

30/11/2017

La directive d'exécution de la directive détachement dans l'Union Européenne.

Par Christian JUYAUX

*Expert européen auprès du dialogue social
HORECA Tourisme, administrateur délégué à la formation
de la Maison de l'Europe et des Européens de Lyon*

Comment permettre la libre prestation de services et la mobilité des travailleurs dans l'Union Européenne, sans que cela ne cause localement de la concurrence déloyale et du dumping social ? Devant les nombreux cas de contournement de la directive (96/71/CE), intervenus dans les secteurs de la construction, du transport, des services mais aussi du tourisme, le 13 mai 2014, le Conseil des ministres de l'Union européenne a adopté la directive relative à l'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs visant à accroître la protection des travailleurs temporairement détachés.

Qu'est-ce qu'un «travailleur détaché» ?

Un travailleur détaché est une personne qui est envoyée pour une durée limitée effectuer son travail, pour le compte de son employeur, sur le territoire d'un État membre de l'Union autre que l'État où elle travaille habituellement.

Quel est le cadre juridique du détachement de travailleurs dans l'Union ?

Le droit des entreprises de proposer des services dans un autre État membre de l'Union et de détacher temporairement des travailleurs pour assurer ces services repose sur l'article 56 du Traité de Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE)

La directive sur le détachement des travailleurs adoptée en 1996 et entrée en vigueur en décembre 1999, établit une série de garanties visant à protéger les droits sociaux des travailleurs détachés lorsque les entreprises font usage de cette libre prestation des services dont les principales sont :

Les États membres doivent veiller à ce que les travailleurs détachés soient soumis à la législation, à la réglementation et aux dispositions administratives du pays d'accueil en ce qui concerne :

La durée maximale de travail et les périodes minimales de repos,

la durée minimale des congés annuels payés,

les taux de salaire minimum, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires,

les règles de sécurité, santé et l'hygiène au travail,

La protection des femmes enceintes et en maternité.

l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

Les conventions collectives et les sentences arbitrales déclarées d'application générale doivent être respectées par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernée et relevant du champ d'application territoriale de celles-ci.

En ce qui concerne la **sécurité sociale**, le règlement (CE) n° 883/2004 (article 12) prévoit qu'à titre d'exception à la règle générale selon laquelle les travailleurs paient leurs cotisations dans l'État membre dans lequel ils travaillent effectivement, les travailleurs détachés continuent, pendant une période maximale de deux ans, à payer leurs cotisations dans l'État membre dans lequel ils sont normalement basés, et non dans l'État membre dans lequel ils sont temporairement détachés. Les travailleurs détachés doivent prouver qu'ils ont payé leur sécurité sociale dans l'État membre dans lequel ils sont normalement basés en fournissant un «document portable A1» (anciennement appelé E101).

Quel est l'objectif de la directive d'exécution ?

La directive d'exécution vise à améliorer et à faciliter la mise en œuvre, la surveillance et le respect effectif des règles établies par la directive de 1996 sur le détachement des travailleurs .pour mieux garantir une protection adéquate des droits des travailleurs ainsi que des conditions de concurrence loyales et équitables entre tous les prestataires de services, en améliorant la coopération et la coordination entre les autorités des États membres.

- Une clarification de **la définition du détachement**: Une liste non exhaustive de critères d'évaluation est soumise aux autorités compétentes pour déterminer si les conditions liées au détachement sont remplies (article 4),
- Une obligation pour les Etats membres, par le biais d'un site internet national officiel, **d'informer les travailleurs et les entreprises** de leurs droits et de leurs obligations en matière de conditions d'emploi (article 5),
- Une amélioration **de la coopération administrative entre autorités compétentes**, laquelle s'effectuera au travers du système d'information du marché intérieur (articles 6 à 8),
- **Un renforcement des contrôles** du respect des obligations énoncées dans la directive 96/71/CE (articles 9 et 10),
- **Une responsabilité du sous-traitant** : non seulement l'employeur de l'entreprise sous-traitante mais également l'entreprise contractante pourront être tenues responsables en cas de non-respect des droits des travailleurs détachés. Cette responsabilité sera d'autant plus contraignante dans le secteur de la construction (activités visées à l'annexe de la directive 96/71/CE).

Pour plus d'informations

[Site web de la DG emploi](#) :

De plus amples informations sur le détachement de travailleurs sont disponibles sur le site :

<http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr>

[Statistiques plus détaillées sur les travailleurs détachés](#) :

<http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=9675&langId=en>

Pour réaliser ces objectifs, une liste de mesures de contrôle nationales pouvant être appliquées par les États membres doit être établie pour vérifier le respect tant de la directive 96/71/CE que de la directive d'exécution. Il pourra s'agir, par exemple, d'exiger des **sociétés détachant des travailleurs** :

- qu'elles déclarent leur identité, **le nombre de travailleurs** allant être détachés, les dates de début et de fin ainsi que **la durée du détachement**, l'adresse **du lieu de travail** et la nature **des services**,
- qu'elles conservent **les documents de base disponibles**, tels que les contrats de travail, fiches de paie et relevés d'heures des travailleurs détachés ;
- A améliorer le **respect des droits et le traitement des plaintes**, en exigeant de l'État membre d'accueil et de l'État membre d'origine qu'ils veillent, avec l'aide de syndicats et d'autres tierces parties intéressées, à ce que les travailleurs détachés puissent déposer des plaintes et engager une action juridique et/ou administrative contre leur employeur si leurs droits ne sont pas respectés ;
- De garantir que les **sanctions et amendes administratives** infligées aux prestataires de services par les autorités de contrôle d'un État membre, en cas de non-respect des exigences de la directive de 1996, peuvent être exécutées et recouvrées dans un autre État membre. Les sanctions infligées en cas de manquement à la directive doivent être **efficaces, proportionnées et dissuasives**;
- de prévoir des mesures garantissant qu'un **sous-traitant direct** peut, en sus ou en lieu et place de l'employeur, être tenu responsable par le travailleur détaché pour toute rémunération nette impayée correspondant au taux de salaire minimal. Les États membres peuvent, dans le respect du droit de l'Union et du droit national, remplacer ces mesures par d'autres mesures d'exécution appropriées permettant, dans **une relation de sous-traitance directe**, que des sanctions efficaces et proportionnées soient appliquées au contractant.

Les États membres ont jusqu'au 18 juin 2016 pour transposer ces dispositions dans leur législation nationale.

Le détachement en France d'un salarié d'une entreprise étrangère

En fonction de la directive européenne [96/71/CE](#) du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, et de la directive d'exécution du 28 mai 2014, les entreprises doivent respecter plusieurs formalités obligatoires et appliquer aux salariés détachés certaines dispositions prévues par le Code du Travail en matière de rémunérations, de durée du travail et des conditions d'emploi dans le cadre du détachement transnational

de travailleurs (articles L 1261-1 à L 1263-2) et la réglementation R 1264-3 du Code du travail.

Ces règles s'appliquent aux employeurs établis hors de France et qui sont amenés à intervenir dans notre pays dans les cas suivants:

- Exécution d'une prestation de services
- Mobilité intragroupe
- Mise à disposition de salariés au titre du travail temporaire
- Réalisation d'une opération pour son propre compte

Le détachement doit conserver un caractère temporaire

1) Les formalités préalables au détachement

- Déclaration préalable obligatoire
- Demande d'autorisation de travail pour les employeurs d'un pays tiers.

Les employeurs sont soumis, pendant la durée du détachement de leurs salariés en France à l'article L 1262-4 du Code du Travail.

2) Les droits des salariés en détachement :

- **Les libertés individuelles et collectives** dont le droit de grève
- **La non-discrimination et l'égalité professionnelle** ainsi que les protections pour la maternité et d'âge d'admission au travail (minimum 16 ans)
- La **durée du travail et les congés** sont ceux du Code du travail français ou de la CCN de branche professionnelle avec un maximum de 10 h par jour et 48h hebdo.
- Ils bénéficient **des congés annuels payés** (au prorata du séjour effectué en France) et ceux pour événements familiaux.
- Dans le BTP et le spectacle, ils doivent être assujettis à la Caisse des Congés Payés et ils cotisent au régime « chômage intempérie » dans le secteur du BTP
- Les salariés détachés doivent être **remunérés au minimum** sur la base du SMIC ou du salaire minimum conventionnel.
- **Les indemnités** couvrant les surcoûts occasionnés pendant le détachement (dépenses de voyage, de logement) n'entrent **pas dans le calcul du salaire minimum** et doivent être remboursées par l'employeur (article R 1262-8)

Pour le détachement supérieur à 1 mois, le travailleur doit percevoir **un bulletin de paie** comprenant :

- Salaire dû (y compris les majorations pour heures supplémentaires) en Euros.
- Périodes et horaires de travail
- Congés et jours fériés
- Conditions d'assujettissements aux Caisses de congés payés et d'intempéries

- Intitulé de la Convention Collective applicable.

3) La Loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Cette nouvelle réglementation prévoit :

- L'employeur qui détache un ou plusieurs salariés adresse **une déclaration, préalablement au détachement**, à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation (Art. L. 1262-2-1 du code du travail)
- Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage qui contracte avec **un prestataire** de services qui détache des salariés, vérifie auprès de ce dernier, avant le début du détachement, qu'il **s'est acquitté de ses obligations** (Art. L. 1262-4-1)
- En cas de non-respect de la Loi l'employeur et le maître d'ouvrage ou donneur d'ordre sont passibles **d'une amende administrative** de 2 000€ à 4 000€ en cas de récidive par salarié détaché.
- La déclaration préalable au détachement doit être annexée **au registre unique du personnel** (Art. L. 1221-5-1)
- Les donneurs d'ordre et les maîtres d'ouvrage sont responsables du respect par le cocontractant ou d'une entreprise de sous-traitance directe ou indirecte de la législation sur **les conditions d'hébergement des salariés** (Art. L. 4231-1) ainsi que sur l'ensemble de la législation du travail (Art. L. 8281-1)
- Lorsqu'une amende est prononcée, la juridiction peut ordonner la diffusion pour une durée maximale de 2 ans par les services du Ministre en charge du travail sur **un site internet dédié** (Art. L.8224-3 et L.8256-3). De plus une **interdiction de percevoir toute aide publique** attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales peut être décidée par le tribunal (Art. L31-39 du Code Pénale)

Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice, toutes actions résultant de l'application de la présente Loi, en faveur d'un salarié, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.

Comment combattre les abus du détachement ?

Lors de la conférence du 19 décembre 2014 à l'Université de Strasbourg, les participants ont débattu en quoi cette nouvelle directive peut permettre de combattre les abus en matière de détachement ?

Si l'Union Européenne n'accepte pas les fraudes et les contournements de la directive, comment cet arsenal juridique permet de lutter efficacement contre

les faux indépendants, les contrats d'ouvrage (In house, Outsourcing), le travail dissimulé et les emplois d'étrangers sans titre ?

Pour lutter contre la concurrence sociale déloyale, la France a adopté la Loi du 10/7/2014, mais du fait des différences de cotisations sociales sur un salaire de 1000€, les charges patronales sont de 374,40€ pour un salarié de droit français, 207,80€ pour un salarié détaché de Pologne et seulement de 128€ pour un travailleur Britannique, ainsi le différentiel des coûts salariaux sont réels !

Au-delà des services de contrôle de l'Etat (Inspection du travail) les partenaires sociaux tant patronaux que syndicaux peuvent intervenir dans une procédure d'alerte auprès du donneur d'ordre ou maître d'ouvrage lors d'emplois dissimulés, non-paiement des salaires et des conditions d'hébergement indignes. Ainsi en Allemagne à l'initiative du DGB, le projet « Fair Mobility » informe et assiste les travailleurs migrants d'Europe Centrale permettant d'obtenir des accords extra judiciaires pour les victimes de cette exploitation souvent dans des situations de grande précarité.

Les secteurs de la construction (1/4 des travailleurs détachés en Europe) et du transport semblent être les laboratoires de l'optimisation des fraudes. Les arrêts du 11 mars 2014 de la chambre criminelle de la Cour de Cassation à l'encontre des sociétés aériennes à bas coûts d'Easy Jet et Vueling Airline confirment la jurisprudence pour le paiement des cotisations sociales dans le pays où s'exerce l'activité, mais combien d'entreprises de transports routiers respectent la législation ?

L'établissement et la publication d'une liste noire par le Ministère du Travail des entreprises en infraction et le risque d'une condamnation judiciaire d'interdiction de percevoir toute aide publique sont-ils réellement persuasifs ?

Prestation de services et libre circulation des travailleurs

Si le droit social reste une prérogative nationale de chaque Etat membre, elle a pour effet une diversité des droits sociaux en Europe qui contrarie les objectifs de l'Union Européenne en matière de libre circulation des travailleurs et de concurrence non faussée par certains prestataires de services venant d'un autre pays.

Depuis sa création par le traité de Rome en 1957, le marché unique a permis peu à peu à l'ouverture des frontières et la libre circulation des biens, des capitaux, et des services, mais aussi des personnes (les touristes, les étudiants, les retraités et les travailleurs). La liberté de prestation de services dans l'Union Européenne permet aux employeurs de pouvoir envoyer leurs salariés dans un autre Etat membre. Mais du fait de règles sociales différentes entre les pays, la liberté de prestation de services peut-être source de distorsions de concurrence entre les entreprises dans le pays d'accueil et de moindre protection sociale pour les salariés.

Comme le disent les juristes européens « **la rencontre de la libre circulation des travailleurs et de la libre prestation de services s'avère problématique** »

Si le salarié se déplace dans le cadre de la liberté de prestation de services en Europe, il est bien souvent le moyen d'exercice de celle-ci. Or dans beaucoup de secteurs d'activité, les coûts de main d'œuvre peuvent être très importants et sans règles sociales applicables à tous, le détachement de travailleurs peut devenir une arme économique de concurrence déloyale.

La liberté de prestations dans l'Union Européenne, ne peut être fondée que sur des raisons de qualité de services et pas sur une réduction des garanties sociales des salariés détachés par rapport à la main d'œuvre du pays d'accueil.

Entre l'ultra libéralisme destructeur des droits sociaux et le protectionnisme anti européen, il y a une voie pour que la libre circulation des travailleurs en Europe devienne une plus-value locale pour l'économie et l'emploi dans le respect des règles sociales existantes. L'implication des différentes parties prenantes (Etat, entreprises, organisations syndicales et société civile) dans la mise en œuvre de la directive d'exécution relative à la directive détachement de travailleurs en est un des enjeux pour une Europe sociale de développement économique.