

<http://www.econospheres.domainepublic.net/Le-detachement-une-harmonisation>



Le détachement : une harmonisation Â« sociale Â» par le marché

- Archives Textes -

Date de mise en ligne : mardi 18 août 2015

Copyright © Econosphères - Tous droits réservés

La Commission européenne dénombre 1,74 million de travailleurs détachés en Europe. Ils sont originaires d'un État membre et vont travailler durant une période limitée sur le territoire d'un autre État de l'Union européenne (UE). La Confédération Européenne des Syndicats (CES) dénonce une législation européenne qui encourage le dumping social. Parallèlement, en marge de la loi, la fraude sociale aux travailleurs détachés explose. Faux indépendants, sociétés écrans, doubles contrats... Et si le dumping social était la voie choisie par l'Europe pour harmoniser par le marché les législations sur le travail en Europe ?

Selon la législation européenne, les travailleurs détachés sont payés en fonction du salaire minimum du pays où ils opèrent mais perçoivent, par contre, la sécurité sociale du pays dont ils sont détachés. En effet, le droit du travail n'est pas harmonisé au niveau européen et il existe de grandes disparités entre les systèmes de sécurité sociale des 28 États Membres.

Bien que les droits du travail, qui doivent être inclus dans le calcul du salaire minimum, soient inscrits dans la Directive 96/71/EC [\[1\]](#), des zones grises laissent libre cours à l'interprétation.

C'est dans ce cadre que, le 12 février 2015, la Cour de Justice Européenne (CJUE) statue un arrêt sur les conditions de rémunération des travailleurs détachés. L'arrêt tranche un litige opposant un syndicat finlandais et une entreprise de construction polonaise. Dans cet arrêt, la CJUE reconnaît le droit à un syndicat d'introduire un recours en justice envers une entreprise étrangère qui a détaché des travailleurs sur son territoire. Ensuite, le statut du travailleur (ouvrier qualifié,...), s'il est fixé par une convention collective de travail (CCT) dans le pays d'accueil, est appliqué au travailleur détaché. Enfin, le calcul du salaire minimum doit inclure l'ensemble du package salarial (pécule de vacances, indemnités de transport...) en vigueur dans le pays d'accueil [\[2\]](#).

La Cour se serait-elle timidement prononcée en faveur de moins de dumping social ? Depuis le début des années 2000, la CJUE a pourtant enchaîné la publication d'arrêts favorisant la libre-circulation des travailleurs, neutralisant dès lors tout progrès vers moins de dumping social. Elle s'était, d'ailleurs, prononcée à plusieurs reprises au profit d'une rémunération à minima. Si cet arrêt démontre une interprétation un peu moins libérale de la Directive, les travailleurs détachés continuent de déstabiliser les marchés de l'emploi nationaux.

La Belgique, principale concernée

Le phénomène des travailleurs détachés connaît une ampleur grandissante depuis l'élargissement de l'Union européenne au pays de l'Est entre 2004 et 2007. La Belgique est particulièrement concernée. En effet, proportionnellement à la population active, elle est le deuxième pays d'Europe à accueillir le plus de travailleurs détachés (ils représentent 3% de la population entre 15 et 64 ans), derrière le Luxembourg (8,7%). En parallèle, le nombre de travailleurs détachés a augmenté de 27% entre 2010 et 2013 au sein de l'Union européenne. Durant la même période, leur nombre s'est accru de moitié sur le territoire belge [\[3\]](#).

Contrairement à la croyance populaire, les pays issus des derniers élargissements ne sont pas nécessairement ceux dont les travailleurs détachés sont originaires. Bien que la Pologne soit le pays qui Â« détache Â» le plus de

travailleurs, le podium est complété par l'Allemagne et la France. La Belgique se situe, quant à elle, en huitième position avec 56.103 travailleurs détachés vers d'autres pays. Bien loin devant la Bulgarie, la Hongrie ou encore la République Tchèque. De même d'après les chiffres de la Commission européenne, 72,9 % des travailleurs détachés en Belgique sont originaires de pays limitrophes. Ils sont français (35,4%) hollandais (26,3%) et allemands (11,2%) [4].

Le transport et la construction se détachent...

Certains secteurs sont particulièrement déstabilisés par cet afflux de main d'oeuvre bon marché. Parmi ceux-ci, le transport et la construction sont en première ligne. En Belgique, plus de la moitié des emplois dans le secteur de la construction étaient occupés par des travailleurs détachés en 2013. De plus, le phénomène tend à s'intensifier ces dernières années. Entre 2013 et 2014, la construction a fait face à la venue de 25.000 ouvriers détachés supplémentaires par an (sans compter les indépendants) [5].

Les firmes de construction étrangères qui opèrent sur le territoire belge coûtent 20 à 35% moins cher. Or, dans ce secteur en Belgique, le salaire représente 40 à 50% du prix global. Cette pression à la baisse sur les coûts de production s'est soldée, en 2014, par une diminution de 14.000 emplois Â« belges Â». Pis encore, les perspectives de la Confédération patronale de la construction estiment à 6.000 le nombre d'emplois qui devraient être perdus d'ici fin 2015 et à 40.000 ceux d'ici 2019. La Confédération insiste sur le coût que représenterait une telle perte pour les finances publiques belges. Elle estime que, si le travailleur belge veut concurrencer les entreprises étrangères, une réduction de 13% du Â« coût du travail Â» est nécessaire. Toujours selon la Confédération, cela ne pourra, dès lors, se traduire que par une compression salariale globale et par d'importantes déductions de charges fiscales [6].

Une législation facilement contournable

La coordination en matière de contrôles du détachement des travailleurs entre les États membres reste très faible. Avec pour conséquence, une banalisation croissante de la fraude sociale. En Belgique, d'après une enquête du service fédéral d'inspection menée en 2013, 64% des travailleurs détachés contrôlés n'étaient pas en règle [7].

La fraude sociale aux travailleurs détachés se décline principalement sous deux formes. Tout d'abord, il y a ce qui constitue une fraude Â« simple Â». C'est à dire le non-respect de la directive européenne de 1996 [8] qui prescrit de rémunérer un travailleur détaché selon le salaire minimum du pays où il opère. Cela peut aussi se traduire par un dépassement des heures prestées, un retard de paiement, un salaire en dessous des barèmes légaux...

Ensuite, il y a la fraude dite Â« complexe Â». Celle-ci englobe tous les types de fraudes relevant des travailleurs non déclarés, des faux indépendants [9] ainsi que tous les abus pouvant aller jusqu'au trafic et à la traite d'êtres humains. Elle englobe également le système des entreprises Â« coquilles vides Â». Ces entreprises n'exercent aucune activité dans leur pays d'origine et leur seul but est d'organiser le détachement des travailleurs. Elles agissent, en réalité, comme des agences intérim Â« transnationales Â».

Dans la même logique, le phénomène des entreprises Â« boîtes aux lettres Â» est également notable. Il s'agit d'une fausse filiale d'entreprise implantée dans un pays où les charges sociales sont très faibles. De cette manière, il est possible pour l'employeur de la société mère de bénéficier d'un coût salarial moindre ainsi que de cotisations sociales très basses. À titre d'exemple, une entreprise belge avait créé une filiale boîte aux lettres en Tchèque (devenue depuis, la République Tchèque). Cette entreprise n'exerçait aucune activité effective sur le sol Tchèque.

Elle était uniquement utilisée pour le détachement de travailleurs sur le sol belge [10].

Enfin, d'après un rapport sénatorial français de 2013, un autre type de fraude « complexe » est en augmentation. Il s'agit de celle du *trading*. Elle se traduit par l'usage d'un intermédiaire basé dans un pays tiers où les charges sociales sont moins élevées. Il joue le rôle de « fournisseur » entre l'entreprise qui détache les travailleurs et le pays d'accueil [11]. Plus les liens entre le travailleur détaché et l'entreprise qui l'envoie sont complexes, plus la loi européenne est difficile à faire respecter. Ce système crée une réelle « prime à l'obstacle » pour les entreprises qui pratiquent le détachement [12].

Cette complexification du marché du travail freine les possibilités de contrôle des instances européennes. De plus, la lutte contre la fraude sociale demande une large coopération des services de contrôle nationaux. Or, l'échange d'informations contractuelles entre les pays est laissé à l'appréciation des États membres... C'est donc par le biais d'une législation très peu contraignante que la fraude se développe.

Cependant, la minceur du texte législatif qui encadre le détachement des travailleurs s'explique par l'existence d'un autre texte : la directive services [13]. Pour comprendre comment le principe de « libre prestation des services » empêche de mettre de réels canevas législatifs au détachement des travailleurs, il faut revenir au début des années 2000.

La Directive « Bolkestein », véritable serpent de mer

En 2004, la Commission européenne proposait la Directive « Bolkestein », du nom du commissaire au Marché intérieur hollandais de l'époque, Frits Bolkestein. A l'époque, le texte a suscité une vive bataille de positions car il supposait une libéralisation totale des services au niveau européen. Le but de la Directive ? Instaurer la libre circulation des services au sein de l'Union européenne. D'une part, en supprimant tous les obstacles légaux et douaniers au libre établissement des prestataires de services européens dans un autre État de l'UE. D'autre part, en créant un système de guichets uniques pour faciliter l'établissement des prestataires de services. A quelques exceptions près [14], l'ensemble des services prestés contre rémunération entraient dans le cadre de cette directive.

Cependant, un aspect de la proposition en particulier lui vaudra de se retrouver au centre des polémiques : « le principe d'origine ».

D'après ce principe, le prestataire de services serait uniquement soumis à la loi de son pays peu importe dans quel État membre il opère.

En ce qui concerne les travailleurs détachés, ce principe sous-entend que le droit du travail et la législation sociale qui peuvent leur être appliqués entreraient, eux aussi, dans le cadre de ce « principe d'origine » [15]. Il aurait, par exemple, donné l'opportunité à une entreprise belge qui délocalise son siège central en Pologne de continuer à exercer ses activités en Belgique en étant soumis aux lois polonaises [16].

C'est pourquoi, durant deux ans, cette notion du « principe d'origine » donnera lieu à de longs débats animés au sein du Parlement européen et du Conseil. Les nouveaux pays de l'élargissement : la Pologne, la Hongrie et la Bulgarie étaient les plus fervents soutiens de la Directive. A l'inverse, la France, la Belgique et la Suède y étaient diamétralement opposés.

En 2006, la Directive Â« Bolkestein Â» sera renommée Directive Â« services Â» et revue en profondeur avant d'être adoptée. Le principe d'origine sera ôté du texte et remplacé par le principe de Â« libre prestation des services Â». Ce dernier cristallise la liberté d'établissement d'un prestataire de service européen dans un autre État Membre. Il garantit qu'il sera traité de la même manière que les prestataires nationaux. Un État Membre peut, cependant, imposer des normes nationales au prestataire étranger tant que celles-ci relèvent de l'intérêt général et ne sont pas perçues comme Â« discriminatoires Â».

Si le texte initial de la Directive n'a pas été voté tel quel, il n'en a pas moins influencé la perception européenne du marché unique et particulièrement en matière de détachement des travailleurs.

En effet, la base législative concernant l'encadrement des travailleurs détachés est défini par une autre Directive, adoptée en 1996. Elle est, cependant, intimement liée à la Directive services. Or, au cours des années qui ont suivi la proposition Â« Bolkestein Â», la CJUE a fourni une interprétation particulièrement libérale du détachement des travailleurs... Zoom sur la législation et la jurisprudence européenne en matière de détachement.

De 1996 à aujourd'hui, l'inertie législative

La directive Â« détachement Â» a été adoptée en 1996. Elle a ensuite été modifiée en 2014. Pourtant, aujourd'hui encore, cette directive se heurte aux mêmes limites qu'il y a 20 ans. Si le texte législatif définit les droits du travail auxquels doivent être soumis les travailleurs détachés, elle restreint en grande partie la liberté syndicale et le droit de défendre les travailleurs.

Cette directive concerne l'ensemble des travailleurs détachés en Europe. Elle régleme donc les détachements d'une entreprise à une autre, mais également ceux réalisés par le biais d'une agence intérim ainsi que ceux au sein de filiales d'une même entreprise.

Elle définit un Â« noyau dur Â» de conditions d'emploi nationales qui doivent être impérativement appliquées au travailleur détaché. Parmi celles-ci : le taux de salaire minimum, les périodes minimales de repos, le taux légal de congés annuels et les conditions de mises à disposition des travailleurs [\[17\]](#). Ces conditions d'emploi doivent être inscrites au sein de dispositions législatives, réglementaires, administratives ou au sein de conventions collectives.

Comme expliqué plus haut, chaque État Membre peut, sur base volontaire, exiger des documents contractuels de la part des entreprises qui détachent leurs travailleurs. La Commission européenne se réserve, cependant, le droit de juger si la demande formulée par l'état Membre est Â« justifiée Â».

En cas de fraude constatée, le texte de loi autorise également les États à prendre des sanctions à l'encontre des sous-traitants qui emploient les travailleurs détachés. Cependant, cette mesure ne s'applique qu'au secteur de la construction. Elle est, néanmoins, extensible à d'autres secteurs mais dépend alors de la législation nationale [\[18\]](#). De même, si une entreprise ne respecte pas la directive, les syndicats nationaux peuvent introduire un recours en justice [\[19\]](#).

Une jurisprudence très libérale

Tout d'abord, comme expliqué plus haut, la directive Â« détachement Â» repose sur le principe de la libre prestation

des services. C'est pourquoi, imposer le respect d'une convention collective aux entreprises qui emploient des travailleurs détachés nécessite que cette convention soit d'« application générale ». C'est-à-dire qu'elle soit appliquée par l'ensemble des entreprises du secteur opérant sur le territoire national. Le but de cette disposition est d'éviter que des entreprises étrangères soient soumises à des règles conventionnées sans que d'autres entreprises concurrentes y soient obligées.

Or, dans certains États Membres comme la Suède ou l'Allemagne, pays où la négociation collective est traditionnellement fortement décentralisée, les conventions collectives portant sur les matières définies dans le « noyau dur » ne sont pas négociées de manière sectorielle ou interprofessionnelle. Ces pays sont donc dans l'incapacité de faire respecter leurs droits conventionnés car ils sont définis au cas par cas, selon le lieu de travail. Ce vide juridique a été souligné par un arrêt de la CJUE, rendu en 2008. Cet arrêt appelé « Ruffert », du nom de l'entreprise en cause, fait référence à un litige en Allemagne. La Basse-Saxe dispose d'une convention collective qui établit un salaire minimum plus élevé que celui prévu au niveau national. Or, l'entreprise Ruffert rémunérait ses travailleurs polonais moins que ce que prévoyait cette convention collective régionale. La Cour de Basse-Saxe a donc annulé le contrat et imposé une amende à la société de sous-traitance. Une disposition que la CJUE a jugée illégale. La Cour a déterminé que cette convention collective n'était pas d'application sur l'ensemble du territoire allemand et que donc, elle constituait une entrave à la libre prestation des services.

Une autre limite très contraignante de la directive est d'imposer un plafond aux conditions d'emploi des travailleurs détachés. La décision d'adopter des règles allant au-delà des barèmes définis par le « noyau dur » revient uniquement à l'employeur. Il faudrait donc qu'il y adhère sur une base volontaire ...

Une interprétation que la CJUE a d'ailleurs rendue claire en 2007, lors de sa publication des arrêts « Viking » et « Laval ». Le premier opposait un syndicat finlandais à une entreprise estonienne et le deuxième, une société de construction lettonne et un syndicat suédois. Dans les deux cas, les syndicats avaient mené une action collective pour pousser une entreprise à adopter une convention collective dont les termes dépassaient le « noyau dur » défini par la directive européenne. La CJUE décidera, dans les deux cas, que la convention collective est une entrave à la libre prestation des services. Et par la même occasion qu'un syndicat peut être amené à payer des dommages et intérêts s'il en est jugé responsable.

La libre prestation des services à tout prix

Via ses arrêts Viking et Laval, la CJUE oppose la négociation collective au principe de libre prestation des services. En ce sens, la CJUE restreint la liberté d'action syndicale si celle-ci vise à protéger des travailleurs venus opérer dans un autre État membre [20].

Quant au droit de grève, il est désormais, lui aussi, fortement encadré par la directive. En effet, pour les travailleurs détachés, la grève ne peut être reconnue « légitime » que s'il s'agit de revendications fondamentales pour l'« intérêt général ». A cet égard, la CJUE insiste sur le fait que l'action menée doit être « proportionnée par rapport au but poursuivi ». Plus contraignant encore, les grèves ne sont justifiées légalement que si elles visent à implémenter une convention collective qui serait d'« application générale ». Or, dans de nombreux États, la grève fait partie intégrante du processus de négociation collective. La CJUE réduit donc drastiquement la marge de manoeuvre des syndicats nationaux et la portée de leurs actions.

Au cours de la décennie passée, la CJUE a donc clairement subordonné le droit des travailleurs à la libre prestation des services. L'intégration économique européenne sans harmonisation sociale et fiscale est *de facto* source de dumping social. Sans revoir en profondeur la directive « services » et la directive « détachements » des

travailleurs, le marché unique européen continuera d'imposer une pression à la baisse sur les droits sociaux et les recettes fiscales en laissant libre cours à la mise en concurrence des travailleurs. De plus, il reste un point majeur qui ébranle toute possibilité de régulation du marché des travailleurs détachés : il n'existe aucune obligation d'instaurer un salaire minimum pour les États membres. En effet, aujourd'hui, six pays de l'Union européenne n'en disposent toujours pas [21].

Pour citer cet article :

Fronteddu, Boris, « Le détachement : une harmonisation « sociale » par le marché », Gresea, juillet 2015, texte disponible à l'adresse : <http://gresea.be/spip.php?article1405>

[1] Directive 96/71/EC du Parlement européen et du Conseil concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services, le 16 décembre 1996, disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1RkdsMq>

[2] Arrêt de la Première Chambre de la CJUE du 12 février 2015 : <http://bit.ly/1KSABA5>

[3] Commission européenne, Posting of workers : EU safeguards against social dumping, 2014, disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1JOvS3I>

[4] Commission européenne, idem.

[5] Le Soir du 2 mars 2015.

[6] L'Echo du 13 février 2015.

[7] RTBF, la fraude sociale intra-européenne reste un gros problème, article mis en ligne le 1er mars 2015 à l'adresse : <http://bit.ly/1eFnfuD>

[8] Directive 96/71/EC du Parlement européen et du Conseil, idem.

[9] Les indépendants ne sont pas concernés par la Directive. Selon la Commission européenne, 1,6% des travailleurs détachés en Belgique sont répertoriés en tant qu'indépendant.

[10] "Plus d'emplois et dans les règles, Gouvernement fédéral belge, disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1eFnmq2>

[11] Rapport d'information sur la proposition de directive relative à l'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs, Assemblée nationale française, mai 2013, disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1IITxRx>

[12] <http://bit.ly/1HatwGt>

[13] Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur, 12 décembre 2006, disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1gnxjCQ>

[14] À l'exception des services financiers, des services de communication électronique, de fiscalité et de transports.

[15] « De la directive Bolkestein à la directive Services révisée », Euractiv, 2007, article disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1HNFIAA>

[16] « La commission tente un coup de force », Attac France, 2004, article disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1G6Grav>

[17] Pour consulter l'ensemble des règles incluses dans le « noyau dur » : <http://bit.ly/1J3PXNM>

[18] « La directive sur les travailleurs détachés adoptée à Strasbourg », Agence Reuters, 2014, disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1LW9gP5>

[19] Can, Sitto, Détachement des travailleurs. Où en est l'Europe ?, Pour la solidarité, février 2015, article disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1MelwaR>

[20] « La répercussion des arrêts de la CJE dans les affaires Viking, Laval, Ruffert et Luxembourg sur la pratique de la Convention collective et l'efficacité de l'action sociale », Parlement européen, Mai 2010, étude disponible à l'adresse : <http://bit.ly/1JTMVi7>

[21] Le Danemark, l'Italie, Chypre, l'Autriche, la Finlande et la Suède.