

Les évolutions juridiques en matière de détachement de travailleurs sur le plan européen et national

Anne Thauvin - DGT – RT1- chef
du pôle travail illégal et
détachement

Préambule

Le cadre juridique du détachement

Le cadre juridique du détachement

En droit européen, le détachement qu'est ce que c'est ?

C'est une modalité de mise en oeuvre de l'article 56 du traité européen sur la libre prestation de services :

« Les Etats membres doivent garantir la libre prestation de service. Cette liberté fondamentale comporte le droit pour un prestataire établi dans un Etat membre de détacher temporairement des salariés dans un autre Etat membre et d'y prester. »

Un détachement conforme aux dispositions européennes c'est :

- un détachement effectué par une entreprise établie dans son pays d'origine, ayant une activité réelle dans son pays d'origine et qui envoie des salariés en France dans le cadre d'une prestation commerciale
- des salariés exerçant leur activité en France de manière temporaire;
- des salariés dont les conditions d'emplois respectent les règles du « noyau dur »

En matière de SS et lorsque les règlements de coordination sont applicables, les cotisations sociales restent versées dans le pays d'établissement de l'entreprise

Le cadre juridique du détachement

Le détachement : un employeur établi hors de France intervient temporairement sur le territoire national

- ⊗ En droit du travail, les entreprises prestataires établies hors de France intervenant sur le territoire national sont tenues de garantir à leurs salariés des conditions de travail et d'emploi équivalentes à celles des salariés nationaux dans les matières du « noyau dur ».
- ⊗ En droit de la sécurité sociale : les salariés sont maintenus affiliés au régime de sécurité sociale de leur Etat d'origine.

Le cadre juridique du détachement

Article L.1262-1 du code du travail

« Un employeur établi hors de France peut détacher temporairement des salariés sur le territoire national, à condition qu'il existe un contrat de travail entre cet employeur et le salarié et que leur relation de travail subsiste pendant la période de détachement.... »

L'obligation d'établissement

Article L.1262-3 du code du travail

➤ Un employeur établi hors de France ne peut se prévaloir du détachement :

- lorsque son activité est entièrement orientée vers la France;
ou
- lorsqu'elle est exercée de façon habituelle, stable et continue dans des locaux ou à partir d'infrastructures situées en France

⇒ *Il est alors assujetti aux dispositions du code du travail applicables aux entreprises établies sur le territoire national*

Le cadre juridique du détachement

Les critères de licéité d'un détachement :

- Il doit être d'une durée limitée;
- Il doit être transnational;
- Il est lié à l'existence d'un contrat de travail (écrit ou non) entre l'employeur et le salarié;
- La relation de travail doit subsister pendant la période de détachement;
- L'entreprise doit être régulièrement établie dans son pays d'origine;
- Elle doit y exercer une activité substantielle, stable et continue;
- Son activité ne doit pas être entièrement orientée vers le territoire national;
- Le salarié doit travailler habituellement pour le compte de l'employeur;
- Il doit exécuter son travail en France à la demande de cet employeur pendant une durée limitée

Le cadre juridique du détachement

En droit du travail, 4 cas de détachement possibles

- L'exécution d'une **prestation de services internationale** – L.1262-1, 1° du code du travail
- La mise à disposition de salariés au titre du **travail temporaire** – L.1262-2 du code du travail
- La **mobilité intragroupe** – L.1262-1, 2° du code du travail
- La réalisation d'une opération pour son **compte propre** – L.1262-1, 3° du code du travail
(ce cas de détachement ne figure pas dans la directive 96/71)

I. Les actualités en matière de détachement de travailleurs

Le détachement : un enjeu européen

Chiffres Commission européenne :

↳ On évalue à 1,3 million le nombre de salariés détachés dans l'UE, soit moins d'1% de la population active.

- 162 000 travailleurs de l'UE détachés en France – la France est le 2^{ème} pays d'accueil après l'Allemagne (311 000 travailleurs détachés) et avant la Belgique (125 000 détachés)

- 144 000 travailleurs français détachés dans l'UE (après la Pologne et l'Allemagne
- 228 000 travailleurs détachés chacun)

- Le Luxembourg, notamment par le biais de ses entreprises de travail temporaire, est le premier Etat en nombre de déclarations avec 20% des déclarations totales. Additionnées aux déclarations polonaises et allemandes, ces trois pays effectuent près de la moitié des déclarations reçues en France en 2012 (plus de la moitié en 2011).

↳ Le travail intérimaire est l'un des « supports » les plus importants du détachement: il concerne 1 détachement sur 3 vers la France.

Un sujet d'une particulière sensibilité

↪ Une progression constante des situations de détachement dans notre pays.

- En 2012, près de 60 000 déclarations de détachement ont été reçues par les services d'inspection du travail, soit près de 170 000 salariés déclarés détachés en France, soit un nombre supérieur à celui de 2011 de 17%.
- En 2012, les salariés polonais restent la première nationalité de main d'œuvre détachée en France (31 700, soit 41%) devant les salariés de nationalité portugaise (20 100, soit 12%) puis roumaine (17 500, soit 10%).
- Les salariés détachés des pays tiers représentent 12% du total des salariés détachés en France.
- Entre 2004 et 2012, le nombre total de salariés détachés en France a été multiplié par 10.

Chiffres rapport PSI 2012 – DGT

Direction Générale du Travail

- La directive d'exécution de la directive détachement n°2014/67/UE du 15 mai 2014
- La loi visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale n°2014-790 du 10 juillet 2014

Un texte important sur un sujet sensible

La directive de 1996 : un cadre juridique protecteur mais des pratiques de contournement

- Les objectifs poursuivis par la commission :
 - Faire face aux pratiques de contournement
 - Renforcer l'effectivité des règles sans revoir le cadre juridique
- Le projet de directive de la commission du 21 mars 2012 :
 - Un projet basé sur une augmentation de l'effectivité des contrôles et du respect des règles
 - Un projet globalement soutenu par la France
 - Un projet qui confirme l'application du noyau dur du droit du travail de l'Etat d'accueil

Un texte important sur un sujet sensible

5 objectifs :

- Préciser et harmoniser les critères du détachement en fonction d'un faisceau d'indices : présence temporaire du salarié dans le pays d'accueil, activité significative de l'entreprise dans le pays d'origine, antériorité de la présence du salarié dans le pays d'origine...;
- Garantir un meilleur accès à l'information pour les entreprises qui détachent et pour les salariés détachés ;
- Faire peser davantage de contraintes sur les Etats pour les conduire à coopérer de manière plus efficace : réaffirmation d'un devoir de coopération loyale, encadrement des délais de réponse, système de suivi des réponses apportées par les Etats...;
- Réaffirmer la marge de manœuvre des Etats pour l'aménagement des dispositifs de contrôle au plan national : précisions sur les documents pouvant être demandés pendant les contrôles, réaffirmation de la possibilité d'exiger une déclaration préalable de détachement... ;
- Renforcer les moyens disponibles pour garantir les droits des salariés lésés, renforcer l'effectivité des sanctions.

Un accord au Conseil européen du 9 décembre 2013 (orientation générale)

Une orientation générale obtenue au Conseil européen sur laquelle la France a pesé de tout son poids aux fins de rendre obligatoire dans tous les Etats une responsabilité solidaire des donneurs d'ordre en cas de non respect par les employeurs de salariés détachés des minima légaux et conventionnels en matière de rémunération

La directive d'exécution n°2014/67/UE du 15 mai 2014 (1/6)

Elle contient des dispositions relatives :

- Aux critères du détachement : présence temporaire du salarié dans le pays d'accueil, activité significative de l'entreprise et antériorité de la présence du salarié dans le pays d'origine...;
- Aux obligations des Etats en matière d'information pour les entreprises qui détachent et pour les salariés détachés ;
- A la coopération transnationale : réaffirmation d'un devoir de coopération loyale, encadrement des délais de réponse, système de suivi des réponses apportées par les Etats...;
- Aux dispositifs de contrôle : précisions sur les documents pouvant être demandés pendant les contrôles, réaffirmation de la possibilité d'exiger une déclaration préalable de détachement... ;
- Au renforcement des moyens pour garantir les droits des salariés lésés et sanctionner le non-respect des règles par les entreprises prestataires notamment via un dispositif de solidarité financière et mise en œuvre effective des sanctions.

La directive d'exécution n°2014/67/UE du 15 mai 2014 ^(2/6)

Trois articles majeurs

- Article 4 sur les critères du détachement
- Article 9 sur les documents exigibles en cas de contrôle
- Article 12 sur la responsabilité du donneur d'ordre

Portée de la directive ^(3/6)

Les critères de licéité du détachement rappelés par la directive / la technique du faisceau d'indices (article 4 – paragraphe 2) :

Détermination de l'exercice par une entreprise « d'activités substantielles »

- Le lieu où sont implantés le siège statutaire et l'administration centrale de l'entreprise, où elle a des bureaux, paye des impôts et des cotisations sociales et, le cas échéant, en conformité avec le droit national, elle est autorisée à exercer son activité ou affiliée à la chambre de commerce ou à des organismes professionnels;

- Le lieu de recrutement des travailleurs détachés et le lieu d'où ils sont détachés;

- Le droit applicable aux contrats conclus par l'entreprise avec ses salariés, d'une part, et avec ses clients, d'autre part;

- Le lieu où l'entreprise exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif;

- Le nombre de contrats exécutés et/ou le montant du chiffre d'affaires réalisé dans l'État membre d'établissement, en tenant compte de la situation particulière que connaissent, entre autres, les entreprises nouvellement constituées et les PME.....

Portée de la directive (4/6)

Article 4 paragraphe 3:

Détermination du caractère temporaire de l'intervention d'un salarié détaché

- *Les tâches qui sont accomplies dans un autre État membre pour une durée limitée;*
- *La date à laquelle le détachement commence;*
- *Le travailleur qui est détaché dans un État membre autre que celui dans lequel ou depuis lequel il accomplit habituellement son travail, conformément au règlement (CE) no 593/2008 (Rome I) et/ou à la convention de Rome;*
- *Le travailleur détaché qui retourne ou est censé reprendre son activité dans l'État membre à partir duquel il a été détaché après l'achèvement des travaux ou au terme de la prestation de services pour lesquels il a été détaché;*
- *La nature des activités;*
- *Le voyage, la nourriture et l'hébergement qui sont assurés ou pris en charge par l'employeur détachant le travailleur et, le cas échéant, la manière dont ils sont assurés ou les modalités de leur prise en charge;*
- *Toute période antérieure au cours de laquelle le poste a été occupé par le même ou un autre travailleur (détaché).*

Portée de la directive (5/6)

Article 9 : porte sur les documents que les Etats peuvent exiger dans le cadre des contrôles, comme la déclaration de détachement, les fiches de paie, les relevés d'heures, la preuve du paiement des salaires.

La liste des documents exigibles est bien une liste ouverte. A la condition que les mesures soient justifiées et proportionnées et qu'elles n'aient pour finalité que de garantir un respect effectif du régime du détachement les Etats ne sont pas tenus de fixer une liste limitative de mesures et de documents exigibles.

La directive pose une exigence d'information des prestataires de service et de communication à la commission mais en aucun cas d'autorisation préalable à la mise en œuvre.

Article 12 : dans le secteur de la construction, les États doivent veiller à ce que le cocontractant de l'employeur des salariés détachés soit responsable du non-paiement de la rémunération, par un système de solidarité ou un système à effet équivalent.

Les entreprises donneur d'ordres sont responsabilisées au regard des agissements de leurs sous-traitants directs, obligatoirement et dans tous les États.

La transposition de la directive d'exécution (6/6)

- Les Etats membres ont deux ans pour transposer la directive
- La France a fait le choix d'anticiper la transposition des dispositions essentielles de la directive dans la loi du 10 juillet 2014 « visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale »
- La transposition de la directive pourra en outre conduire à des modifications du code du travail
- Elle s'accompagnera également de modifications de notre droit afin de prévoir l'exécution transfrontalière des sanctions administratives entre Etats

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

- ↳ Un constat partagé : la lutte contre les fraudes au détachement nécessite un texte
- ↳ Une volonté : relayer, en France, l'action entreprise au niveau européen
- ↳ Un objectif : renforcer la responsabilité des commanditaires sans alourdir les charges des entreprises

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

- Un texte initié par M. Savary, député
- Correspondant à une demande forte des organisations patronales ou syndicales ainsi que des parlementaires :
 - Rapport Bocquet :
« *Le travailleur détaché : un salarié low cost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs* »
et
« *Le droit en soute : le dumping social dans les transports européens* »
 - Rapport Savary sur *la proposition de directive relative à l'exécution de la directive sur le détachement des travailleurs*

Une loi renforçant et clarifiant les obligations relatives aux entreprises étrangères en cas de détachement de travailleurs, impliquant davantage les maîtres d'ouvrage et donneurs d'ordre, et renforçant les outils de lutte contre le travail illégal

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Des sanctions renforcées

En cas de détachement :

1/ Sanction administrative financière en cas de défaut de dépôt d'une déclaration préalable de détachement ou de désignation d'un représentant en France (2 000 € maximum par salarié non déclaré)

2/ Sanction prononcée:

- Contre le donneur d'ordre (obligation de vigilance) pour non respect par le cocontractant étranger de cette obligation
- Contre l'entreprise étrangère

3/ Accès pour tous les agents habilités en matière de lutte contre le travail illégal aux documents concernant le détachement des travailleurs

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Pour tous les salariés détachés ou non

Obligation de diligence des maîtres d'ouvrage et des donneurs d'ordres (sauf particuliers)
en cas :

- d'hébergement incompatible avec la dignité humaine (a)
- de défaut de paiement des rémunérations minimales (b)
- de non respect des règles du noyau dur (c)

↳ Situation a : en cas de défaut de régularisation de la situation obligation de prise en charge par le MO ou le DO de l'hébergement collectif

Obligation de résultat

↳ Situation b : en cas d'absence de diligence du DO/MO vis-à-vis de son sous traitant : paiement des salaires

Obligation de moyen

↳ Situation c : en cas de d'absence de diligence du DO/MO vis-à-vis de son sous traitant : sanction pénale

Obligation de moyen

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Un élargissement du droit d'agir en justice des organisations professionnelles

- Au civil : possibilité ouverte aux organisations syndicales d'agir en justice, au nom d'un salarié, sans mandat express de celui-ci,
 - en cas de travail dissimulé
 - ou au profit de salariés détachés
- Au pénal : pour toute infraction de travail illégal, pour la défense des intérêts de l'organisation syndicale patronale ou l'association, y compris lorsque le parquet a refusé de poursuivre

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

La loi prévoit des dispositions sectorielles relatives aux transports routiers (1/2)

- **Article 15** : interdiction à tout conducteur la prise du repos hebdomadaire normal à bord du véhicule et obligation de l'employeur à veiller à ce que l'organisation du travail assure le respect de cette interdiction.

sanction pénale d'un an d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende applicable
- à celui qui organise le travail des conducteurs routiers sans respecter cette disposition

- qui rémunère à quelque titre que ce soit un conducteur en fonction de la distance parcourue ou du volume des marchandises transportées, dès lors que ce mode de rémunération est de nature à compromettre la sécurité routière ou à encourager une infraction aux règlements européens applicables en la matière.

⇒ *Aucun texte réglementaire n'est nécessaire pour la mise en œuvre de ces dispositions qui entrent en vigueur immédiatement.*

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

La loi prévoit des dispositions sectorielles relatives aux transports routiers (2/2)

- **Article 16** : extension aux transporteurs légers non résidents (utilisant des véhicules d'un poids maximum autorisé inférieur à 3,5T) de la réglementation relative au cabotage.
- Soumission des véhicules légers à la limite des trois opérations de cabotage dans un délai de sept jours à la suite d'un transport international, lorsque celui-ci est à destination de la France et à une opération de cabotage dans un délai de trois jours suivant l'entrée à vide du véhicule en France, lorsque le transport international n'a pas pour destination le territoire national.

⇒ *Aucun texte réglementaire n'est nécessaire pour la mise en œuvre de ces dispositions qui entrent en vigueur immédiatement.*

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Des sanctions plus efficaces

- Instauration d'une peine complémentaire d'affichage de la décision sur un site internet (liste noire) prononcée par le juge pénal en cas de condamnation pour travail illégal
- Allègement des critères de mise en oeuvre des sanctions administratives (fermeture d'établissement)
- Extension des pouvoirs d'enquête des OPJ pour les infractions en bande organisée
- De nouvelles sanctions administratives

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Des moyens d'information supplémentaires :

- Annexion de la déclaration de détachement au RUP de l'entreprise donneur d'ordre
- Intégration du nombre des salariés détachés dans le bilan social de l'entreprise donneur d'ordre

La loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale

Perspectives

Des dispositions réglementaires à venir pour mettre en œuvre les nouvelles obligations ainsi créées (décret liste noire, décret sanctions administratives, décret relatif à la déclaration de détachement, conditions de mise en œuvre des nouvelles obligations de vigilance et de diligence)