

N° 528

# SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2012-2013

---

---

Enregistré à la Présidence du Sénat le 18 avril 2013

## PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

*présentée au nom de la commission des affaires européennes (1), en application de l'article 73 quater du Règlement, sur les **normes européennes en matière de détachement des travailleurs,***

Par M. Éric BOCQUET

Sénateur

*(Envoyée à la commission des affaires sociales.)*

---

*(1) Cette commission est composée de : M. Simon Sutour, président ; MM. Alain Bertrand, Michel Billout, Jean Bizet, Mme Bernadette Bourzai, M. Jean-Paul Emorine, Mme Fabienne Keller, M. Philippe Leroy, Mme Catherine Morin-Desailly, MM. Georges Patient, Roland Ries, vice-présidents ; MM. Christophe Béchu, Yannick Botrel, André Gattolin, Richard Yung, secrétaires ; MM. Nicolas Alfonsi, Dominique Bailly, Pierre Bernard-Reymond, Éric Bocquet, Gérard César, Mme Karine Claireaux, MM. Robert del Picchia, Michel Delebarre, Yann Gaillard, Mme Joëlle Garriaud-Maylam, MM. Joël Guerriau, Jean-François Humbert, Mme Sophie Joissains, MM. Jean-René Lecerf, Jean-Louis Lorrain, Jean-Jacques Lozach, Mme Colette Mélot, MM. Aymeri de Montesquiou, Bernard Piras, Alain Richard, Mme Catherine Tasca.*



## EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

L'intégration de trois pays où le coût du travail était peu élevé – l'Espagne, la Grèce et le Portugal – a conduit la Commission européenne à proposer au début des années quatre-vingt-dix l'adoption d'une législation encadrant le détachement de travailleurs d'un État membre à l'autre. La directive de décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services a consacré **le principe d'application du droit du pays d'accueil**, déjà mis en avant par la jurisprudence de la Cour depuis une dizaine d'années.

Aux termes de ce principe, les entreprises prestataires de service doivent appliquer la législation sociale du pays dans lequel se déroule le contrat, sauf si le droit du pays d'envoi est plus favorable. **La directive prévoit ainsi un « noyau dur » qui s'impose aux entreprises.** Il comprend notamment les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos, la durée minimale des congés annuels payés et bien sûr les taux de salaire minimum.

Ce noyau dur s'impose également aux entreprises des pays qui ne sont pas membres de l'Union européenne qui détachent leurs employés sur son territoire.

**Le texte aborde la question des contrôles de façon limitée, se bornant à appeler à mettre en place d'une coopération administrative entre États membres.** Ceux-ci doivent, à cet effet, mettre en place des bureaux de liaison chargés d'échanger des informations sur les détachements susceptibles de poser problème.

En outre, si le texte définit le détachement, il ne précise pas la nature des entreprises qui peuvent détacher. **La directive n'impose pas en effet expressément aux entreprises d'exercer une activité**

**substantielle au sein du pays d'origine.** Aucune limite de temps n'est, par ailleurs, indiquée.

En ce qui concerne **l'affiliation au régime de sécurité sociale**, la réglementation européenne prévoit pour les travailleurs détachés le maintien au régime de sécurité sociale de l'État membre d'origine. Un délai d'un mois doit s'écouler entre le recrutement et le détachement. Le travailleur détaché ne saurait en conséquence être recruté puis immédiatement envoyé en détachement.

Le détachement des travailleurs a fait l'objet de nombreux contentieux devant la Cour de justice depuis l'entrée en vigueur de la directive de 1996. Tous ne sont pas liés à des litiges avec des entreprises. La Commission européenne a ainsi saisi la Cour car elle estimait que les dispositifs de transposition, adoptés par l'Allemagne ou le Luxembourg par exemple, étaient trop protecteurs. **La Cour a adopté une jurisprudence qui encadre strictement les possibilités de contrôle des États membres, cela au détriment de la protection des salariés.**

Le principe de la libre prestation de services a conduit la Cour, dans l'arrêt *Commission c/ Allemagne* rendu le 19 juin 2006, à interdire pour un État d'accueil d'imposer une durée minimale d'emploi aux travailleurs détachés. La procédure d'autorisation préalable mise en place par le Luxembourg a également été condamnée en juin 2008. Par ailleurs, Entre 2007 et 2008, la Cour a jugé de la compatibilité de la directive de 1996 avec les conventions collectives. Avec l'arrêt *Viking* du 11 décembre 2007, la Cour a jugé que toute action collective destinée à imposer une convention collective à une entreprise étrangère constituait une restriction à la liberté d'établissement. Aux termes de l'arrêt *Laval* du 18 décembre 2007, la Cour estime en outre impossible d'exiger des entreprises de détachement une adhésion à des conventions collectives qui ne sont pas d'application générale.

### **1. État des lieux du détachement des travailleurs en Europe et en France**

**La Commission européenne reconnaît elle-même que le détachement des travailleurs reste difficile à évaluer précisément à l'échelle de l'Union.** La base de données qu'elle utilise se fonde sur les formulaires utilisés dans le cadre des

détachements sécurité sociale. Reste que l'utilisation de cette source est sujette à caution. Le formulaire n'est pas toujours adressé aux autorités compétentes ou peut l'être, selon la jurisprudence, a posteriori. Il mesure le nombre de détachements et non le nombre de personnes détachées : un même travailleur peut être détaché plusieurs fois. En dépit de ces réserves, la Commission estimait le nombre de travailleurs détachés à 1 million de personnes en 2009. Ce chiffre pourrait désormais atteindre 1,5 millions de personnes. 55 % des détachements concernent l'industrie et la construction. Ce dernier secteur représente un quart du détachement au niveau européen.

**Depuis 2006, le nombre de travailleurs détachés en France, faisant à cet effet l'objet d'une déclaration en bonne et due forme, a été multiplié par 4, passant de 37 924 salariés à 144 411 en 2011.** Les deux derniers exercices ont d'ailleurs été marqués par une hausse du nombre de détachements de 30 %. Il existe à cet égard, un incontestable effet « élargissement de l'Union européenne ».

Les principaux secteurs concernés sont ceux de la construction (un tiers des travailleurs détachés), de l'industrie (25 % des travailleurs détachés) et du travail temporaire (20 %). On constate une explosion du nombre de recours aux travailleurs détachés au sein du bâtiment et des travaux publics : 63 659 connus en 2011 contre 5 865 en 2008. Le secteur de l'agriculture attire également de plus en plus de travailleurs détachés : une augmentation du nombre des déclarations de 58 % a été enregistrée entre 2010 et 2011.

**Le nombre de salariés français détachés à l'étranger est, quant à lui, estimé à environ 300 000 personnes.** Le nombre de détachement a néanmoins diminué de près de 38 % depuis 2007. **La France reste cependant le troisième pays « exportateur » de travailleurs détachés derrière la Pologne et l'Allemagne.**

En dépit des statistiques précises présentées plus haut, l'ampleur du détachement de travailleurs étrangers en France demeure délicate à évaluer, faute de respect par toutes les entreprises de la procédure de déclaration préalable. **Le ministère du travail estime ainsi entre 220 000 et 300 000 le nombre de salariés « low cost », à bas coût, présents sur le territoire français, sans avoir fait l'objet d'une déclaration et rémunérés**

**dans le meilleur des cas selon le principe du pays d'envoi.** Une telle estimation est à mettre en perspective avec le nombre réduit de contrôles sur les détachements effectués par l'inspection du travail en 2011 : entre 1 400 et 2 100.

**En période de crise, ce chiffre devient un réel problème politique tant il peut générer au sein de la population le sentiment d'une captation des emplois par des salariés étrangers forcément moins coûteux.** Le secteur du bâtiment est, en France, particulièrement sensible à cette problématique, alors qu'il devrait enregistrer la destruction de 40 000 emplois en 2013.

**Si le détachement des travailleurs répond en théorie au besoin de travailleurs pour un domaine précis, il est également devenu, ces dernières années, synonyme d' « optimisation sociale » voire de dumping social.**

Ainsi, même si l'entreprise qui détache ses salariés respecte l'ensemble des règles imposées contenu dans le « noyau dur » de l'État d'accueil, **le maintien de l'affiliation au système de sécurité sociale du pays d'établissement peut représenter une économie en termes de coûts salariaux.** L'écart entre le coût salarial d'un résident français dans le secteur de la construction et celui d'un salarié détaché de Pologne peut ainsi atteindre près de 30 %. L'écart constaté avec le Luxembourg est sensiblement du même ordre, ce qui n'est pas sans incidence sur le recours aux entreprises de travail temporaires luxembourgeoises à la frontière française.

**L'absence de procédure de contrôle réellement efficace, faute de coopération ordonnée entre États membres, contribue dans le même temps à banaliser la fraude.**

**Des montages complexes sont utilisés pour faire baisser les coûts: plus la situation du travailleur détaché et de l'entreprise à laquelle il est rattaché est complexe, moins son coût est élevé et plus la possibilité de faire respecter le droit social du pays d'accueil est délicate à mettre en œuvre.** Le cas de la société Atlanco, sélectionnée par le groupe Bouygues pour mener à bien une partie du chantier du réacteur nucléaire de l'EPR à Flamanville est particulièrement éloquent. Cette société de travail intérimaire irlandaise, basée à Chypre, recrutait ainsi des travailleurs polonais

rémunérés aux conditions de leur pays, leurs heures étant par ailleurs insuffisamment comptabilisées.

Cette banalisation de la fraude retentit sur les petites entreprises, incitées à suivre le mouvement pour rester concurrentielles, et encouragées à le faire par une impunité quasiment garantie par les failles du dispositif communautaire. Nombre de petites entreprises reçoivent régulièrement des offres venues des « nouveaux États membres » ou du de la péninsule ibérique proposant une main d'œuvre moins chère pour mener à bien les chantiers. Cette pratique n'est, par ailleurs, pas limitée au seul secteur de la construction, l'agriculture, en particulier maraîchère, confrontée à une pénurie de main d'œuvre, étant également la cible de ces sociétés.

En outre, même si les documents présentés à l'inspection du travail de l'État membre d'accueil s'avèrent conformes aux exigences du droit communautaire, la réalité peut alors être tout autre, via un système de double contrat de travail ou de double bulletin de salaire. Le travailleur peut être amené à défalquer de sa rémunération un forfait restauration/hébergement.

**La fraude organisée fait souvent apparaître cascade de sous-traitants – jusqu'à une douzaine d'échelons parfois – et sociétés « boîte aux lettres » au sein du pays d'envoi. Ces entreprises n'ont, de fait, pas de réelle activité au sein du pays. Le recours au faux statut d'indépendant constitue également une piste de contournement des règles communautaires. Une autre dérive tient à l'utilisation quasi permanente de travailleurs détachés dans les pays n'ayant pas mis en place un salaire minimum. C'est le cas, notamment, au sein des abattoirs allemands. Au-delà du dumping social, il convient enfin de s'attarder sur une autre réalité du détachement des travailleurs. Les conditions d'emploi peuvent s'apparenter, dans certains cas, à une forme d'esclavage moderne : salaires impayés, absence de protection sociale, dangerosité des postes occupés, hébergement de fortune.**

## **2. Le projet de directive d'exécution présenté par la Commission européenne**

**Les abus constatés ont conduit la Commission européenne, à proposer une amélioration de la directive de 1996. La**

**proposition de directive d'exécution qu'elle a présentée le 21 mars 2012 s'inscrit dans ce cadre.** Le texte répond en fait à une double ambition, qui peut s'avérer, à certains égards, contradictoire : renforcer les moyens de prévention et de lutte contre les abus d'un côté et intégrer dans la norme communautaire les principaux enseignements de la jurisprudence de la Cour de l'autre. Il s'avère pourtant que celle-ci limite grandement la possibilité de consolider les procédures de contrôle.

La proposition de la Commission tente au préalable de préciser les critères à prendre en compte afin de **caractériser les situations de détachement et ainsi détecter plus rapidement les fraudes**. L'article 3 prévoit à cet effet que les autorités de contrôle des États membres relèvent un certain nombre d'éléments en vue d'apprécier si l'entreprise qui détache ses salariés exerce réellement une activité substantielle dans le pays où elle est affiliée.

Les articles 6, 7 et 8 du projet de directive sont consacrés au **renforcement de la coopération administrative** entre les États membres, dont l'efficacité demeure, à l'heure actuelle, toute relative. Les États membres sont désormais tenus de répondre dans **les deux semaines** qui suivent la réception d'une demande d'information d'un de leur partenaire.

Alors qu'aucune disposition concernant les contrôles n'était intégrée dans le dispositif de 1996, l'article 9 dresse une liste précise des mesures que peut imposer l'État membre d'accueil à une entreprise étrangère détachant des travailleurs sur son territoire.

Afin de renforcer la protection des travailleurs du secteur de la construction principalement concerné par le phénomène de sous-traitance, l'article 12 du projet de directive institue par ailleurs un **mécanisme de responsabilité solidaire du donneur d'ordre**. Le donneur d'ordre peut ainsi être tenu responsable du non-paiement par son sous-traitant direct du salaire minimal, de tout arriéré ou de tout prélèvement indu sur la rémunération du travailleur détaché. Le texte laisse la possibilité aux États membres d'étendre ce dispositif à d'autres secteurs.

Ces deux articles constituent les deux principaux points de blocage au sein du Conseil. La France et un certain nombre d'États membres, à l'instar de la Belgique ou de l'Espagne, préconisent une liste ouverte de moyens de contrôle afin de mieux faire face à

la fraude et une extension de la clause de responsabilité à la fois à l'ensemble de la chaîne de sous-traitance mais aussi à tous les secteurs d'activité. Les nouveaux États membres et le Royaume-Uni militent, eux, pour la rédaction actuelle. Une adoption du texte à la fin de la présidence irlandaise, objectif affiché, apparaît en conséquence illusoire.

Le soutien à la position du gouvernement français sur les articles 9 et 12 est primordial car elle est à même de permettre de mieux combattre la fraude. Il est cependant nécessaire d'aller plus loin.

La clause de responsabilité solidaire du donneur d'ordre ne répond qu'imparfaitement au défi de la sous-traitance en cascade. **Il semble à ce titre indispensable de limiter la chaîne de sous-traitance à trois échelons, à l'image des dispositifs mis en place en Allemagne ou en Espagne.** Il convient également d'imposer la mise en place de **clauses Responsabilité sociale d'entreprise (RSE) dans les cahiers de charges d'achat de prestations.** En cas de non-respect de la législation sur le détachement, ces clauses entraîneraient la rupture du contrat.

Par ailleurs, le délai de 15 jours préconisé par la Commission pour les transmissions de documents apparaît en l'espèce irréaliste car trop court. Il est nécessaire de le porter à un mois.

La directive d'exécution pourrait également autoriser les syndicats à engager des procédures judiciaires ou administratives sans l'approbation du travailleur, celui-ci étant souvent soumis à une forme de pression.

Il est, en outre, primordial qu'une révision **du règlement sur l'affiliation au régime de sécurité sociale de l'État d'envoi soit mise en œuvre afin de prévenir efficacement les situations de faux détachement et limiter les pratiques d'optimisation sociale.**

Pour ces raisons, votre commission des affaires européennes a conclu, à l'unanimité, au dépôt de la proposition de résolution européenne qui suit :



## PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 du Parlement européen et du Conseil concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ;
- ④ Vu le règlement (CE) 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale ;
- ⑤ Vu la directive 2009/50/CE du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié ;
- ⑥ Vu la proposition de directive du parlement européen et du Conseil relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement des travailleurs (texte E 7220) ;
- ⑦ Constate que la directive 96/71/CE et le règlement (CE) 883/2004 ont pu conduire à faire émerger des pratiques d'optimisation du profit et de dumping social, au détriment de la protection des travailleurs ;
- ⑧ Estime que les textes existants ne permettent pas aux États membres de pouvoir contrôler efficacement les entreprises issues d'un autre État membre détachant des travailleurs sur leur territoire ;
- ⑨ Juge que la banalisation de la fraude qui en découle peut conduire à de graves difficultés politiques et sociales au sein des États membres d'accueil ;

- ⑩ – *Concernant la proposition de directive d'exécution de la directive 96/71/CE*
- ⑪ Partage la volonté de la Commission européenne de proposer une nouvelle directive destinée à lutter contre une fraude protéiforme qui concerne tous les secteurs d'activité ;
- ⑫ Regrette cependant que cette ambition initiale soit tempérée par la volonté excessive d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises ;
- ⑬ Considère en conséquence que la proposition de directive d'exécution qu'elle a proposée est, en l'état actuel de sa rédaction, insuffisante pour répondre à ce défi ;
- ⑭ Préconise à cet effet une liste ouverte de mesures de contrôle qui permette aux États de s'adapter rapidement à des pratiques frauduleuses de plus en plus complexes ;
- ⑮ Insiste sur la nécessité d'harmoniser les formulaires de détachement au sein des États membre qui recourent à ce système ;
- ⑯ Souhaite que la clause de responsabilité du donneur d'ordre soit étendue à tous les secteurs d'activité et à l'ensemble de la chaîne de sous-traitance, à l'image de ce qui a été retenu pour la directive 2009/50 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié ;
- ⑰ Juge que le concept de « diligence raisonnable » dont doivent faire preuve les donneurs d'ordre dans le cadre de la clause de responsabilité doit être définie plus précisément afin de pouvoir s'imposer sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne ;
- ⑱ Estime que la chaîne de sous-traitance doit être limitée par la directive d'exécution à trois échelons ;
- ⑲ Considère que les contrats de prestation de service internationale doivent intégrer des clauses de responsabilité sociale des entreprises permettant de mettre fin à la relation commerciale en cas de violation des principes de la directive 96/71/CE ;
- ⑳ Juge qu'une labellisation européenne des sociétés qui détachent correctement leurs travailleurs permettrait aux donneurs d'ordre de mieux sélectionner leurs partenaires commerciaux ;

- ②① Soutient la proposition de la Commission d'encadrer les délais de réponse entre services administratifs ;
- ②② Considère néanmoins que la durée de 15 jours semble difficile à mettre en œuvre et préconise un délai de réponse plus raisonnable d'un mois ;
- ②③ Salue la possibilité laissée aux partenaires sociaux d'assister les travailleurs détachés dans leurs démarches juridiques ;
- ②④ Constate cependant que les travailleurs détachés ne sont pas toujours en mesure d'ester en justice et souhaite, en conséquence, que les syndicats puissent engager des poursuites ;
- ②⑤ Estime que les sanctions « dissuasives et proportionnées » prévue par la proposition de directive devraient être précisées ;
- ②⑥ – *Concernant le règlement (CE) 883/2004 sur le système de coordination des régimes de sécurité sociale*
- ②⑦ Regrette que les négociations en cours pour sa révision ne concernent pas les risques d'abus en matière de détachement ;
- ②⑧ Constate que les conditions du détachement y sont insuffisamment détaillées ;
- ②⑨ Souhaite que le texte modifié prévoie un allongement du délai entre deux détachements dans un autre État pour lutter contre les pratiques de prêt de main d'œuvre ;
- ③⑩ Estime que l'obligation d'affiliation au régime de sécurité sociale du pays d'envoi au moins un mois avant le détachement doit être assortie d'une obligation d'exercice d'une activité dans cette entreprise ;
- ③⑪ Considère qu'il est nécessaire d'étendre l'obligation d'activité substantielle à l'entreprise qui recourt aux services de travailleurs détachés pour vérifier si, sans ces travailleurs, l'entreprise n'a pas qu'une activité administrative ;
- ③⑫ Invite le Gouvernement à soutenir ces orientations et les faire valoir dans les négociations en cours.