

LE POINT SUR



20/07/2018

LES TRAVAILLEURS DETACHES DANS L'UNION EUROPEENNE

Adoptée en 1996, à une époque où l'Union européenne était formée d'états dont les droits du travail étaient assez proches et entre lesquels les écarts dans les salaires minima étaient moins importants qu'aujourd'hui, la directive sur le détachement des travailleurs est très contestée et illustre la tension entre les objectifs du marché libre et celles de l'Europe sociale. Elle a fait récemment l'objet d'une réforme pour mieux protéger les travailleurs détachés et lutter contre les fraudes et la concurrence.

de violation des règles (non-respect des conditions de travail ou non-présentation d'un document permettant le suivi des règles en vigueur),

- Mise en place d'une amende de 2 000 euros maximum par salarié détaché si la responsabilité du donneur d'ordre est engagée (le montant total de l'amende ne peut être supérieur à 500 000 €).

Enfin, la « loi El Khomri » portant réforme du travail (73) contient également des dispositions pour renforcer la lutte contre le travail illégal en renforçant les mesures existantes. Elle prévoit notamment:

- Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage a la charge de déclarer les salariés détachés de leurs sous-traitants si ces derniers ne l'ont pas fait, sous peine de sanction. Il doit aussi déclarer un accident du travail concernant un salarié détaché,

- Toute entreprise établie hors de France qui y détache des salariés doit payer une contribution destinée à compenser les coûts de mise en place et de fonctionnement du système dématérialisé de déclaration et de contrôle. Le montant ne peut excéder 50 euros par salarié,

- La réalisation de la prestation peut être suspendue en cas de défaut de déclaration.

C – La proposition de révision de la directive 96/71

Dans son programme de travail pour 2015, la Commission européenne avait annoncé un train de mesures pour la mobilité des travailleurs incluant une révision « ciblée » de la directive sur le détachement (74). Finalement, c'est en mars 2016 que la proposition de révision est présentée (75). Elle répond ainsi à la pression de plusieurs états membres (l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède) qui, dans une lettre commune, ont appelé à une modernisation de la directive pour consacrer le principe d'«une rémunération identique pour un même travail effectué au même endroit». Pour leur part, la Bulgarie, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Roumanie et la Slovaquie adressent également une lettre commune dans laquelle ils affirment qu'une révision de la directive de 1996 est prématurée et doit être reportée après l'expiration du délai fixé pour la transposition de la directive d'exécution et après l'évaluation et l'examen minutieux de ses effets. Ainsi s'établit au grand jour le clivage entre états membres qui va rendre difficile la révision de la directive sur le détachement des travailleurs.

La révision proposée par la Commission est « ciblée » c'est-à-dire qu'elle est concentrée sur quelques points:

- La limitation de la durée du détachement

La proposition de directive révisée dispose que lorsque le détachement dure plus de deux ans, l'état d'accueil sera réputé être le pays dans lequel le travail est habituellement accompli. Dès lors, en application des dispositions du règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles (76), le droit du travail de l'État membre d'accueil s'appliquera au contrat de travail de ces travailleurs détachés si aucun autre choix n'a été fait par les parties à cet égard.

De plus, pour empêcher que cette règle soit contournée, il est prévu qu'en cas de remplacement d'un travailleur pour la même tâche, le calcul de la durée du détachement doit tenir compte de la durée cumulée du détachement des travailleurs concernés. La règle de l'application du droit du travail de l'état d'accueil s'applique à chaque fois que la durée cumulée dépasse 24 mois mais uniquement aux travailleurs détachés pour une période minimale de six mois.

En vertu de ces nouvelles dispositions, tous les travailleurs détachés, qui sont déjà couverts par les lois du pays d'accueil pour les matières prévues par l'article 3 de la directive 96/71, le seront également pour d'autres à partir du moment où la durée de détachement excèdera 24 mois (par exemple, pour la protection contre les licenciements abusifs).

- La rémunération des travailleurs détachés

La modification principale concerne les taux de salaire auxquels ont droit les travailleurs détachés. Sous le régime de la directive 96/71, ils doivent percevoir le salaire minimal. La proposition de révision améliore la condition des travailleurs détachés en posant le principe de l'égalité salariale avec les travailleurs locaux pour un même travail conformément aux dispositions de la loi ou aux conventions collectives. La notion de rémunération qui remplace celle de salaire est plus large que celle de taux de salaire minimal car elle englobe d'autres éléments, comme des primes ou des allocations (par exemple la prime de Noël), ou des augmentations liées à l'ancienneté. Ce faisant, la révision tient compte de la jurisprudence de la Cour de Justice et notamment de l'arrêt du 12/02/2016 qui consacre l'égalité salariale entre travailleurs détachés et travailleurs locaux (77). Les états membres devront préciser de façon transparente quels sont les différents éléments constitutifs de la rémunération sur leur territoire. Ces éléments devront désormais être pris en compte dans le salaire d'un travailleur détaché, dès lors qu'ils sont prévus par la loi ou par des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale, des conventions collectives ou sentences arbitrales qui auraient un effet général sur toutes les entreprises similaires appartenant au secteur ou à la profession concernée, des conventions collectives conclues par les partenaires sociaux les plus représentatifs au niveau national.

Dans son communiqué accompagnant la proposition de révision de la directive (78), la Commission européenne donne un exemple: un travailleur détaché dans le secteur de la construction en Belgique doit percevoir, outre le salaire minimum correspondant à sa

catégorie (compris entre 13,379 EUR et 19,319 EUR/heure), les éléments de rémunération prévus dans la convention collective d'application générale propre au secteur de la construction, à savoir:

- l'indemnité pour intempéries;
- l'indemnité de mobilité;
- le supplément de salaire pour travaux spéciaux;
- l'indemnité pour usure d'outils, etc.

Les états devront publier les éléments constitutifs de la rémunération des travailleurs détachés sur le site internet que la directive d'exécution leur impose de créer pour informer sur les règles qui doivent être appliquées et respectées par les prestataires de services (79).

- L'extension des règles fixées par des conventions collectives d'application générale aux travailleurs détachés dans tous les secteurs économiques.

La directive 96/71 prévoit que le « noyau dur » de règles applicables aux travailleurs détachés résulte de la loi du pays d'accueil ou des conventions collectives ou des sentences arbitrales déclarées d'application générale mais dans ce dernier cas, uniquement au secteur de la construction. Les états membres pourront choisir d'appliquer ou non les conventions collectives d'application générale aux travailleurs détachés dans d'autres secteurs.

- La rémunération dans le cas de chaînes de sous-traitance

Les nouvelles dispositions permettront aux états membres d'appliquer, s'ils le veulent, aux travailleurs détachés les mêmes règles de rémunération que celles qui lient le contractant principal, même si ces règles résultent de conventions collectives d'application non générale. Si la loi nationale prévoit que le contractant ne peut sous-traiter qu'à des entreprises qui respectent la convention en matière de rémunération, l'état d'accueil pourra imposer cette obligation à tous les sous-traitants venant d'autres états membres.

- Les règles encadrant le détachement par le biais d'entreprises de travail temporaire

Actuellement, la directive 2008/104/CE relative au travail intérimaire impose que les travailleurs intérimaires doivent être soumis aux mêmes conditions de travail et d'emploi que leurs collègues dans l'entreprise au sein de laquelle ils travaillent. Ce principe devra désormais s'appliquer aussi aux travailleurs mis à dispositions dans l'état d'accueil par des entreprises de travail intérimaire d'un autre état membre. Cette disposition a pour but d'éviter que des entreprises de travail intérimaire et des donneurs d'ordre contournent les règles en utilisant frauduleusement la voie du détachement de salariés pour éviter les surcoûts liés aux réglementations nationales spécifiques à l'intérim.

L'accueil à la proposition de révision de la directive 96/71

De façon prévisible, les états signataires de la lettre commune hostile à la révision de la directive 96/71 contestent les éléments clés de la proposition, et, en particulier, l'idée selon laquelle les différences salariales constituent un avantage concurrentiel illégitime qui favorise les entreprises détachant des travailleurs. Les parlements de ces pays, alliés au Danemark (qui estime que la révision proposée signifie que la fixation de la rémunération n'est plus de la compétence des états et amoindrit la souveraineté nationale) ont jugé que la proposition de la Commission ne respectait pas le principe de subsidiarité et déclenché la procédure de « carton jaune ». Selon cette procédure, la Commission est tenue de réexaminer sa proposition, et peut décider de la maintenir, de la modifier ou de la retirer. Elle doit motiver sa décision en répondant aux arguments du « carton jaune ». Ce qu'elle a fait le 20 juillet 2016, dans une communication. La commissaire à l'emploi, aux affaires sociales, aux compétences et à la mobilité des travailleurs, Marianne Thyssen, a déclaré: «La voix des parlements nationaux revêt une grande importance politique pour la Commission et je les remercie vivement de leur participation active. Nous avons soigneusement examiné l'ensemble des arguments exposés par les parlements nationaux et nous avons discuté avec eux de leurs inquiétudes. Tout bien considéré, nous sommes arrivés à la conclusion que notre proposition respecte pleinement le principe de subsidiarité et, par conséquent, nous la maintiendrons. Le détachement de travailleurs est une question, par définition, transfrontière. La Commission Juncker demeure résolument attachée à la libre circulation des personnes fondée sur des règles claires, équitables et appliquées sur le terrain.»

De fait, la Commission a fort à faire entre les partisans du statu quo et ceux qui veulent une réforme en profondeur.

Sur le principe de l'égalité de rémunération pour un même travail effectué au même endroit, celle-ci est soutenue par l'organisation professionnelle EBC, qui représente les PME dans le secteur de la construction, alors que BusinessEurope, ainsi que les représentants des employeurs des industries de la métallurgie, de l'ingénierie et des technologies (Ceemet) estiment que le réexamen de la directive pourrait entraîner une réduction des activités de détachement en raison de l'incertitude qu'engendrerait la négociation parmi les entreprises et que « le principe d'une rémunération identique pour un même travail » constituerait une ingérence injustifiée de l'UE dans la libre détermination du niveau des rémunérations par les partenaires sociaux » (80). Les anti révision allèguent également, par exemple que la rémunération est une notion ambiguë, dont le sens juridique n'est pas clair. Ils font aussi valoir que le niveau de salaire reflète le développement économique d'un pays et que, par conséquent, le supposé avantage concurrentiel des entreprises détachant des travailleurs vers des pays d'accueil aux standards sociaux plus élevés, n'est en fait qu'une manière de réduire l'écart entre pays membres. En définitive, le détachement serait un moyen de mettre en pratique la solidarité

communautaire!

Les pro réforme soulignent que le texte n'a pas remis en cause le principe de l'affiliation du travailleur détaché au régime de protection sociale de son pays habituel d'emploi durant la prestation de services dans un autre pays si celle-ci ne dépasse pas 24 mois, ce qui limite le rapprochement du coût du travail entre travailleurs détachés et travailleurs locaux.

L'importance des cotisations sociales varie en effet beaucoup selon les états membres (selon un rapport du Sénateur Eric Bocquet au nom de la commission des affaires européennes du Sénat, les charges sociales représentent en moyenne 6 % du salaire à Chypre contre 38 % en France) (81). La France, par exemple, plaide pour un alignement des charges sociales. Mais on voit mal comment la Commission, déjà confrontée à une opposition de plusieurs pays qui rend les négociations de la réforme de la directive très ardues, pourrait se saisir d'une question qui est, de plus, complexe à mettre en œuvre. Ce que reconnaît le rapport parlementaire français, qui note: «Le maintien de l'affiliation au régime de sécurité sociale du pays d'envoi se justifie, en dépit de ses effets sur la concurrence, par l'impossibilité d'affilier à titre temporaire et pour des périodes réduites les salariés détachés. La gestion administrative de tels dossiers apparaît complexe, avec en filigrane la question de la portabilité des droits.» Cela étant, „Passé ce constat, rien n'interdit de mener à bien une réflexion sur l'adéquation du règlement de coordination des régimes de sécurité sociale avec la réalité du détachement, comme en témoigne la réflexion à mener sur l'affiliation préalable“ (82).

Le rapport de M. Bocquet dénonce un certain nombre d'autres lacunes (qu'il appelle des « failles ») dans le contenu de la révision envisagée (83). Ainsi, le détachement dans le transport routier n'en fait pas partie.