

Jan Cremers
University of Amsterdam/AIAS

À la recherche de main-d'œuvre bon marché en Europe

Conditions de travail et de vie
des travailleurs détachés

European Institute for
Construction Labour Research

CLR Studies 6



Élaboré à la demande
de la Fédération Européenne
des Travailleurs du Bâtiment et du Bois



Avec le soutien financier
de la Commission Européenne,
DG Emploi, affaires sociales et égalité des chances
Project VS/2009/0475.

CLR Studies 6:
À la recherche de main-d'œuvre bon marché en Europe
Conditions de travail et de vie des travailleurs détachés

CLR Studies are publications of work by
the European Institute for Construction Labour Research
and its network of academics and practitioners,
and open to related contributions from all sources.

Series editors:
Linda Clarke, Jan Cremers, Jörn Janssen

CLR
Rue Royale 45
B-1000 Bruxelles
email clr@mjcpro.nl
www.clr-news.org

ISBN 978 0 903109 30 7
© 2011 CLR/EFBWW/Jan Cremers

All rights reserved.
No part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system
or transmitted, in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying,
record or otherwise, without the written permission of the publisher. Any violation
of the copyright will be subject to prosecution.

While the information in the publication is believed to be correct,
publisher and authors cannot accept any responsibility for any loss,
damage or other liability incurred by users or any other person arising
from the contents of this publication.

Table des matières

I. Introduction	3
<hr/>	
II. Conclusions essentielles à propos des règles relatives au détachement	5
<hr/>	
1. Le cadre réglementaire applicable	5
2. La définition du détachement, l'existence d'un contrat de travail et la nature temporaire	11
3. Problématiques relatives à l'enregistrement et à la notification; l'organisation du détachement	18
4. Faits et chiffres	21
5. Travailleurs issus de pays tiers	26
III. Le détachement et les conditions de travail : la réalité du terrain	29
<hr/>	
6. Les différents types de détachement	29
7. Surveillance et exécution	33
8. Sanctions et récupération	37
9. Le rôle des partenaires sociaux	41
10. Cas intéressants et types d'abus	44
11. Bonnes pratiques	51
IV. Synthèse: le détachement et la recherche de main-d'œuvre (bon marché) en Europe	55
<hr/>	

I. Introduction

La directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, également appelée la directive concernant le détachement des travailleurs (DDT), faisait partie intégrante du programme d'action de la Commission européenne dans le cadre de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et devait établir un cadre juridique relatif aux conditions de travail des travailleurs détachés temporairement dans un autre État membre. Son contenu porte sur la garantie d'une protection minimale, la concurrence loyale et le respect du cadre réglementaire du pays d'accueil. La préoccupation fondamentale sous-tendant la DDT consistait à formuler un «noyau dur» de dispositions minimales combinées à des conditions d'emploi relatives à des matières autres que celles auxquelles il était fait référence et dont l'application se devait d'être non discriminatoire et basée sur des dispositions obligatoires (relevant du droit du travail ou de négociations collectives déclarées d'application générale).

Au départ, le détachement a été utilisé dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale en Europe. Les règles de coordination se fondent sur le principe de l'applicabilité d'une seule législation à la fois (Cremers, 2010a). Les règles visent à garantir l'égalité de traitement et la non-discrimination par l'application du principe du «lex loci laboris», c'est-à-dire le principe du pays d'accueil. En d'autres termes, la règle générale veut que la législation applicable soit celle de l'État membre dans lequel l'intéressé(e) poursuit son activité en tant que salarié ou travailleur indépendant. Dans le cadre de coordination tel qu'il est formulé, la dérogation aux règles générales est rendue possible dans des situations précises qui justifient d'autres critères d'applicabilité. Le détachement est l'une de ces exceptions.

La directive concernant le détachement des travailleurs a récemment fait l'objet d'une série d'affaires portées devant la justice. Les verdicts rendus à l'occasion de ces affaires ont démontré que la Cour européenne de justice et la Commission européenne fonctionnaient dans le sens d'une interprétation étroite et restrictive de cette directive. Selon la CEJ, la liste des dispositions concernant les conditions de travail est exhaustive. Les dispositions obligatoires additionnelles sont limitées aux règles «qui, par leur nature et leur objectif, rencontrent les exigences

impératives de l'intérêt public» (Observation 32 - Affaire Luxembourg). Selon la CEJ, ce n'est pas à l'État membre qu'il revient de déterminer l'ordre public qui justifie des dispositions obligatoires additionnelles allant au-delà des dispositions minimales énumérées dans la directive. Cette restriction édictée par la CEJ signifie, en termes pratiques, qu'il n'est pas possible d'imposer un niveau de protection supérieur au niveau minimal aux entreprises étrangères et à leurs travailleurs détachés. Cette interprétation va à l'encontre de l'objectif du législateur dans la mesure où la directive concernant le détachement des travailleurs telle qu'elle a été formulée dispose: *La présente directive ne fait pas obstacle à ce que les États membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises d'autres États, d'une façon égale des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public* (article 3, paragraphe 10, de la directive DDT).

L'axe de recherche prioritaire de la présente étude n'a pas consisté à examiner ce litige particulier. En revanche, nous nous sommes attachés à analyser l'écart qui sépare la théorie de la pratique. En d'autres termes, avec le concours d'une équipe d'experts nationaux, nous avons étudié le fonctionnement des principes formulés par la directive, telle qu'elle a été mise en œuvre sur les lieux de travail. Dans les 12 rapports nationaux qui en ont résulté, nous avons répertorié des informations sur la conformité nationale avec les dispositions en matière de détachement ainsi que sur les expériences en matière de surveillance, d'exécution et de sanctions. Lorsque des chiffres étaient disponibles, nous avons veillé à leur mise à jour. Nous nous sommes également efforcés de répondre à la question de savoir si la directive 96/71/CE atteint ses objectifs (contribuer à un traitement équitable sur le terrain et éviter la distorsion de la concurrence résultant du dumping social).

II. Conclusions essentielles à propos des règles relatives au détachement

1. Le cadre réglementaire applicable

Bien que le détachement de travailleurs ne soit nullement un phénomène nouveau, la prestation de services par des prestataires de services étrangers, avec leurs travailleurs, ne fait toujours pas l'objet d'un traitement équilibré.

La notion de *détachement de travailleurs* a tout d'abord été appliquée dans le domaine de la coordination de la sécurité sociale en Europe. Dès les débuts de la Communauté européenne, les traités ont précisé que les citoyens européens bénéficiaient du droit à la libre circulation, y compris du droit de travailler dans un autre État membre. Ce que l'on appelle les règles de coordination, formulées pour la première fois en 1957, adaptées en 1971 et récemment modifiées et amendées, se fondent sur le principe de l'application d'un seul arsenal législatif à la fois dans les situations où un travail est réalisé dans un ou plusieurs États membres. Les personnes qui se déplacent à l'intérieur de l'Union européenne restent dès lors soumises au régime de sécurité sociale d'un seul État membre. Les règles visent à garantir l'égalité de traitement et la non-discrimination par l'application du «lex loci laboris» ou principe du pays d'accueil. En d'autres termes, la règle générale veut que la législation applicable soit celle de l'État membre dans lequel l'intéressé(e) poursuit son activité en tant que salarié ou travailleur indépendant.

Dans le cadre de coordination tel qu'il fut formulé, des dérogations aux règles générales ont été rendues possibles dans des situations particulières qui justifiaient d'autres critères d'applicabilité. Le détachement était l'une des exceptions formulées dans la législation applicable (Règlement 883/2004, art.12, cité in Cremers, 2010a):

12.1 et 12.2

1. La personne qui exerce une activité salariée dans un État membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre État membre, demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'exécède pas

vingt-quatre mois et que la personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne.

2. La personne qui exerce normalement une activité non salariée dans un État membre et qui part effectuer une activité semblable dans un autre État membre demeure soumise à la législation du premier État membre, à condition que la durée prévisible de cette activité n'excède pas vingt-quatre mois.

L'utilisation du détachement dans le domaine de la sécurité sociale essuie parfois des critiques. Initialement, le détachement constituait une exception à la règle générale. À l'heure actuelle, son usage est à ce point répandu qu'il fait lui-même – improprement – figure de règle générale dans les situations transfrontalières. Pour autant, ce n'est qu'à partir de l'élaboration de la relation entre les conditions de travail de travailleurs concernés par des activités transfrontalières temporaires et la libre prestation des services que les véritables problèmes sont devenus manifestes. L'appui politique en faveur d'une application intégrale des conditions de travail et des normes de travail applicables dans l'État membre où la personne poursuit son activité s'est avéré insuffisante.

Dans de véritables cas de détachement, deux règles découlant de la législation communautaire sont applicables:

- Les travailleurs détachés peuvent être soumis à l'application des principes de coordination de la sécurité sociale (Règlement 1408/71 – à présent Règlement 883/2004).
- La directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services établit le cadre juridique des conditions de travail de ces travailleurs détachés temporairement dans un autre État membre. L'article 1^{er}, paragraphe 1^{er} (portant sur le champ d'application de la DDT), dispose clairement qu'elle *s'applique aux entreprises établies dans un État membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs, conformément au paragraphe 3, sur le territoire d'un État membre.*

Dans notre étude antérieure (Cremers and Donders, 2004), nous avons conclu que la transposition nationale avait entraîné des formulations tantôt très étroites, tantôt très larges des conditions de travail applicables. Si l'aspect juridique de la transposition nationale n'a pas constitué le cœur de notre recherche, nous devons cependant conclure que ces disparités subsistent. Dans les pays où, de façon générale, le droit du travail est plus élaboré et les règlements en la matière, plus fermes, nous pouvons automatiquement identifier des dispositions obligatoires supplémentaires s'appliquant au détachement. Les pays où se négocient des négociations collectives déclarées d'application générale possèdent des instruments plus développés pour couvrir les conditions de travail des travailleurs détachés que

ceux où les négociations collectives ne sont pas un instrument collectif largement répandu.

Certaines des critiques principales des règles sur le détachement affirment explicitement que la directive n'a été élaborée qu'à l'intention des États membres qui fonctionnent avec des conventions déclarées d'application générale. Si nous tenons compte des considérations du législateur lors de la phase initiale du processus législatif, cette assertion est fautive. Le point de départ était le respect du cadre réglementaire existant dans tous les États membres, c'est-à-dire à l'époque les 12 États membres de la Communauté européenne qui s'est ensuite élargie à trois autres pays. Ces pays avaient pour tradition commune de posséder un droit du travail fort et/ou un système sophistiqué de négociations collectives et de partenariat social (à l'exception du Royaume-Uni). Dans l'étude précédente, le Royaume-Uni, qui n'a jamais légiféré en matière de salaire minimum (au moment de l'adoption de la directive) et dont les négociations collectives avaient le caractère propre aux *gentleman's agreements* (engagements d'honneur) faisait figure d'exception en comparaison avec les 14 autres États membres. En effet, ces derniers possédaient tous un cadre réglementaire dans lequel la négociation collective était peu ou prou considérée comme un droit «constitutionnel» et/ou leur droit du travail était relativement développé. La genèse de la directive plonge ses racines dans le respect de ce cadre réglementaire et, à ce titre, englobe le modèle des négociations collectives.

Cela se reflète partiellement dans la façon dont les États membres ont transposé la directive. L'Irlande, par exemple, a simplement élargi toute la législation irlandaise en matière de protection de l'emploi aux travailleurs détachés éligibles. Nous retrouvons une approche similaire en Belgique ainsi qu'en France. L'article 3, paragraphe 8, élargit clairement les règles sur le détachement aux situations comme celles du Danemark ou de la Suède, où les négociations collectives étaient et restent le pilier fondamental du cadre. D'ailleurs, le fait que ces deux pays aient opté pour l'application de l'article 3, paragraphe 8, le confirme (12 ans après l'adoption de la directive et après la désastreuse «affaire Laval»).

Par rapport à la situation analysée dans l'étude précédente, l'écart réglementaire s'est creusé après l'élargissement de l'UE à 12 nouveaux États membres. Par conséquent, nous pouvons faire état d'un spectre encore plus large de divergences pour ce qui concerne la transposition et la mise en œuvre effective de la directive.

Le respect du cadre de politique sociale très sophistiqué qui existe dans les États membres de l'Union européenne constituait un principe élémentaire du modèle social européen. Comme nous le faisons remarquer plus haut, ce cadre réglementaire repose sur un équilibre entre le droit du travail et les négociations collectives, et cet équilibre varie d'un pays à l'autre. La politique sociale européenne doit s'adapter à cette diversité. Une législation européenne qui néglige la dimension collective des résultats des négociations collectives dans un territoire ou au sein d'un secteur, et qui réduit les relations de travail aux contrats de travail individuel dans le droit communautaire ne sert que le pouvoir croissant des employeurs

qui bénéficient de l'intégration européenne. En tout cas, cette législation ne renversera pas la faiblesse relative de la main-d'œuvre qui reste largement confinée à l'intérieur des frontières nationales, que ce soit en termes de négociations collectives ou d'actions collectives.

Le considérant 12 de la DDT le reconnaît d'ailleurs jusqu'à un certain point:

Considérant que le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent le champ d'application de leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant un travail salarié, y compris temporaire, sur leur territoire, même si l'employeur est établi dans un autre État membre; que le droit communautaire n'interdit pas aux États membres de garantir le respect de ces règles par les moyens appropriés.

Dans la situation actuelle, celle d'une Union européenne à 27 pays, la tradition que constitue les négociations collectives n'est pour ainsi dire pas reconnue comme un instrument permettant d'établir des conditions de travail contraignantes dans un nombre substantiel d'États membres. Même si l'on se répand en vœux pieux concernant le dialogue social, la négociation, en tant que droit constitutionnel, ne fait l'objet que d'engagements fragiles. Le Conseil n'a nullement remis en cause l'interprétation problématique de la CEJ, appuyée par la Commission européenne, qui considère que les dispositions relatives aux conventions collectives, quel que soit leur contenu, ne peuvent être considérées comme relevant de la définition d'ordre public. Cette position reflète un retour à la vision néoclassique où le droit basé sur l'État est la seule forme légitime de réglementation du travail (et, en l'espèce, une confirmation de ce que la CEJ estime que le droit national est en soi limité par le droit supranational). Dans ce cadre, les résultats du dialogue social et des négociations collectives ne sont plus considérés comme cruciaux pour la sauvegarde de l'ordre politique, sociale et économique dans chaque pays. La primauté de la libre prestation de services sur les droits des travailleurs, soutenue par le Royaume-Uni et une majorité des nouveaux États membres, entraîne l'invalidation des modèles sociaux nationaux par l'impact direct du droit communautaire quand intervient un élément transfrontalier. La question de savoir si les négociations collectives sont essentielles au fonctionnement efficace et équitable du marché de l'emploi de l'Union touche à l'essence du débat sur la durabilité du modèle social européen (Bercusson, 2007).

La directive concernant le détachement des travailleurs adopte une position ferme en faveur du principe le plus favorable. Son considérant 17 insiste sur le fait que *les règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil ne doivent pas empêcher l'application de conditions de travail et d'emploi plus favorables aux travailleurs* et ce point de vue est réitéré à l'article 3, paragraphe 7, où il est répété que les règles sur le détachement *ne font pas obstacle à l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs*.

Dans certains pays, après l'adoption de la DDT, l'approche des partenaires sociaux nationaux du secteur du bâtiment a consisté à comparer les conditions de travail dans les pays d'origine et d'accueil et à appliquer celles qui étaient les plus favorables pour chaque travailleur. Les partenaires sociaux dans les États membres ont entamé des discussions bilatérales pour mettre ce principe en application. Ces délibérations, facilitées par la Commission à l'époque, ont débouché sur plusieurs accords signés entre partenaires sociaux, syndicats et institutions paritaires dans des pays où le travail transfrontalier est fréquent. Leur préoccupation était de savoir quel traitement réserver au principe du pays le plus favorable sur la base d'une recommandation formulée au sein du dialogue social européen dans le secteur de la construction.

La CEJ, dans l'affaire Laval de 2007 (ECJ C-341/05), a restreint ce principe aux seules conditions plus favorables dans le pays d'origine. Plus encore, les négociations collectives en tant que méthode permettant d'atteindre des normes de travail sur le lieu de travail, dans le cas de la libre circulation des services, sont réputées violer le traité dans la mesure où elles «restreignent» la liberté des prestataires de services étrangers à cause d'une «incertitude et d'un manque de transparence». Ce n'est donc pas seulement les actions collectives, mais aussi les négociations collectives qui deviennent une méthode disproportionnée lorsqu'il s'agit de protéger les intérêts des travailleurs. Cette position va sans aucun doute à l'encontre de la politique communautaire sur le dialogue social.

L'article 3, paragraphe 7, ne stipule pas seulement que l'application des dispositions minimales et obligatoires (paragraphe 1 à 6) ne doit pas empêcher l'application de conditions d'emploi et de travail plus favorables pour les travailleurs. Il dit également, en termes très clairs, que *les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie du salaire minimal, dans la mesure où elles ne sont pas versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture*. L'imputation aux travailleurs détachés des frais administratifs, de logement et de transport et d'autres déductions salariales, en violation des règles relatives au détachement, constitue justement l'une des infractions les plus communes.

En vertu de l'article 3, paragraphe 10, les États membres peuvent décider d'inclure des dispositions obligatoires supplémentaires et déclarées d'application générale. L'objectif consiste à garantir l'égalité de traitement et la non-discrimination à travers la reconnaissance du principe du *lex loci laboris*. La directive prévoit donc la possibilité d'appliquer, de façon non discriminatoire, des conditions d'emploi supplémentaires pouvant être considérées comme relevant des dispositions d'ordre public. La directive ayant été négociée au début des années 1990, le principe de «l'unité dans la diversité» sous-tendait de toute évidence la notion commune et implicite de la politique sociale. L'article 3, paragraphe 10, affirme sans ambiguïté que la DDT ne fait pas obstacle à ce que les États membres, dans le respect du traité, imposent aux entreprises nationales et aux entreprises

d'autres États, d'une façon égale des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles visées au paragraphe 1 premier alinéa, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public.

Deux affaires portées devant la justice dans le courant des années 1990 ont semblé confirmer cette idée. Dans l'affaire *Rush Portuguesa* (CEJ C-113/89, 1990), la CEJ a estimé: «le droit communautaire ne s'oppose pas à ce que les États membres étendent leur législation, ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux, à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur; le droit communautaire n'interdit pas davantage aux États membres d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés». L'affaire *Arblade* (CEJ C-369/96, *Arblade et autres*, 1999) a confirmé que les dispositions classifiées comme relevant de l'ordre public désignaient les dispositions qui étaient cruciales pour la sauvegarde de l'ordre politique, sociale et économique.

Les deux arrêts ont été considérés comme une confirmation de ce qu'il relevait de la compétence des États membres de définir le cadre réglementaire relatif à la protection de tous les travailleurs (détachés ou non) qui poursuivent leurs activités sur le territoire du pays.

Selon des arrêts récents de la CEJ, la liste des dispositions contenues dans la DDT concernant les conditions d'emploi et de travail doit être considérée comme exhaustive. Dans l'affaire *Luxembourg*, la CEJ estime que les dispositions obligatoires nationales, fondée sur l'article 3, paragraphe 10, et celles qui vont au-delà de la liste de dispositions minimales, peuvent entraver «la libre prestation des services» dans la mesure où ces dispositions ne sont pas cruciales pour la sauvegarde de l'ordre politique, sociale et économique» (formulation utilisée dans l'affaire *Arblade*). La Cour ajoute que les règles et les exigences qui ne sont pas précisées dans la liste exhaustive de la DDT doivent être jugées dans les limites de la définition donnée aux dispositions obligatoires par le législateur.

La CEJ fonde cette définition sur la déclaration n° 10 du Conseil concernant la directive 96/71. Cette déclaration, formulée par le Conseil et la Commission lors de l'adoption de la directive et enregistrée au procès-verbal du Conseil, n'a pas été discutée avec le PE et n'a pas été publiée avant 2003. En voici les termes: *Les mots 'dispositions d'ordre public' devraient être considérés comme couvrant celles des dispositions obligatoires à l'égard desquelles on ne peut pas déroger et qui, par leur nature et leur objectif, répondent aux exigences impératives de l'intérêt public* (Conseil européen, 1996). En vertu de l'interprétation donnée par la CEJ sur la déclaration n° 10, les États membres n'ont plus le droit unilatéral de décider de dispositions obligatoires à l'intérieur de leur territoire, même si ces dispositions obligatoires devaient donner lieu à de meilleures conditions pour les travailleurs concernés. La déclaration n° 10 telle qu'appliquée par le CEJ, avec le soutien de la Commission, restreint les dispositions obligatoires de manière telle que les lignes directrices de la DDT ont perdu leur efficacité. L'arrêt de la CEJ crée une situation où les prestataires de services étrangers ne doivent plus se conformer aux disposi-

tions obligatoires qui constituent des dispositions obligatoires du droit national et qui, par conséquent, doivent être respectées par les prestataires de services nationaux.

Avec l'affaire Luxembourg, la Commission et la CEJ ont abandonné le principe en vertu duquel les États membres sont libres de décider en matière de dispositions déclarées d'application générale (ou de dispositions d'ordre public) applicables sur leur territoire aussi longtemps que ces règles ne conduisent pas à la discrimination ou à la protection de leur marché. Bien entendu, la question qui en découle est alors la suivante: qui peut décider, si ce ne sont pas les États membres? Dans cet ordre d'idées, l'Europe n'est plus une unité d'États membres dont les marchés ouverts sont articulés avec des systèmes de politique sociale nationale bien définis («l'unité dans la diversité»), mais un bloc économique unifié doté d'une hiérarchie claire: l'interprétation radicale que donne la CEJ de l'article 49 (désormais l'article 56 du traité de Lisbonne) transforme, en principe, toute disposition obligatoire nationale d'un pays hôte en restriction à la libre prestation des services.

2. La définition du détachement, l'existence d'un contrat de travail et la nature temporaire

Au premier regard, le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services peut se définir d'une façon relativement claire:

Les véritables travailleurs détachés sont des travailleurs employés par un(e) légitime entreprise/employeur qui opère normalement dans un autre pays que le pays d'accueil; ils assurent un travail rémunéré pour le compte de ce(tte) entreprise/employeur sur la base d'un contrat de travail, et effectuent à titre temporaire un travail rémunéré sur le territoire d'un autre pays à la demande de leur entreprise/employeur. Les activités de cet(te) entreprise/employeur sont basées sur un contrat commercial passé avec un client ou une entreprise utilisatrice dans le pays d'accueil dans le cadre de la prestation de services.

Cette définition, tirée pour l'essentiel de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive, peut être subdivisée en plusieurs éléments importants. Nous les examinerons plus avant dans les paragraphes suivants:

- a. Elle présuppose l'existence d'un contrat de travail dans le pays d'origine (ou dans le cas d'un travailleur détaché indépendant, la continuation de la même activité économique). Les travailleurs détachés travaillent dans le cadre d'un contrat de travail direct signé dans le pays d'origine avec l'entreprise/employeur qui les détache.
- b. L'entreprise/employeur visé(e) par le détachement est une légitime entreprise, enregistrée et exerçant normalement ses activités dans le pays d'origine. L'entreprise/employeur visé(e) par le détachement a signé un contrat commercial

portant sur la prestation temporaire de services avec un utilisateur/client dans le pays d'accueil. La prestation de services s'effectue donc à titre temporaire.

- c. Le travailleur détaché est supposé travailler à la demande et sous le contrôle de l'entreprise/employeur visé(e) par le détachement. Les travailleurs détachés réalisent un travail rémunéré relatif aux services qui sont inscrits dans le contrat commercial conclu entre l'entreprise/employeur visé(e) par le détachement et l'utilisateur/le client.

Bien que cette clarté émane de la directive elle-même, la plupart des pays sur lesquels a porté notre recherche n'ont pas transposé la définition des travailleurs détachés en détail dans leur droit national. Ils se sont contentés de faire référence à la définition contenue dans la directive.

L'existence d'un contrat de travail

La question du contrat de travail applicable constitue l'un des aspects problématiques de la surveillance et de l'exécution du détachement qui découle de la définition du travail détaché.

D'une façon générale, c'est la convention de Rome qui définit les règles dans ce domaine.

La directive concernant le détachement des travailleurs précise pourtant dans son considérant n° 9 *qu'en vertu de l'article 6 paragraphe 1 de ladite convention, le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui, en vertu du paragraphe 2 dudit article, serait applicable à défaut de choix.* Le considérant n° 10 poursuit le raisonnement *considérant que l'article 7 de ladite convention prévoit, sous certaines conditions, que soit donné effet, concurremment avec la loi déclarée applicable, aux règles de police d'une autre loi, en particulier celle de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché à titre temporaire.* Ce point est précisé plus bas, à l'article 2, paragraphe 2 : *Aux fins de la présente directive, la notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché.* C'est bien entendu la mise en pratique de cette phrase qui nous intéresse. Dans quelle mesure cet article est-il appliqué et son contrôle est-il faisable, autorisé et effectivement réalisable?

En termes de mise en œuvre, la plupart des États membres recourent à des formulations comme «être un travailleur détaché dont le contrat de travail est régi par le droit d'un autre État membre». La loi néerlandaise WAGA (la loi concernant le détachement), par exemple, dispose dans son article premier: «une personne travaillant à titre temporaire aux Pays-Bas et dont le droit applicable à son contrat de travail est un droit étranger». D'autres pays, comme l'Irlande par exemple, ne font aucune référence à l'existence d'un contrat de travail dans le pays d'origine. Dans ce cas de figure, la surveillance n'est quasiment pas possible; la vérification du maintien de la régularité ou de la poursuite de la relation de travail dans le

pays d'origine n'a souvent pas lieu. L'absence de contrats de travail individuels n'en constitue pas moins l'une des infractions de droit commun les plus fréquentes dont font état les Inspections du travail. En outre, le fait que le contrat de travail officiel ait été signé dans un autre pays crée la possibilité pour certains employeurs de se dérober aux dispositions impératives des codes du travail nationaux et d'autres lois et réglementations applicables. Le rapport roumain, par exemple signale que les employeurs arguent qu'il n'existe dans leur chef, aucune obligation légale supplémentaire à l'égard des travailleurs détachés.

La loi allemande concernant le détachement est fondée sur la philosophie d'une relation de travail «avant et après» le détachement, dans le pays d'origine, avec une véritable entreprise qui réalise ses activités habituelles dans le pays d'envoi. Le détachement de travailleurs par le biais exclusif de la sous-traitance ou d'entreprises «boîtes aux lettres» ne cadre pas avec cette philosophie. En Norvège, les règles sur le détachement des travailleurs s'appliquent dans des cas où des entreprises étrangères détachent des travailleurs en Norvège dans le cadre de prestations de services pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise étrangère et le travail détaché durant la période de détachement. Les inspecteurs du travail espagnols ont pour instruction de surveiller la nature de la relation de travail du travailleur détaché. En vertu du droit espagnol (et portugais), le travailleur détaché en Espagne doit avoir signé un contrat préalablement au détachement et dans son pays d'origine. Un travailleur détaché ne doit pas obligatoirement avoir un contrat de travail écrit (sauf, dans le droit portugais, si les travailleurs sont employés par des entreprises de travail intérimaire, s'ils sont des travailleurs intérimaires ou à temps partiel ou des ressortissants de pays tiers). Par ailleurs, en vertu du code du travail portugais adopté en février 2009, qui transpose la directive 91/553/CEE (1991) du Conseil, tous les travailleurs détachés pour une période excédant un mois doivent recevoir des informations complémentaires et écrites concernant le détachement, y compris concernant la durée prévue du détachement, la devise dans laquelle s'effectue leur rémunération, l'accès aux soins de santé, etc. Au Portugal, le non-respect de ces exigences est considéré comme une infraction grave au droit du travail. L'Inspection du travail espagnole assume l'obligation et la compétence de contrôler le statut professionnel des travailleurs détachés afin de garantir l'application de la législation espagnole en matière de détachement. Elle applique les dispositions espagnoles relatives, par exemple, à la définition d'un travailleur, à l'existence d'un contrat préalable et à la continuité de la relation de travail tout au long du détachement.

Bien souvent, la mise en œuvre explicite de l'existence d'un contrat de travail en cours n'est réglementée, pour ce qui concerne le détachement, que par l'intermédiaire d'entreprises de travail intérimaire. Le décret législatif italien stipule que les entreprises de travail intérimaire établies dans un État membre de l'UE autre que l'Italie et qui détachent un travailleur auprès d'une entreprise cliente dans leur propre siège ou dans une filiale située en Italie sont soumises aux dispositions de la loi du 24 juin 1997 sur les «Normes pour la promotion de l'em-

ploi» et ses modifications successives. Il faut par conséquent que tout au long de la période de détachement une relation de travail continue d'exister entre le travailleur détaché et l'entreprise qui fournit le travail à titre temporaire. La législation italienne est également plus sévère dans le cas d'entreprises établies dans un pays tiers: l'existence de l'entreprise étrangère doit être vérifiée ainsi que le travail des travailleurs étrangers pour lesquels un permis de travail est demandé, sur la base de l'examen des documents appropriés produits par l'entreprise utilisatrice italienne dont émane la demande.

La législation française sur le détachement spécifie l'obligation d'un contrat de travail dans le troisième type de détachement, où il est dit qu'une entreprise de travail intérimaire établie à l'extérieur de la France peut détacher des travailleurs à conditions qu'il existe un contrat de travail avec l'entreprise de travail intérimaire et que leur relation de travail se poursuive durant toute la durée du détachement.

Jusqu'à présent, les notions formulées dans les considérants et à l'article 2, paragraphe 2, ont été intégralement négligées par la CEJ, en particulier dans les cas où la Cour a restreint la compétence de contrôle de l'existence d'un contrat de travail régi exclusivement par le droit du pays d'origine. Le pays où le travail est effectué, pour s'informer, dépend de la coopération du pays d'origine. La réponse à des demandes d'informations prend parfois du temps et l'employeur comme les travailleurs détachés ont souvent disparu entre-temps. Par conséquent, le contrôle systématique et effectif dans le pays d'accueil devient illusoire. La Commission européenne semble se rendre compte que cette position de la CEJ contredit la philosophie première de la DDT. C'est pour cette raison que la Commission a produit un formulaire susceptible de rationaliser les demandes d'informations (Commission européenne, 2007b). Cette procédure garde toutefois un caractère non contraignant; l'autorité compétente (dans le pays d'accueil) «serait reconnaissante» envers l'autorité compétente du pays d'origine si elle pouvait lui fournir des informations relatives au travailleur détaché. Grâce au formulaire, l'autorité compétente peut demander ces informations dans le délai prévu par le code de conduite sur les normes de coopération entre les États membres.

Concernant le contrat de travail, il est possible de faire référence, comme c'est le cas en Espagne, à une autre directive, la directive 91/533/CEE (voir encadré). Les documents visés dans cette directive relativement à l'obligation de l'employeur d'informer les travailleurs des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail (un contrat de travail écrit et/ou une lettre de désignation et/ou un ou plusieurs documents écrits) doivent être annexés au formulaire CE.

La directive 91/533/CEE ne comporte aucune restriction relative au contrôle de ces documents. En fait, elle stipule simplement que le travailleur doit être en possession des documents nécessaires avant son départ. Si les employeurs n'ont pas fourni les documents nécessaires, il y a déjà **violation des règles**. Par conséquent, il serait légitime de suivre le raisonnement selon lequel le non-respect de la directive 91/533/CEE entraîne l'application de l'article 6, paragraphe 2, de la convention de Rome, qui précise «à moins qu'il ne résulte de l'ensemble des circonstances que le

contrat de travail présente des liens plus étroits avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays est applicable». Il se justifierait dans ce cas-là que le pays d'accueil dispose de la compétence d'examiner la situation et d'effectuer des contrôles.

Directive 91/533/CEE du Conseil, du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail

Official Journal L 288, 18/10/1991 P. 0032 - 0035

Article 4

Travailleur expatrié

1. Si le travailleur est amené à exercer son travail dans un ou plusieurs pays autres que l'État membre à la législation et/ou la pratique duquel le contrat ou la relation de travail est soumis, le ou les documents visés à l'article 3 doivent être en possession du travailleur avant son départ et doivent comporter au moins les informations supplémentaires suivantes:
 - (a) la durée du travail exercé à l'étranger;
 - (b) la devise servant au paiement de la rémunération;
 - (c) le cas échéant, les avantages en espèces et en nature liés à l'expatriation;
 - (d) le cas échéant, les conditions de rapatriement du travailleur.

Dans l'affaire Luxembourg (Affaire C-319/06, 2008), la CEJ a intégralement ignoré la directive 91/533/CEE. Selon la CEJ, la surveillance de la conformité et de l'exécution relève de la compétence exclusive du pays d'accueil. Voilà qui explique probablement pourquoi l'un de nos informateurs a dit de la directive 91/533/CEE qu'elle était la directive européenne dont la mise en œuvre laissait le plus à désirer.

La prestation à titre temporaire par une véritable entreprise

L'entreprise/l'employeur visé(e) par le détachement est une véritable entreprise, enregistrée et exerçant normalement des activités substantielles dans le pays où elle a son siège. Les activités temporaires sont réalisées dans le cadre d'un contrat commercial portant sur une prestation de services à titre temporaire dans le pays d'accueil. Un contrat public ou privé doit avoir été conclu entre l'entreprise utilisatrice et le prestataire de services étranger. Ce contrat est probablement régi par le droit du pays où a lieu l'exécution. Dans ce cas-là, la législation relative à la sous-traitance et à la responsabilité solidaire du pays d'accueil est applicable. La prestation de services est prévue pour une période limitée et le travailleur détaché assure un travail rémunéré relatif aux services à la demande et sous le contrôle de son entreprise/employeur, visé(e) par le détachement.

Dans certains pays, il est fait référence à cette condition: par exemple, les employeurs établis à l'extérieur de la France doivent réaliser un volume d'affaires

significatif dans le pays où ils sont établis pour pouvoir détacher leurs travailleurs en France. S'il s'avère que le prestataire de services poursuit en France des activités régulières, stables et continues, il doit s'y installer et soumettre ses salariés à toutes les dispositions du Code du travail.

Dans certains pays, la législation relative à la mise en œuvre de la directive précise explicitement que le détachement réalisé dans l'unique but de fournir de la main-d'œuvre à bon marché n'est pas autorisé. En revanche, nous n'avons pas trouvé de traces sérieuses d'une mise en application de cette règle.

Le caractère limité de la période a entraîné une série de problèmes. Au Portugal, par exemple, l'obligation de fournir un accord écrit concernant les conditions du détachement, y compris sur sa durée, est rarement respectée et l'Inspection du travail ne veille pas activement à son application.

Dans de récents documents de travail, la Commission européenne s'est efforcée de définir les critères définissant des activités substantielles dans l'État d'envoi, sans rechercher toutefois l'exhaustivité. Les éléments importants sont les suivants: lieu du siège de la société et de l'administration de l'entreprise visée par le détachement, nombre de salariés (administratifs) travaillant dans le pays d'envoi et dans le pays d'accueil (la présence de personnel administratif uniquement dans le pays d'envoi exclut l'applicabilité des dispositions sur le détachement), lieu de recrutement, droit applicable au contrat conclu avec l'entreprise utilisatrice et lieu où se conclut la majorité des contrats avec les clients, nombre de contrats dans les deux pays, chiffre d'affaires réalisé et durée de l'établissement dans le pays d'envoi.

Cela étant, en règle générale, la stratégie de la Commission européenne concernant la mise en œuvre de la DDT est dominée par des procédures d'infraction visant à supprimer toute notification et tout enregistrement obligatoire dans le chef du prestataire de services et des travailleurs concernés. Dans la mesure où le contrôle est autorisé, celui-ci doit être garanti par le pays d'origine.

Le secteur de la construction est bien connu pour les problèmes associés à la complexité de ses réseaux de sous-traitance. Dans des situations transfrontalières, ces problèmes deviennent pires encore. Dans la mesure où la compétence de contrôle de l'authenticité de l'entreprise se trouve entre les mains du pays d'origine, il n'existe que peu de possibilités de procéder au contrôle des obligations entre parties contractantes. La notification de prestations de services n'est pas répandue. Dans le meilleur des cas, les entreprises désireuses de fournir des services doivent se faire connaître.

La subordination directe dans l'exécution

Dans la mesure où elles détachent *pour leur compte et sous leur direction* (article 1^{er}, paragraphe 3, de la directive), il est suggéré qu'il existe une subordination directe dans l'exécution des tâches entre le travailleur détaché et le prestataire de services étranger. En d'autres termes, cette notion dépasse largement la responsabilité liée au seul recrutement. Que se passe-t-il si le prestataire de services est

complètement absent durant l'exécution?

Dans ce domaine, certains critères supplémentaires ont toute leur importance. Il doit être évident que le contrat continue de s'appliquer tout au long de la période de détachement, dans le respect des conditions qui découlent de la procédure qui a conduit au recrutement. De plus, l'obligation relative à la rémunération repose sur l'entreprise visée par le détachement. Toute action disciplinaire ou même le licenciement, ainsi que les responsabilités et obligations qui y sont associées, reposent exclusivement sur l'entreprise visée par le détachement. Et c'est aussi l'entreprise visée par le détachement qui décide de la nature du travail à accomplir.

Il est difficile de trouver la preuve dans nos rapports nationaux que ces critères sont systématiquement appliqués dans la réalité. Dans certains pays, l'application des dispositions relatives au détachement perd tout moyen de droit dans les cas où le travailleur a conclu un contrat de travail avec l'entreprise utilisatrice. Nous avons aussi trouvé des cas où les juges étaient parvenus à la conclusion que les conditions stipulées lors du recrutement n'étaient plus respectées. Au Royaume-Uni, par exemple, un tribunal du travail a conclu qu'il n'était pas possible de passer du statut de travailleur détaché à celui de travailleur indépendant parce que «la nature de la relation justifiait la conclusion qu'il y avait un contrat de travail entre l'entreprise de travail intérimaire et les travailleurs». Les travailleurs migrants avaient pris un arrangement avec une entreprise de travail intérimaire pour que celle-ci leur trouve du travail alors qu'ils se trouvaient en Pologne. Ils se sont ensuite rendus au Royaume-Uni où l'agence les a logés dans un hôtel avec d'autres travailleurs polonais. Ils ont signé des contrats avec l'agence et commencé à travailler. L'agence procédait à des retenues sur leurs salaires au titre de frais de logement et de nettoyage pour un montant avoisinant 56£ par semaine. Les avocats de l'agence ont soutenu que les Polonais avaient reçu un document séparé intitulé «Ce que signifie être indépendant» en même temps que leurs contrats. En revanche, le tribunal a estimé que le document leur avait été fourni après la signature des contrats et qu'il ne pouvait être considéré comme modifiant les contrats eux-mêmes (Cremers, 2007).

Dans certains pays, l'Inspection du travail contrôle l'existence et la régularité du contrat de travail, la nature temporaire du détachement de travailleurs et leur subordination à l'entreprise visée par le détachement. La jurisprudence générale dans ce domaine reste pourtant relativement rare. La plupart des cas font l'objet d'une médiation par l'Inspection du travail ou sont réglés par des amendes administratives. La déclaration contenue dans le rapport belge est représentative de nos conclusions: lorsque des inspecteurs sociaux rencontrent des infractions, leur première préoccupation consiste à rectifier la situation illégale (ou irrégulière). Plutôt que d'informer le tribunal de quelconques infractions en rédigeant un rapport officiel, ils peuvent préférer adresser un avertissement à l'employeur et proposer un délai de régularisation de la situation.

3. Problématiques relatives à l'enregistrement et à la notification; l'organisation du détachement

Lors de l'adoption de la directive au début des années 1990, il n'était pas possible de prévoir quelles seraient les conséquences de l'élargissement qui allait intervenir en 2004 et plus particulièrement que les gouvernements de la plupart des nouveaux États membres seraient peu (ou pas du tout) engagés de favoriser les négociations collectives.

L'intensification de la sous-traitance et de l'externalisation constitue une autre évolution qui n'était pas aussi manifeste qu'actuellement. Les instruments réglementaires destinés à lutter contre ce problème et contre les abus (comme la responsabilité tout au long de la chaîne, par exemple, ou les restrictions sur la sous-traitance avec apport exclusif de main-d'œuvre) n'avaient pas encore été mis au point à cette époque, comme c'est encore le cas dans une majorité de pays. Ces deux développements ont produit un impact considérable sur la manière dont le détachement est organisé et certains pays ont réagi à ce changement de l'environnement organisationnel. Les rapports nationaux nous donnent un aperçu complet, allant d'un enregistrement convenablement réglementé et sophistiqué (électronique) à l'absence totale de notification et d'enregistrement.

En **Belgique**, l'enregistrement des travailleurs détachés doit nécessairement passer par une déclaration obligatoire LIMOSA. LIMOSA a été créé pour préparer l'ouverture du marché de l'emploi belge, le 1^{er} mai 2009, aux travailleurs originaires des nouveaux États membres de l'Union européenne. Les employeurs de travailleurs détachés doivent indiquer la durée de l'activité. Si celle-ci dure plus longtemps que la période indiquée, l'employeur devra compléter une nouvelle déclaration. La déclaration LIMOSA est obligatoire pour tous les salariés, tous les travailleurs indépendants et tous les apprentis (indépendants) venant travailler en Belgique à titre temporaire ou à temps partiel et qui, en principe, ne sont pas soumis à la sécurité sociale belge. L'entreprise visée par le détachement doit indiquer les données d'identification du travailleur, de l'employeur et du client belge ou du maître d'ouvrage, mais également les dates de début et de fin, le type de services ou le secteur économique, le lieu où seront exécutées les activités, les heures de travail hebdomadaires et l'horaire du travailleur. Dans certaines circonstances, il est possible d'obtenir une exemption à la déclaration obligatoire. Les travailleurs détachés doivent être en possession d'un certificat E101 valide délivré par l'institution de sécurité sociale du pays d'envoi. Les entreprises de travail intérimaire doivent disposer d'une autorisation afin d'être certaines qu'elles ont assez de garanties pour exécuter le travail.

En **Espagne**, les entreprises sont obligées de notifier aux autorités tous les détachements de plus d'une semaine et de communiquer les données nécessaires. En revanche, la mise en application est structurellement décentralisée et les responsabilités, fragmentées. Par conséquent, il n'est pas impossible que certaines autorités régionales compétentes en matière de travail ne soient pas pleinement

conscientes de - et ne se conforment donc pas à -l'obligation de procéder à l'enregistrement de toutes les notifications des entreprises qui détachent sur leur territoire. L'Espagne a mis en place un nouvel instrument intéressant, la *Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción*, c'est-à-dire la Loi portant réglementation de la sous-traitance dans l'industrie de la construction. L'objectif premier de cette loi se trouve dans le domaine de «l'intérêt public», notamment afin d'améliorer la cote du secteur en termes de santé et sécurité. À cette fin, elle s'intéresse entre autres à la qualité des entreprises et de l'emploi dans le bâtiment (en fixant des limites à la proportion de travailleurs intérimaires dans d'une entreprise, des exigences en matière de formation et des exigences économiques s'imposant aux parties contractantes, etc.), ainsi qu'aux problèmes associés à l'utilisation importante de la sous-traitance en chaîne dans la construction (Byrne, 2000 and Vargas, 2008). Plus encore, sauf circonstances strictement restreintes, la loi interdit toute chaîne comportant plus de trois maillons. La loi oblige tous les chantiers à tenir un livre de sous-traitance, qui doit rester accessibles à toutes les parties intéressées, où sont inscrits la totalité des arrangements de sous-traitance, des tâches et des entreprises. Elle oblige également toutes les entreprises de construction opérant en Espagne, y compris celles établies à l'étranger et les travailleurs détachés, à s'enregistrer dans le *Registro de Empresas Acreditadas* (REA) créé par les autorités régionales du travail. L'enregistrement peut se faire en ligne et sa validité est nationale une fois la procédure complétée dans une région. Pour s'enregistrer, les entreprises doivent fournir des documents détaillant leur constitution juridique, leur solvabilité financière, leur structure organisationnelle et attestant de leur conformité avec la législation en matière de santé et sécurité. Point crucial, en vertu de cette loi, si un sous-traitant n'est pas dûment enregistré, le contractant principal acquiert la responsabilité des obligations d'emploi et de sécurité sociale du sous-traitant (par exemple des salaires impayés ou des contributions de sécurité sociale). La convention collective 2007-2011 a mis en place la *Tarjeta Profesional de la Construcción* (TPC) dont il est question à l'article 10 de la loi 32/2006. Cette carte d'identité magnétique gérée et validée par la *Fundación Laboral de la Construcción* (FLC), organe paritaire, permet à chaque travailleur du secteur de la construction de faire la preuve de son statut professionnel, de ses antécédents professionnels dans le secteur et de sa formation en santé et sécurité. Tous les travailleurs qui ont suivi une formation élémentaire de 8 heures en santé et sécurité peuvent demander une carte. D'ici le 1^{er} janvier 2012, tous les travailleurs des chantiers espagnols devront obligatoirement posséder la leur (<http://www.trabajoenconstruccion.com/web/home.asp>).

En vertu de la loi sur l'évaluation fiscale **norvégienne**, les entreprises et les organes publics doivent présenter des informations aux autorités fiscales concernant les contrats et les contrats de sous-traitance exécutés sur des chantiers de construction et d'assemblage situés en Norvège lorsque le contractant est une entreprise établie à l'étranger ou une personne résidant à l'étranger. Le client comme le contractant doivent fournir des informations sur le contractant et sur les

travailleurs qui exécutent la mission. Les informations sur les contractants et sur les travailleurs doivent être transmises au *Central Office for Foreign Tax Affairs* (SFU) dans des formulaires particuliers. Les informations doivent être présentées aussi rapidement que possible et pas plus tard que 14 jours après le début du travail ou de la mission. Cette règle vaut tant pour la notification de missions que pour la notification de travailleurs. Jusqu'au mois d'octobre 2004, cette obligation de fournir des informations sur les contractants et les travailleurs étrangers s'appliquait exclusivement aux missions exécutées sur le plateau continental norvégien ainsi qu'aux missions sur des chantiers de construction et d'assemblage en Norvège. Depuis octobre 2004, l'obligation de fournir des informations concernant les missions est devenue générale. S'il est désormais obligatoire de notifier toutes les missions, selon les autorités fiscales, la plupart des notifications restent liées au secteur de la construction.

Comme la Norvège, la **Suisse** a mis en œuvre les règles relatives au détachement. Dans le cas de la Suisse, il s'agissait d'honorer un accord bilatéral entre l'UE et la Suisse. Les entreprises visées par un détachement et leurs travailleurs proviennent surtout de pays voisins comme l'Allemagne, l'Italie, la France et l'Autriche. Les entreprises visées par les détachements doivent s'enregistrer. Dans le formulaire d'enregistrement, il convient de transmettre des informations sur l'entreprise visée par le détachement, la durée du détachement, le lieu du détachement et son but, une adresse de contact en Suisse, des données personnelles concernant les travailleurs détachés et leur fonction. Les syndicats voulaient que les conditions de travail soient enregistrées également. L'enregistrement doit avoir lieu une semaine avant le début du travail. Si ce délai n'est pas respecté, la date de début est reportée pour une durée qui peut atteindre une semaine.

Préalablement au lancement effectif de l'activité, les prestataires de services étrangers qui ont prévu de fournir des services avec des travailleurs détachés sur le territoire **français** doivent déposer une déclaration, rédigée en français, auprès de l'Inspection du travail dans le ressort de laquelle le travail sera exécuté (ou le premier lieu où sera exécuté le travail, si celui-ci se poursuit dans un certain nombre de lieux). La déclaration doit être envoyée par courrier recommandé avec accusé de réception, par fax ou par courriel. La déclaration préalable doit mentionner entre autres des informations concernant l'employeur (numéros de référence de l'enregistrement dans le pays d'origine, statut juridique et activité principale) ainsi que l'identité du représentant de l'entreprise en France, le lieu (adresse) où le travail doit être exécuté, la durée et les horaires de travail. Sont également demandés les noms et nationalités des travailleurs détachés, leurs qualifications et salaires bruts, les dates auxquelles ils ont été engagés et les fonctions qu'ils assumeront. Le rapport Grignon, élaboré au nom de la commission économique du Sénat français en 2006, affirme néanmoins qu'au moins 80% des travailleurs détachés ne sont pas soumis à la notification préalable obligatoire. Les organes de supervision et l'administration ne connaissent donc ni leur identité, ni leur lieu de travail.

En **Allemagne**, la loi concernant le détachement des travailleurs prescrit dans son paragraphe 18 l'enregistrement du détachement et précise les procédures et les informations qui y sont associées. L'autorité en charge de l'enregistrement est l'Administration des recettes fiscales. Dans le secteur de la construction, le fonds social paritaire (SOKA-BAU), établi à Wiesbaden, est informé au préalable.

L'employeur qui détache des travailleurs de l'UE en **Roumanie** est tenu de transmettre à l'Inspection du travail territoriale dans le ressort de laquelle le travail est situé une notification sur le détachement des travailleurs au moins 5 jours avant le début de l'activité sur le territoire roumain, et au plus tard le premier jour de l'activité en question. Toutes les informations relatives au détachement, notamment la date de commencement, l'objectif et la durée, sont soumises à l'office de l'Inspection du travail territoriale.

Concernant l'**Irlande**, les travailleurs de l'UE qui vont y travailler à titre temporaire ne doivent remettre aucune déclaration obligatoire. Les employeurs doivent s'enregistrer auprès des *Revenue Commissioners* (bien qu'ils puissent continuer à payer des taxes, etc. dans leur État d'origine s'ils sont en possession d'un formulaire E101/A1). S'ils commencent à travailler sur un nouveau chantier, tous les employeurs sont contraints de le notifier à l'autorité compétente en matière de santé et de sécurité (*Health and Safety Authority - HSA*). En réalité, l'organe irlandais compétent, le DETI, reçoit très peu de notifications de la part d'entreprises ayant recours au détachement (on nous a laissé entendre que moins de 12 demandes avaient été déposées sur les trois dernières années). De la même façon, il semble que les autorités irlandaises n'aient fait quasiment aucune demande d'information auprès d'institutions compétentes d'autres États membres au cours de cette période.

Au **Royaume-Uni**, les travailleurs détachés ne sont pas tenus de s'enregistrer auprès du système d'enregistrement des travailleurs (*Worker Registration Scheme - WRS*). Les employeurs qui souhaitent détacher des travailleurs aux **Pays-Bas** n'ont pas à le notifier, de même qu'une entreprise étrangère n'a aucune obligation d'informer les autorités en **Suède** en cas de détachement dans ce pays. En **Italie** non plus, il n'existe aucune exigence particulière en termes d'autorisation administrative et le détachement de travailleurs ne fait l'objet d'aucune procédure de notification.

4. Faits et chiffres

Les données disponibles au niveau européen indiquent que les travailleurs détachés représentent environ 0,4 pour cent de la population active de l'Union européenne, soit juste un peu moins d'un million de travailleurs. La Commission européenne a déterminé les États membres sur les territoires desquels la présence des travailleurs détachés est la plus significative (Allemagne, France, Luxembourg, Belgique et Pays-Bas) ainsi que ceux qui détachent un nombre élevé de travailleurs

(France, Pologne, Allemagne, Belgique, Pays-Bas et Portugal). Ces chiffres se basent sur le nombre de certificats E101/A1 émis par les institutions de sécurité sociale des pays d'envoi concernant tous les détachements dont la durée n'excède pas 12 mois. Ce chiffre relativement limité est souvent invoqué pour développer un argumentaire opposé à toute réglementation. Selon la Commission européenne, le poids économique du détachement excède de loin sa taille puisqu'il joue un rôle crucial en comblant un certain nombre de pénuries temporaires de la main-d'œuvre disponible dans certains secteurs (comme la construction et les transports) ou dans certaines professions (CE, 2007a). La plupart des États membres se fient aux chiffres sur le détachement communiqués par la sécurité sociale et s'en remettent aux statistiques de la Commission européenne. Point crucial, les pays d'envoi ne fournissent aucune subdivision par activité économique. Pour cette raison il est assez difficile de parvenir à des conclusions sur la répartition des travailleurs détachés par secteur d'activité économique. La moitié des certificats E101 émis le sont pour des activités dans le secteur des services, plus particulièrement les activités de transport, les activités d'intermédiation financière et commerciales. Environ 46% des certificats sont émis relativement à des activités industrielles, dont plus de la moitié concerne la construction.

En revanche, si nous examinons le phénomène dans le détail, force nous est de conclure qu'une concentration de travailleurs détachés aux échelons inférieurs de nos marchés du travail et dans des régions, des segments et des secteurs précis n'est pas sans entraîner des risques certains (distorsion de concurrence, contournement des règles à caractère obligatoire et érosion des droits des travailleurs). Si elles ne sont pas soumises à une surveillance et à une mise en application appropriées, les conditions d'emploi offertes aux travailleurs détachés, notamment les salaires, peuvent se soustraire aux conditions minimales établies par la loi ou négociées dans le cadre de conventions collectives déclarées d'application générale. La Commission européenne admet que lorsque de telles divergences se développent à grande échelle, elles ont le pouvoir de mettre en péril l'organisation et le fonctionnement de marchés de l'emploi locaux (EC, 2008a).

À défaut d'enregistrement ou de notification obligatoire, aucune information supplémentaire n'est disponible, comme le montrent les exemples qui suivent.

Dans la mesure où une entreprise étrangère n'est nullement tenue d'y notifier sa présence aux autorités ou aux syndicats, il est extrêmement difficile de trouver des chiffres sur le nombre de travailleurs détachés en **Suède** et, chiffres de la Commission mis à part, il n'en existe pas d'officiels.

Au **Royaume-Uni**, il n'existe pas de données administratives directes ou autres concernant les travailleurs détachés et l'on sait peu de choses sur le nombre, la fréquence ou la durée des séjours. Deux secteurs ont été identifiés comme ayant recours aux travailleurs détachés dans ces pays: l'agriculture et la construction. La construction compte de loin le plus d'exemples de travailleurs détachés qui semblent travailler principalement dans le sous-secteur du génie civil.

Aux **Pays-Bas**, les travailleurs des pays voisins (Royaume-Uni, Allemagne et Belgique) ont toujours dominé la main-d'œuvre étrangère dans le secteur de la construction. Si nous n'avons que peu d'informations sur la taille et la répartition sectorielle, certains chiffres et certaines estimations disponibles indiquent que le nombre total de travailleurs détachés s'est accru en cinq ans (2004-2009), passant de 17.848 à 62.548, les principaux groupes de travailleurs détachés venant de Belgique, d'Allemagne et de Pologne. Le nombre de travailleurs détachés de ces trois pays a connu une augmentation considérable: Allemagne (+15.377), Belgique (+13.622) et Pologne (+9.453). Les deux pays directement limitrophes représentent environ deux tiers de tous les travailleurs détachés. Le nombre de travailleurs détachés polonais (depuis 2007) et allemands (depuis 2008) s'est stabilisé, tandis que le nombre de travailleurs détachés belges continue d'augmenter.

Mesurer le nombre de travailleurs détachés en **Irlande** est extrêmement difficile étant donné qu'il n'existe aucune procédure obligatoire de déclaration qui oblige les entreprises détachant des travailleurs dans le pays à notifier cet état de fait auprès d'une quelconque autorité compétente. Bon nombre d'acteurs du marché du travail (syndicats, employeurs et agences publiques) ne se préoccupent pas vraiment de pratiquer une distinction entre ces travailleurs et d'autres catégories de travailleurs migrants et cette indifférence pose un problème majeur pour obtenir des données sur les travailleurs détachés. Des chiffres récemment communiqués par la Commission concernant les formulaires E101 indiquent qu'environ 2.700 travailleurs irlandais ont été détachés à l'étranger en 2007 (ce chiffre représente moins de 0,1% de la population) et qu'environ 7.700 travailleurs ont été détachés en Irlande en 2007 (ce chiffre représente environ 0,2% de la population), dont une majorité (6.000) a été détachée depuis un pays de «l'ancienne» UE15. La grande majorité des travailleurs irlandais est détachée au Royaume-Uni, aux Pays-Bas et en France. Environ 50% des certificats E101 irlandais ont été émis relativement à des activités dans le secteur de l'industrie, la construction représentant une grande majorité de ceux-ci (80%).

En **Italie**, il n'existe pas non plus de statistiques officielles ou de système national de surveillance en matière de détachement transnational de travailleurs. Les chiffres publiés par la Commission européenne sur le nombre de certificats E101 émis en 2007 montrent que l'Italie, avec les Pays-Bas, la Belgique et l'Espagne, est l'un des pays qui a accueilli l'un des plus grands contingents de travailleurs détachés, en termes nets. En 2007, ces chiffres ont enregistré une augmentation (à 55.688 travailleurs) d'environ 10% par rapport à 2005 et de 17% par rapport à 2006, aucune donnée ne précisant la ventilation sectorielle.

En **France**, les données fiables sont relativement rares et il n'existe pas de chiffres spécifiques concernant le détachement. Selon les statistiques nationales, le flux et le nombre de migrants des pays d'Europe centrale et orientale sont faibles, tant avant qu'après l'élargissement. La part des travailleurs détachés venant des nouveaux États membres reste plutôt faible (23% en 2007 par rapport à la 33%, la moyenne de l'Union). L'INSEE, l'institut national des statistiques, a calculé qu'en

2006 les travailleurs migrants représentaient 13% de la population active dans la construction, contre 8% de la population active totale. Avec l'Allemagne, la Belgique et les Pays-Bas, la France fait partie des principaux pays d'accueil. Elle se trouve également en tête du groupe de pays qui envoient des travailleurs détachés (la Pologne, l'Allemagne et la République tchèque venant après la France).

Dans les pays qui ont mis en place des dispositions de notification, la décentralisation du système d'enregistrement et/ou la faiblesse du respect de ces règles empêchent de se faire une idée d'ensemble qui soit à la fois fiable et complète. En dépit de ces limitations, il reste possible d'obtenir un certain aperçu de l'ampleur et de l'impact sectoriel.

Malgré que les entreprises soient effectivement obligées de notifier aux autorités tous les détachements de plus d'une semaine, ce qui permet de disposer de données brutes, il n'existe pas de statistiques officielles concernant le détachement en **Espagne**. Par conséquent, les connaissances sur l'ampleur et l'évolution du détachement restent inévitablement incomplètes et imprécises. Quoi qu'il en soit, les sources quantitatives et qualitatives que nous avons consulté ne laissent aucun doute quant au fait que le détachement connaît une augmentation tout à fait significative depuis que des recherches ont été réalisées en 2003, époque où le nombre de travailleurs détachés en Espagne se comptait en centaines plutôt qu'en milliers. L'Espagne était en 2007 le quatrième ou cinquième pays de destination le plus important de l'Union européenne pour les travailleurs détachés, venant bien après l'Allemagne, la France et la Belgique, et à égalité avec les Pays-Bas en termes absolus. Comparés à la population active, ces chiffres laissent entendre que les travailleurs détachés représentent dans l'ensemble de l'économie moins de 0,5% du total. Les chiffres de l'UE concernant les certificats E101 émis relative au détachement indiquent que plus de 90% des certificats concernant des détachements en Espagne ont été mis dans les États membres de «l'ancienne» UE-15, et que seulement 8%, soit 7.000 certificats, l'ont été pour des travailleurs détachés venant des 10 pays d'Europe centrale et orientale. Les chiffres confirment par ailleurs que le Portugal est de loin le premier pays d'origine de travailleurs détachés en Espagne. Il est pertinent de faire remarquer à cet égard que plus de 50% des certificats de détachement émis au Portugal sont destinés à des travailleurs de la construction.

La **Norvège** publie des statistiques sur les personnes qui effectuent des séjours de «courte durée», c'est-à-dire des personnes dont il est prévu qu'elles résideront moins de six mois dans le pays. Ce groupe inclut les travailleurs détachés, mais également les migrants journaliers transfrontaliers, les marins étrangers sur des navires norvégiens, les salariés ayant des contrats de courte durée dans des entreprises norvégiennes et d'autres encore qui travaillent en tant qu'intérimaires en Norvège. Ces dernières années, on a constaté une augmentation particulièrement importante du nombre de travailleurs étrangers dans le secteur intérimaire ainsi que dans la construction et la fabrication. Globalement, il s'est produit une augmentation gigantesque du nombre de travailleurs étrangers en séjour de «courte

durée». Durant le 4^e trimestre de 2003, environ 22.000 personnes s'étaient enregistrées, contre quasiment 73.000 en 2008, soit une augmentation de 190 pour cent. De 2007 à 2008 seulement, l'augmentation s'est élevée à 20%. Si nous examinons l'année 2008 dans son ensemble (et pas uniquement le 4^e trimestre), le nombre total atteint 117.000 personnes. Selon l'office national des statistiques, l'afflux de travailleurs d'Europe centrale et orientale qui a fait suite à l'élargissement de l'Union, durant les années 2004 à 2007, constitue le facteur principal de cette augmentation, mais l'on note également une croissance significative des travailleurs en séjour court venus de pays nordiques, en particulier de Suède. Autour de 2004, les autorités estimaient que moins de la moitié des travailleurs détachés étaient enregistrés en conformité avec la réglementation, puisque les inspections sur chantier donnaient lieu à la prise sur le fait d'un très grand nombre de travailleurs détachés étrangers non déclarés. Depuis lors, si l'enregistrement s'est amélioré grâce à la surveillance, à l'information, aux sanctions et à l'obligation pour tout travailleur de porter une carte d'identité sur les chantiers, il subsiste des raisons de croire que les chiffres réels sont bien plus élevés que les statistiques officielles.

En **Belgique**, les chiffres relatifs au détachement peuvent être obtenus grâce à deux méthodes d'enregistrement distinctes. Les certificats E101 destinés aux travailleurs détachés en Belgique sont intégrés dans une base données, appelée GOTOT-IN. On peut y observer une augmentation du nombre de certificats E101 de 2006 à 2007 (+24,8%) et une diminution de 2008 à 2009 (-11,0%). Les chiffres publiés par l'UE pour 2007 par la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants concernant le nombre de travailleurs détachés divergent de ceux contenus dans la base de données GOTOT-IN. Selon la Commission administrative, 127.627 travailleurs détachés ont été envoyés en Belgique en 2006 et 112.766 en 2007 (Commission européenne, 2009). Des définitions différentes et l'absence de certaines copies de certificats E101 dont la Belgique est le pays de destination peuvent expliquer ces disparités. En 2007, la plupart des travailleurs détachés venant en Belgique étaient originaires de France (37,4%), d'Allemagne (21,9%), de Pologne (17,0%) et du Luxembourg (7,0%).

Pour ce qui concerne l'**Allemagne**, des chiffres détaillés sont disponibles concernant le secteur de la construction. Des données basées sur l'enregistrement par le fonds paritaire SOKA-BAU permettent d'en tracer l'évolution sur 14 ans. L'une des conclusions porte sur le fait que l'augmentation du détachement dans la construction (en termes d'entreprises, de travailleurs et de chantiers concernés) a culminé en 2000 avec environ 120.000 travailleurs. Les chiffres ont légèrement baissé par la suite. Le détachement concerne de façon prédominante les pays voisins et plus de 72% des travailleurs détachés étant originaires des pays de la CEE. L'Allemagne se trouve donc dans une configuration qui est à l'opposé de quasiment tous les autres pays qui enregistrent une majorité de travailleurs détachés en provenance des «anciens» États membres. Les statistiques de la Commission concernant les certificats E101 confirment ces conclusions. Il n'est pas possible de procéder à une comparaison plus poussée des chiffres de la Commission avec les don-

nées du fonds paritaire parce que tous ces chiffres sont issus de bases de données différentes. Une estimation brute permet de conclure qu'au moins 25% des travailleurs détachés en Allemagne sont actifs dans la construction.

En **Roumanie**, où les entreprises visées par un détachement doivent le notifier à l'Inspection territoriale du travail, l'Inspection possède des chiffres plus détaillés. Si nous tenons également compte du nombre de certificats E101 émis en 2009 par la Caisse nationale des pensions et des assurances sociales, nous devons conclure que le nombre de travailleurs détachés en 2008 et 2009 est probablement plus élevé que les chiffres dont fait état l'Inspection du travail. En vertu de la décision gouvernementale n° 104/2007, les entreprises sont obligées de transmettre à l'Inspection les informations relatives aux travailleurs détachés. Il faut supposer que toutes les entreprises ne se conforment pas à cette réglementation.

Les pays principaux d'où viennent les travailleurs détachés en Roumanie sont originaires d'Allemagne, de Bulgarie et de Pologne. L'Office de l'immigration a seulement commencé à publier des statistiques sur les emplois des travailleurs étrangers en 2009, sans fournir de détails sur le champ d'activité. Il est donc difficile de se livrer à une estimation du nombre de travailleurs dans la construction. En revanche, plus d'un millier de travailleurs étrangers (25% du total) qui sont arrivés en 2009 ont un travail lié au secteur. Le point remarquable du cas roumain porte sur le détachement substantiel de travailleurs de pays tiers. Le chiffre relatif aux travailleurs détachés de pays tiers équivaut presque à celui des travailleurs détachés qui sont citoyens de l'UE/EEE.

Les travailleurs étrangers qui exécutent un travail rémunéré à titre temporaire en **Suisse**, y compris les travailleurs détachés (indépendants), doivent se soumettre à un enregistrement. Leur nombre s'est accru après l'entrée en vigueur de la libre circulation. Entre 2005 et 2008, leur nombre total tous secteurs confondus est passé de 93.000 à 137.000 personnes avant de connaître une légère baisse après 2009. La part de travailleurs détachés au cours de cette période est passée de 36 à 41%. La part des indépendants est passée de 5,9 à 10,7% en 2009. Les travailleurs détachés et les indépendants sont principalement originaires des pays voisins, l'Allemagne, l'Italie, la France et l'Autriche.

5. Travailleurs issus de pays tiers

L'article 1^{er}, paragraphe 4, de la DDT, dispose en termes explicites que «les entreprises dans un État non-membre ne peuvent pas obtenir un traitement plus favorable que les entreprises établies dans un État membre». Par conséquent, même si l'article 1^{er}, paragraphe 4, de la directive ne fait clairement référence qu'aux entreprises établies dans des pays tiers, le fait que celles-ci ne puissent pas obtenir un traitement plus favorable signifie en pratique que la directive couvre, du moins indirectement, les travailleurs détachés issus de pays tiers pour ce qui concerne leurs conditions de travail et d'emploi.

Les conditions relatives à l'admission dans les États membres de travailleurs détachés ressortissants de pays tiers et leurs droits, en particulier en matière de sécurité sociale, ne sont pas couverts par le droit communautaire sur l'immigration. La législation de la sécurité sociale applicable aux travailleurs détachés dans un État membre et issus de pays tiers dépendra de tout accord bilatéral conclu entre le pays d'envoi et l'État membre hôte. Lorsque le détachement est initié depuis un pays tiers et que le travailleur détaché n'entretient des liens qu'avec ce pays tiers et un seul État membre, les règlements n° 883/2004 et n° 859/2003 ne sont pas applicables. En revanche, dans le cas de la mobilité des ressortissants de pays tiers entre des États membres, le règlement (CE) n° 859/2003 est généralement applicable. Bien que la directive n'aborde pas les compétences des États membres pour ce qui concerne la conclusion d'accords bilatéraux avec des pays tiers, la formulation «plus favorable» ne peut signifier que les règles principales de la directive s'appliquent aux travailleurs détachés issus de pays tiers. En outre, le programme de Stockholm adopté par le Conseil européen en décembre 2009 déclare que l'Union doit garantir un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier sur le territoire de ses États membres. Les pays qui ont mis en œuvre cette notion restent cependant peu nombreux.

L'**Irlande** part du principe que tous les travailleurs (quelle que soit leur origine) ont droit à la même protection à partir du moment où ils se trouvent en séjour régulier sur le territoire du pays. En conséquence, dans le droit jurisprudentiel, aucune règle particulière (mis à part les dispositions en matière d'immigration) n'est applicable à ces travailleurs et les questions qui ont été soulevées à l'occasion de certaines affaires juridiques ont été prises en compte pour tous les travailleurs détachés (qu'ils soient ressortissants d'un État membre ou d'un pays tiers).

En **Espagne**, le détachement abusif de ressortissants de pays tiers (les Brésiliens sont les plus fréquemment cités) demeure problématique. Plus précisément, l'Inspection du travail espagnole a fait état de cas où des travailleurs sans autorisation de travail et se trouvant au Portugal étaient détachés en Espagne, et d'autres également où des travailleurs issus de pays tiers travaillaient sous de fausses identités (portugaises). L'Inspection du travail portugaise suspecte que des organisations criminelles soient impliquées dans l'envoi de ces travailleurs irréguliers en Espagne et ailleurs. En Galice, tout du moins, les inspecteurs du travail contrôlent automatiquement avec les autorités portugaises le statut de tous les travailleurs dont elles sont certaines ou dont elles suspectent qu'ils sont issus de pays tiers.

En **France**, les travailleurs détachés d'un prestataire de services établi dans un pays tiers qui sont également des ressortissants d'un pays tiers doivent produire à la fois une autorisation de travail et un permis de séjour portant la mention «travailleur temporaire». Afin de pouvoir pénétrer en France, ces travailleurs détachés doivent également, lorsque cette condition est applicable, être en possession d'un visa.

L'afflux en **Belgique** de travailleurs détachés issus de pays tiers ne pose pas un problème bien que les services d'inspection aient détecté des chaînes brési-

liennes de recrutement frauduleux passant par le Portugal. Une entreprise dans l'UE/EEE est libre de proposer des services avec ses travailleurs sans qu'il leur soit nécessaire d'être en possession d'autorisations de travail même quand les travailleurs sont originaires des pays tiers, ce qui implique en fin de compte une similitude des conditions de travail applicables pour tous.

Concernant le détachement de travailleurs issus de pays tiers en **Italie**, il convient de noter que la procédure visant à l'obtention d'un permis de séjour ne doit être suivie que lors de la première entrée en Italie. Lorsque des étrangers sont déjà en possession d'un permis de séjour émis pour des raisons non professionnelles, ils peuvent entrer sur le marché du travail en utilisant ou en convertissant leur permis en vertu de conditions précises, établies par la loi. Il nous a été rapporté divers cas d'entreprises déclarant la présence de travailleurs détachés non italiens qui étaient déjà présents en Italie: des travailleurs migrants, par conséquent, qui se trouvaient en Italie mais qui avaient conclu un contrat avec des entreprises boîtes aux lettres ou même avec des entreprises totalement fictives.

Les employeurs désireux d'employer des travailleurs issus de pays tiers aux **Pays-Bas** doivent être en possession d'une autorisation de travail. Cette autorisation de travail peut être obtenue sur demande par l'employeur ou l'embaucher étranger. Une fois l'autorisation de travail émise, l'embaucher doit être en possession d'une copie qu'il pourra montrer sur demande. Afin de se voir délivrer l'autorisation de travail, le demandeur doit être en mesure d'affirmer que personne d'autre dans l'Union n'est disponible pour le poste en question. La garantie d'un logement approprié pour le travailleur (détaché) et le respect des conditions de travail prescrites par le droit néerlandais figurent également parmi les conditions.

Le marché du travail **roumain** peut se caractériser par une présence remarquable de travailleurs issus de pays tiers. Des entreprises de recrutement qui organisent l'emploi des travailleurs étrangers (principalement des travailleurs issus de pays tiers) jouent un rôle majeur dans la sélection et le recrutement des travailleurs détachés. De nombreux problèmes ont été mis en lumière concernant le non-respect ou la modification ultérieure par l'employeur/le recruteur de l'accord verbal ou du contrat de travail initial, notamment en ce qui concerne les salaires et les heures de travail. L'absence d'un cadre juridique approprié réglementant les activités de ces entreprises, qu'elles soient établies en Roumanie ou à l'étranger, ouvre la porte à de nombreuses violations des droits des travailleurs issus de pays tiers, tant pendant le recrutement que lors de la procédure administrative qui donne le droit de travailler. À la différence des travailleurs détachés issus de pays de l'Union européenne qui sont protégés par une législation qui garantit les conditions de travail et d'emploi, du moins concernant le nombre d'heures de travail, le salaire minimum, les congés et les absences, la sécurité et les soins de santé sur le lieu de travail, les travailleurs détachés issus de pays tiers ne bénéficient pas des dispositions du droit du travail en vigueur.

III. Le détachement et les conditions de travail : la réalité du terrain

6. Les différents types de détachement

Les trois types différents de détachement mentionnés dans la directive (détachement normal, détachement au sein d'une entreprise et détachement par des entreprises de travail intérimaire) donnent lieu à des expériences assez diverses.

Le premier type est le moins problématique, lorsque le détachement a le sens traditionnel d'un travail spécialisé qui est sous-traité à une entreprise étrangère, souvent avec des travailleurs hautement qualifiés et très bien rémunérés (p. ex. dans les services financiers). Ces travailleurs ne sont pas considérés comme posant des problèmes en termes de protection des droits en matière d'emploi.

Concernant le deuxième type de détachement, le tableau est assez varié. Certains correspondants font état de filiales constituées à l'étranger dans l'unique but de contourner les normes du travail et d'autres obligations. La majorité des rapports ne signalent pas, néanmoins, d'abus largement répandus. Ces deux types de détachement ne deviennent problématiques que dans des situations où seul du travail est sous-traité dans des secteurs à forte intensité de main-d'œuvre: ces cas où le sous-traitant ou la filiale étrangère n'a rien à offrir sinon de la main-d'œuvre bon marché.

Du point de vue des coûts, les avantages liés au détachement d'un pays où la couverture de sécurité sociale est faible dans un pays où les coûts de sécurité sociale sont normaux peuvent atteindre 25 à 30% (voir paragraphe 10).

Il est possible d'obtenir d'autres avantages de coût si les travailleurs détachés ne sont pas convenablement payés en fonction du niveau de leur niveau de compétence/qualification afin que ces travailleurs bénéficient d'un salaire et de conditions minimums plutôt que les salaires équivalents payés à la main-d'œuvre ordinaire dans le pays d'accueil.

Le recours à des entreprises de travail intérimaire dans des situations transfrontalières (type 3) constitue le cas de figure le plus problématique. Dans la mesure où la nature temporaire et mobile du travail et du lieu de travail est un élé-

ment propre au secteur de la construction, la dynamique entre le détachement et le travail intérimaire mérite plus d'attention. Dans un secteur à fort coefficient de travail, la discontinuité et une forte pression à la compression des coûts figurent parmi les paramètres cruciaux des conditions et des relations de travail. Plusieurs pays ont récemment traversé une période de grave pénurie de main-d'œuvre qui a entraîné le détachement ou le recrutement de travailleurs du bâtiment, qualifiés ou non, via des entreprises de travail intérimaire.

Lors de l'adoption de la DDT, l'ampleur du détachement de travailleurs intérimaires dans un autre État membre était négligeable, notamment parce que plusieurs États membres interdisaient encore le travail intérimaire dans le secteur de la construction. Il n'en reste pas moins que la DDT, à l'article 1^{er}, paragraphe 3c, dispose à propos du travail intérimaire transnational: les entreprises qui:

détachent, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition, un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement.

Depuis cette époque, le secteur du travail intérimaire a connu une croissance soutenue et emploie aujourd'hui près de 2% de la population active européenne équivalent temps plein. La plupart des pays qui interdisaient le travail intérimaire ont levé cette interdiction à la fin des années 1990, décision qui a été suivie d'une augmentation substantielle. Depuis le début du siècle, le secteur de l'intérim a été touché par une augmentation considérable du nombre d'agences douteuses qui emploient des salariés illégaux et/ou se soustraient au versement des taxes et des primes (Håkansson et al., 2009).

En **France**, par exemple, après l'abolition de l'interdiction des entreprises de travail intérimaire et leur légalisation, l'externalisation dans le secteur de la construction a pris la forme d'une sous-traitance reposant sur un apport exclusif de main-d'œuvre (retour du *marchandage*, offre stable de travail précaire). La construction est désormais fortement surreprésentée dans le secteur intérimaire français puisque sa part (toujours en croissance) s'élève à 20,6% de la main-d'œuvre intérimaire totale en 2006. Il a été calculé que les travailleurs intérimaires occupent 120.000 emplois temps plein dans la construction. L'échelon le plus bas des travailleurs intérimaires ne figure pas dans les statistiques officielles relatives aux travailleurs du bâtiment: ces travailleurs sont considérés comme des «prestataires de services» ou purement et simplement ignorés du fait du caractère irrégulier de leur travail. Aux yeux de la législation française, le détachement de travailleurs intérimaires dans le seul but d'obtenir de la main-d'œuvre (à bon marché) est interdit. Du point de vue du recrutement, on est passé d'un système où les travailleurs étaient détachés à titre temporaire à un système où les travailleurs sont recrutés par des entreprises de travail intérimaire (dans les deux cas, les intéressés sont ori-

ginaires des mêmes pays). L'ouverture complète du marché du travail français à 8 pays d'Europe centrale et orientale ayant adhéré à l'Union européenne en 2004 a entraîné une substitution importante en ce sens que des entreprises de travail temporaire ont remplacé leurs services en matière de détachement (type 3) par le recrutement individuel et direct de travailleurs étrangers.

Le syndicat norvégien Fellesforbundet observe que les employeurs ont tendance à préférer des travailleurs intérimaires provenant d'entreprises de travail intérimaire établies en **Norvège** et évitent de sous-traiter à des entreprises qui emploient des travailleurs détachés, en particulier dans la construction navale. L'élargissement de la convention collective dans le secteur de la construction navale a suscité la controverse chez les employeurs et en particulier les réglementations sur l'hébergement et les déplacements domicile-travail que s'appliquent aux travailleurs détachés/migrants journaliers. En créant des agences de recrutement de travailleurs locaux, les employeurs réduisent leurs coûts en affirmant que les travailleurs sont «locaux» et non pas détachés. En d'autres termes, en seulement quelques années, la stratégie des employeurs, qui consistait à préférer le détachement, a changé. Ceux-ci veulent désormais employer des travailleurs migrants employés localement (et qui étaient protégés par des réglementations transitoires par le passé). Cette évolution illustre la volonté de certains employeurs d'avoir recours à n'importe quels types d'arrangements pourvu que ce soient ceux qui réduisent le plus les coûts du travail; elle souligne également combien il importe d'éviter des réglementations parallèles fonctionnant à partir de normes différentes.

En **Espagne**, les entreprises de travail intérimaire restent bannies du secteur de la construction, même si des réformes actuellement en discussion au parlement pourraient modifier cette situation. Quoi qu'il en soit, le détachement de travailleurs intérimaires étrangers par des sous-traitants portugais fait désormais partie du paysage du marché de l'emploi dans certaines régions espagnoles, bien que ce phénomène conserve une ampleur limitée. Cette situation demeure inchangée à ce jour malgré la crise de l'emploi qui touche le secteur. Nous avons l'impression que les travailleurs détachés ont plus de chances d'être qualifiés, en particulier les ferrailleurs et ceux qui travaillent avec le béton de structure (spécialités dans lesquelles ils ont une réputation reconnue depuis longtemps), mais également les maçons et d'autres métiers. La persistance actuelle du détachement indique une modification possible de sa fonction au sein du marché de l'emploi dans le secteur de la construction. Durant l'expansion soutenue des années 2006 et 2007, il était possible d'affirmer que le détachement contribuait à soulager la pénurie de main-d'œuvre du secteur. Aujourd'hui, sa présence persistante, alors que le secteur est touché de plein fouet par le chômage de masse, sous-entend que la volonté de comprimer les coûts alimente le recours au détachement et, partant, ouvre la voie aux pratiques abusives et la concurrence déloyale.

En **Suisse**, les travailleurs intérimaires étrangers sont engagés de plus en plus souvent sous l'étiquette de travailleurs indépendants et leurs conditions de travail sont largement inférieures aux normes suisses. Les dispositions en matière

de détachement prescrivent qu'aux fins de la directive *la notion de travailleur est celle qui est d'application dans le droit de l'État membre sur le territoire duquel le travailleur est détaché* (article 2, paragraphe 2, de la DDT). Cela étant, cette disposition n'est pas mise en œuvre avec sérieux et son respect est donc faible.

Les problèmes enregistrés en **Belgique** sont souvent liés à des agences et à de faux travailleurs détachés. Les entreprises de construction reçoivent des offres très attractives d'entreprises étrangères spécialisées dans l'intérim ou le détachement. Dans la mesure où le salaire minimum belge ne peut jamais être respecté, ces offres stimulent la concurrence déloyale dans le secteur. Les travailleurs étrangers sont employés dans l'économie informelle via des intermédiaires, parfois des agences d'intérim de mauvaise foi.

Dans certains cas, les entreprises de travail intérimaire garantissent explicitement aux personnes qu'elles recrutent le statut d'employées. En revanche, dans d'autres cas, les travailleurs intérimaires sont considérés comme des indépendants. Cette situation est signalée dans différents pays (**Irlande, Royaume-Uni et Suède**). Il reste difficile de surveiller et de mettre en œuvre l'application du droit du travail et des conditions de travail dans le chef de ces agences (en particulier celles établies à l'étranger).

En 2009, les partenaires sociaux **irlandais** ont accepté de négocier une transposition mutuellement acceptable de la directive européenne relative au travail intérimaire. À côté des droits à l'égalité de traitement pour les travailleurs intérimaires, les engagements résultant du cycle de négociation précédent de *Towards 2016* concernant la réglementation sur les entreprises de travail intérimaire ont débouché sur la publication en juillet 2009 de la loi portant réglementation des agences pour l'emploi. Celle-ci vise à garantir que toutes les agences de recrutement opérant en Irlande possèdent une autorisation en bonne et due forme. La loi prend des dispositions concernant les actions en justice en l'absence de l'intéressé pour certains types de violation du droit du travail, y compris les litiges dans le cadre desquels des agences établies à l'étranger ne se font pas représenter devant le tribunal.

Aux **Pays-Bas**, les partenaires sociaux dans la construction signalent une augmentation du nombre de travailleurs intérimaires et de travailleurs indépendants, et les deux parties font savoir que le nombre de faux indépendants est en augmentation. Elles affirment que le détachement a été utilisé comme un canal de recrutement de travailleurs de pays d'Europe centrale et orientale prêts à travailler dans des conditions de travail moins bonnes que celles des travailleurs néerlandais. Étant donné que les travailleurs des pays d'Europe centrale et orientale ne doivent plus être en possession d'une autorisation de travail, les travailleurs arrivent par le biais de formes de travail plus avantageuses comme l'intérim ou le statut d'indépendant. Les entreprises de travail intérimaire et les syndicats néerlandais ont lancé en 2007 un système de certification sur base volontaire destiné aux agences de recrutement dans le but de pouvoir distinguer entre les vraies et les fausses agences: le certificat NEN-4400-1 (pour les agences de recrutement néer-

landaises) et le certificat NEN 4400-2 (pour les agences de recrutement étrangères). Les vraies entreprises de travail intérimaire ont observé une augmentation du nombre de fausses agences après l'abolition du système d'autorisation en 1998.

7. Surveillance et exécution

Une législation qui n'est pas mise en application ou qui n'est pas réalisable est de nature à miner la confiance de l'opinion publique dans le législateur; la mise en application et de sanctions efficaces doivent figurer parmi les éléments clés de tout acte législatif.

Au début des années 1990, le CEJ a estimé que le droit communautaire n'interdisait pas aux États membres de mettre en application des dispositions prises en matière de droit du travail ou en vertu de conventions de travail collectives en utilisant les moyens appropriés. Le législateur européen fait lui aussi souvent référence à de tels «moyens appropriés».

La question est de savoir si les moyens à disposition, qu'il vaudrait mieux appeler les moyens qui se justifient aux yeux de la CEJ et de la Commission, peuvent effectivement être étiquetés comme appropriés.

Dans les arrêts les plus récents de la CEJ, l'application et même la surveillance des normes de travail du pays d'accueil sont considérées comme des restrictions pesant sur la libre prestation de services; il convient de veiller à ce que l'action des prestataires de services ne soit pas entravée par des règles et des dispositions administratives supplémentaires imposées par les autorités nationales. Nous avons déjà souligné que l'accent placé par la Commission sur les procédures d'infraction visant à la suppression de la notification et de l'enregistrement obligatoires du prestataire de service et des travailleurs concernés empêche, en pratique, une mise en application efficace. Par conséquent, les contrôles portant sur l'application des contrats et le respect des droits des travailleurs, aspects élémentaires de la lutte contre les fausses agences et d'autres pratiques douteuses, se trouvent entravés et les États membres ne sont plus en mesure de les garantir.

Dans la plupart des États membres, il n'existe aucune surveillance particulière des travailleurs détachés, une attitude généralement motivée par les verdicts rendus par la CEJ. Il est difficile de nous livrer à une évaluation de l'efficacité des mécanismes de surveillance ou du degré d'exécution. Dans la mesure où l'enregistrement est inexistant dans certains pays ou incomplet dans d'autres, nous ne pouvons pas présenter de conclusions basées sur des faits établis. Notre impression est en revanche que la surveillance est faible et que l'exécution ne s'opère donc pas.

Si la Commission européenne fait parfois savoir qu'elle est consciente de cette impasse, elle n'a toujours pas proposé d'instrument efficace à cet égard. Dans sa Communication de 2007, elle reconnaît que les États membres d'accueil ont le droit de contrôler le respect des conditions à l'intérieur de l'État membre où est établi le prestataire de services. D'une part, elle note que la mise en application

d'amendes est problématique et fait savoir que l'applicabilité de ces amendes est contestée: les procédures conduisant à une décision exécutoire sont considérées comme trop lentes pour couvrir la majorité des situations transfrontalières, eu égard au caractère temporaire, mobile et court du détachement.

D'autre part, la Commission continue de concentrer ses efforts sur les procédures de violation contre les mécanismes de surveillance qui représentent une «charge» pour le prestataire de services. Les conséquences sont claires: ces dernières années, la Commission s'est efforcée de restreindre les possibilités de la surveillance nationale par des mesures limitatives dans le domaine de l'enregistrement, de la notification préalable et la nécessité de disposer d'un représentant sur le territoire où le travail est exécuté. Outre qu'elle appelle à une coopération administrative renforcée entre pays d'accueil et d'origine, la Commission considère que l'instrument tout désigné est l'approche au cas par cas. Du point de vue de la lutte contre les abus, une telle approche ne peut que fragmenter et individualiser la surveillance de l'exécution et rendre la supervision inefficace.

Le mouvement syndical européen a critiqué cette politique contradictoire. Il considère que la Commission émet des messages qui prêtent à confusion et qui sont contradictoires «appelant les États membres à améliorer la mise en œuvre et l'application ainsi qu'à renforcer l'exécution, alors que, dans le même temps, elle remet en question les mécanismes et les instruments mêmes que les États membres utilisent actuellement à cette fin» (CES et FETBB, 2007).

La politique de la Commission entraîne aussi des frictions avec d'autres pans du droit social communautaire et va à l'encontre de la lutte contre le travail non déclaré et clandestin. Un résumé des conclusions dans ce domaine illustre bien l'impasse actuelle.

En **Irlande**, aucune déclaration obligatoire du détachement n'est requise. Bien que les employeurs puissent être tenus de conserver des registres pendant un certain temps (aux fins de prouver leur respect de la législation sur le salaire minimum, par exemple), il n'existe aucune disposition particulière obligeant un employeur établi à l'extérieur du pays de tenir de tels registres concernant les travailleurs détachés sur site en Irlande. C'est un problème pour les agences chargées de la surveillance et de l'exécution: premièrement, en termes de surveillance de ce que sont les conditions de travail réelles des travailleurs détachés et, deuxièmement, lorsqu'il s'agit de s'assurer qu'il existe une relation d'emploi entre les travailleurs détachés et le prestataire de services étranger *avant* le détachement. Cela étant, ce problème se présente également avec les entreprises irlandaises puisque celles-ci n'ont pas l'obligation de mettre à disposition des registres ou des documents sur place (à quelques exceptions près, par exemple en ce qui concerne certains documents de santé et sécurité).

Il n'existe aucune mesure concernant l'exécution ou la surveillance de la DDT au **Royaume-Uni**; en fait, il nous faudrait plutôt dire que la directive y est exclusivement mise en application parce que d'autres lois sont exécutées. Les principales agences publiques susceptibles de traiter de questions quelconques sont

l'Inspection du salaire minimum et l'autorité de réglementation dans le secteur de l'agriculture (*Gangmasters Licensing Authority - GLA*), qui délivre des autorisations aux fournisseurs de main-d'œuvre dans ce secteur.

L'autorité de l'Inspection du travail **norvégienne**, en sa qualité d'office de liaison, fournit des informations sur les conditions de travail et d'emploi qui doivent s'appliquer au travailleur détaché. L'autorité de l'Inspection du travail peut également renvoyer à des organisations d'employeurs et de travailleurs lorsque les dispositions d'une convention collective déclarées d'application générale sont applicables. L'autorité contrôlera si les entreprises se conforment aux exigences de la loi sur l'environnement de travail et, le cas échéant, aux exigences de conventions collectives déclarées d'application générale. La surveillance est principalement orientée vers les entreprises dont les conditions de travail sont les plus mauvaises, lorsqu'il n'y pas véritablement volonté de corriger les problèmes et là où l'autorité estime que ses efforts produiront les effets les plus importants. Pour ce faire, l'autorité évalue les systèmes de contrôle interne des entreprises afin d'examiner si les réglementations et les procédures sont bien suivies et contrôle si les entreprises respectent les prescriptions légales et enquêtent en cas d'accident.

En **France**, l'Inspection du travail n'a pas compétence pour juger la relation de travail ou de veiller au respect des droits des travailleurs (sauf en matière de santé et sécurité). Les violations dans ce domaine ressortent de la compétence de tribunaux spécialisés (les conseils des prud'hommes). Les inspecteurs peuvent suggérer, informellement, des améliorations pendant l'inspection. Ils peuvent appliquer des règles relatives aux dispositions d'ordre public, en particulier concernant les contrats de travail atypiques (travail à temps partiel, contrats de travail intérimaire) pour autant que ces règles fassent l'objet de sanctions pénales.

En **Espagne**, la responsabilité de la surveillance et de l'exécution de la législation en matière de détachement se trouve essentiellement entre les mains de l'Inspection du travail. Les entreprises visées par un détachement et les travailleurs ne sont pas et n'ont jamais été l'objet d'inspections systématiques. Si, dans le cadre de leur travail, par exemple lors la visite d'un chantier (et l'Inspection considère le bâtiment comme prioritaire), des inspecteurs rencontrent des travailleurs détachés et des entreprises qui les emploient, ils vérifient toujours leurs documents afin de contrôler la régularité de la situation. Si des irrégularités sont découvertes, les inspecteurs entament généralement une action. C'est l'une des façons, pour l'essentiel aléatoire, dont les entreprises recourant au détachement et des travailleurs détachés peuvent entrer dans la ligne de mire de l'Inspection.

En vertu des instructions données à l'Inspection du travail, la vérification de l'existence réelle d'une entreprise constitue une tâche préalable. Il est également demandé aux inspecteurs de contrôler la nature de la relation d'emploi des travailleurs détachés. Les chiffres communiqués par l'Inspection espagnole concernant la période 2007-2009 montrent que la catégorie d'infractions commises par les entreprises qui utilisent le détachement de loin la plus importante a trait au caractère transnational du détachement lui-même: il s'agit par exemple de l'absence de no-

tification du détachement aux autorités espagnoles, de l'incapacité de fournir les informations requises ou de satisfaire à d'autres exigences imposées aux entreprises visées par un détachement. Un «Manuel pour l'inspection des entreprises portugaises», mis à jour en 2009 en collaboration avec l'Inspection du travail portugaise, fournit aux inspecteurs espagnols des informations et des lignes directrices concernant l'interprétation qu'il convient de donner aux documents portugais et l'évaluation de la conformité de ces documents.

L'Inspection **portugaise** ne contrôle pas activement l'obligation de fournir un accord écrit concernant les conditions du détachement en vertu de la directive du Conseil 91/533/CEE du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail.

Aux **Pays-Bas**, l'Inspection du travail n'a pas compétence pour faire exécuter des conventions collectives puisque ses responsabilités dans ce champ sont limitées aux dispositions sur le salaire minimum légal et d'autres conditions de travail régies par la loi. L'Inspection n'assume des responsabilités en termes d'investigation que concernant les conventions collectives. Les conclusions de ces investigations sont transmises aux partenaires sociaux qui peuvent exiger leur exécution, en vertu de la loi relative aux conventions collectives, exécutées par le biais du droit privé. Le secteur des entreprises de travail intérimaire a créé une fondation qui surveille l'exécution de la Convention collective pour les travailleurs intérimaires et de la Convention collective relative aux fonds sociaux pour le secteur des entreprises de travail intérimaire. Cet organe chargé de l'exécution possède la capacité de poursuivre en justice, raison pour laquelle on l'appelle la «police des conventions collectives».

En **Belgique**, l'administration en ligne joue un rôle fondamental dans la mise en œuvre de l'exécution, de la prévention et de la détection. Les services de l'inspection sociale prennent des mesures préventives et répressives dans leur lutte contre la concurrence déloyale et le dumping social. Les services sont en mesure de préparer leurs inspections sur le terrain et de démasquer des employeurs frauduleux par le recours au partage, à l'exploration et à la mise en correspondance de données. En vérifiant les documents sociaux et de travail, les services ont la possibilité de vérifier si un employeur respecte les conditions de rémunération et de travail.

En **Roumanie**, l'Inspection du travail a la responsabilité de surveiller l'application du droit du travail et des dispositions prises en vertu des négociations collectives. Les responsabilités de l'Inspection du travail et de l'Office de l'immigration incluent les contrôles relatifs à l'emploi et au détachement de travailleurs issus de pays tiers. Les deux institutions ont conclu un accord de coopération et ont développé un plan de coopération active visant à lutter contre la migration illégale et le travail non déclaré.

Depuis 2005, en **Allemagne**, la responsabilité de la surveillance des sites et des lieux de travail a été transférée à l'Unité de surveillance financière du travail

non déclaré (FKS) de l'administration des douanes. Ce département surveille entreprises et indépendants. Le personnel est passé à 6.800 personnes et le département a la capacité de procéder à des enquêtes pénales. Les inspections se concentrent principalement sur le caractère obligatoire de la notification, le paiement des charges de sécurité sociale, l'application des conditions de travail et du droit du travail ainsi que l'égalité de traitement des travailleurs.

En **Suède**, il n'est question de mesures de surveillance que dans les conventions collectives conclues avec un syndicat suédois. Il semble que les instruments législatifs qui soutiennent et maintiennent la possibilité pour les syndicats de surveiller et de contrôler les salaires et les conditions d'emplois des travailleurs, tant suédois qu'étrangers, aient été affaiblis par le droit communautaire et la législation entrée en vigueur après l'affaire Laval.

Actuellement, il n'existe aucun instrument en vigueur en **Italie** qui permette de surveiller le phénomène du détachement. En revanche, un protocole a été établi à l'intention des inspecteurs provinciaux et que ceux-ci peuvent activer lorsqu'ils rencontrent des cas de détachement à l'occasion de leurs inspections habituelles. Dans ces cas-là, les inspecteurs sont censés demander la production d'un document officiel contenant les informations que doivent connaître les travailleurs concernant les retenues opérées et la présentation du certificat E101.

8. Sanctions et récupération

L'article 5 de la directive dispose que les travailleurs détachés doivent disposer de procédures adéquates devant les tribunaux, y compris d'arbitrage et de médiation. Nous avons examiné les possibilités de récupération en cas de violations. En premier lieu, il convient de signaler que les travailleurs détachés ne déposent quasiment jamais de plaintes eux-mêmes. Les travailleurs détachés sont extrêmement peu désireux d'être surpris en train de consulter des syndicats et répugnent encore plus à déposer une plainte par crainte d'être licenciés ou de ne pas être réengagés s'ils causent des troubles. Dans certains cas isolés, des travailleurs détachés ont cherché secours soit auprès des syndicats, soit auprès des autorités locales et/ou de l'inspection du travail locale, mais après l'exécution du travail. À ce moment, il est devenu pour ainsi dire impossible de déceler quoi que ce soit et de démontrer la plupart des irrégularités.

Par ailleurs, les amendes imposées aux employeurs qui contreviennent aux normes de travail sont relativement peu élevées à telle enseigne qu'elles ne sont pas considérées comme ayant un effet dissuasif puissant.

L'**Irlande** n'a introduit aucune procédure particulière d'exécution, de vérification de l'exécution ou de recours aux fins de couvrir les situations propres au détachement. Les actions pour violation du droit du travail doivent être intentées individuellement (il n'existe pas de mécanisme de recours collectif). Une violation des droits d'un travailleur découlant d'une convention collective peut faire l'objet

d'une poursuite par le travailleur, soit au civil, soit par l'agence nationale pour les droits en matière d'emploi (*National Employment Rights Agency*), au nom du travailleur et en vertu de la loi sur les relations industrielles de 1990. Les syndicats ont la possibilité de saisir le tribunal concernant des violations présumées de conventions collectives et le tribunal peut ordonner à l'employeur diverses sanctions (y compris le paiement de toute somme due à un travailleur au titre de rémunération sur la base de la convention). Toute violation d'une convention collective enregistrée dans le chef d'un employeur (faire obstacle au travail d'un inspecteur du travail, par exemple) peut également donner lieu à des peines criminelles.

Au **Royaume-Uni**, un travailleur détaché injustement licencié ou rémunéré sous le salaire minimum peut intenter une action devant un tribunal du travail. De tels faits peuvent s'avérer non seulement difficiles à invoquer, mais également difficiles à démontrer vu la nature nébuleuse du statut professionnel dans le secteur de la construction. Cela n'a pas empêché un tribunal du travail, en 2007, de définir des travailleurs polonais comme des «salariés» de l'entreprise de travail intérimaire et non pas comme des «travailleurs», dont les droits sont plus restreints.

En **Norvège**, un travailleur détaché peut engager des poursuites judiciaires aux fins de réclamer le droit à des conditions de travail et d'emploi. Les violations des dispositions en vigueur sont punissables au titre des dispositions juridiques en la matière.

La **Suisse** a introduit une sanction dissuasive qui s'ajoute aux amendes administratives applicables en cas d'infractions mineures. Une atteinte grave en matière de conditions de travail, le non-paiement d'amendes ou la violation des dispositions obligatoires en matière d'information et de coopération peut entraîner une interdiction de prestation de services d'une durée de un à cinq ans. Les entreprises frappées d'interdiction sont répertoriées dans un registre public (pas moins de 128 cas sur en 2009 uniquement). Ce système nécessite encore des améliorations. Les amendes administratives sont difficiles à collecter dans des situations transfrontalières. Les tribunaux étrangers ne sont pas toujours disposés à prendre ces amendes au sérieux ou se déclarent incompétents pour appliquer les réglementations suisses. Quoi qu'il en soit de ces critiques, les autorités ont mis en place un système de surveillance qui garantit des contrôles dans environ 50% des cas de détachement.

En **Belgique**, les organisations représentatives des syndicats et des employeurs ont la possibilité de représenter les travailleurs détachés. Elles ne doivent même pas être en possession de l'autorisation du travailleur détaché concerné. Le non-respect de la déclaration LIMOSA peut entraîner une sanction administrative ou pénale. Le non-respect de la déclaration obligatoire de l'employeur qui a recouru à un travailleur détaché et le non-respect de la déclaration d'un travailleur détaché indépendant entraînent une sanction pénale. L'employeur comme le client/l'utilisateur peuvent subir une sanction pénale ou administrative. Le nombre de violations et de travailleurs concernés est resté relativement stable entre 2008 et 2009. La première préoccupation des inspecteurs sociaux en cas de violation

consiste à rectifier la situation; si les services peuvent rédiger un rapport qui entraîne une sanction pénale ou administrative, ils peuvent aussi adresser un avertissement à l'employeur plutôt que d'informer le tribunal d'une quelconque violation par la rédaction d'un rapport officiel.

En **Roumanie**, à l'exception de quelques dispositions relatives au régime de sanctions à l'encontre des employeurs qui violent les procédures en vertu desquelles sont émis les permis de travail et de séjour (et qui ciblent l'immigration illégale), le règlement relatif aux travailleurs détachés issus de pays tiers ne prévoit aucune sanction en cas d'actions abusives commises par des employeurs contre des travailleurs détachés. L'impact des sanctions applicables par l'Inspection du travail est symbolique, tout au plus.

En **France**, les litiges sont réglés individuellement par conciliation au sein des tribunaux du travail. Ceux-ci ne prononcent un jugement qu'en cas d'échec des tentatives visant à dégager un accord négocié. Ces tribunaux comprennent une commission de conciliation ainsi qu'une commission d'arbitrage et la tentative de conciliation constitue la première étape, obligatoire, du procès judiciaire. Nous pouvons décrire les dispositions de surveillance et de sanctions de la réglementation française en matière de détachement comme détaillées et complètes. L'incapacité de produire les documents nécessaires auprès de l'Inspection du travail entraîne des amendes. En revanche, les sanctions ont souvent un caractère non dissuasif.

Aux **Pays-Bas**, l'Inspection du travail peut imposer des amendes administratives aux entreprises qui violent les réglementations en matière de salaire minimum. L'Inspection est également habilitée à traduire en justice un employeur lorsqu'il est question de paiement insuffisant, d'absence de paiement d'un pécule de vacances ou si l'employeur ne présente par les informations requises sur le type de travail, les conditions de travail et/ou le nombre d'heures prestées. Le montant des amendes est fonction du degré de gravité du paiement insuffisant et les amendes sont payables pour chaque travailleur sous-payé.

En **Suède**, l'Autorité pour l'environnement de travail a vu son rôle de liaison renforcé à la suite de l'affaire Laval. L'Autorité conduit des inspections, visite des lieux de travail et informe sur le modèle suédois. Le système judiciaire n'entre en ligne de compte dans les questions liées au marché de l'emploi que sur la base de poursuites civiles de nature générale ou de poursuites pénales. Afin de garantir la transparence pour les travailleurs détachés et leurs employeurs, les syndicats doivent soumettre à l'Autorité pour l'environnement de travail les conditions qu'ils sont en mesure d'obtenir par le recours aux actions industrielles.

Le rapport **espagnol** signale que l'intensification quantitative et qualitative de la surveillance n'a que très peu d'utilité parce qu'il existe de multiples obstacles juridiques qui entravent l'application de sanctions (amendes et autres peines) prononcées à l'encontre d'entreprises étrangères détachant des travailleurs en Espagne. C'est la le problème principal qui se pose en termes de surveillance du détachement. Dans la pratique, les notifications de sanctions à l'adresse des entre-

prises étrangères sont purement et simplement «jetées à la corbeille» et les entreprises qui n'ont pas acquitté leurs amendes ou qui n'ont pas subi l'application de sanctions continuent comme si de rien n'était à opérer en Espagne.

En **Allemagne**, la mise à jour des chiffres officiels révèle que l'incidence des violations est particulièrement élevée, en particulier dans le secteur de la construction bien que la loi allemande concernant le détachement soit entrée en vigueur il y a déjà 15 ans. Concernant 2009, l'autorité compétente (l'administration des douanes) a fait état d'un montant de 35 millions d'euros d'amendes. En réalité, les rédacteurs du rapport estiment que les violations sont beaucoup plus nombreuses, les contrôles n'étant effectués que de façon aléatoire.

En **Italie**, en l'absence du respect des exigences en matière de détachement, l'entreprise utilisatrice et l'entreprise visée par le détachement subissent une amende de 50 euros par personne employée et par jour de travail. Lorsque le détachement a lieu en contradiction avec les règles, le travailleur peut saisir le tribunal et demander une relation de travail avec l'entreprise utilisatrice.

L'application des règles par des institutions et le régime de sanctions qui y est associé existent dans certains États membres. La position juridique des autorités compétentes impliquées est relativement forte. La situation du travailleur est complètement différente. Pour les travailleurs, de façon générale, la voie des cours et des tribunaux est le plus souvent ardue:

- les tribunaux sont souvent peu familiarisés aux questions relatives au détachement;
- les tribunaux ne se sentent pas toujours liés par les résultats d'une négociation collective;
- des preuves obtenues dans un État membre ne sont pas automatiquement reconnues par les tribunaux d'un autre État membre;
- il existe un manque d'encadrement sur le traitement à donner aux questions relatives au détachement et les affaires jugées par la CEJ n'ont pas contribué à accroître la clarté ou la certitude;
- le caractère temporaire du détachement constitue un obstacle de taille à l'application effective, il est difficile de détecter des violations en temps utiles et de collecter des informations;
- par conséquent, il est aussi difficile pour les travailleurs de prouver que des abus ont été commis;
- les amendes sont plutôt symboliques et n'ont pas d'effet dissuasif;
- les sanctions et les peines administratives (imposées par exemple par l'Inspection du travail et par les tribunaux) ne sont pas reconnues ou contraignantes dans d'autres pays (ce qui serait le cas s'il agissait d'infractions pénales);
- les employeurs peuvent mettre un terme à leurs opérations et réapparaître relativement vite sous une dénomination différente;
- il est difficile de maîtriser et de surveiller les réglementations du pays d'origine.

Souvent, la récupération est également liée au nombre de travailleurs concernés et/ou à la nature plus ou moins extrême de l'exploitation ou de l'abus. Nous avons découvert que les cas impliquant un seul travailleur, même lorsqu'ils ont entraîné des conséquences graves comme un décès, sont abordés avec moins de sérieux que lorsque la libre prestation de services et les libertés économiques sont en jeu. Il en résulte l'impunité; le système juridique de l'Union européenne se trouve dans l'incapacité de garantir des sanctions, des solutions ou des recours efficaces en cas de violation des dispositions relatives au détachement.

Sur la base de nos rapports, nous pouvons formuler certaines conditions susceptibles de simplifier le recours relativement problématique aux procédures judiciaires.

Parmi les instruments positifs:

- l'existence de procédures particulières de recours, adaptées au cas par cas;
- les actions collectives;
- la possibilité pour les syndicats et/ou les organisations des partenaires sociaux de représenter les travailleurs détachés;
- la pression politique et la publicité;
- l'intervention d'organes de résolution des litiges ou d'arbitrage.

Force nous est pourtant de conclure que d'une façon générale il n'existe pas de dispositions facilitant l'accès des travailleurs détachés.

9. Le rôle des partenaires sociaux

Le rôle des partenaires sociaux peut se définir dans un sens très large. Dans certains pays, ceux-ci ont fini par jouer les chefs de file dans l'information des entreprises visées par un détachement et de leurs travailleurs.

Le site de la FETBB/FIEC fournit des informations détaillées sur les législations et les dispositions nationales en vigueur concernant les travailleurs détachés dans 27 États membres, tant en anglais que dans la langue officielle du pays d'accueil. Il est considéré comme le site d'information le plus complet consacré au détachement des travailleurs dans le secteur de la construction.

En **Espagne**, on considère que les partenaires sociaux de la construction surpassent à la fois les autorités espagnoles et la Commission. Au niveau national et pardessus tout au niveau régional, les syndicats du bâtiment prennent une part active dans le contrôle de l'exécution de la loi et de la protection des droits des travailleurs détachés dans leur secteur. Les employeurs partagent l'évaluation positive des syndicats concernant l'accord de coopération hispano-portugais et la possibilité que celui-ci donne aux partenaires sociaux d'apporter leur contribution aux discussions qui se déroulent au sein du comité bilatéral. Les partenaires sociaux collaborent avec les Inspections du travail espagnoles et portugaises en vue de dresser un tableau des équivalences des catégories professionnelles. Dans le cas espagnol, il n'est pas possible d'affirmer qu'ont été appliquées les recommanda-

tions de la Commission concernant les mesures que les États membres doivent prendre conformément à l'article 4 de la directive 96/71 pour que les informations concernant le détachement soient disponibles et accessibles.

En **Irlande**, historiquement, les problèmes d'exécution ont toujours été traités par les syndicats et les employeurs via des structures et des procédures traditionnelles de relations industrielles (négociations, accords, actions collectives, médiation via les tribunaux du travail, etc.). Les décisions prises ont souvent reflété le pragmatisme de ce système volontariste. En réponse notamment à des litiges importants liés à l'exploitation de travailleurs migrants dans deux entreprises, Gama et Irish Ferries, l'accord de partenariat national baptisé *Towards 2016* a entraîné la constitution de l'Agence nationale pour les droits en matière d'emploi (*National Employment Rights Agency - NERA*). Contrairement aux structures traditionnelles, cette agence chargée de la surveillance et de l'application des droits en matière d'emploi considère que sa fonction consiste à faire appliquer strictement le droit du travail (dont le volume augmente) en passant par les tribunaux habituels le cas échéant. Certains employeurs (habituels au système volontariste) trouvent la NERA agressive à l'excès dans son approche tandis que certains syndicats ont le sentiment de s'être fait dérober de leurs fonctions.

En **Belgique**, les partenaires sociaux et services d'inspection sociale ont signé des accords de partenariat dans le cadre de la lutte contre le travail non déclaré. Pour les services de l'inspection du travail, les partenaires sociaux sont également une source non négligeable d'information sur tout ce qui concerne les contrôles des conditions de travail et d'emploi. Les syndicats organisent des activités visant à informer les travailleurs détachés étrangers de leurs droits.

Les partenaires sociaux des **Pays-Bas** ont mis en place des institutions destinées à faire appliquer les conventions collectives de chaque secteur. Ils ont également établi une coopération structurelle avec l'Inspection du travail. Dans le secteur de la construction, un bureau du contrôle de l'application a été expérimenté et les partenaires sociaux dans le secteur du travail intérimaire ont créé une fondation qui surveille – avec succès – l'application et qui dispose des compétences nécessaires pour tenter des actions en justice. Les syndicats néerlandais se sont efforcés d'établir le contact avec les travailleurs étrangers par le biais d'organisations culturelles (polonaises), d'églises, de médias et d'agences pour l'emploi, et ont tenté de se faire une idée des problèmes qui surviennent sur leur lieu de travail.

En **France**, les employeurs du secteur de la construction ont pris l'initiative de lancer en octobre 2005 une campagne d'information destinée à mieux faire connaître les réglementations juridiques en vigueur concernant la sous-traitance, à la fois en France et à l'étranger. Ces associations patronales réagissaient avant tout à la propagation du recours au détachement dans le secteur de la construction. Dans plusieurs affaires qui se sont produites en France, les syndicats et leurs représentants sur les lieux de travail ont joué un rôle crucial dans la détection d'irrégularités, notamment dans des situations où les syndicats ont pu établir de bons contacts avec les travailleurs détachés concernés.

Dans une série de déclarations conjointes, les partenaires sociaux **allemands** ont formulé leur stratégie de lutte contre les pratiques illégales et les fraudes dans le cadre du détachement. L'amélioration de la surveillance et de l'exécution des réglementations relatives au salaire minimum figurait parmi les points principaux de ces déclarations. Les partenaires sociaux ont joué un rôle décisif dans les différends politiques qui ont conduit à l'adoption de la loi allemande concernant le détachement, prise avant la directive concernant le détachement des travailleurs. Une déclaration conjointe de 2004 a donné lieu à plusieurs alliances entre partenaires sociaux, autorités et administrations des douanes au niveau régional. Le syndicat du bâtiment a créé une Association européenne du travail migrant. Ce canal permet de défendre les intérêts des travailleurs et d'initier des procédures d'indemnisation.

Les syndicats **italiens**, et notamment les syndicats du bâtiment, coopèrent avec l'Inspection du travail et transmettent des informations sur des irrégularités qu'ils découvrent à l'occasion de la surveillance habituelle qu'ils appliquent sur les chantiers. Les organisations patronales assument un rôle informatif lorsqu'elles sont contactées par des entreprises souhaitant détacher ou recevoir des travailleurs détachés.

Les partenaires sociaux **suédois** réglementent l'échelle des salaires et les conditions salariales. Le système des négociations collectives est basé sur les activités des partenaires; ces derniers doivent contrôler si les conventions collectives et les accords sur l'application sont signés et appliqués aux travailleurs qui travaillent dans les entreprises, que celles-ci soient nationales ou étrangères. Ce sont les syndicats qui procèdent à une grande majorité des contrôles des conditions de travail dans les entreprises étrangères au niveau local. Ces contrôles concernent le plus souvent les rémunérations, les assurances et d'autres conditions de travail et d'emploi.

Les partenaires sociaux **suisses** ont joué un rôle crucial lors de la discussion par l'Union européenne de l'accord sur la libre circulation. Les syndicats ont joué les chefs de file dans l'amélioration des mesures d'encadrement social. Cette initiative a débouché sur les règles actuelles en matière de détachement. Le rôle des syndicats dans l'application et la surveillance des salaires et des conditions de travail est également très important: les organes compétents pour la surveillance sont des comités tripartites.

Au **Royaume-Uni**, le fonctionnement du Conseil conjoint national pour le secteur génie civil (*National Joint Council for the Engineering Construction Industry - NJC*) présente une caractéristique intéressante du point de vue de la coopération entre les acteurs. En effet, procéder à une mise à jour précise des informations concernant les personnes qui se trouvent (ou sont censées se trouver) sur un lieu de travail est une question cruciale sur tout chantier. Le NJC est l'organe sectoriel qui fournit les possibilités de consultation, de discussion et de négociations des questions clés, y compris la DDT, pertinentes pour l'ensemble des sous-

secteurs et pour chaque projet. Les délégués syndicaux sur les chantiers sont les acteurs les plus importants dans l'application et l'exécution.

10. Cas intéressants et types d'abus

Pour ce qui concerne les effets non entendus, il est évident que la question des travailleurs détachés se mélange avec des questions relatives au recrutement de travailleurs (migrants) en général et relatives à l'application des contrats. Le contournement se développe en réaction au cadre réglementaire national et les tentatives de court-circuitage des règles et des dispositions prennent des formes variées. En dépit du fait que les entreprises visées par le détachement sont tenues d'appliquer certaines conditions de travail et d'emploi, ces firmes peuvent obtenir un avantage de coût si les cotisations de sécurité sociale du pays d'origine sont considérablement plus faibles. Il en va de même si des travailleurs détachés ne sont pas correctement placés en fonction de leur niveau de compétences ou de qualifications et qu'ils travaillent pour un salaire et dans des conditions minimales, mais qui n'équivaut pourtant pas aux conditions de leurs collègues dans le pays d'accueil. Ces facteurs sont susceptibles d'entraîner une préférence pour les travailleurs détachés au détriment des travailleurs nationaux, une situation qui peut entraîner l'érosion des niveaux de qualification dans le pays d'accueil.

Sur la base des rapports nationaux, il est possible de distinguer et de décrire quatre formes de recrutement de la main-d'œuvre en relation avec le détachement, qu'il a été possible de catégoriser.

- a. Au cours de notre travail de recherche, nous avons trouvé des cas de détachement normal où des sous-traitants spécialisés fournissent des services à titre temporaire dans un autre État membre de l'UE grâce à des travailleurs qualifiés ou du personnel qualifié convenablement rétribué appartenant au personnel de base des entreprises visées par le détachement.

Dans ces cas-là, le respect des normes de travail est normalement garanti.

Le Sénat français a débattu d'un cas qui a eu une grande visibilité (Porcheville) et qui a démontré que des irrégularités peuvent se produire même sur les grands chantiers d'un client réputé et avec des sous-traitants spécialisés. Ce débat a permis de conclure que le non-respect des règles en matière de détachement ne se confinait pas aux chantiers petits ou moyens. L'intervention des syndicats et des représentants des travailleurs s'est avérée cruciale puisque ceux-ci ont été en mesure de dialoguer directement avec les travailleurs détachés concernés (<http://www.senat.fr/rap/r06-028/r06-028.html>).

Il n'est pas toujours facile pour le client ou le maître d'ouvrage de vérifier les feuilles de paye de tous les travailleurs. Les problèmes d'application se posent dès que de grandes entreprises transfèrent le recrutement à de petits sous-

traitants, ce qui induit de multiples niveaux de recrutement. Le recours à des agences, des chefs de bande ou d'autres intermédiaires entrave encore plus l'application. Une stratégie fondée sur l'utilisation d'une sous-traitance avec un apport exclusif de main-d'œuvre dans le but d'obtenir des réductions de prix implique le risque que tôt ou tard des travailleurs étrangers irréguliers ou illégaux pénétreront sur le marché. Des groupes de travailleurs sont recrutés via des entreprises «boîtes aux lettres», de la publicité ou de la mise en réseau informelle. La couche inférieure correspond alors à une offre irrégulière de main-d'œuvre à bon marché passant par des agents ou des chefs de bande. La distorsion potentielle du marché du travail prend un caractère évident. Cette situation ne fait que souligner l'importance de la législation en matière de responsabilité.

b. Nous avons également trouvé des cas de détachement «parfaitement en règle» où le calcul a consisté à choisir entre l'engagement d'une main-d'œuvre nationale et celui d'une main-d'œuvre recrutée à l'étranger sous la bannière de la libre prestation de services. À première vue, aucun problème. Le calcul est pourtant simple: un sous-traitant capable de proposer une main-d'œuvre peu ou pas qualifiée et issue d'un pays où les cotisations de sécurité sociale sont faibles est probablement moins cher qu'un sous-traitant national. Il se peut que les différences entre le taux de base et les normes de travail minimales qu'il convient de respecter soient faibles. Pourtant, si ces situations sont combinées à de longues heures de travail et à de mauvaises conditions de vie et de travail, nous sommes en droit de nous demander si le détachement revêt un caractère légal. Dans ce contexte, il convient de procéder à deux calculs: moins de coûts de sécurité sociale et le paiement de salaires minimum (au lieu des salaires applicables sur place et qui prennent en considération le niveau de qualification). L'évasion fiscale peut constituer un troisième élément.

Les économies que peuvent réaliser les employeurs proviennent du fait que certains paiements ne sont soumis ni à des cotisations de sécurité sociale, ni à l'impôt sur le revenu dans les pays d'accueil. Même si cet état de fait ne relève ni de la compétence, ni de la responsabilité des Inspections du travail ou d'autres organes contrôlant l'application, il crée effectivement des possibilités de fraudes vis-à-vis des systèmes fiscaux et de sécurité sociale.

Tous les spécialistes du domaine s'accordent à dire que dans la pratique les travailleurs détachés sont souvent rémunérés et disposés à travailler au barème salarial minimum officiel (étant donné qu'il est largement plus élevé que l'équivalent dans le pays d'origine).

Un autre problème qui a déjà été signalé concernant les niveaux de rémunération tient à la question de l'équivalence des catégories professionnelles et des tâches correspondantes.

Au **Royaume-Uni**, par exemple, les travailleurs détachés sont couverts par le salaire minimum national, mais celui-ci est inférieur à toutes les conventions collec-

tives du bâtiment et aux échelles de traitement locales, souvent plus élevées. Il n'existe à l'heure actuelle aucune disposition législative permettant d'appliquer des accords à caractère obligatoire ou d'autres conventions collectives aux travailleurs détachés. En d'autres termes, l'éventail des conventions collectives dans le bâtiment, généralement accepté par les partenaires sociaux du secteur, ne s'applique pas nécessairement aux travailleurs détachés.

En théorie, la réglementation **française** en matière de détachement prévoit une égalité effective des coûts salariaux directs générés par des travailleurs détachés et français: chaque travailleur est rémunéré en fonction du salaire brut (minimum) correspondant à l'échelon de ses qualifications, fixé en vertu d'une convention collective. Les organisations syndicales et patronales des partenaires sociaux rencontrent un problème majeur dans l'application des échelles de salaires aux travailleurs détachés, lorsque les profils de qualifications et les catégories professionnelles correspondantes au niveau national divergent et compliquent dès lors la classification correcte du travailleur en question à l'intérieur des échelles de rémunérations négociées. Le rapport rendu par le Sénat français (en 2006) contient un calcul: l'application des règles relatives au détachement entraîne une différence de coût d'environ 50% entre les salaires français et les coûts salariaux des travailleurs détachés.

Des calculs réalisés dans d'autres pays d'accueil aboutissent à des résultats similaires: l'écart salarial qui naît des coûts de sécurité sociale plus faibles varie entre 25 et 30%.

En **Roumanie**, la législation en vigueur donne aux entreprises qui engagent des travailleurs détachés issus de pays tiers certains avantages compétitifs sur d'autres entreprises. Les montants versés par les employeurs pour les travailleurs détachés sont 29,5% moins élevés que ceux correspondant aux travailleurs sous contrat de travail (en Roumanie, il ne faut pas verser de cotisations pour les fonds d'assurance sociale, de santé et de chômage pour les travailleurs détachés). À la différence des travailleurs détachés issus de pays de l'UE, les travailleurs détachés issus de pays tiers ne sont pas protégés par une législation garantissant des conditions de travail et d'emploi. La Roumanie n'a pas ratifié la Convention OIT n° 181 sur les agences d'emploi privées, qui contient certaines règles élémentaires concernant la transparence des agences, prévoit les contrôles indispensables et décourage les pratiques abusives à l'encontre des travailleurs.

- c. Nous avons découvert des pratiques discutables de détachement «légal» dans le cadre desquelles la main-d'œuvre recrutée se trouvait confrontée à plusieurs éléments: absence d'assurance sociale appropriée, non-paiement des heures supplémentaires, retenues pour frais administratifs, retenues forcées et inéquitables pour logement et transport, retenues fiscales et remboursement obligatoire (après le retour dans le pays d'origine) du salaire (minimum). Dans des cas extrêmes, des travailleurs ont subi des heures supplémentaires excessives, la non-application des jours de repos ou uniquement à raison de 1 ou 2 jours par mois,

pratiques qui se conjuguèrent avec d'autres problèmes fondamentaux en matière de santé et de sécurité. Dans ce type de circonstances, la représentation des travailleurs est inexistante ou, si elle existe, inefficace. Ces pratiques contreviennent aux dispositions en matière de détachement.

Dans la seconde catégorie, nous avons fait mention de l'effet compétitif «légal» du détachement des travailleurs, en particulier des différences de coût entre les pays d'envoi et d'accueil dans le domaine de la sécurité sociale. Comme plusieurs rapports l'ont fait remarquer, cette situation devient encore plus grave lorsque les irrégularités principales liées au détachement se présentent non seulement sous la forme de rémunérations plus faibles que celles fixées en vertu de conventions collectives nationales ou de dispositions relatives au salaire minimum, mais se traduisent également par des cotisations de sécurité sociale irrégulières dans le pays d'origine.

En revanche, le grand classique, en termes de violation, est le non-respect des dispositions salariales. Le rapport fait état d'irrégularités graves concernant la rémunération des travailleurs détachés. Même lorsque des salaires semblent réguliers, en réalité, les travailleurs ne perçoivent d'une partie de leur salaire et il leur est demandé d'en reverser une partie à leur employeur.

En **Irlande**, l'affaire Gama a porté sur le détachement de travailleurs turcs dans le cadre d'une série de projets publics prisés comme des centrales électriques, de grands travaux routiers et des lotissements résidentiels financés par des autorités locales. En février 2005, il est apparu que Gama employait des travailleurs à des échelles situées en dessous du salaire minimum fixé par la convention collective enregistrée, mais aussi sous le salaire minimum national. Les travailleurs étaient logés hors site et parlaient peu ou pas l'anglais. L'affaire a été portée à l'attention du public, qui a été pour le moins choqué par la nature des locaux d'habitation des travailleurs. L'Inspection du travail a immédiatement entamé une investigation. Puis a émergé une histoire complexe faite de fiches de travail détruites et de salaires payés parfois à l'insu des travailleurs sur des comptes bancaires irlandais, turcs et néerlandais. Le litige, qui a finalement impliqué trois syndicats et une longue série d'actions officielles comme non officielles, a finalement été tranché par la Commission des relations de travail en août 2005. Gama a accepté de verser à tous ses salariés turcs un montant de 8.000 euros par an pour compenser les heures supplémentaires prestées. Tous les travailleurs turcs ont reçu l'argent versé sur leurs comptes néerlandais et ont touché des montants substantiels pour compenser le moins-perçu. À ce moment-là, sur les 600 travailleurs concernés au départ, presque tous étaient rentrés en Turquie et seuls 83 d'entre eux étaient restés en Irlande. Le litige né autour de Gama a placé les questions liées à l'exploitation des travailleurs détachés et les problèmes complexes qui découlent de ce type de détachement à l'avant-plan de la scène nationale, et ce pour la première fois. En réaction à cette affaire (et à une autre impliquant Irish Ferries), les partenaires sociaux ont décidé, dans le cadre de l'accord de partenariat national baptisé *Towards*

2016 de créer l'Agence nationale pour les droits en matière d'emploi (*NERA*).

En **Espagne**, les syndicats et l'Inspection du travail considèrent que le temps de travail est l'un des principaux aspects donnant lieu à des abus associés aux travailleurs détachés, qui, systématiquement, travaillent plus longtemps, dont plus d'heures supplémentaires et bénéficient de périodes de repos plus courtes que ce qu'autorisent les conventions collectives et le statut professionnel espagnol. En revanche, ils s'accordent aussi à dire que de tels abus ne se limitent nullement aux travailleurs détachés. Le problème du contrôle du temps de travail et des heures supplémentaires touche l'ensemble du secteur.

Au **Royaume-Uni**, dans le cadre de la construction du tunnel sous la Tyne, le maître d'ouvrage, la société Bouygues, a sous-traité une partie du marché à des entreprises polonaises et portugaises. L'UCATT, syndicat du bâtiment, s'est rendu compte que des travailleurs détachés travaillaient au taux de qualifications 1 de la construction métallique prévu dans l'accord relatif aux règles de travail (9,82 £ plus bonus contractuels), mais qu'ils ne touchaient qu'une rémunération de 5,50 £ par heure, un salaire illégal puisque le salaire minimum national s'élevait à l'époque à 5,73 £. Les employeurs ont contesté que le salaire minimum national ne fût pas payé et l'un d'entre eux a soutenu que, puisqu'il s'agissait de travailleurs détachés, il n'était pas tenu de leur payer l'échelle de qualifications 1 de la construction métallique. Une série de réunions a été organisée avec le client et le maître d'ouvrage et des députés ont été informés par le syndicat que cette affaire pourrait devenir une question d'importance dans leurs circonscriptions. Par la suite, l'entreprise portugaise PortScope a produit une fiche de paye qui, aux yeux du syndicat, n'était qu'un faux. Dans ce document, il était possible de constater qu'un travailleur était payé au-dessus du salaire minimum, mais que le montant incluait un pécule de vacance, une pratique illégale depuis un arrêt rendu par le CEJ en 2006.

Au **Royaume-Uni**, dans le cadre de l'affaire SFL (SAB Ltd), survenue en 2005, il s'est avéré que des travailleurs hongrois touchaient des salaires compris entre 816 et 1.020 £ par mois, soit un salaire inférieur aux taux salariaux normaux comme au salaire minimum national. Un travailleur détaché a raconté que le salaire équivalent en Hongrie s'élevait à 326 £ par mois. Suite à une action syndicale, un système d'audit des salaires a été mis en place et il a été établi que la SFL transférait des salaires depuis compte bancaire étranger sur les comptes hongrois des travailleurs. Un travailleur détaché a cependant signalé que des frais «de gestion» compris entre 2.380 et 2.584 £ par mois étaient retenus sur le salaire définitif qu'ils recevaient sur leurs comptes personnels hongrois. Les travailleurs détachés en question ont fait savoir qu'ils travaillaient six jours par semaine, neuf heures et demie du lundi au vendredi et jusqu'au samedi après-midi. Ils n'avaient pas de pauses ou de moments de repos et aucune disposition n'était prise du point de vue de la charge de travail pour gérer les périodes de météo défavorable. La SFL (SAB Ltd) prenait en charge des vols vers la Hongrie une fois par mois; en revanche, la situation était très mauvaise sur le plan du logement. Il a été découvert que huit à dix personnes vivaient en permanence dans une petite maison deux façades. L'em-

ployeur semblait connaître les inspections effectuées par l'autorité compétente puisque les travailleurs détachés ont reçu pour instruction de sortir plusieurs lits de la maison et de les «cacher». Ceux-ci ont été remis en place une fois l'inspection passée.

L'affaire Lindsey est le premier exemple survenu au **Royaume-Uni** de travailleurs détachés vivant sur des péniches le long des docks de Grimsby et éloignés des autres travailleurs, du syndicat, de la population locale et de la communauté environnante. Deux questions clés relatives au temps de travail ont été mentionnées dans ce cadre. La première était que les syndicats pensaient que les travailleurs détachés ne pouvaient pas prendre leur pause pendant leurs temps de travail; la direction a contesté, affirmant que ces pauses étaient ajoutées à leur pause déjeuner de midi. Point tout aussi important, il s'est avéré que les travailleurs enfilent leurs tenues de protection et se préparaient à leur période de travail avant le début de ladite période. La pratique locale veut que cette opération soit réalisée au début de chaque période. Il est apparu que le sous-traitant était payé sur la base d'un forfait constitué d'un nombre d'heures fixé à l'avance et dans lequel il devait achever le travail.

L'affaire de la centrale électrique de Porcheville (2006) a fait grand bruit en **France**. Le client était EDF et le maître d'ouvrage (Alstom) avait engagé un sous-traitant polonais (Zrew). Après avoir été avertie par les syndicats français, l'Inspection du travail a examiné les feuilles de paye des travailleurs détachés et a découvert que les paiements n'avaient pas été effectués dans les règles: les travailleurs percevaient le salaire minimum mais celui-ci comprenait les indemnités relatives aux frais de logement. Un travailleur affilié à NSZZ Solidarność a décidé de se battre pour l'égalité de traitement et demandé l'aide du syndicat français local, la CGT. L'Inspection du travail locale a alors ordonné l'exécution de paiements complémentaires en vertu du droit français et, l'employeur n'ayant pas réagi à cette injonction, les autorités judiciaires ont été saisies et des indemnités ont été obtenues en 2008.

d. Enfin, nous avons découvert de «faux» types de détachements, allant de la copie et de la distribution de formulaires E101/A1 à toute une «bande», au recrutement de travailleurs détachés qui se trouvaient déjà dans le pays d'accueil ou de travailleurs devenus faux indépendants, en passant par du détachement via des entreprises «boîtes aux lettres» et des factures invérifiables établies pour des prestations de services. Des travailleurs sont enregistrés en tant qu'indépendants dans leur pays d'origine juste avant leur départ pour le pays d'accueil. Dans certains cas, ces travailleurs sont détachés en bande d'indépendants. Ils ne sont pas enregistrés, n'ont pas de contrat, perçoivent la rémunération en liquide, etc. L'entreprise visée par le détachement et les travailleurs concernés ne payent pas de taxes, ni dans le pays d'accueil, ni dans le pays d'origine.

Dans presque tous les pays, peu d'éléments indiquent une surveillance efficace et moins encore des sanctions efficaces concernant l'un des critères essentiels du détachement, à savoir qu'il s'agit d'une situation temporaire et que les entreprises et les travailleurs en question travaillent en temps normal dans leur pays d'origine. Des informations et des éléments de preuve émanant de toutes les sources consultées attestent qu'en pratique, de nombreux détachements sont faux et portent sur des travailleurs qui travaillent exclusivement dans le pays d'accueil et pour des sous-traitants dont l'activité principale, quand ce n'est pas la totalité de leurs activités, sont également exécutées dans ce pays. Certains de nos experts ont rencontré des cas où les adresses d'entreprises visées par un détachement reprises dans la documentation étaient des bâtiments désaffectés, abandonnés ou même partiellement démolis.

La prestation de services prenant la forme d'un recrutement de travailleurs individuels constitue l'un des abus fréquents en matière de détachement en **France**. Vu la subordination effective de ces travailleurs à l'entreprise utilisatrice, ces travailleurs, selon le droit français, doivent être traités comme des travailleurs directement engagés par ces entreprises.

La présence d'entreprises «boîtes aux lettres» sur le marché du travail est une autre caractéristique cruciale. Agissant comme des intermédiaires et des chefs de bandes, ces entreprises proposent de la main-d'œuvre bon marché (et des rémunérations sous le salaire minimum ou le SMIC) sans jamais avoir été une entreprise de construction réelle ou un sous-traitant spécialisé dans le pays d'origine.

L'inspection du travail **espagnole** considère que l'une des violations les plus fréquentes de la législation en matière de détachement est le cas de figure où un sous-traitant portugais constitue des entreprises «boîtes aux lettres» qui n'ont que peu ou pas d'activité au Portugal, mais dont l'activité principale ou exclusive consiste à opérer en tant que sous-traitants pour des entreprises du bâtiment espagnoles. Certains exemples ont également été signalés d'entreprises espagnoles constituant des entreprises «boîtes aux lettres» au Portugal et qui, une fois découvertes, étaient obligées de soumettre leurs travailleurs au système de sécurité sociale espagnol.

En **Irlande**, nous avons répertorié certains cas où les directeurs d'une entreprise du bâtiment étaient également les seuls directeurs d'une entreprise de travail intérimaire qui ne fournissait de la main-d'œuvre qu'à l'entreprise du bâtiment en question. Cette pratique peut être parfaitement légale, à moins qu'il soit explicitement démontré qu'il y aura évasion en matière fiscale ou de droit du travail. En outre, le droit irlandais reste considérablement confus et incertain concernant le statut de personnes obtenant un travail par le truchement de bureaux de placement. Dans certains cas, des entreprises de travail intérimaire garantissent explicitement aux personnes qu'elles recrutent le statut d'employés; en revanche, dans d'autres cas, les travailleurs intérimaires sont tout juste considérés comme des indépendants.

Le rapport **italien** fait état de plusieurs cas de faux détachement, allant de

la signature de contrats «de détachement» avec des travailleurs étrangers qui vivent déjà en Italie à des contrats via des entreprises «boîtes aux lettres» ou même à des entreprises intégralement fictives.

Au **Royaume-Uni**, l'autorité de réglementation des entreprises intermédiaires dans le secteur de l'agriculture *Gangmasters Licensing Authority* (GLA) a rapporté une série d'incidents impliquant l'utilisation de «faux» travailleurs détachés par des agences d'intérim bulgares licenciées par la GLA. Après le retrait de la licence de fournir de la main-d'œuvre dans le secteur agricole, la GLA a indiqué que des travailleurs bulgares étaient fournis sous le statut de faux indépendants plutôt que de faux travailleurs détachés, même si, comme dans le bâtiment, le statut professionnel est difficile à définir.

Les services de l'inspection sociale **belge** sont souvent confrontés à des certificats E101/A1 faux, falsifiés ou incomplets, à des cas de détachement fictifs et à d'autres stratagèmes frauduleux. Une quatrième violation consiste à produire une déclaration incomplète du travail exécuté: les heures prestées par le travailleur détaché ne sont pas totalement déclarées auprès des autorités sociales et fiscales du pays d'envoi.

En **Allemagne**, les experts font état d'une augmentation du nombre de faux travailleurs indépendants exécutant des tâches subalternes selon le planning et sous la surveillance de l'entrepreneur, avec des équipements de l'entrepreneur.

11. Bonnes pratiques

Nous avons par ailleurs trouvé de bonnes pratiques dignes de faire office de recommandations en vue d'améliorer les dispositions relatives au détachement:

- Dans certains pays, l'enregistrement est fiable, notamment parce que la date du début de la prestation de services au moyen d'un détachement de travailleurs doit être notifiée et parce que les informations nécessaires doivent être communiquées aux autorités compétentes dans le pays d'accueil. Les expériences d'enregistrement en ligne sont à cet égard prometteuses.

L'introduction de l'administration en ligne et l'utilisation de différentes bases de données grâce au partage, à la mise en correspondance ou à l'exploitation de données a permis un important pas en avant dans la lutte contre la fraude transfrontalière en Belgique. Le système de déclaration LIMOSA permet d'avoir une idée du nombre de travailleurs détachés et constitue une base de données très utile pour extraire des informations sur les travailleurs détachés (p.ex. pays d'origine, secteur d'emploi, durée et fréquence).

L'obligation de notification d'une semaine est un élément essentiel du modèle suisse; cet enregistrement obligatoire rend possible une surveillance et une application efficaces.

Diverses mesures ont été mises en place pour lutter contre le dumping social sur le marché de l'emploi norvégien; renforcement de l'Inspection du travail, cartes d'identité obligatoires pour tous les travailleurs actifs sur des chantiers, nouveau registre répertoriant les entreprises de travail temporaire, responsabilité solidaire dans le bâtiment, certaines modifications dans la loi portant application générale des conventions salariales, etc. Plusieurs de ces mesures font actuellement l'objet d'une évaluation et il est encore trop tôt pour tirer des conclusions sur leur fonctionnalité. La multiplication des efforts de l'Inspection du travail a néanmoins eu certains effets positifs. En outre, le régime de cartes d'identité sur les chantiers s'avère une mesure efficace qui génère par ailleurs des effets secondaires positifs en termes d'enregistrement et de déclaration.

- La coopération bilatérale et les contacts opérationnels sur le terrain (par exemple dans le cadre du réseau Eurorégion) produisent une confiance mutuelle renforcée, ce qui est bénéfique pour la transparence et le flux d'information ainsi qu'un renforcement du respect dans le contexte transfrontalier.

Le cas espagnol suggère que la coopération bilatérale entre des pays et/ou des régions liées par des flux importants de travailleurs détachés soit cruciale pour une diffusion de l'information et une application efficaces: la nature du détachement est telle que l'Inspection du travail d'un pays demande des informations à l'une de ses homologues et tout ce qui peut être fait pour améliorer la communication entre elles facilitera l'application. L'expérience espagnole souligne les avantages d'échanges fréquents d'informations, d'une surveillance du phénomène et d'inspections communes.

La coopération initiée par les partenaires sociaux allemands et leurs fonds a fait des émules dans plusieurs pays voisins. À partir de 1998, le fonds paritaire SOKA-BAU a lancé des activités conjointes avec d'autres fonds auxiliaires de même nature qui ont débouché sur des conférences européennes. L'objectif a consisté à coordonner des procédures permettant d'éviter les doublons concernant le versement des pécules de vacances et d'autres dispositions nationales obligatoires dans des situations transfrontalières. Cette initiative a permis la mise en place d'un système d'exemptions réciproques entre plusieurs États membres de l'UE.

- Une action commune entre institutions et assumée par toutes les parties prenantes est une condition essentielle pour que l'application soit efficace.

Même si l'on estime que le nombre d'entreprises visées par un détachement qui ne respectent par l'enregistrement obligatoire et officiel en Allemagne est substantiel, nous avons l'impression que grâce aux liens solides tissés entre l'Administration des douanes, le fonds paritaire SOKA-BAU et l'Institut sectoriel des assurances accidents, les violations des réglementations relatives au détachement sont en diminution. Les échanges de données fonctionnent relativement bien depuis 2006.

L'audit sur les salaires et les conditions des travailleurs détachés dans le secteur britannique de l'ingénierie, récemment négocié, est un processus concret et transparent grâce auquel syndicats, représentants syndicaux et travailleurs peuvent être certains que les taux de rémunération et les conditions du service qui ont été négociés seront effectivement respectés.

Aux Pays-Bas, les efforts visant à augmenter l'efficacité des organisations impliquées dans la surveillance et l'application à travers ce qu'on appelle des «équipes d'intervention sectorielles» semblent ouvrir des perspectives prometteuses. Les équipes d'intervention coopèrent sur certaines affaires et cette coopération a pour effet d'améliorer l'efficacité de leurs inspections. Un employeur violant plusieurs lois peut être traduit en justice à l'occasion d'une inspection de cette équipe d'intervention au motif de plusieurs délits différents. Les résultats des équipes d'intervention ont montré que cette méthode améliore le fonctionnement des inspections.

Les accords de partenariat conclus dans le secteur belge de la construction entre les partenaires sociaux et les services de l'inspection sociale dans le cadre de la lutte contre le travail non déclaré ont un impact similaire et cette approche encouragera les actions préventives et répressives.

En Suisse, les institutions tripartites et paritaires ont pris le rôle principal en matière d'application et il faut probablement y voir la condition essentielle de la réussite (relative) de la conception suisse.

En Irlande, l'action commune qui se traduit par des initiatives des partenaires sociaux (p.ex. le groupe de travail sur l'économie parallèle, les mécanismes d'application par discipline interne qui entreront en vigueur si la recommandation du tribunal du travail est acceptée) constitue un train de mesures prometteuses; cette expérience indique que l'implication des partenaires sociaux est fondamentale pour assurer une application efficace de la directive.

- L'enregistrement et l'agrément des agences de recrutement et des entreprises de travail temporaire permettent de faire plus facilement la distinction entre le recrutement légitime et le recrutement de mauvaise foi.

Au Royaume-Uni, le *Gangmasters Licence Act*, portant sur le secteur agricole, constitue un exemple de poids dans ce domaine eu égard à ses pratiques générales de fonctionnement et à son engagement avec d'autres autorités dans l'UE. La GLA a été créée suite au décès de 23 travailleurs migrants chinois et offre désormais un cadre de protection sectoriel et, point important, un environnement dans lequel les partenaires sociaux sont en mesure d'améliorer les conditions qui règnent dans le secteur. Les syndicats ont joué un rôle primordial dans la campagne et le processus qui ont entraîné la création de l'autorité.

Les initiatives néerlandaises en matière d'application et de surveillance dans le secteur du travail intérimaire ont eu un impact substantiel et ont également produit un effet dissuasif.

- L'intégration des travailleurs détachés dans les institutions traditionnellement en charge du marché du travail (qui génère des avantages bien réels même si leur séjour est temporaire) accroît la conscience que ceux-ci ont de leurs droits. Cela étant, la coopération avec des organisations culturelles et des ONG peut aussi être considérée comme une bonne pratique qui fait naître une confiance mutuelle et sert de canal pour fournir des informations concernant les droits et les normes.

Au Royaume-Uni, le forum national des représentants syndicaux (*National Stewards' Forum*) constitue un forum de discussion, d'information et de formation où il est possible de mettre le doigt sur des problématiques sur le lieu de travail et des cas potentiels de non-respect des engagements pris par des employeurs. Le réseau fonctionne également sur le plan informel, tant et si bien que des contacts ne sont pas pris uniquement à l'occasion de réunions et que les informations sont rapidement communiquées de projet en projet. Actuellement, ce forum fournit un espace où les représentants peuvent «faire connaître leur vues» et discuter avec/mettre à l'épreuve des représentants syndicaux nationaux concernant des accords ou des négociations en cours. Le forum n'a pas (encore) décidé d'assumer des responsabilités concernant les travailleurs détachés, mais il pourrait s'orienter dans cette direction.

Si les campagnes norvégiennes et suisses en vue d'organiser les travailleurs migrants ont été des réussites, elles le doivent probablement au fait qu'elles ont mis en œuvre des méthodes peu orthodoxes. Leurs activités vont de la traduction dans plusieurs langues des informations diffusées au quotidien par les syndicats à l'organisation d'activités avec des structures culturelles et des ONG. Dans certains cas, il a même été question de coopération avec des organisations dans le pays d'origine.

IV. Synthèse: le détachement et la recherche de main-d'œuvre (bon marché) en Europe

Introduction

Le concept du détachement a alimenté des débats et des discussions animées ces dernières années. Si l'affaiblissement progressif de cette réglementation par la CEJ au cours de la dernière décennie explique pour partie ces controverses, il faut également dire que le concept demeure une source de confusion. En soi, le détachement n'a rien à voir avec le travail non déclaré ou des pratiques illégales. Et le détachement n'est pas non plus synonyme de travail migrant. L'une des caractéristiques clés du détachement «authentique et légitime» de travailleurs réside dans le fait que les travailleurs concernés ne cherchent pas à accéder de façon permanente au marché de l'emploi du pays d'accueil.

Ce rapport de synthèse, commandé par la Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois, et dont les recherches ont été financées par la Commission européenne, a été rédigé sur la base de recherches antérieures réalisées par le réseau CLR et d'autres enquêtes récentes menées dans 12 pays de l'UE/EEE. Le rapport final, publié dans la série CLR-Studies (seulement en anglais, <http://www.antenna.nl/i-books>), comprenant une analyse et des versions courtes des rapports nationaux peut être considéré comme une version mise à jour de rapports et de publications antérieures (Cremers and Donders, 2004).

Obstacles méthodologiques

Notre travail de recherche a consisté à déterminer les effets du détachement, légitime ou non. Nous nous sommes efforcés de faire le point sur les écarts entre la théorie et la pratique des réglementations relatives au détachement.

Avant de résumer nos conclusions, il est nécessaire de dresser la liste de plusieurs problèmes méthodologiques et pratiques auxquels nous avons été confrontés à l'occasion de ces recherches:

1. Les informations sur le détachement sont rares. Les chiffres officiels sont incomplets. Dans certains pays, l'enregistrement n'est pas obligatoire et, lorsque la notification du détachement est obligatoire, l'application des dispositions relatives à l'enregistrement et à la notification est extrêmement faible ou inexistante.
2. Même dans les pays où l'enregistrement est systématique, les autorités ou les institutions concernées admettent l'existence de faux enregistrements ou des tentatives de contournement de l'enregistrement.
3. L'enregistrement, la surveillance et l'application dans les pays d'accueil sont entravés ou censés l'être, par les limitations conséquentes formulées par la CEJ.
4. La définition du détachement n'est ni claire, ni comprise, et ne fait donc pas l'objet d'une application cohérente dans les États membres.
5. La coopération entre les pays d'envoi et les pays d'accueil en est encore à ses balbutiements, même si nous avons fait état d'améliorations par rapport au début des années 2000.
6. Les compétences sont fragmentées entre plusieurs institutions, la répartition des tâches dans un pays donné ne correspond pas à celle mise en place dans un autre et la coopération au niveau national entre les différentes institutions concernées (recettes fiscales, sécurité sociale, inspection du travail, partenaires sociaux, parmi bien d'autres) fait souvent défaut.
7. L'enregistrement de travailleurs issus de pays tiers n'est pas uniformisé et, à quelques exceptions près, les dispositions de la directive concernant ces travailleurs ne sont ni mises en œuvre, ni exécutées, ni appliquées.
8. Les sanctions administratives ne sont souvent pas valables dans un contexte extraterritorial et, partant, ne sont pas respectées. Les procédures sont donc interrompues ou clôturées.

Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, il est difficile de documenter l'existence d'un détachement de travailleurs à l'aide de chiffres et de données fiables.

Afin de ne pas nous appuyer sur des éléments de preuve anecdotiques, nous avons basé nos rapports nationaux sur des données, des rapports nationaux et des publications officielles, ainsi que sur des entretiens avec des porte-parole et des acteurs initiés.

Détachement et marché du travail

Au-delà du fait que les circonstances décrites ci-dessus compliquent la production de chiffres fiables, celles-ci ont également un impact considérable sur le fonctionnement des règles relatives au détachement.

Le détachement est devenu l'un des canaux par lesquels passe la fourniture de main-d'œuvre (bon marché) transfrontalière dans le marché intérieur. Le recours au détachement dans des segments à fort coefficient de main-d'œuvre de nos marchés de l'emploi n'entraîne pas nécessairement une détérioration des condi-

tions de travail, mais il a certainement ouvert la voie à des formes de recrutement à la fois nouvelles et non entendues. Que la division de tâches entre différentes entreprises enjambe les frontières, cela n'a rien de neuf. Le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services ne se confine pas à la période postérieure à l'introduction des principes de libre circulation dans le marché intérieur de l'Union européenne. Les processus de production prennent souvent la forme d'une chaîne de sous-traitance/d'externalisation, auquel cas le travail est morcelé en segments plus réduits et réalisé via cette chaîne de sous-traitance à partir d'un maître d'ouvrage ou d'une entreprise centrale qui «délègue» des parties du travail à des sous-traitants officiels et spécialisés. La décision d'engager d'autres entreprises peut être motivée par différents arguments: quête d'une expertise et d'un savoir-faire qui ne fait pas partie du métier de base, pénurie de main-d'œuvre, recherche d'efficacité, division traditionnelle du travail avec certains partenaires fondée sur la confiance mutuelle, les habitudes ou des raisons historiques. Dans le sens positif, cette coopération est basée sur, ou résulte de relations stables entre une entreprise utilisatrice ou un maître d'ouvrage, d'une part, et des sous-traitants spécialisés ou privilégiés, d'autre part. Ce cas de figure peut avoir lieu dans un contexte national mais, du fait du marché intérieur, il prend de plus en plus souvent la forme d'une coopération transfrontalière.

Nous savons qu'au niveau international et national, une chaîne de production est complexe, que sa coordination globale est généralement faible et que le respect des contrats est difficile à organiser. Une chaîne basée sur des contrats commerciaux peut toujours se terminer dans la zone grise, si bien que le respect (des réglementations) n'est plus garanti. Les problèmes surgissent quand apparaît une sous-traitance transfrontalière avec apport exclusif de main-d'œuvre, présentée sous les traits d'une prestation de services, ce qui est particulièrement le cas lorsque des entreprises confient le recrutement de la main-d'œuvre à de petits sous-traitants, ce qui conduit à la multiplication des niveaux de recrutement et complique encore le respect des réglementations en ce sens qu'il y a recours à des agences, des chefs de bandes et d'autres intermédiaires. Ces agences deviennent ensuite des intermédiaires pour le travailleur, l'entreprise utilisatrice ou le sous-traitant spécialisé. La distorsion du marché du travail est substantielle puisque la minimisation des coûts du travail peut se révéler très attrayante lorsqu'on introduit un élément non documenté dans le cadre d'un projet officiel. La strate inférieure correspond dans ce cas-là à une fourniture illégale de main-d'œuvre bon marché via des agents ou des chefs de bandes. Des groupes de travailleurs sont recrutés via des entreprises «boîtes aux lettres», la publicité et la mise en réseau informelle.

Nous sommes alors bien loin du détachement légitime et véritable dans le sens où le législateur européen l'a formulé dans la directive 96/71.

Fonctionnement pratique

Le rapport opère une distinction entre quatre formes de recrutement distinctes dans le cadre du détachement.

- a. Notre travail de recherche a mis au jour des cas de détachement normal où des sous-traitants spécialisés fournissent des services à titre temporaire dans un autre État membre de l'UE avec des travailleurs ou du personnel qualifié bien rémunérés appartenant au personnel permanent des entreprises effectuant le détachement.
- b. Nous avons également trouvé des cas de détachement «parfaitement légaux» où le calcul a consisté à choisir entre l'engagement d'une main-d'œuvre nationale et celui d'une main-d'œuvre recrutée à l'étranger sous la bannière de la libre prestation de services. À première vue, aucun problème. Le calcul est pourtant simple: un sous-traitant capable de proposer une main-d'œuvre peu ou pas qualifiée et issue d'un pays où les cotisations de sécurité sociale sont faibles est probablement moins cher qu'un sous-traitant national. Il se peut que les différences entre le taux de base et les normes de travail minimales qu'il convient de respecter soient faibles. Pourtant, si ces situations sont combinées à de longues heures de travail et à de mauvaises conditions de vie et de travail, nous sommes en droit de nous demander si le détachement revêt un caractère légal et légitime.
- c. Nous avons découvert des pratiques discutables de détachement «légal» dans le cadre desquelles la main-d'œuvre recrutée se trouvait confrontée à plusieurs éléments: retenues pour frais administratifs, retenues forcées et inévitables pour logement et transport, retenues fiscales et remboursement obligatoire (après le retour dans le pays d'origine) du salaire (minimum). Ces pratiques violent les dispositions de la directive concernant le détachement.
- d. Enfin, nous avons découvert de «faux» types de détachements, allant de la copie et de la distribution de formulaires E101/A1 à toute une «bande», au recrutement de travailleurs détachés qui se trouvaient déjà dans le pays d'accueil ou de travailleurs devenus faux indépendants, en passant par du détachement via des entreprises «boîtes aux lettres» et des factures invérifiables établies pour des prestations de services.

De façon surprenante, les cas que nous avons pu dépister portent tant sur des petits chantiers que sur de grands chantiers, mais aussi sur des travaux et projets publics ayant fait l'objet d'un appel d'offre dans le cadre d'un marché public.

Dans les situations où des cas individuels ont été mis au premier plan et qu'une fraude ou un abus a été mis au jour, il s'est souvent avéré que les infractions avaient été commises à une échelle plus importante. Il n'en reste pas moins que la récupération ne peut résulter que d'un chemin laborieux, une voie où l'action juridique individuelle est susceptible de s'étaler sur des années et d'être intentée dans le ressort d'une instance inconnue.

Quelques exemples de non-respect des normes de travail:

Salaires

Les salaires ne correspondaient pas aux heures de travail ou au niveau de qualification. Retenues illégales et remboursement systématique après le retour dans le pays d'origine. Choix de la convention collective la moins chère. Heures supplémentaires non payées.

Heures de travail

Longues heures de travail. Les travailleurs signent pour 40 heures et sont payés en conséquence, mais travaillent en fait 60 par semaine. Non-respect des périodes de repos quotidiennes et hebdomadaires.

Santé et sécurité

Risques accrus du fait de la fatigue, aucune formation prévue, pas de traduction des règles de santé et sécurité, absence des équipements de sécurité nécessaires. Environnement de travail de qualité inférieure.

Logement et transport

Vie dans de péniches pour un prix d'hôtel 4 étoiles. Retenues pour le logement et la nourriture en violation des dispositions des réglementations sur le détachement. Isolés de la population locale et des collègues.

Application et bonnes pratiques

Sur la base de nos recherches, force nous est de conclure que la surveillance est difficile et entravée par les limitations de la CEJ, qu'un régime ferme de sanctions fait défaut en matière d'application, que les amendes sont peu persuasives dans le contexte extraterritorial et que, dans la plupart des pays, il n'existe pas d'instruments spécifiques pour appliquer les dispositions en matière de détachement.

Étant donné l'ampleur du phénomène ou l'idée que les autorités se font de son impact, le détachement n'est pas considéré comme un problème ou est ignoré. Pour qu'une prestation de services se déroule dans des conditions normales et puisse être considérée comme «légitime», il faut pourtant que les parties prenantes et les autorités compétentes prennent au sérieux le respect des contrats et des dispositions en matière de détachement. À cette fin, il convient de renforcer la coopération nationale et bilatérale, de libérer les mécanismes de surveillance des lourds handicaps créés par les arrêts de la Cour européenne de justice et de garantir et de renforcer la coordination entre institutions.

Nous avons par ailleurs trouvé de bonnes pratiques dignes de faire office de recommandations en vue d'améliorer les dispositions relatives au détachement.

- Dans certains pays, l'enregistrement est fiable, notamment parce que la date du début de la prestation de services au moyen d'un détachement de travailleurs doit être notifiée et parce que les informations nécessaires doivent être communiquées aux autorités compétentes dans le pays d'accueil. Les expériences

d'enregistrement en ligne sont à cet égard prometteuses.

- La coopération bilatérale et les contacts opérationnels sur le terrain (par exemple dans le cadre du réseau Eurorégion) produisent une confiance mutuelle renforcée, ce qui est bénéfique pour la transparence et le flux d'information ainsi qu'un renforcement du respect dans le contexte transfrontalier.
- Une action commune entre institutions et assumée par toutes les parties prenantes est une condition essentielle pour que l'application soit efficace.
- L'enregistrement et l'agrément des agences de recrutement et des entreprises de travail temporaire permettent de faire plus facilement la distinction entre le recrutement légitime et le recrutement de mauvaise foi.
- La coopération avec des organisations culturelles et des ONG peut être considérée comme une bonne pratique qui fait naître une confiance mutuelle et sert de canal pour fournir des informations concernant les droits et les normes.
- L'intégration des travailleurs détachés dans les institutions traditionnellement en charge du marché du travail (qui génère des avantages bien réels même si leur séjour est temporaire) accroît la conscience qu'ils ont de leurs droits.

Recommandations

Plusieurs arrêts de la CEJ ont porté un préjudice considérable à la pensée qui sous-tendait à l'origine les réglementations relatives au détachement. Cette évolution résulte pour partie des divergences de position au sein de la Commission européenne (opposition entre Marché intérieur et Emploi et affaires sociales) et/ou provient d'un glissement du pouvoir et des priorités au sein de l'UE et des États membres, la primauté ayant été accordée aux libertés économiques, et pour une autre partie du fait que les États membres n'ont pas osé empoigner les questions fondamentales qui sous-tendaient les divergences de vues. Il est nécessaire de restaurer les objectifs et les fins des réglementations en matière de détachement. Il est urgent de réparer ce volet de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Nous pouvons formuler les recommandations suivantes.

- Le respect du cadre réglementaire (des normes de travail et des conditions de travail) dans le pays d'accueil doit être rétabli, à savoir:
 - a. La compétence de définir des règles obligatoires allant au-delà du noyau des dispositions minimales doit être du ressort de l'État membre où le travail est exécuté;
 - b. La négociation collective doit être reconnue comme une méthode essentielle pour mettre en place des normes de travail sur le lieu d'exécution du travail, y compris concernant des travailleurs détachés; en d'autres termes, les syndicats doivent être en mesure d'approcher des entreprises nationales et étrangères;
 - c. Les règles du marché intérieur ne peuvent être un alibi pour empêcher la surveillance et l'application; en cas de décisions conflictuelles, les droits des tra-

vailleurs doivent prévaloir;

d. Le pays d'accueil définit dans quelle mesure une personne est un travailleur.

- Des preuves écrites prenant la forme de contrats et de documents d'enregistrement doivent être obligatoires afin qu'il soit possible de faire une distinction entre le recrutement transfrontalier légitime et le recrutement transfrontalier de mauvaise foi, ce qui conduit aux recommandations suivantes:
 - e. Le législateur européen doit préciser sans la moindre équivoque que la notification préalable et l'enregistrement obligatoire constituent les moyens et les instruments appropriés en vue de contrôler la régularité d'une situation;
 - f. Les conditions de travail d'un travailleur détaché qui ne se trouve pas en possession d'une preuve écrite d'une relation de travail (au sens de la directive 91/533/CEE) doivent être automatiquement régies par le droit du pays d'accueil.
- Il convient de renforcer les sanctions, par conséquent:
 - g. La validité juridique des sanctions administratives dans le domaine du détachement doit être renforcée afin de garantir leur respect et leur reconnaissance mutuels dans un contexte transnational;
 - h. Il convient de renforcer la coopération entre les autorités compétentes en matière de contrôle de la conformité des contrats et d'application des règles relatives au détachement; l'assistance mutuelle entre États membres en cas de violation doit être garantie;
 - i. Il convient d'élaborer un système de responsabilité conjointe et solidaire dans la chaîne de sous-traitance assortie de compétences extraterritoriales.

Annexe: Méthode et point de départ

Point de départ

En Europe, les relations industrielles sont fondées sur un cadre réglementaire institutionnel formé par le droit du travail et des dispositions conventionnelles prises à travers la négociation collective. Ce cadre institutionnel (et conventionnel) prévoit des règles et des procédures en vue de garantir des conditions et des rémunérations de travail, une protection juridique et une sécurité sociale adéquates. Le volet conventionnel est constitué de conventions collectives conclues à divers niveaux (national, sectoriel, régional ou entreprise). Les conventions sectorielles prennent en considération les conditions de travail spécifiques prévalant dans chaque secteur et s'y ajustent. Par conséquent, les partenaires sociaux s'organiseront en fonction de ces subdivisions sectorielles afin de représenter les intérêts spécifiques correspondant à la diversité des conditions dans les industries et dans les services. Dans leur recherche d'une juste répartition du produit social, les conventions collectives poursuivent un double objectif; d'une part, réglementer au niveau le plus élevé possible et donc compenser des déséquilibres sociétaux mineurs et, d'autre part, prendre en considération les inégalités des conditions de travail et de vie.

Le cadre réglementaire de l'industrie de la construction apporte une solution au changement constant de lieu de travail (y compris en cas d'activités transfrontalières) et aux contrats avec des employeurs toujours différents. Les relations industrielles dans le bâtiment peuvent se définir sous l'angle de certaines inquiétudes mutuelles qui peuvent devenir des éléments de coopération, mais peuvent aussi se muer en sources potentielles de conflits. C'est l'une des raisons pour lesquelles ce secteur a l'habitude de négocier et c'est pourquoi des solutions collectives nationales quasi «similaires» (concernant les interruptions de carrière ou les pécules de vacance, les indemnités d'intempéries et la formation professionnelle) ont été formulées dans les pays européens. Les deux parties du secteur ont approuvé la nécessité de trouver des arrangements conventionnels et réglementaires, condition nécessaire d'une négociation collective. Par conséquent, prix et travail sont régis dans une large mesure par des dispositions sectorielles sur mesure. Bien entendu, la question est de savoir si ce cadre est durable vis à vis une extension à l'échelle de l'UE.

Le bâtiment, comme l'horeca, les industries manufacturières, l'agriculture et la sylviculture, fait partie de ces secteurs qui ont besoin de travailleurs invités. À ce titre, il est donc sensible à tout effet secondaire résultant de l'introduction du principe de la libre circulation. L'introduction de la libre prestation des services a failli coûter la vie au cadre réglementaire du secteur. La directive concernant le détachement des travailleurs, telles qu'elle a été formulée au début des années 1990, a tenté de prendre ce problème à bras-le-corps. Elle fait justice au respect des dispositions nationales et vise à garantir (sur des points précis) l'égalité de traitement des travailleurs ainsi que des conditions équitables pour les entreprises nationales et étrangères. Dans le cadre de ce projet, nous avons soulevé la question de savoir si l'Union et ses États membres ont effectivement atteint cet objectif.

Le projet

Le projet devait éclairer les disparités sociales et économiques entre les droits législatifs ou conventionnels formels et les salaires réels, le temps de travail et l'application d'autres dispositions. Une équipe de 12 experts nationaux a travaillé dans le sens des propositions du maître de projet afin d'élaborer un rapport formulé et structuré en vertu du programme de travail. Nous avons notamment concentré nos travaux sur les salaires et les rémunérations, le temps de travail, les congés payés, les conditions de vie et la santé et sécurité.

Le respect des droits fondamentaux consacrés dans la Charte européenne des droits fondamentaux (liberté d'association, droit d'information et de consultation, droit à l'éducation et à la formation, non-discrimination, droit de négocier et de conclure des conventions collectives et, en cas de conflits d'intérêts, droit d'entreprendre des actions collectives pour défendre leurs intérêts, protection contre licenciement abusif, protection des jeunes travailleurs) et l'application de ces droits ont éga-

lement fait l'objet de ce travail de recherche.

La recherche se fondait sur deux méthodes élémentaires:

- recherche de données à partir des sources, données et statistiques nationales disponibles;
- cas fréquents, bonnes pratiques et utilisation d'une liste indicative d'éléments de recherche.

Il nous a été quasiment impossible, vu la brièveté des délais, d'opter pour des méthodes à facteur travail élevé comme le travail de terrain, les entretiens avec des «groupes cibles» sur chantier et la coopération sur le terrain avec les organes et autorités chargées de l'application. Les experts sont pourtant parvenus à transmettre des avis issus du terrain de la surveillance et du respect des dispositions. Logiquement, les investigations nationales ont consisté entre autres à utiliser des informations communiquées par les organes et les autorités de liaison responsables de la surveillance des conditions de travail et d'emploi (dont il est fait référence à l'article 4 de la directive 96/71/CE).

Problèmes rencontrés

Dans notre évaluation de 2003, nous avons dû conclure qu'«il est très difficile de collecter des statistiques fiables sur le détachement sous le régime de la directive 96/71. Il n'existe pas de documents ou d'autres signes tangibles indiquant que quelqu'un est parti travailler dans un autre État membre au sein de l'UE ou de l'EEE. Pour nous faire une idée du nombre de personnes détachées, il nous faut nous tourner vers d'autres données/indicateurs disponibles. Les formulaires E101 émis en vertu du règlement 1408/71 constituent un bon indicateur du détachement. Il est raisonnable de supposer qu'un travail tombant dans le champ de ce règlement pris à des fins de sécurité sociale tombe également dans le champ de la directive concernant le détachement».

Cette situation n'a pas réellement changé. En outre, c'est un point crucial, le champ des règles de coordination de la sécurité sociale (règlement 1408/71 jusqu'à récemment, désormais 883/04 et son règlement d'exécution) a été très considérablement élargi. Par conséquent, d'autres catégories supplémentaires de citoyens européens sont également couvertes. Les chiffres effectivement communiqués par les autorités compétentes des pays d'origine et/ou d'accueil ne donnent qu'une indication du nombre de citoyens européens qui exercent le droit à la libre circulation de personnes. Ces citoyens sont soumis au régime de sécurité sociale d'un seul État membre; en règle générale, la législation de l'État membre dans lequel l'intéressé(e) poursuit son activité en tant qu'employeur ou indépendant. En revanche, leur séjour temporaire dans un autre État membre n'est pas nécessairement identique au détachement.

Les chiffres que nous produisons dans notre étude ne sont probablement pas exhaustifs et ne peuvent être considérés comme des indicateurs fiables du détachement. Le seul développement qui peut avoir une certaine importance est l'augmentation ou la diminution substantielle de l'un de ces chiffres. L'absence de base comparative pour certaines de nos conclusions pose une seconde question. Afin de rationaliser les conclusions, nous avons établi une liste indicative d'éléments. Cette liste d'éléments a servi de guide pour tous les experts. Eu égard aux fortes divergences des cadres réglementaires nationaux du détachement, les rapports nationaux ne sont comparables que dans une certaine mesure. Nous nous sommes efforcés de compenser ces écarts dans la synthèse.

Le projet était consacré aux défis du quotidien, aux obstacles pratiques, notamment dans le contexte des tentatives légales, semi-légales et frauduleuses de circonvenir le cadre réglementaire du secteur. Le rapport final est bâti sur trois piliers essentiels: les conclusions des travaux préparatoires, une synthèse des rapports nationaux et la fourniture de données. Malgré les limites qui nous étaient imposées, notre ambition était de fournir une vue d'ensemble du détachement en théorie et en pratique. L'analyse contribue à une meilleure compréhension de l'impact de la mobilité transfrontalière et du détachement transnational de travailleurs dans le secteur de la construction.

Références

- Bercusson B. (2007a), *Collective action and economic freedoms: Assessment of the Opinions of the Advocates general in Laval and Viking and six alternative solutions* Brussels: ETUI.
- Bercusson B. (2007b), 'The Trade Union Movement and the European Union: Judgement Day', *European Law Journal* 13(3): 279-308.
- Byrne J. (2000), "Nos va la vida. La Iniciativa Legislativa Popular para una ley reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción", *Sociología del Trabajo*, 40/Autumn 2000, pp. 93-107.
- Cremers J. (2007), 'Self-employment and the free provision of services', *CLR-News*, 2-2007: 34-47, Construction Labour Research, Brussels. Available at: www.clr-news.org.
- Cremers J. (2008), 'Conflicting interpretations of the posting of workers directive', *CLR-News* 3-2008: 10-16. Construction Labour Research, Brussels. Available at: www.clr-news.org.
- Cremers J. (2009), 'Changing employment patterns and collective bargaining: The case of construction', *International Journal of Labour Research* 1(2): 201-17.
- Cremers J. (2010a), *Coordination of national social security in the EU - Rules applicable in multiple cross-border situations*, AIAS Working Paper 10-89, Amsterdam.
- Cremers J. (2010b), 'Rules on working conditions in Europe: Subordinated to freedom of services', *European Journal of Industrial Relations*, 16(3): 293-306, Sage, London.
- Cremers J. and Donders P. (eds.) (2004), *The free movement of workers in the European Union. Directive 96/71/EC on the posting of workers within the framework of the provision of services: its implementation, practical application and operation*, CLR Studies 4, Read Business Information, The Hague (2nd impression on www.clr-news.org).
- CES et FETBB (2007), Réponse conjointe de la CES et de la FETBB à la Communication «Orientations concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services», COM(2006)159, Bruxelles.
- CE (2007a), 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, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, juin, COM(2007)304, Bruxelles.
- CE (2007b), Formulaire pour usage (facultatif) de l'administration demanderesse, Demande d'informations relative à la mise à disposition transnationale de Travailleurs dans le cadre d'une prestation de services. Conformément à l'article 4 de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services. Document de travail, Bruxelles.
- CE (2008a), *L'Emploi en Europe 2008*, chapitre 3: Mobilité géographique de la main-d'œuvre dans le contexte de l'élargissement de l'UE, Bruxelles. <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=119&langId=fr>
- CE (2008b), Recommandation du 31 mars 2008 relative à l'amélioration de la coopération administrative dans le contexte du détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO n° C85/01, 4 avril 2008, Bruxelles.
- Conseil européen (1996), Déclarations pour inscription au procès-verbal du Conseil, fichier n° 00/0346 SYN, Addendum 1 à la directive 96/71/CE (première publication au Journal officiel en 2003).
- Håkansson K., Isidorsson T., Pond R., Sol E., Unterschütz J. and Warneck F. (2009), *The representation of agency workers in Europe at national and local level in France, Pays-Bas, Sweden, Poland and the UK*. Gothenburg: [Göteborgs universitet](http://www.goteborgsuniversitet.se).
- Vargas O. (2008), *Liability in subcontracting processes in the European construction sector: Espagne*, EIRO, Dublin <http://www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2008/94/en/1/EF0894EN.pdf>

À la recherche de main-d'œuvre bon marché en Europe Conditions de travail et de vie des travailleurs détachés

La directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs a récemment fait l'objet d'une série d'affaires portées devant la justice. Les verdicts rendus à l'occasion de ces affaires ont démontré que la Cour européenne de justice et la Commission européenne fonctionnaient dans le sens d'une interprétation étroite et restrictive de cette directive.

L'axe de recherche prioritaire de la présente étude n'a pas consisté à examiner ce litige particulier. En revanche, nous nous sommes attachés à analyser l'écart qui sépare la théorie de la pratique. Avec le concours d'une équipe d'experts nationaux, nous avons étudié le fonctionnement des principes formulés par la directive, telle qu'elle a été mise en œuvre sur les lieux de travail. Dans les 12 rapports nationaux qui en ont résulté, nous avons répertorié des informations sur la conformité nationale avec les dispositions en matière de détachement ainsi que sur les expériences en matière de surveillance, d'exécution et de sanctions.

Ce rapport de synthèse, commandé par la Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois, et dont les recherches ont été financées par la Commission européenne, a été rédigé sur la base de recherches antérieures réalisées par le réseau CLR et d'autres enquêtes récentes.

Le rapport final, publié dans la série CLR-Studies (seulement en anglais, <http://www.antenna.nl/i-books>), comprenant une analyse et des versions courtes des rapports nationaux peut être considéré comme une version mise à jour de rapports et de publications antérieures (Cremers and Donders, 2004).