

Les Possibles — No. 02 Hiver 2013-2014

Le détachement des salariés dans l'Union européenne

vendredi 21 février 2014, par Raoul-Marc Jennar

Devant l'Assemblée nationale, Jean Jaurès prononçait ces paroles prophétiques : « Ce que nous ne voulons pas, c'est que le capitalisme international aille chercher la main-d'œuvre sur les marchés où elle est le plus avilie, humiliée, dépréciée, pour la jeter sans contrôle et sans réglementation sur le marché français, et pour amener partout dans le monde les salaires au niveau des pays où ils sont le plus bas. »

C'était le 17 février 1894. Ce qu'il redoutait alors est devenu la réalité cent vingt ans plus tard. Et tout, dans les orientations fondamentales de l'Union européenne (UE), y contribue depuis les origines.

Il faut rappeler que la liberté de circulation et d'installation des personnes et des services fait partie des « libertés fondamentales » de l'UE. Comme le rappelle la littérature de la Commission européenne, « *la libre prestation de services est ancrée dans l'Union depuis la création de la Communauté économique européenne en 1957 et constitue une pierre angulaire du marché unique européen.* »

[1] Le droit des entreprises de proposer des services dans un autre État membre de l'Union et de détacher temporairement des travailleurs pour assurer ces services en est la concrétisation [2].

En 1986, Jacques Delors propose l'Acte unique, qui inscrit le principe de la reconnaissance mutuelle et permet ainsi de contourner l'obligation d'harmonisation en vigueur jusque-là. Ce principe est destiné à faciliter la libre circulation des biens et des services. Selon ce principe, un produit fabriqué dans un État membre ne peut donc pas être interdit à la vente dans un autre État membre, même si les prescriptions techniques ou qualitatives diffèrent de celles imposées à ses propres produits. Le même principe s'applique aux activités de service. Le plus souvent, ce sont les règles en vigueur dans l'État d'origine qui s'appliquent.

Ce principe ouvre une double voie : soit imposer à tout salarié la législation en vigueur là où il exerce effectivement son activité, soit appliquer la législation de son pays d'origine. L'Acte unique confie à la Commission européenne les pouvoirs régaliens lui permettant d'assurer, en toutes circonstances, le primat des règles de la concurrence.

En 1990, suite à la chute du Mur de Berlin, les États du centre et de l'est de l'Europe s'émancipent de la tutelle de l'Union soviétique et retrouvent leur indépendance. Tous demandent à adhérer à la Communauté européenne.

De leur côté, les organisations patronales européennes sont

favorables à un élargissement rapide de l'UE. Pourquoi ? Poser la question, c'est y répondre : devoir décider à 25 (en 2004) justifie l'abandon de l'unanimité dans la prise de décision sur de très nombreuses matières et offre ainsi l'opportunité de faire adopter plus facilement des politiques plus favorables aux intérêts du secteur privé ; l'élargissement, c'est aussi l'élargissement du marché européen et donc de nouveaux débouchés et de nouvelles possibilités pour la liberté d'installation des personnes et des services ; enfin, et surtout, l'élargissement permet de provoquer un choc de compétitivité entre deux Europe, l'une où, au fil des décennies, s'est créé un État social, régulateur et redistributeur, l'autre, livrée aux experts néolibéraux du FMI et de la Commission européenne, peu enclins à conserver des régimes communistes ce qu'ils avaient pu apporter de positif sur le plan de la justice sociale et de l'accès de tous à des services essentiels, où les salaires sont bas, les conditions de travail médiocres et les exigences environnementales inexistantes. Les conditions sont ainsi créées pour mettre ces deux Europe et leurs populations en concurrence.

La directive sur le détachement des travailleurs

En 1996, une directive est adoptée. Elle porte sur « le détachement des travailleurs » Eh oui ! À l'époque, on utilisait encore le mot « travailleur » ! Son élaboration a été l'occasion d'une tension entre les deux manières d'interpréter le principe de la reconnaissance mutuelle instauré par l'Acte unique dix ans plus tôt. Le résultat est, comme très souvent, un compromis hybride.

La « *directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services* », entrée en vigueur en 1999, s'applique

aux travailleurs salariés effectuant une tâche temporaire dans un autre État membre que celui où ils exercent habituellement leur activité. Elle met en œuvre deux principes : l'application du droit du pays d'accueil pour la rémunération du travailleur, mais l'application du droit du pays d'origine pour l'affiliation au régime de sécurité sociale. L'ensemble des dispositions de cette directive a été transposé en droit français et figure aux articles L.1261-1 à L.1263-2 du code du travail.

Le socle des conditions de travail et d'emploi à respecter comprend les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos, la durée minimale des congés annuels payés, le taux de salaire minimal, y compris celui majoré pour les heures supplémentaires, les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des sociétés d'intérim, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail, les mesures de protection applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes ou venant d'accoucher, des enfants et des jeunes, l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de discrimination.

Les travaux inférieurs à huit jours sont exclus du champ d'application de la directive. Celle-ci n'oblige pas les États à fixer des salaires minima. Dans le cas d'un détachement inférieur à un mois, les États ont la possibilité de dispenser les entreprises étrangères de l'application des règles relatives au salaire minimum. Les entreprises bénéficient également d'autres dispenses lorsque les tâches à effectuer sont « de faible ampleur ». Le détachement peut durer deux ans maximum.

Comme il est fréquent dans les textes européens, l'application d'un principe relevant du droit social est assortie d'un grand nombre d'exceptions qui laissent le champ libre à des pratiques déréglées au point qu'il devient aisé de contourner le principe lui-même. On va le constater rapidement.

De plus, le maintien de l'affiliation au système de sécurité sociale du pays d'origine offre l'occasion d'un avantage comparatif non négligeable pour les pays où les charges sociales sont les plus faibles. De ce fait, les écarts de coûts salariaux peuvent rester importants. Ainsi, dans le secteur de la construction, il peut être de l'ordre de 30 % entre un résident français et un salarié détaché de Pologne. [3]

Faute d'une véritable procédure de contrôle au niveau des États et vu le faible intérêt de la Commission européenne pour les garanties sociales que recherche cette directive, son application va donner lieu à un nombre croissant d'abus et de fraudes.

Le principe du pays d'origine

En 2005, une initiative de la Commission européenne va affecter cette directive de 1996 : la proposition de directive déposée par le commissaire européen Frits Bolkestein.

La proposition introduit deux dispositions qui tendent à rendre inapplicable la directive de 1996 sur le détachement des

travailleurs, en mettant fin au pouvoir des États membres de vérifier et donc de garantir le respect des législations et des réglementations qui protègent les travailleurs contre différentes formes d'abus de la part des employeurs. Le Parlement européen les écartera.

Mais le texte proposé par le commissaire Bolkestein introduit aussi le principe du pays d'origine [4]. Ce principe s'appuie sur une présomption d'équivalence des normes. Il s'agit d'un puissant moyen de contourner les exigences de l'harmonisation, mais aussi les différences de réglementations nationales. Mais ce principe est inopérant dès qu'il s'agit de prendre en compte, dans le cadre de la liberté d'installation, les modèles nationaux de fourniture de services, les réglementations économiques et sociales nationales.

Avec, il faut le souligner, le soutien de plusieurs États candidats à l'adhésion, soucieux de bénéficier de leurs avantages comparatifs en matière de fiscalité, de salaires et de conditions de travail (au point de blâmer leurs organisations syndicales pour leur opposition à la directive), la Commission a délibérément renoncé à l'harmonisation au profit du principe du pays d'origine.

Ce choix a pour effet d'obtenir progressivement le démantèlement des droits sociaux protégés au niveau national. Certes, dans le texte de la directive telle qu'elle a été finalement adoptée, à l'article 16, l'expression « principe du pays d'origine » a été remplacée par « liberté de prestation des services » et les réglementations nationales qui apportent des restrictions à cette liberté doivent respecter les principes de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité. Mais le fondement du principe du pays d'origine est installé. Quoi qu'en dise le journal *Le Monde*, le principe n'a pas été abandonné. [5] Certes, la dénomination de l'article 16 a changé et le principe du pays d'origine n'a plus été énoncé dans sa simple brutalité. Cet énoncé a été remplacé par une série d'interdits qui frappent le pays d'accueil en ce qui concerne l'accès de son territoire à une activité de service en provenance d'un autre État. L'intense mobilisation européenne provoquée par le dépôt de la proposition de directive explique cette formulation nouvelle qui n'a de reculade que l'apparence.

Les arrêts de la CJUE

À cette directive se sont ajoutés des arrêts de la Cour de Justice de l'UE (CJUE) qui ont pour effet d'inciter les fournisseurs de services à rechercher l'État membre le moins disant fiscal, social et écologique. C'est la légalisation du dumping.

Quatre arrêts de la CJUE vont établir cette légalisation :

- l'arrêt *Viking* du 11 décembre 2007 : la compagnie finlandaise *Viking* souhaitait faire passer un de ses navires sous pavillon estonien afin de le soustraire à la convention collective finlandaise ;
- l'arrêt *Laval* du 18 décembre 2007 : la société suédoise

Laval qui employait des salariés lettons en Suède refusait de leur appliquer la convention collective du secteur.

Dans ces deux cas, la Cour a donné raison aux employeurs ; elle a estimé que le droit européen en vigueur s'oppose à ce qu'un syndicat tente de contraindre une entreprise établie dans un autre État membre à engager une négociation sur les salaires, dès lors que la loi de l'État d'accueil ne fixe pas de salaire minimum, ou à adhérer à une convention collective prévoyant des conditions plus favorables que celles figurant dans la loi. En outre, et c'est une véritable révolution juridique, la Cour, dans les deux cas, affirme que « *s'il est vrai que, dans les domaines ne relevant pas de la compétence de la Communauté, les États membres restent, en principe, libres de fixer les conditions d'existence de ces droits, il n'en demeure pas moins que, dans l'exercice de cette compétence, les États sont néanmoins tenus de respecter le droit communautaire* ».

La CJUE a construit une doctrine juridique qui lui a permis d'intervenir dans des domaines qui ne relèvent ni des traités, ni du droit européen qui en découle. Bien plus, elle s'autorise à appliquer le droit européen à des matières qui ne relèvent pas de celui-ci, ce qui lui permet d'imposer le droit commercial au droit du travail.

- l'arrêt *Rüffert* du 3 avril 2008 : un État membre n'est pas en droit d'imposer aux entreprises établies dans d'autres États membres un taux de salaire prévu par une convention collective applicable au lieu d'exécution des prestations concernées, ni de limiter l'accès aux marchés publics aux entreprises qui acceptent de respecter le salaire minimum prévu dans cette convention collective.
- l'arrêt *Commission contre Luxembourg* du 19 juin 2008 : la Cour condamne le Luxembourg suite à une plainte de la Commission européenne ; il est condamné pour avoir voulu appliquer les conventions collectives luxembourgeoises aux travailleurs étrangers citoyens d'autres États de l'UE, le Luxembourg ayant considéré que le respect des conventions collectives relève de l'ordre public. La Cour a considéré que c'est abusif. En fait, elle réduit la notion d'ordre public à « *une menace réelle et suffisamment grave pour la société* ».

Ce faisant, la CJUE détruit une notion fondamentale issue de la lente construction du droit du travail : celle d'ordre public social qui vise à mettre en place des règles de droit impérative pour garantir les mêmes droits sociaux pour tous. Comme le soulignait Pierre Khalfa, « *il y a là un recul historique pour le modèle social européen*. » [6]

La CJUE a, de fait, privé la directive de 1996 des moyens d'atteindre son objectif initial de protection des travailleurs détachés.

Le grand élargissement et les fraudes

L'élargissement de l'Union européenne et la crise survenue en 2007-2008 vont donner à la pratique du détachement une ampleur sans précédent, à laquelle les faiblesses de la directive de 1996, le principe du pays d'origine et les arrêts de la CJUE ne sont pas étrangers.

Les fraudes se sont multipliées. Aux fraudes simples qui consistent à ne pas respecter les principes de la directive de 1996, se sont ajoutées des pratiques plus complexes, notamment par la multiplication des sous-traitances en cascade et par l'existence d'entreprises qui ne sont que des boîtes aux lettres : travail illégal, non-déclaration intentionnelle des accidents de travail, abus de la vulnérabilité des travailleurs, trafics d'êtres humains, esclavage moderne.

Ces fraudes ont atteint un tel niveau que le ministère du Travail estime aujourd'hui entre 220 000 à 300 000 le nombre de salariés « à bas coût » présents sur le territoire français qui sont donc rémunérés, dans le meilleur des cas, selon les barèmes de leur pays d'origine. [7]

On évalue à 1,5 million le nombre de travailleurs détachés dans l'Union européenne. Le détachement représentait en 2007, à l'échelle de l'Union à 27, 18,5 % de la population active provenant d'un autre État membre [8].

Ce phénomène a pris une grande ampleur dans les secteurs du BTP, de l'agro-alimentaire et des transports. Le ministre du Travail, Michel Sapin, n'hésite pas à parler de « *systèmes quasi mafieux*. » [9]

Une nouvelle directive qui ne règle pas le problème

En mars 2012, la Commission européenne a proposé une directive visant à contrôler l'application de la directive de 1996. Lors de l'examen de cette proposition par le Conseil des ministres de l'Emploi et des Affaires sociales, le 9 décembre 2013, il a été prévu :

- de mieux informer les travailleurs et les entreprises de leurs droits et de leurs obligations en matière de conditions d'emploi ;
- d'améliorer la coopération entre autorités nationales compétentes en matière de détachement ;
- de préciser la définition de la notion de détachement, afin d'éviter la multiplication des sociétés « boîtes aux lettres » ;
- de définir les responsabilités des États membres en matière de vérification du respect de la directive de 1996 et les mesures d'inspection qu'ils devraient appliquer ;
- d'exiger des sociétés détachant des travailleurs :
 - qu'elles désignent une personne de contact pour

assurer la liaison avec les autorités de contrôle pour déclarer leur identité, le nombre de travailleurs allant être détachés, les dates de début et de fin ainsi que la durée du détachement, l'adresse du lieu de travail et la nature des services ;

- qu'elles conservent les documents de base disponibles, tels que les contrats de travail, fiches de paie et relevés d'heures des travailleurs détachés ;
- d'instaurer un principe de responsabilité conjointe :
 - pour améliorer le respect des droits et le traitement des plaintes, en exigeant de l'État d'accueil et de l'État d'origine qu'ils veillent, avec l'aide de syndicats et d'autres tierces parties intéressées, à ce que les travailleurs détachés puissent déposer des plaintes contre leur employeur si leurs droits ne sont pas respectés ;
 - pour garantir que les sanctions et amendes administratives infligées aux prestataires de services par les autorités de contrôle d'un État, en cas de non-respect de la directive de 1996, peuvent être exécutées et recouvrées dans un autre État. Les sanctions infligées en cas de manquement à la directive doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Un point de la décision du 9 décembre suscite des appréciations divergentes. Certains déplorent que soit confié à la Commission européenne le pouvoir de vérifier à posteriori si les mesures de contrôle et les sanctions sont « proportionnées ». Ce qui fait craindre, vu le parti pris idéologique très libéral de la Commission européenne et son faible intérêt dans le passé pour le sort des travailleurs détachés, que les procédures de contrôle et les sanctions soient très limitées. Au contraire, d'autres estiment qu'un pouvoir de contrôle *a priori* donné à la

Commission européenne permettrait à celle-ci de limiter, voire d'empêcher, les contrôles.

Les poursuites à l'encontre des entreprises qui obtiennent un marché et le délèguent à des sous-traitants ne seront obligatoires que dans le BTP et seulement pour le sous-traitant direct. Elles seront facultatives dans les transports, l'agriculture et l'agroalimentaire. La sous-traitance en cascade a encore un grand avenir.

De plus, la nouvelle directive ne mettra pas fin au dumping social puisque les cotisations sociales restent dues dans le pays d'origine.

En outre, une disposition a été introduite qui permet à un État de déroger au principe de responsabilité conjointe s'il prend des mesures qui ont un effet équivalent. Ainsi, la République tchèque, la Hongrie, l'Estonie, la Lettonie, le Royaume-Uni, Malte et la Slovaquie, qui ont subordonné leur accord à l'inscription de cette dérogation, pourront ne pas appliquer ce principe sur leur territoire national. Car, comme l'a démontré l'application du principe de la reconnaissance mutuelle fondé sur la présomption de l'équivalence des normes, présomption ne signifie pas application.

Le scepticisme s'impose, vu les moyens de plus en plus limités dont dispose l'inspection du travail du fait des politiques de réduction des dépenses publiques d'un grand nombre de gouvernements.

Les décisions du 9 décembre ne règlent donc pas le problème. La concurrence entre salariés européens demeure. Au mépris de l'égalité de traitement entre tous les travailleurs. La disparition de conditions de travail dignes du XIX^e siècle n'est pas pour demain. L'exploitation des humains, au mépris de leur dignité, reste une marque de cette construction européenne que Pierre Bourdieu qualifiait très justement de « destruction sociale ».

Notes

[1] Commission européenne, communiqué de presse « Détachement des travailleurs : les garanties de l'Union européenne contre le dumping social », 11 décembre 2013

[2] Article 56 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

[3] Assemblée nationale, document 1175, Rapport fait au nom de la Commission des Affaires sociales sur la proposition de résolution européenne sur la proposition de directive relative à l'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs, par M. Richard Ferrand, 26 juin 2013.

[4] C'est l'Arrêt *Cassis de Dijon* de 1979 de la Cour de Justice de la Communauté européenne qui crée le principe du pays d'origine, à l'époque exclusivement appliqué au commerce des biens.

[5] *Le Monde*, 10 décembre 2013.

[6] Pierre Khalfa, [« La Cour européenne de Justice contre l'Europe sociale »](#).

[7] Sénat, document no 527, Commission des affaires européennes. « Rapport d'information sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs », par Éric Bocquet, 18 avril 2013.

[8] Assemblée nationale, document n° 1087, Commission des affaires européennes, [« Rapport d'information sur la proposition de directive relative à l'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs »](#), par Gilles Savary, Chantal Guittet et Michel Piron, 29 mai 2013, .

[9] *Le Monde*, 9 décembre 2013.