2) et se demande si elles suffiront à garantir une concurrence loyale sur la main-d'œuvre dans l'UE (3.3).

#### 3.1. Failles du cadre actuel et types de comportements abusifs

La directive sur les travailleurs détachés présente différentes failles relatives à ses aspects juridique et administratif ainsi qu'à sa mise en œuvre. Elles ont donné lieu à des pratiques abusives dans toute l'Europe. Le tableau 2 classe par domaines les principaux problèmes associés au cadre actuel.

TABLEAU 2 ► Failles du cadre établi par la directive 96/71/CE :

DOMAINE	ORIGINE DU COMPORTEMENT ABUSIF
Juridique	<ul style="list-style-type: none"> <li>notions de service temporaire, de détachement temporaire et d'établissement mal définies</li> </ul>
Administratif (suivi)	<ul style="list-style-type: none"> <li>contrôle des pays hôte et tests de proportionnalité pour les exigences administratives nationales</li> <li>coopération insuffisante entre les États membres dans l'échange d'informations</li> <li>accès à l'information trop difficile pour les entreprises et les travailleurs détachés</li> </ul>
Application (sanction)	<ul style="list-style-type: none"> <li>mécanismes de sanction inefficaces car aucune notion de « mesures appropriées » n'est requise pour l'application de la directive</li> <li>absence de responsabilité solidaire des contractants</li> <li>résolution des différends trop compliquée</li> </ul>

S'agissant des questions juridiques, le cadre actuel ne définit pas précisément le caractère temporaire d'un service fourni par une entreprise sur le territoire d'un pays hôte<sup>42</sup>, ni la durée de détachement, ni la notion exacte d'« établissement ». Bien sûr, « il n'y a pas de formule magique »<sup>43</sup> et ces définitions sont difficiles à établir tout simplement parce que les services concernés sont extrêmement variés. Néanmoins, l'absence de distinction nette entre le droit à l'établissement et le droit à fournir des services ouvre la porte à différents abus. De même, le caractère provisoire du détachement est une notion floue qui ne précise ni la durée de ce détachement, ni le nombre de fois qu'un travailleur peut être détaché, ni la proportion à respecter entre le temps de travail dans le pays d'origine et le pays hôte.

Ensuite, la législation actuelle est très vulnérable en raison de l'inefficacité des procédures administratives et du suivi assuré. Certes, les pays hôtes sont tenus de collecter les informations pertinentes, contrôler et informer les entreprises qui détachent des travailleurs ainsi que les employés détachés. Toutefois, leur marge de manœuvre est limitée par au moins deux facteurs. D'un côté, les autorités nationales de régulation doivent s'assurer que leur action et leurs exigences sont nécessaires, appropriées et proportionnées. De l'autre, l'échange d'informations entre les pays d'accueil et ceux d'origine reste limité. Par conséquent, les moyens dont disposent les régulateurs nationaux pour garantir que les entreprises détachant des travailleurs respectent la loi sont limités. De plus, il n'existe aucun modèle de document d'information sur les lois et règlements nationaux à fournir à ces entreprises et à leurs employés détachés.

Par ailleurs, l'application de la directive n'est pas efficace. Elle contraint bien sûr tous les États membres à établir des mécanismes assortis de « mesures appropriées » garantissant une bonne application mais les États fixent librement les mécanismes de sanction. Par conséquent, certains pays membres, à l'instar de l'Allemagne, ont introduit de nouvelles dispositions, tandis que d'autres, dont la France, ont décidé de recourir

42. Des indicateurs non contraignants existent mais ils peuvent être combinés de manière à prouver le caractère temporaire du service. Voir : Communication de la Commission sur « Le détachement des travailleurs dans le cadre de la prestation de services : en tirer les avantages et les potentialités maximum tout en garantissant la protection des travailleurs », COM[2007] 304 final, 16.06.2007.

43. Barnard 2010, *op. cit.*, p. 369.

aux mécanismes déjà en place qui encadrent le travail temporaire sur le territoire national. L'application est d'autant plus difficile que les autorités nationales de régulation ont peu de moyens pour poursuivre les entreprises internationales qui pratiquent le détachement et que leurs clients ne sont aucunement responsables des infractions relatives au travail détaché.<sup>44</sup> Enfin, même si les travailleurs détachés ont le droit d'entreprendre des actions juridiques contre leurs employeurs, ce droit n'a presque jamais, voire jamais été exercé, ni par ces travailleurs, ni par leurs représentants.<sup>45</sup>

De nombreuses entreprises ont exploité ces failles dans la réglementation, se rendant coupables de divers abus et infractions, ce qui a suscité des tollés dans plusieurs États membres. L'une des techniques les plus fréquentes pour réduire les contributions sociales des employeurs consiste à créer des sociétés « boîtes aux lettres » dans les États membres où la fiscalité du travail est la moins lourde. L'activité de ces entreprises dans leur pays « d'origine » est très limitée, leur principal objectif étant de détacher des travailleurs à l'étranger en profitant des charges patronales les plus faibles possibles. De plus, ces entreprises sont souvent organisées en réseaux complexes couvrant différents États membres. Par exemple, Bouygues a eu recours à une agence irlandaise qui détachait des travailleurs polonais par le biais de sa filiale chypriote.<sup>46</sup> Avec ces arrangements, il est très difficile de remonter jusqu'aux entreprises qui détachent les travailleurs et de les placer face à leurs responsabilités.

Une autre infraction fréquente concerne le travail indépendant. Bon nombre de dispositions relatives au temps de travail, aux charges et aux revenus inscrits dans la directive sont plus souples pour les travailleurs indépendants. Des agences de travail temporaire et des entreprises de placement détachent donc des travailleurs déclarés indépendants de leur plein gré ou malgré eux alors qu'il existe en fait un lien de subordination.<sup>47</sup> Cette pratique tend à se généraliser dans le bâtiment, où les faux travailleurs indépendants sont souvent moins bien payés que le salaire minimum.<sup>48</sup>

Pour finir, les travailleurs détachés sont souvent vulnérables du fait des barrières linguistiques, de leur isolement social et de leur mauvaise connaissance de leurs droits. Ce sont donc des proies faciles pour les entreprises pratiquant le détachement qui ne respectent pas le noyau dur d'exigences prévues par la directive et imposent des conditions de travail déplorables. Par ailleurs, des pratiques illégales comme le fait de déduire des salaires des frais pour le gîte, le couvert et le transport, sont très répandues. Des entreprises ont également fait faillite et ont disparu sans payer leurs employés. Or, les sociétés qui avaient eu recours à leurs services n'étant pas directement responsables, ces employés n'avaient aucune voie de recours.

### 3.2. Récentes propositions pour garantir une meilleure application de la législation actuelle

Conséquence des récentes décisions de la CJUE et de l'inefficacité d'ensemble du cadre juridique, le détachement de travailleurs est une question particulièrement épineuse pour les citoyens et les dirigeants de l'UE, en particulier dans les États membres où la main-d'œuvre est chère. La situation actuelle a un effet néfaste sur les valeurs européennes de cohésion sociale, de générosité des systèmes sociaux et de dialogue social efficace. Mario Monti considère d'ailleurs que le décalage croissant entre droits économiques et sociaux est de nature à susciter un rejet du marché unique et de l'UE dans une frange de l'opinion publique, les mouvements ouvriers et les syndicats, qui soutenait jusqu'ici activement l'intégration économique.<sup>49</sup>

44. Un précédent juridique d'une entreprise tenue responsable des abus de son sous-traitant a récemment été établi : en décembre 2013, le tribunal de Chambéry a condamné le promoteur immobilier « Promogim », qui avait sous-traité du travail de construction à une société polonaise engageant illégalement des travailleurs polonais en France.

45. Van Hoek Aukje and Houwerzijl Mijke, « Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union », 2011, Bruxelles (p. 35).

46. Bocquet, *op. cit.*, p. 20.

47. Buelen Werner, « Self-employment and bogus self-employment in the European construction industry », 2008, Bruxelles (p. 18).

48. *Ibid.*

49. Monti Mario, *op. cit.*, p. 68.



Le rapport de Mario Monti indiquait deux réformes législatives à apporter de toute urgence pour améliorer la situation actuelle, qui ne doit pas être abandonnée à de futures procédures ponctuelles devant la CJUE ou les tribunaux nationaux.<sup>50</sup> D'abord, un nouveau règlement (désormais baptisé Monti II) devait rappeler les conclusions de la CJUE selon lesquelles tous les travailleurs européens ont le droit de participer à l'action syndicale dans des situations transfrontalières mais que ce droit « n'est pas absolu » et que toute action collective doit être proportionnée (donc assujettie aux libertés économiques). Ce règlement devait également prévoir des mécanismes de résolution informelle des conflits du travail. Ensuite, le rapport conseillait d'adopter une directive complémentaire, qui aurait permis une application plus stricte et un meilleur fonctionnement de la directive 96/71/CE.

La Commission européenne a traduit ces deux idées en propositions législatives concrètes dans les actes pour le marché unique I et II. Cependant, le règlement Monti II a fait long feu : pour la première fois depuis l'adoption du traité de Lisbonne, les parlements nationaux ont recouru à une procédure de « carton jaune » pour signaler l'incompatibilité entre ce texte et le principe de subsidiarité. Douze parlements nationaux (totalisant 19 votes)<sup>51</sup> se sont opposés à la proposition, entraînant le retrait complet de ce règlement de la Commission européenne. Les partenaires sociaux européens ont d'ailleurs salué ce retrait en soulignant que les droits sociaux et le progrès social devaient primer sur les libertés économiques.<sup>52</sup>

La proposition de directive d'exécution est actuellement soumise à un examen rigoureux. Après de difficiles négociations, le Conseil des ministres des Affaires sociales (EPSCO) est parvenu à un compromis le 9 décembre 2013. La commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen a également donné son feu vert à cette proposition, qui doit désormais être adoptée par le Parlement européen en séance plénière en avril. Le tableau 3 résume les principaux objectifs et moyens de les atteindre prévus par la directive.

**TABEAU 3** ► Principaux objectifs et moyens de la directive d'exécution

OBJECTIFS		MOYENS
Clarté juridique (Art. 3)		Liste indicative non exhaustive de critères qualitatifs définissant le caractère temporaire de la prestation de services et la notion d'établissement de l'entreprise pratiquant le détachement dans son pays d'origine
Diffusion de l'information (Art. 5)		Mise à disposition sur les sites Internet des États membres, en plusieurs langues, de toutes les informations sur les lois et les conventions collectives applicables aux travailleurs détachés
Coopération entre les administrations nationales (Art. 6-8)		Obligation pour les pays d'origine de fournir toute information utile au pays hôte, spontanément ou sous deux semaines en cas de demande explicite
Mesures de contrôle (Art. 9)	Proposition de la Commission	Liste de trois catégories de mesures de contrôle : déclarations simples, contrat de travail/bulletins de salaires et désignation d'un référent
	Conclusions du Conseil	Toute mesure de contrôle justifiée et proportionnée (sans liste prédéfinie)
Responsabilité solidaire (Art. 12)	Proposition de la Commission	Dans le bâtiment, les clients directs du service de détachement devraient être responsables du non paiement du salaire (minimum) ou de toute retenue abusive sur le salaire
	Conclusions du Conseil	Dans le bâtiment, les clients directs du service de détachement devraient être responsables seulement du non paiement du salaire (minimum)

Cette directive est donc source d'avancées majeures dans l'application de la directive 96/71/CE, dont certaines sont très consensuelles. En matière de clarté juridique, des définitions précises du caractère temporaire d'un service et de la notion d'établissement font encore défaut mais la nouvelle directive apporte un certain nombre d'indicateurs utiles. Tous les pays membres devraient en outre garantir un meilleur accès en ligne à l'information destinée aux travailleurs détachés et à leurs entreprises. Par ailleurs, les pays d'établissement sont

50. *Ibid.*, p. 69.

51. 18 votes sont nécessaires au lancement de la procédure.

52. La position de la CES est consultable à cette adresse : <http://www.etuc.org/fr/10329>.



désormais soumis à de nouvelles obligations en termes de fourniture d'information, de coopération, de suivi et de contrôle.

La directive souligne aussi deux éléments moins couramment admis. D'abord la Commission a proposé une liste exhaustive de mesures de contrôle que les autorités de surveillance des pays hôte pourraient exiger des entreprises qui détachent des travailleurs. Comme indiqué au point 2.1.2, la jurisprudence de la CJUE a conclu que certaines exigences des autorités nationales contrevenaient à la liberté de prestation de services. La Commission a donc tâché de « codifier la jurisprudence »<sup>53</sup> dans cette directive pour clarifier et uniformiser la situation. Le Conseil des ministres a cependant jugé cette liste inutile et a maintenu l'idée d'une liste « ouverte ».

La seconde question source de contentieux est celle de la responsabilité solidaire. La proposition de la Commission prévoit la possibilité de tenir une entreprise partiellement ou complètement responsable des actes de son sous-traitant, à condition qu'un accord contractuel direct les unisse et ce, uniquement dans le secteur du bâtiment. De plus, cette entreprise ne serait responsable que du non-paiement du salaire minimum ou de retenues abusives sur d'autres versements (arriérés ou remboursement de taxes). Sa responsabilité ne serait d'ailleurs plus engagée si elle avait respecté la procédure de « due diligence » (diligence raisonnable). Le Conseil a accepté la formulation suggérée par la Commission mais limité la responsabilité au seul non-versement des salaires. Dans le même temps, le 25 février 2014, le parlement français a approuvé un projet de loi national plus restrictif, qui institue la responsabilité conjointe et solidaire dans tous les secteurs d'activité économique sur le territoire français.<sup>54</sup>

### 3.3. Des propositions suffisantes pour garantir une concurrence loyale ?

L'influence réelle de la directive d'exécution sur la mise en œuvre des dispositions prévues dans la directive 96/71/CE est source d'interrogations. En effet, si le compromis trouvé au Conseil constitue une avancée significative en ce sens, de nombreuses parties prenantes, dont le Parlement européen, les partenaires sociaux et les responsables politiques nationaux estiment qu'il n'est pas assez ambitieux.

La CES et le Parlement européen semblent considérer que l'application restreinte de la responsabilité solidaire prévue dans la directive ne suffit pas.<sup>55</sup> Dans son rapport, le Parlement européen a proposé des amendements majeurs pour accroître de plusieurs manières le champ de la responsabilité. Elle devrait ainsi s'appliquer à tous les secteurs d'activité et à l'ensemble de la chaîne de sous-traitance (relations contractuelles directes et indirectes). De plus, le rapport du Parlement soutient qu'outre le salaire minimum, la disposition devrait couvrir tous « les droits qui sont dus aux travailleurs et/ou les cotisations sociales qui sont dues à des fonds ou institutions gérés conjointement ». Reste à savoir si le Parlement européen parviendra à introduire ces profondes modifications dans la directive d'exécution.

Cette dernière suscite d'autres idées et critiques. Ainsi, un rapport du Sénat français recommande de limiter la chaîne de sous-traitance à un maximum de trois acteurs et d'imposer des clauses de responsabilité sociale des entreprises dans les contrats qui unissent les entreprises et leurs sous-traitants.<sup>56</sup> Le Parlement européen a également adopté une résolution sur la création d'une plateforme européenne des inspecteurs du travail pour lutter contre le travail non déclaré et les sociétés « boîte aux lettres » et renforcer la coopération internationale en la matière.<sup>57</sup> La CES a récemment déclaré que la directive n'améliorerait en rien la clarté juridique, car les définitions relatives au détachement restent trop floues et facilement manipulables.<sup>58</sup> Enfin, l'accent qu'elle

53. Malmberg Jonas and Johansson Caroline, « The Commission's Posting Package », *Swedish Institute for European Policy Studies*, 2012, Stockholm (p. 10).

54. Pour des informations supplémentaires sur la législation française, voir, « Travail : sous-traitance et lutte contre le dumping social »

55. Parlement européen, « Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (COM(2012)0131 – C7-0086/2012 – 2012/0061(COD)) », Rapporteur Jazłowiecka Danuta, 2013, Bruxelles, et CES, « ETUC position on the Enforcement Directive of the Posting of Workers Directive », 2012, Bruxelles.

56. Bocquet Eric, *op. cit.*, p. 34.

57. Parlement européen, « 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 (2013/2112(INI)) », 2014, Bruxelles.

58. CES, « ETUC position », *op. cit.*

met sur l'exécution des règles par les autorités compétentes plutôt que par un renforcement des syndicats ou d'autres éléments de la société civile est aussi source de critiques.<sup>59</sup>

Toutes ces modifications amèneraient indéniablement des améliorations à la directive d'exécution, donc au processus de détachement tel qu'il est défini dans la directive 96/71/CE. Néanmoins, il faut souligner que même si la directive d'exécution palliait tous les problèmes d'application de la directive 96/71/CE, les détracteurs du détachement continueraient à poser la question de la concurrence loyale.

D'abord, il est vrai qu'une entreprise qui détache des travailleurs continuera à bénéficier des écarts de niveaux des contributions sociales entre les États membres. Si cette concurrence sociale peut avoir des effets positifs<sup>60</sup>, elle sera moins attrayante dans le nouveau cadre renforcé. De plus, si une réglementation efficace permet la disparition des sociétés « boîte aux lettres », cet arbitrage sera moins problématique. En effet, il semble tout à fait normal qu'une entreprise (légitimement établie dans un pays et ses travailleurs temporairement détachés) continue à contribuer au système social de leur pays et à en bénéficier.

Deuxième point plus problématique, les entreprises qui détachent des travailleurs en toute légalité et légitimité pourront toujours réaliser des économies sur l'écart entre les exigences minimales prévues par la directive 96/71/CE et les conditions de travail réelles du pays hôte. Bien appliquée, la directive garantirait en effet une protection minimale à tous les travailleurs détachés mais pas forcément l'égalité de traitement avec les employés locaux. Comme l'indique le point 2.1.2, si les États membres et les partenaires sociaux sont libres d'adopter toutes les règles relatives au marché du travail qu'ils jugent adaptées, leur application aux travailleurs détachés n'est possible qu'en cas de réussite au test de proportionnalité. Dès lors, la concurrence entre travailleurs locaux et détachés pourrait conduire à un nivellement par le bas des lois nationales pour les aligner sur les conditions minimales énumérées dans la directive 96/71/CE ou au remplacement des travailleurs nationaux, mieux protégés, par des étrangers détachés.

“ LA CONCURRENCE  
'LOYALE', TELLE QUE LA  
DÉCRIT LE CADRE ACTUEL,  
RESTE SUSCEPTIBLE  
DE PÉNALISER LES  
PARTENAIRES SOCIAUX ”

Enfin, même si elle était bien appliquée, la directive 96/71/CE restreindrait le champ du dialogue social, une des valeurs centrales du modèle social européen. Dans le cadre actuel, les partenaires sociaux influent très peu sur la définition des droits des travailleurs détachés en raison des modalités du test de proportionnalité et de l'absence de représentation des travailleurs détachés par les syndicats nationaux. De plus, les conventions collectives établies ne s'appliquent que si elles sont universellement contraignantes. Dans les systèmes de relations employeurs-employés efficaces et décentralisés, ainsi que dans les cas où aucune règle juridique n'autorise un élargissement du champ du dialogue social, la fonction de la négociation collective est limitée.<sup>61</sup> Dès lors, la concurrence « loyale », telle que la décrit le cadre actuel, reste susceptible de pénaliser les partenaires sociaux, voire les systèmes de dialogue social, dans de nombreux États membres.

Ces deux dernières critiques sont particulièrement importantes et requièrent toute l'attention des parties prenantes aux niveaux national et européen. Dans la mesure où le règlement Monti II a été abandonné, un nouveau compromis devra être trouvé pour réconcilier les partenaires sociaux nationaux et les forces européennes de la concurrence. Des concessions devront donc être faites des deux côtés : l'Europe a un besoin impérieux de stimuler la concurrence dans les services, qui ne doit pas être entravée par de nouveaux règlements protectionnistes (cf. 1.1). Cependant, les préférences sociales, dont le droit à l'action syndicale, doivent être ménagées. Les partenaires sociaux nationaux et européens devront donc s'adapter aux réalités du monde et de l'UE pour rester en mesure de défendre leur cause. En parallèle, les responsables européens doivent maintenir l'équilibre entre préoccupations sociales et économiques, comme prévu dans les traités européens.

59. Malmberg Jonas and Johansson Caroline, *op. cit.*, p. 12.

60. La Commission encourage depuis des années les États membres à transférer les charges fiscales sur le travail vers d'autres éléments (consommation, climat...) car ces charges sur le travail freineraient la croissance.

61. Eurofound, *op. cit.*, p. 15.

## CONCLUSION

**A** lors qu'il ne concerne qu'une infime partie de la main-d'œuvre de l'UE, le phénomène de détachement des travailleurs soulève certaines des plus profondes questions liées à l'intégration européenne. Comme pousser au maximum l'intégration économique tout en préservant les clauses sociales si chères aux citoyens de l'UE ? Comment éviter l'apparition d'une concurrence sociale dans un marché unique regroupant 28 traditions et préférences sociales différentes ? Enfin, comment garantir le soutien des opinions au projet européen et sa légitimité ?

Toutes ces questions ramènent à la distinction entre concurrence « loyale » et « déloyale » au sein du marché unique. Il va de soi que c'est la concurrence « loyale », véritable moteur de convergence et de croissance, qui devrait être promue. Cependant, cette concurrence ne peut se réguler toute seule car ce caractère loyal est une notion normative qui traduit l'équilibre entre droits économiques et sociaux acceptable pour les Européens. Il détermine aussi les concessions que les citoyens sont disposés à faire sur leurs préférences sociales pour une plus grande prospérité économique.

Ce Policy Paper a donné un aperçu du cadre juridique qui régit les détachements de travailleurs dans l'UE et abordé les différents moyens de l'affiner. De toute évidence, les questions relatives à ce phénomène sont complexes et il semble presque impossible que les 28 États membres trouvent un compromis parfait. Heureusement, l'Europe a réussi à prendre des mesures adaptées pour assurer une concurrence plus loyale dans le cadre des détachements de travailleurs. L'actuel débat sur une meilleure application de la directive 96/71/CE constitue une avancée majeure dans le sens d'une concurrence mieux encadrée, telle qu'elle a été définie il y a 20 ans. Ce compromis n'est peut-être pas parfait ni complet mais il devrait réduire le champ des abus et manipulations auxquels peuvent se livrer les entreprises qui détachent des travailleurs. La directive d'exécution améliorera les conditions de vie et de travail des employés européens détachés et facilitera l'acceptation du phénomène au niveau national.

Enfin, trouver le juste équilibre socioéconomique dans les questions liées au détachement est essentiel pour les 1,2 million de travailleurs européens détachés mais aussi pour le projet européen dans son ensemble. Comme dans bon nombre d'autres domaines du marché unique, la célèbre formule de Jacques Delors est tout à fait pertinente : pour préserver l'équilibre socioéconomique de l'Europe, il est nécessaire de promouvoir conjointement « la compétition qui stimule, la coopération qui renforce et la solidarité qui unit » de la part des États membres, des partenaires sociaux et des citoyens.

## BIBLIOGRAPHIE

- Bocquet Eric, « Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs », *Sénat*, No. 527, 2013, Paris
- Bücker Andreas and Warneck Wiebke, « Viking-Laval-Rüffert : consequences and policy perspectives », *ETUI*, 2010, Brussels
- Buelen Werner, « Self-employment and bogus self-employment in the European construction industry », 2008, Brussels
- Cremers Jan, « In search of cheap labour in Europe », *European Institute for Construction Labour Research*, 2010, Amsterdam
- Commission européenne, « Détachement des travailleurs : les garanties de l'Union européenne contre le dumping social », 11.12.2013, Brussels
- Communication de la Commission sur « 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 », COM[2007] 304 final, 13.06.2007
- Deakin, S. F., « Regulatory competition after Laval » in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies 10*, 2008, Cambridge
- Direction générale du travail, « Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2012 », 2013, Paris
- Eurofound, « Posted workers in the European Union », 2010, Dublin
- Commission européenne DG Emploi, affaires sociales et inclusion, « Posting of workers in the European Union and EFTA countries : Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011 », 2012, Brussels
- Commission européenne, DG Politiques internes, « The impact of ECJ judgments on Viking, Laval, Rüffert and Luxembourg on the practice of collective bargaining and the effectiveness of social action », Study, 2010, Brussels
- Commission européenne, « Practical guide : The legislation that applies to workers in the European Union (EU), the European Economic Area (EEA) and in Switzerland », 2012, Brussels
- Commission européenne, « Tax burden on labour », 2012, Brussels
- Parlement européen, « Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/Ce concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services (COM(2012)0131 – C7-0086/2012 – 2012/0061(COD)) », Rapporteur Jazłowiecka Danuta, 2013, Bruxelles
- Parlement européen, « 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 (2013/2112(INI)) », 2014, Bruxelles
- ETUC, « ETUC position on the Enforcement Directive of the Posting of Workers Directive », 2012, Brussels
- IDEA Consult, « Study on the economic and social effects associated with the phenomenon of posting of workers in the EU », pour la Commission européenne, DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances, rapport final, 2011, Bruxelles
- Ismeri Europa, « Preparatory study for an Impact Assessment concerning the possible revision of the legislative framework on the posting of workers in the context of the provision of services », Final Report, 2012, Brussels
- Malmberg Jonas and Johansson Caroline, « The Commission's Posting Package », *Swedish Institute for European Policy Studies*, 2012, Stockholm
- Maslauskaitė Kristina, « Concurrence sociale dans l'UE : mythes et réalités », *Notre Europe – Institut Jacques Delors, Études & Rapports No. 97*, juin 2013, Paris
- Monti Mario, « A new strategy for the single market : at the service of Europe's economy and society », 2010, Brussels
- Uppenberg Kristian, « Economic growth in the US and the EU : a sectoral decomposition » in « Productivity and Growth in Europe : Long term trends, current challenges, and the role of economic dynamism », *EIB Papers*, Vol.16(1), 2011
- van Hoek Aukje and Houwerzijl Mijke, « Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union », 2011, Brussels

## RÈGLEMENTS ET JURISPRUDENCE DE L'UE

C-438/05 The International Transport Workers' Federation et The Finnish Seamen's Union [2007] ECR I-10779

C-341/05 Laval un Partneri [2007] ECR I-11767 ; C-346/06 Rüffert [2008] ECR I-1989

C-319/06 Commission v Luxembourg [2008] ECR I-4323

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, 1996, Bruxelles

Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale, 2004, Bruxelles, Art. 12

Règlement (CEE) No 1408/71 du Conseil du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté

Règlement 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant coordination des systèmes de sécurité sociale (texte applicable à l'EEE et la Suisse) et ses trois modifications disponibles sous forme de version consolidée

### QUELLE EUROPE SOCIALE APRÈS LA CRISE ?

Sofia Fernandes & Emanuel Gyger, *Synthèse, Notre Europe – Jacques Delors Institute*, février 2014

### UE, EMPLOI ET MONDIALISATION

Virginie Timmerman, *Synthèse de la conférence « Droit d'inventaire - Droit d'inventer » organisée avec le Mouvement européen France, Notre Europe – Jacques Delors Institute*, janvier 2014

### LA « SOLIDARITÉ QUI UNIT » ET LA « COOPÉRATION QUI RENFORCE »

António Vitorino, *Tribune, Entretien pré-Conseil européen, Notre Europe – Jacques Delors Institute*, décembre 2013

### RENFORCER L'UEM : COMMENT MAINTENIR ET DÉVELOPPER LE MODÈLE SOCIAL EUROPÉEN ?

Sofia Fernandes & Kristina Maslauskaitė, *Études & Rapports No. 101, Notre Europe – Jacques Delors Institute*, novembre 2013

### CHÔMAGE DES JEUNES, DIVERGENCES SOCIO-ÉCONOMIQUES ET CAPACITÉ BUDGÉTAIRE DANS LA ZONE EURO

María João Rodrigues, *Policy Paper No. 102, Notre Europe – Jacques Delors Institute*, novembre 2013

### DOTER L'UEM D'UNE DIMENSION SOCIALE

Jacques Delors & Sofia Fernandes, *Tribune – Le Mot, Notre Europe – Jacques Delors Institute*, octobre 2013

### UN PROBLÈME DE DÉCALAGE, VOIRE DE COHÉRENCE

António Vitorino, *Tribune, Entretien pré-Conseil européen, Notre Europe – Institut Jacques Delors*, octobre 2013

### UNE DIMENSION SOCIALE POUR L'UEM : POURQUOI ET COMMENT ?

Sofia Fernandes & Kristina Maslauskaitė, *Policy Paper No. 98, Notre Europe – Institut Jacques Delors*, septembre 2013

### VERS UNE EUROPE SOCIALE RENFORCÉE ?

Marie Billotte et Sofia Fernandes, *Synthèse de la conférence « Quelles initiatives sociales pour l'Europe ? » organisée avec le Centre d'études européennes de Sciences Po, Notre Europe – Institut Jacques Delors*, juillet 2013

### CONCURRENCE SOCIALE DANS L'UE : MYTHES ET RÉALITÉS

Kristina Maslauskaitė, *Études & Rapports No. 97, Notre Europe – Institut Jacques Delors*, juin 2013

Sur les mêmes thèmes...

Directeur de la publication : Yves Bertoncini • La reproduction en totalité ou par extraits de cette contribution est autorisée à la double condition de ne pas en dénaturer le sens et d'en mentionner la source • Les opinions exprimées n'engagent que la responsabilité de leur(s) auteur(s) • *Notre Europe – Institut Jacques Delors* ne saurait être rendu responsable de l'utilisation par un tiers de cette contribution • Traduction de l'anglais : Sylvain Morestin • © *Notre Europe – Institut Jacques Delors*

