

ENFOSTER project
(ENFORcement STakeholders coopERation)
Grant Agreement VS/2014/0009

A project for a stronger cooperation on posting of workers within the EU



“Enfoster Brief no.2”

**“Détachement responsable de travailleurs au sein de l’UE :actions
des syndicats et réponses des autorités de contrôle”**

Janvier 2015



Ce document a été préparé dans le cadre du Projet ENFOSTER - ENFORcement STakeholdERs cooperation (Contracting Authority European Commission – DG Employment, Social Affairs and Inclusion - Grant Agreement no. VS/2014/0009 – Progress Programme, Budget heading 04.04.01.03, Posting of workers: enhancing administrative cooperation and access to information).

Le projet a été coordonné par Fondation Istituto Guglielmo Tagliacarne avec les organisations partenaires suivantes:

- Arbeit und Leben e.V.
- CISL Confederazione Italiana Sindacato Lavoratori
- CSC Transports et Communications
- FETBB (Fédération Européenne des Travailleurs du Bois et du Bâtiment)
- Iscos CISL
- Ministère italien du Travail et des Politiques Sociales
- Inspection du Travail de Roumanie.

Les noms des auteurs ayant participé à la rédaction de ce document figurent en tête de chaque chapitre. Le travail a été coordonné par Debora Giannini (Fondation Istituto Guglielmo Tagliacarne).



Avec le soutien financier de l’Union Européenne

Commission Européenne - DG Emploi, Affaires Sociales et Inclusion.

Le contenu du présent document ne reflète par l’avis officiel de l’Union Européenne. La responsabilité des informations et opinions exprimées incombe totalement aux auteurs.

This publication is supported by the European Union Programme for Employment and Social Solidarity– PROGRESS (2007-2013). This programme is implemented by the European Commission.

It was established to financially support the implementation of the objectives of the European Union in the employment, social affairs and equal opportunities area, and thereby contribute to the achievement of the Europe 2020 Strategy goals in these fields. The seven-year Programme targets all stakeholders who can help shape the development of appropriate and effective employment and social legislation and policies, across the EU-27, EFTA-EEA and EU candidate and pre-candidate countries.

For more information see: <http://ec.europa.eu/progress>.

Introduction	3
1. Lutter contre le faux détachement : responsabilité sociale des entreprises et surveillance par les syndicats	5
2. Expériences d’alliances visant à améliorer les conditions de travail en allemagne.....	8
2.1. alliances visant à améliorer les conditions de travail, à lutter contre l’emploi illégal et à réglementer le site de travail – étude de cas :l’alliance berlin/brandebourg relative aux pratiques ayant cours sur le site de construction	8
2.2 l’expérience de soka-bau	10
3. Questions et réponses sur le détachement transnational de travailleurs dans l’union européenne selon la directive 96/71/ ce et la directive 2014/67/ue.....	12

INTRODUCTION

Debora Giannini (Istituto Guglielmo Tagliacarne)

Le présent document constitue une des “Brief - Notes de synthèse” relatives au détachement de travailleurs élaborées dans le cadre du projet « ENFOSTER- ENforcement STakeholders coopERation ». Ce projet a été financé grâce au soutien financier de l’Union européenne (DG Emploi, Affaires sociales et Inclusion) dans le cadre du programme « Progress » (ligne budgétaire 04.04.01.03 « Détachement de travailleurs :renforcement de la coopération administrative et de l’accès aux informations ».Ce projet a été élaboré au cours de la période allant de novembre 2013 à janvier 2015.

Le projet ENFOSTER visait à appuyer l’application de la directive 96/71/CE et de la directive 2014/67/UE concernant le détachement transnational de travailleurs effectué dans le cadre de prestations de services au sein de l’UE à travers le renforcement de la coopération entre les parties prenantes (partenaires sociaux et autorités de contrôle) :une coopération plus étroite, fondée sur des connaissances, des compétences, des pratiques et des expériences communes, pour un détachement des travailleurs au sein de l’UE équitable et responsable. Le projet s’est spécifiquement concentré sur le détachement de travailleurs au sein des secteurs de la construction et du transport routier.

Le projet ENFOSTER a été mené à bien au travers d’un partenariat transnational représentant un consortium multidisciplinaire et plurilatéral.

- Coordinateur : Fondation Istituto Guglielmo Tagliacarne (fondation de l’Union des chambres de commerce italiennes) - Italie
- ArbeitundLebene.V.– Allemagne
- CISL Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori – Italie
- CSC Transport et Communications - Belgique
- EFBWW – European Federation of Building and Woodworkers
- Iscos CISL– Italie
- Ministère italien du Travail et des Politiques Sociales
- Labour Inspection – Roumanie.

FIT CISL et FILCA CISL ont été des partenaires associés (organisations de soutien externes).

Le projet repose sur un principe fondamental : l’application de la législation relative au détachement transnational de travailleurs est un processus qui nécessite une *vision participative* (faire participer activement les organisations de travailleurs, les organisations patronales, les inspections du travail et les autres organismes de contrôle) et une *approche multidisciplinaire* (les dimensions législative, administrative, socio-comportementale, éthique et réglementaire étant intégrées au processus d’application).

Conformément à l’objectif du projet, ce document (« Brief ») a été élaborée au sein de l’un des groupes de travail ENFOSTER dans le but de collecter des expériences et des réflexions auprès d’institutions et de partenaires sociaux belges, allemands, italiens et roumains.

Le document vise à synthétiser certaines des informations et des expériences collectées par les partenaires d’ENFOSTER grâce à des activités spécifiques menées dans leurs institutions et pays respectifs.

Le présent document se concentre spécifiquement sur le « détachement responsable de travailleurs » envisagé dans deux perspectives différentes, mais complémentaires :celle des syndicats et celle des autorités de contrôle.

Les chapitres 1 et 2 se réfèrent à la perspective des syndicats. Ils mentionnent des expériences et des alliances concrètes visant à appuyer un détachement approprié de travailleurs.

Le chapitre 3 a été rédigé par des inspecteurs du travail en vue de fournir des précisions utiles aux entreprises et aux partenaires sociaux dans le but de respecter la législation de l’UE pour un détachement approprié de travailleurs.

Plus précisément :

- Le **chapitre 1** synthétise brièvement des cas et des réflexions se rapportant à la question suivante :est-il possible de combiner le détachement de travailleurs, la responsabilité sociale des entreprises et la responsabilité territoriale ?
- Le **chapitre 2** synthétise brièvement un cas d’alliance territoriale et d’actions spécifiques visant à améliorer les conditions de travail des travailleurs détachés.
- Le **chapitre 3** porte sur des « questions et réponses sur le détachement transnational de travailleurs au sein de l’Union européenne, conformément à la directive 96/71/CE et à la directive 2014/67/UE » : il reprend les questions les plus fréquemment posées par les entreprises ainsi que les précisions et les suggestions qui s’y rapportent formulées par les autorités de contrôle.

1. LUTTER CONTRE LE FAUX DETACHEMENT : RESPONSABILITE SOCIALE DES ENTREPRISES ET SURVEILLANCE PAR LES SYNDICATS¹

Auteur : Francesco Lauria (CISL Nazionale)

Est-il possible de combiner le détachement de travailleurs, la responsabilité sociale des entreprises et la responsabilité territoriale ?

À la lumière du nombre croissant de cas inquiétants rapportés, dans lesquels les conditions de travail italiennes existantes et les dispositions contractuelles sur le détachement des travailleurs ne correspondent pas, en tout ou en partie, à celles établies par le décret législatif n° 72 du 25 février 2000, transposant la directive 96/41, cette question peut sembler rhétorique.

Depuis maintenant plusieurs années, les syndicats italiens ont commencé à surveiller ces phénomènes, notamment dans le but d’attirer l’attention de la société sur le faux détachement de travailleurs et d’encourager les bonnes conduites des entreprises et des territoires en la matière, en particulier dans le secteur des marchés publics.

Étant donné que l’intensification de la concurrence mondiale conduit au dumping social, toutes les solutions qui se fondent sur l’équité sociale et la durabilité semblent impraticables, indépendamment de leur efficacité économique. Toutefois, ceux qui estiment que la maximisation des bénéfices est le seul paramètre « subjectif » de l’action économique, au détriment de la justice sociale et de l’équité, s’exposent à faire face à une opposition sociale généralisée ainsi qu’à des mesures juridiques et contractuelles précises.

Rappelons que l’Italie a saisi la possibilité, prévue par la directive 96/71 (art. 10), d’utiliser les contrats nationaux comme référence, et ce même en l’absence, dans le pays, de l’extension *erga omnes* de tels contrats.

La pleine application des conventions collectives aux travailleurs détachés demeure une problématique dont certains éléments n’ont pas été totalement réglés (par exemple les questions se rapportant aux négociations locales et d’entreprise) et certains secteurs, notamment celui de la construction, ont opté pour des conventions conclues avec les syndicats et les commissions paritaires des pays d’origine visés.

Dans certains cas spécifiques, la mobilité transnationale des travailleurs se caractérise par des éléments flagrants de dumping social. Ces cas permettent d’engager une réflexion allant au-delà du caractère abstrait des dispositions juridiques et se concentrant sur la surveillance par les syndicats et sur la promotion d’une culture de responsabilité sociale et de respect de la loi qu’il convient de ne pas sous-estimer.

¹Version originale de ce chapitre en italien.

Ces dernières années, les actions de surveillance sociale encouragées par la CISL, en particulier en Lombardie, ont révélé un certain nombre de cas extrêmement importants.

Celui de la province de Brescia est l’un d’entre eux : suite à des dénonciations par certains employeurs, le syndicat a pris des mesures contre une soi-disante entreprise qui, au sein d’une note adressée aux entreprises de Lombardie, proposait des travailleurs détachés roumains à « des conditions plus simples et plus commodes ». Il s’agissait d’équipes de construction ou de nettoyage « low-cost » que l’on proposait d’engager à 10 € l’heure (pour le personnel de base) ou 12 € l’heure (pour le personnel qualifié). L’ensemble des cotisations, en plus des congés, des congés maladie, des congés maternité, des heures supplémentaires et du travail effectué de nuit ou les jours fériés étaient inclus dans les tarifs indiqués et des tableaux comparatifs étaient élaborés et diffusés : une opération digne de celles des soldes de fin de saison dans un grand centre commercial.

Il s’agit de toute évidence d’un cas d’abus du détachement de travailleurs. Toutefois, il est presque certain que les travailleurs roumains résidaient déjà en Italie. En fait, ils étaient officiellement employés par une société roumaine qui les « prêtait » à une entreprise italienne et étaient payés 5 € l’heure au maximum. Cette mise à disposition de main-d’œuvre illégale a été organisée au mépris non seulement de la directive sur le détachement de travailleurs, mais aussi des règles de base qui régissent le marché du travail en Italie.

Grâce aux actions menées par les syndicats auprès de la direction provinciale du travail ainsi qu’à la mobilisation de certains entrepreneurs « responsables » et au soutien de la presse, l’entreprise a dû battre en retraite (non sans tapage) et a été contrainte de fermer son site web.

Un second cas, similaire, mais à l’issue moins positive, a eu lieu à Milan, sur un site de construction où se trouvaient des travailleurs macédoniens (non UE). Vingt d’entre eux disposaient uniquement de documents en macédonien, ce qui laissait penser que le détachement était régulier et certifié par des inspecteurs du travail, mais ils se sont révélés être des faux. Les travailleurs ont fait état de salaires largement inférieurs au salaire minimum, mais lors d’une inspection ultérieure, effectuée aux côtés du syndicat (Filca CISL), ils se sont rétractés. Par la suite, une enquête judiciaire a permis de régler le dossier dans son ensemble.

En s’appuyant sur ces cas et sur d’autres, le bureau de la Chambre de commerce de Milan chargé de vérifier la cohérence des entreprises opérant sur le territoire milanais et leur conformité avec les exigences relatives au détachement a été chargé du dossier.

Dans le cadre d’Expo International 2015 et des innombrables sites de construction publics et privés qui fleurissent pour l’occasion, un « protocole de légalité » a été signé le 13 février 2012 entre la préfecture de Milan et Expo 2015 SpA. Parmi d’autres dispositions exécutoires, son article 4 prévoit l’obligation, pour le contractant, de détacher des travailleurs conformément à l’article 30 du décret législatif n° 276/2003 et uniquement après qu’EXPO SpA autorise leur accès au site de construction. Cette autorisation est soumise à l’obtention préalable, par EXPO, de toutes les informations antimafia requises à l’article 10, alinéa 7, points a), b) et c) du décret présidentiel 252/98 sur les entreprises de détachement.

Des règles similaires s’appliquent à tous les domaines qui entendent faire appel à des travailleurs détachés, quelle que soit la manière dont ils sont associés à l’exécution de travaux pour le compte d’Expo 2015. Par conséquent, le contractant est obligé d’envoyer à la préfecture de Milan l’ensemble des documents se rapportant à l’entreprise de détachement.

La mise en œuvre de ce protocole fera l’objet d’un suivi permanent, mais il constitue sans conteste une première étape importante.

Récemment, toujours dans la zone de Milan, les syndicats, la CISL en particulier, ont contrôlé des situations de détachement problématiques. L’un de ces cas porte sur la construction d’une chaîne de restaurants, qui a par ailleurs été rapportée dans le cadre d’une question parlementaire déposée à la Chambre des députés italienne. La restructuration du restaurant milanais, établi au sein d’un théâtre historique de Milan, a été assurée par une entreprise roumaine ayant une filiale en Italie, au travers d’un contrat en vertu duquel des travailleurs détachés (ou prétendus tels) percevaient des salaires d’environ 3 € l’heure et pour lesquels il était difficile d’établir le paiement de cotisations de sécurité sociale.

De nombreux autres cas pourraient être ajoutés à la liste de ceux mentionnés ci-dessus, y compris des dossiers spécifiques portant sur des travailleurs frontaliers, qu’il ne faut pas sous-estimer.

Dans chacun des cas, les syndicats ont été en mesure d’agir grâce à leur présence sur le territoire, aux relations qu’ils entretiennent avec les institutions et les entreprises ainsi qu’avec l’opinion publique.

Il ne fait aucun doute que les cas qui ont été rapportés puis réglés ne sont que la partie émergée de l’iceberg.

C’est pourquoi des contrôles locaux efficaces et des actions de responsabilité sociale des entreprises seront mis en œuvre et renforcés en vue de la transposition en Italie de la directive d’application 96/71/CE sur le détachement de travailleurs.

Dans ce contexte, notons que la culture de la responsabilité sociale est encouragée non seulement au sein des entreprises, mais auprès de tous ceux qui entretiennent des contacts avec elles. L’entreprise est un acteur qui crée une « valeur sociale », mais elle évolue et croît au sein d’un environnement social et a un impact spécifique sur son territoire. Il convient, d’une part, de promouvoir la mise en place d’instruments et d’accords allant même au-delà des lois et des directives, y compris en ce qui concerne les marchés publics et les mécanismes fondés sur la pression des coûts du travail et, d’autre part, de récompenser les bonnes conduites, de sensibiliser les travailleurs, les employeurs et l’opinion publique et d’entretenir une relation entre les dimensions locale et globale dans le cadre de laquelle la justice transnationale et sans frontières doit prévaloir sur le dumping social.

2. EXPERIENCES D’ALLIANCES VISANT A AMELIORER LES CONDITIONS DE TRAVAIL EN ALLEMAGNE²

Auteur: Bettina Wagner (Arbeit und Leben e.V. Berlin, Deutschland)

2.1. Alliances visant à améliorer les conditions de travail, à lutter contre l’emploi illégal et à réglementer le site de travail – Étude de cas :l’alliance Berlin/Brandebourg relative aux pratiques ayant cours sur le site de construction

Depuis 2004, différentes alliances ont été nouées au niveau de l’État fédéral, des États fédérés et des régions afin de trouver des solutions pour les secteurs particulièrement touchés par l’emploi précaire organisé en dehors de tout cadre légal³. Cette initiative est soutenue par le ministère fédéral des Finances, et ce dans tous les secteurs. Si le principal objectif est de lutter contre « le travail et l’emploi illégaux », les partenaires de l’alliance font également office de partenariats sociaux au niveau régional. Les alliances organisent des actions et des activités visant à maintenir une concurrence loyale, à susciter une prise de conscience générale au sujet des conséquences négatives de l’emploi illégal et à mener des initiatives communes dans le but de faire appliquer la loi en vue de protéger le marché du travail et l’économie⁴. Au sein de ces alliances spécifiques à certains secteurs, la question des services transfrontaliers et du détachement de travailleurs est au cœur des débats⁵.

L’Alliance Berlin/Brandebourg pour la mise en place de règles dans le secteur de la construction (*Berliner und Brandenburger Bündnis für Regeln am Bau*) a joué un rôle de pionnier au sein du secteur de la construction et est composée de représentants du syndicat IG BAU (syndicat industriel des travailleurs de la construction, de l’agriculture et de l’environnement), de la Caisse sociale pour la construction, de représentants du secteur de la construction, de représentants des ministères du Travail et des Affaires économiques des deux États ainsi que du Bureau de contrôle financier du travail illégal et du Bureau d’État pour la sécurité au travail⁶. Chaque membre peut soulever des questions et des préoccupations lors des réunions, qui ont lieu tous les six mois. L’objectif étant de dégager des solutions communes aux problèmes du secteur.

² Version originale de ce chapitre en anglais.

³http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Zoll/2012-03-19-BuendnisSchwarzarbeit-Flyer.pdf?__blob=publicationFile&v=2

⁴http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Zoll/2012-03-19-BuendnisSchwarzarbeit-Flyer.pdf?__blob=publicationFile&v=2

⁵ https://www.igbau.de/Binaries/Binary3546/Bericht_Schwarzarbeit_Bekaempfung_16_13768.pdf

⁶http://www.berlin.de/imperia/md/content/sen-arbeit/schwarzarbeit/03_12_flyer_berlin_bekaempft_schwarzarbeit_barrierefrei.pdf?start&ts=1268412546&file=03_12_flyer_berlin_bekaempft_schwarzarbeit_barrierefrei.pdf

L’une des réussites de l’Alliance est la loi sur les marchés publics de Berlin, qui régleme la concurrence et les règles d’attribution des marchés publics, publiée en juillet 2010. Celle-ci oblige tout contractant à veiller au respect des conventions collectives pendant toute la durée de la construction avant de pouvoir se voir attribuer un contrat public⁷. Depuis le 1^{er} janvier 2012, une loi sur les marchés publics existe également dans l’État de Brandebourg. Par ailleurs, les membres de l’Alliance ont publié des déclarations communes de syndicats, d’organisations patronales et des ministères responsables à l’occasion de changements de politiques ainsi que des propositions à mettre en œuvre au niveau fédéral concernant le secteur de la construction.

En outre, lors des phases préparatoires de projets de construction de grande envergure tels que l’aéroport de Berlin-Brandenburg, l’Alliance s’est engagée dans de longs débats afin de veiller au respect de certaines réglementations et initiatives adoptées collectivement en matière de normes de travail. La réunion des alliances est également l’occasion d’en apprendre davantage sur les opérations des alliances partenaires respectives, par exemple le travail du Bureau de contrôle financier de l’emploi illégal. Bien que le personnel du Bureau ne soit pas autorisé à fournir des informations se rapportant à des dossiers en cours, son intégration au sein de l’alliance est considérée comme étant bénéfique, puisqu’elle permet de se faire une idée de la manière dont fonctionnent les poursuites judiciaires de manière générale.

Avant chaque réunion, chaque organisation membre de l’Alliance élabore un rapport relatant les événements pertinents survenant au cours des six derniers mois. Elles peuvent également y joindre des propositions et suggérer des initiatives. L’ordre du jour des réunions semestrielles est généralement convenu par consensus par l’ensemble des partenaires participants. Toutefois, le syndicat du secteur de la construction est le principal moteur de l’alliance et est responsable des invitations ainsi que de l’élaboration du cadre des réunions. Un exemple de proposition : la carte à puce suggérée par IG BAU, dont chaque employé se verrait doté et qui enregistrerait l’ensemble des activités de construction, indépendamment de l’employeur. Elle permettrait de garantir que les heures de travail sur un site de construction soient stockées de manière centrale et ne puissent pas être trafiquées au niveau individuel. Pour l’heure, cette proposition n’a toutefois pas encore été mise en pratique⁸.

Par ailleurs, l’Alliance saisit l’occasion des réunions semestrielles pour diffuser des informations.

Elle permet également de coopérer en formulant des exigences politiques, puis en les représentant de manière collective. Ainsi, un commentaire sur la directive d’application sur le détachement de travailleurs a été rédigé de manière coopérative et présenté au public de manière conjointe par les alliances du secteur de la construction.

⁷ <http://www.hfk.de/w/files/fachbeitraege/berlinerausschreibungsundvergabegesetz.pdf>

⁸ <http://www.berliner-zeitung.de/archiv/eingangskontrollen-und-besondere-ausweise-sollen-es-bei-der-flughafen-baustelle-illegal-beschaeftigten-schwer-machen-kein-zutritt-fuer-schwarzarbeiter,10810590,10550566.html>

Le service de consultation destiné aux travailleurs détachés a également été invité à présenter ses travaux aux membres de l’Alliance et à discuter des tendances et des problèmes auxquels font actuellement face les travailleurs détachés au sein du secteur de la construction. L’Alliance fournit une plateforme permettant aux partenaires d’échanger des informations de manière directe et d’apprendre à connaître les institutions, améliorant ainsi le dialogue social entre l’ensemble des acteurs qui y participent.

En mai 2006, une alliance d’action nationale a été créée dans les secteurs de l’expédition de fret, des transports et de la logistique. Actuellement, ses membres sont les suivants : le Syndicat uni des services (Verdi), la Fédération des transporteurs de meubles (AMÖ), l’Association fédérale des transports routiers, de la logistique et des déchets (BGL) et l’Association allemande des transporteurs de fret et de logistique (DSL). Par ailleurs, le ministère fédéral des Transports, de la Construction et du Développement urbain⁹, le Bureau fédéral du transport de fret et le Bureau de contrôle financier de l’emploi illégal font également partie de l’alliance¹⁰.

2.2 L’expérience de SOKA-BAU

Peu après la fin de la Seconde Guerre mondiale, divers problèmes typiques du secteur de la construction se sont fait jour : des durées d’emploi uniquement à court terme, des demandes régulières de baisses des effectifs en hiver, etc. C’est pourquoi les partenaires sociaux ont souhaité trouver une solution sans la participation directe du gouvernement. C’est dans ce contexte que le SOKA-BAU a été créé. La Sozialkasse-Bau or SOKA-BAU est une organisation faîtière qui fournit différents services très spécifiques au secteur de la construction depuis 1949. Elle regroupe deux institutions différentes, le fonds de péréquation des congés et des salaires du secteur de la construction (Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft ULAK) et la caisse d’assurance complémentaire du secteur de la construction (Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes AG ZVK). Tous deux sont des institutions des partenaires sociaux du secteur de la construction : il s’agit de la Fédération allemande du secteur de la construction, du Syndicat du secteur de la construction, de l’agriculture et de l’environnement et de l’Association centrale du secteur de la construction allemand. Les tâches d’ULAK consistent à garantir les droits aux congés et le financement de la formation professionnelle. La CVC gère les pensions de retraite afin de compenser les désavantages structurels du programme de retraites. SOKA-BAU est responsable d’environ 75 000 entreprises nationales et étrangères comptant à peu près 720 000 employés et 387 000 travailleurs retraités.

Avant de détacher des travailleurs sur le marché de l’emploi allemand ou d’y devenir économiquement actif, toute entreprise étrangère doit contacter SOKA-BAU afin de s’y inscrire, elle-même et les travailleurs détachés. SOKA-BAU fournit un numéro d’employeur et envoie toutes les informations nécessaires ainsi que des brochures dans la langue concernée. L’employeur doit inscrire chaque employé détaché en

⁹ heute das Bundesministeriums für Verkehr und digitale Infrastruktur www.bmvi.de

¹⁰http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Monatsberichte/Publikationen_Migration/2006/06/060620agmb008.pdf?__blob=publicationFile&v=3

Allemagne pendant toute la durée de la mission de construction. Une fois l’inscription effectuée, SOKA-BAU veille au versement des cotisations mensuelles aux deux caisses et demande à ce que tout changement éventuel lui soit communiqué. L’employeur est tenu de compléter des formulaires pour chaque mois d’activité économique en Allemagne et de verser les sommes dues au plus tard au milieu du mois suivant. Sur la base de ces informations, SOKA-BAU a calculé les droits de congé de chaque travailleur inscrit. Ainsi, si un travailleur détaché prend congé pendant la durée du détachement, l’employeur doit payer ce congé et informer SOKA-BAU de la durée exacte de celui-ci. Si le compte des cotisations est en équilibre, SOKA-BAU rembourse l’employeur de la cotisation de congé, procède à un nouveau calcul et informe l’employeur et le travailleur du nouveau niveau de la caisse par travailleur.

Rémunération :

Dès lors que l’employé a terminé ses activités économiques sur le marché allemand et ne revient pas sur des sites de construction allemands dans le cadre de nouvelles activités ou lorsqu’il change d’employeur ou de situation de travail, il peut introduire une demande de rémunération à SOKA-BAU. Le formulaire prévu à cet effet est disponible en plusieurs langues.

Ensuite, SOKA-BAU procède au paiement de la rémunération contributive du travailleur. En ce qui concerne la réglementation des cotisations de sécurité sociale, SOKA-BAU déduit un montant forfaitaire de la rémunération et le transfère à l’employeur ou à l’institution de perception concernée. Cette rémunération doit être versée avant impôts.

Pour de plus amples informations à l’intention des employés étrangers, l’institution a mis en place un central téléphonique fournissant des informations aux employeurs et aux employés dans différentes langues de l’UE. Par ailleurs, des informations détaillées sont disponibles dans plusieurs langues européennes sur le site web www.SOKA-BAU-bau.de.

3. QUESTIONS ET REPONSES SUR LE DETACHEMENT TRANSNATIONAL DE TRAVAILLEURS DANS L'UNION EUROPEENNE SELON LA DIRECTIVE 96/71/ CE ET LA DIRECTIVE 2014/67/UE

Auteurs: Davide Venturi, Massimiliano Mura, Fabrizio Nativi, avec la soutien de l'équipe DGAI - DG Inspection du Travail du Ministère Italien du Travail (Antonio Allegrini, Roberta Fabrizi, Sonia Colantonio, Mariagrazia Lombardi, Marina Strangio). Le box "Focus Roumanie" a été rédigé par Cătălin ȚACU (Inspection du Travail de la Roumanie). Le box "Focus Allemagne" a été rédigé avec le soutien de Matthias Menges (Finanzkontrolle Schwarzarbeit Deutschland).

Ce chapitre vise à fournir un cadre d'informations de base sur le détachement transnational des travailleurs de l'Union européenne conformément à la directive 96/71/CE et la directive 2014/67/UE, et cela à l'aide d'exemples sur les questions généralement posées par les entreprises et les partenaires sociaux. Les réponses sont celles que pourraient fournir une autorité de contrôle afin d'assurer un détachement transnational des travailleurs qui soit correct et responsable. Il est précisé à cet égard que les réponses données sont purement à titre informatif et n'ont aucune force juridique contraignante.

Afin d'approfondir ou éclaircir certaines réponses, des "Box Focus" ont été élaborés. Certains "Focus" sont utiles pour explorer le thème, quel que soit le pays où a lieu l'inspection; certains "Focus" se réfèrent explicitement à la réglementation ou aux pratiques d'inspection italiennes et d'autres Focus à la réglementation ou aux pratiques d'inspection en Roumanie. La dernière case se réfère à quelques aspects spécifiques des contrôles en Allemagne.

1.Q. QUEL EST LE RAPPORT ENTRE LA NOUVELLE DIRECTIVE 2014/67/UE ET LA DIRECTIVE PRECEDENTE 96/71 / CE? EST-CE-QUE LES DEUX SE RÉFÈRENT AU DÉTACHEMENT COMMUNAUTAIRE?

Réponse. La nouvelle directive 2014/67/UE, aussi bien que la directive 96/71/CE règlent le détachement communautaire dans le cadre d'une prestation de services transnationale. La nouvelle directive fournit des interprétations et fait appel à des nouveaux systèmes d'application («enforcement») que la directive précédente ne contenait pas. Par conséquent, la nouvelle directive, publiée au JOUE le 28/5/2014 et entrée en vigueur le 18/06/2014 sera introduite par les 28 pays de l'UE d'ici le 18/06/2016. Elle n'abroge ni intègre pas mais interprète la directive précédente 96/71/CE relative au détachement transnational.

2.Q. POUVEZ-VOUS DEFINIR CE QU'ON ENTEND PAR DETACHEMENT COMMUNAUTAIRE EN VERTU DE LA DIRECTIVE 96/71/CE?

Réponse. L'histoire du détachement temporaire en vertu de la directive 96/71/CE et la directive 2014/67 UE concerne les travailleurs employés par des entreprises établies dans l'Union européenne:

- le travailleur est détaché pour une période limitée dans le pays d'accueil;
- un rapport de travail persiste avec l'entreprise (employeur) de détachement.

FOCUS 1: EN PRATIQUE, DE QUOI S’AGIT-IL?

Pour mieux comprendre, voilà un exemple: un sujet établi dans le pays A stipule un contrat pour effectuer des travaux ou services avec une entreprise établie dans un pays de l'UE autre que le pays A.

L’entreprise étrangère chargée d’effectuer les travaux ou services (contractant), s’acquitte de ses obligations envers le client en organisant les moyens nécessaires à accomplir ces obligations et gérer l'affaire à son propre risque.

L'entrepreneur étranger, par suite des obligations envers le client, conformément au susdit contrat, fournit

- les capitaux propres et les biens d’équipement;
- ses employés qui, temporairement, travaillent sur le territoire du pays A.

L'utilisation d’équipements et matériaux fournis par l'entrepreneur peut être négligeable lorsque le marché de travaux ou services concerne des activités ayant un niveau élevé d'engagement en termes de travail de la part du personnel, à savoir lorsque la disponibilité en matériel et équipement n’est pas déterminante pour que l’entrepreneur assume le risque en propre.

Les susdits travailleurs sont des employés de l'entrepreneur et restent les mêmes aussi au cours de leur travail sur le territoire du pays A, conformément à l’exécution du contrat en question. Ils sont dirigés et payés par l’entrepreneur qui est également responsable de l'exercice du pouvoir disciplinaire.

Réponse. (suite ...) Quant aux entreprises (employeurs), le détachement communautaire a lieu dans l'un des cas suivants (art 1, alinéa 3 de la directive 96/71/CE):

- contrat commercial (surtout d’entreprise mais pas seulement) à effectuer dans un pays autre que celui où l’entreprise (employeur) est établie;
- transfert temporaire d'un travailleur dans un établissement de la même entreprise qui exerce son activité dans un pays autre que celui où l'employé a été embauché et travaille régulièrement.

Ou bien, le détachement intragroupe de travailleurs auprès d’une entreprise du groupe qui travaille dans un pays autre que celui où les travailleurs concernés exercent normalement leur activité;

- détachement dans le contexte d’un rapport de fourniture de travail de la part d’une entreprise chargée de la fourniture, établie dans un pays autre que celui où l'utilisateur travaille.

FOCUS 2: MAIS EN PRATIQUE, DE QUOI S’AGIT-IL?

Pour mieux comprendre, voilà des exemples se référant à trois différents secteurs économiques et productifs :

1) secteur du bâtiment : un maître d’ouvrage établi sur un Pays A pour construire sur le territoire du Pays A confie à un entrepreneur établi dans un pays étranger de l'UE la construction d'un port de plaisance.

L’opération économique ci-dessus a lieu entre le maître d’ouvrage établi sur le pays A et l’entrepreneur étranger communautaire par la passation d’un marché.

En ce qui concerne les relations entre l'entrepreneur étranger communautaire et ses employés chargés d’effectuer les travaux sur le territoire du pays d'exécution, dans l'intérêt même du client qui y est

établi, cela représente un cas de relation de détachement communautaire, assujetti aux directives 96/71/ CE et 2014/67/UE.

- 2) secteur des transports: Untel, expéditeur, conclue dans le pays A un contrat de transport de marchandises avec l'entreprise de transport Alfa (vecteur), établie sur le territoire du pays A. L'entreprise Alfa est donc obligée à transférer les marchandises, livrées par l'expéditeur, d'un endroit à l'autre, pour effectuer l'opération de transport nécessaire. L'entreprise Alfa, pendant un délai déterminé de l'année, ou bien dans le cadre d'une zone géographique déterminée où sont effectuées les opérations de transport passées en commande, confie la réalisation du transport commandé par Untel à une entreprise de transport différente, dénommée Beta, établie sur un pays étranger de la Communauté. L'entreprise Beta œuvre sur le territoire national en Italie avec ses propres véhicules et son personnel de conduite qui exécute les instructions données par son propre employeur (Beta). L'entreprise Beta est obligée de réaliser l'objet de la tâche qui lui a été confiée par l'entreprise Alfa.

L'opération économique consiste à confier le transport de Alfa à Beta par un contrat de sous-traitance en transport.

En ce qui concerne les relations de travail entre Beta et ses conducteurs, l'accent est mis sur un cas de détachement communautaire, relevant des directives 96/71/CE et 2014/67/UE.

Les termes ne changent pas si le transport effectué dans l'intérêt de "Untel" expéditeur envisage le transfert des marchandises d'un pays A à un pays différent.

L'opération économique peut rentrer dans le cadre du cabotage dont parfois le transport confié par Alfa à Beta présente les exigences suivantes:

- Beta est titulaire de la licence communautaire et le conducteur, si citoyen d'un pays tiers, est muni d'une attestation de conducteur;
- Beta se trouve sur le territoire du pays hôte ayant effectué un transport international; par ailleurs, après avoir effectué ledit transport, il peut effectuer jusqu'à un maximum de trois transports (trois chargements et trois déchargements) sur le territoire national du pays d'accueil;
- Le dernier déchargement de cabotage de la part de Beta a lieu au plus tard le septième jour avant le dernier déchargement du transport international de Beta;
- Les transports de cabotage peuvent également être effectués dans les différents États membres, pourvu qu'ils soient limités à trois opérations dans un délai maximum de trois jours suivant l'entrée du véhicule de la maison Beta dans le pays membre d'accueil.

Les règles susmentionnées sur le cabotage international figurent à l'article 8, Règlement (CE) n°1072/2009 et leur violation implique l'adoption de sanctions spécifiques, mais n'implique pas nécessairement l'illicéité du détachement. En d'autres termes, au cas où les règles sur le cabotage international soient violées, le régime du (véritable) détachement communautaire pourrait être appliqué en vertu des directives 96/71/CE et 2014/67/UE.

- 3) Secteur touristique hôtelier: un village touristique appartenant à un sujet établi dans le pays A confié à une entreprise de services, établie dans un pays étranger communautaire, la gestion de certaines prestations que le village offre aux résidents (par exemple animation touristique et Spa) et remet à des entreprises spécifiques, établies dans un pays étranger communautaire, l'ensemble d'activités typiques

des hôtels (tels que le ménage des chambres, la préparation des repas, service à table pour les clients, la plonge).

L'opération économique qui vise à confier les dits services touristiques hôteliers se fait par un contrat de services. Quant aux relations de travail des sujets chargés de la gestion des services et de leurs travailleurs, l'accent est mis sur un cas de détachement communautaire, relevant des directives 96/71/CE et 2014/67/UE.

Les relations de travail entre les différentes entreprises chargées de la gestion des services ci-dessus illustrés et leurs travailleurs, qui exercent leur activité de travail dans le susdit village touristique sont réglementées par la directive 96/71/CE et 2014/67/UE.

3. Q. QUE SE PASSE-T-IL LORS DE L'INSPECTION DU TRAVAIL SI LE DETACHEMENT COMMUNAUTAIRE NE SATISFAIT PAS AUX CRITERES ENONCES AUX ARTICLES 4.2 ET 4.3, AU CAS OU LE DETACHEMENT SOIT ABUSIF ET ELUSIF?

Réponse. L'article 4 de la directive 2014/67/UE établit des "indicateurs" qui, sur la base d'une "évaluation globale de tous les éléments de fait" (dans le texte anglais, "overall assessment of all factual elements"), devraient servir à déterminer si:

Une entreprise détachante exerce réellement dans l'État membre d'établissement "des activités substantielles," autres que les "activités relevant uniquement de gestion interne/ administrative";

un travailleur (salarié) est "véritablement" détaché si, en vertu du détachement, il prête son activité dans un État membre autre que celui où il travaille habituellement.

Ces dispositions représentent, en fait, une véritable interprétation réelle du contenu de la directive 96/71/CE, et donc, quel que soit le délai de transposition du contenu de la directive conformément à l'art. 23 de la directive 2014/67/UE ("transposition"), elles sont instantanément applicables.

L'article 4, par conséquent, proposant une évaluation globale de tous les éléments de fait sur la base de certains indicateurs déterminés par la directive même (art. 4.2 et art. 4.3), indique que les opérations économiques transnationales mises en place sous forme de détachement transnational, en créent l'apparence, mais en substance s'affirment être abusives et/ou insaisissables et ne doivent donc pas être considérées dans le cadre des détachements transnationaux.

Par conséquent, du point de vue des effets de qualification et aussi de sanction, on estime que dans le cas d'une entreprise dont la situation indique, sans équivoque, qu'elle n'opère pas dans le cadre d'un détachement communautaire au sens de la directive 96/71/CE et sur la base des critères de fait établis conformément à l'art. 4 de la nouvelle directive, ayant effectué par rapport à ce dernier une "évaluation globale de tous les éléments de fait" ("overallassessment of all factualelements), dans ledit cas les organes de surveillance – d'après la lecture de l'art. 4 de la nouvelle directive – doivent appliquer pleinement la législation du pays d'exécution du contrat. Il convient en effet de rappeler que le susdit article 4 porte sous la rubrique les termes "prévention d'abus et fraude" qui peuvent en principe se référer à l'hypothèse de fraude à la loi régie par la législation nationale de nombreux pays de l'UE (en Italie, la fraude à la loi dans le contrat est régie conformément à l'art. 1344 cc).

Cette solution de "requalification" de toute l'opération économique est renforcée par le considérant 11 qui dans ces cas rappelle l'application du Règlement Rome I, règlement(CE) 593/2008, faisant en particulier référence, aussi par la volonté des parties, aux protections contractuelles contraignantes pour le travailleur qui exerce son activité dans une situation de transnationalité. La conséquence logique pour la protection des travailleurs concernés et pour contraster les actions illicites de "dumping social" consiste, paraît-il, dans l'application de la législation nationale du pays d'exécution du contrat, à savoir celle du pays où a lieu la prestation des services.

Par conséquent, en ce qui concerne la position des travailleurs dans une situation d' "abus et/ou fraude", il est jugé nécessaire d'appliquer des sanctions administratives liées au non-respect des obligations administratives concernant l'établissement d'une relation de travail dans le pays d'exécution du contrat aussi bien que l'introduction d'un régime de sécurité sociale et assistance dans le même pays aussi bien que les obligations de cotisations et, le cas échéant, de sanctions civiles s'y rapportant. L'irrégularité n'est pas en tout cas assimilable au "travail non déclaré" et les réactions qui s'ensuivent sous forme de sanctions.

FOCUS 3: MAIS EN PRATIQUE, DE QUOI S'AGIT-IL?

Pour mieux comprendre, voilà un exemple tiré de la rubrique des FAQ n° 2. Imaginez un contrat formel de prestation de services transnational (dans le secteur de la construction, des transports, du secteur hôtelier touristique ou autre) qui a été conclu - selon les schémas ci-dessous - entre un sujet établi dans le pays A (dénommé maître d'ouvrage) et un entrepreneur étranger (dénommé entrepreneur principal) établi dans un pays communautaire.

Il faut préciser que dans les opérations de détachement, conformément à l'art. 12, Règlement (CE) n° 883/2004, le coût des cotisations (aide et sécurité sociale) et des primes d'assurance concernent le pays d'établissement de l'entrepreneur ou, en cas de sous-traitance, du transporteur sous-traitant.

Cela, étant bien entendu que l'application de la réglementation pour les lieux d'exécution du travail au sujet des rémunérations (voir infra), pourrait induire (et en fait cela arrive souvent) à des opérations de détachement communautaire non authentique, ayant comme objet l'évasion contributive et caractérisé tout simplement par l'envoi de travailleurs dans le pays d'accueil de la part d'un sujet établi dans un pays communautaire autre que le pays A. Cependant, ces travailleurs n'exercent pas sur le territoire national du pays A leur activité sous la direction et le pouvoir disciplinaire de l'entrepreneur/employeur étranger (communautaire), mais ils exécutent les directives du maître d'ouvrage ou du transporteur national. Ces derniers, en d'autres termes, sont en réalité les employeurs du personnel "envoyé".

En substance, lors de l'inspection il en ressort parfois que les parties de l'accord commercial n'entendaient pas réaliser l'opération sur la base du document contractuel (confier l'exécution du travail ou service). A ce moment-là, il est essentiel de vérifier quel était l'objectif réel des parties.

Au cas où, à partir d'une évaluation globale de tous les éléments de fait, il arrive que les parties entendaient violer les règles en vigueur dans le système juridique du pays d'accueil en matière de constitution régulière de la relation de travail ou de sécurité et aide sociales obligatoires, entraînant ainsi une diminution des protections légalement établies pour les travailleurs sur le territoire d'exécution de la

prestation de travail, on est là en présence d'une situation d'abus ou de contournement. Comme indiqué plus haut, l'évaluation de l'abus ou du contournement doit être vérifiée par rapport aux indicateurs que le législateur communautaire a prévu aux paragraphes 2 et 3 art. 4, de la directive 2014/67/UE, à la suite d'une évaluation globale de tous les éléments de fait sans les considérer séparément.

La constatation de l'abus entraîne la "requalification" de la relation formelle entre le maître d'ouvrage national et l'entrepreneur principal établi dans un pays communautaire sur la base de la relation substantielle réalisée de fait par les parties. En particulier, au cas où les travailleurs formellement "détachés" d'un pays communautaire, soient des travailleurs nationaux substantiels du maître d'ouvrage national, la principale conséquence sera l'attribution de la relation de travail entre lesdits travailleurs et le véritable employeur (le maître d'ouvrage établi dans le pays A) avec:

- le recouvrement des cotisations de sécurité, assistance et assurance au profit des Institutions de prévoyance concernées du pays A (à cet égard il est bon de garder à l'esprit que les organes de surveillance devront prendre des mesures afin d'annuler le modèle A1 - sur lequel ci-après)
- l'application de sanctions à l'égard de l'employeur établi dans le pays A pour les violations commises par le fait de n'avoir pas formalisé la constitution effective de la relation de travail.

On n'estime pas que ce cas puisse s'associer au "travail non déclaré" et à son système de sanctions spécifiques du pays d'exécution des services.

4. Q. MAIS ALORS, SI IL EXISTE DES SITUATIONS D'ILLEGALITE / ILLEGITIMITE DANS LA MISE EN ŒUVRE DU DETACHEMENT TRANSNATIONAL, EST-CE-QU'ON APPLIQUE TOUJOURS LA LOI DU PAYS D'ACCUEIL ET NON PAS LA DISCIPLINE SUR LES DETACHEMENTS TRANSNATIONAUX?

Réponse. Absolument pas. Le cas de la situation des "abus et contournement" qui ne relève pas du détachement communautaire et pour lequel, dit-on, s'applique le droit du pays d'accueil conformément à l'art. 4 Directive 2014/67/UE, concerne exclusivement les cas d'"abus et/ou contournement", qui seront pris en charge par les Autorités sur la base d'une "évaluation générale de tous les éléments factuels." Par contre, quand il arrive que dans le cadre d'un véritable détachement transnational soient violées certaines règles spécifiques (en particulier dans les domaines où s'applique le droit du pays d'exécution au sens de l'art. 3 Directive 96/71/CE) on procède tout simplement à l'application du modèle spécifique de sanctions prévu par la loi du même pays d'exécution.

Focus 4: Italie

Par exemple, en cas de violation des règles sur les heures de travail et de repos sont appliquées les sanctions dont au décret-loi n° 66/2003; en cas de violations relatives à la santé et à la sécurité sont appliquées les sanctions dont au décret-loi 81/2008; dans le cas de non-application des minima de la grille des salaires établie par les CCNL (conventions collectives nationales de travail) les minima utilisés seront remplacés par les minima de la grille salariale; cela va permettre de délivrer un avis de notification aux sens

de l'art.12 décret-loi n° 124/2004, au maître d’ouvrage en raison de sa responsabilité solidaire dans le cadre des rémunérations (Circ.5/2011).

Pour mieux comprendre, nous allons continuer sur le même exemple figurant dans la rubrique FAQ n° 2 et 3.

Au cas où les parties du contrat de services (dans l'exemple il s'agit de contrat de marché au sens de l'art. 1655 du Code civil) ont effectué un véritable détachement non seulement sur “papier”, mais aussi de fait, l'organe de surveillance ne sera pas en mesure de procéder selon la logique du “désaveu” de l'opération formellement déclarée par le maître d’ouvrage et l'entrepreneur et selon “l'attribution” des relations de travail prises en charge par le pseudo-maître d’ouvrage.

Lorsque le détachement est véritable, les travailleurs de l'entrepreneur établi dans le pays étranger communautaire employés sur le territoire italien, lors de la passation d'un marché avec le maître d’ouvrage italien, seront soumis aux règles sur les conditions de travail et d'emploi en vigueur dans l'ordre juridique du pays où est effectuée la prestation de travail (dans ce cas l'Italie), dont à l'art. 3, alinéa 1, directive 96/71/CE, mis en œuvre en Italie par l'art. 3, du décret de loi n°72/2000.

En effet lorsque il s'agit de véritable détachement, les travailleurs détachés sont en tout cas soumis aux dispositions en vigueur dans l'ordre juridique du pays d'exécution des prestations comme suit: a) périodes maximales de travail et périodes minimales de repos; b) durée minimale des congés annuels payés; c) tarifs de salaire minima, y compris les tarifs majorés par les heures supplémentaires; ce point ne s'applique pas aux régimes intégratifs de pension; d) conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire; e) sécurité, santé et hygiène au travail; f) mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes ou venant d'accoucher, des enfants et des jeunes; g) égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

A l'égard de l'employeur (c-à-d l'entrepreneur communautaire), seront appliquées les conséquences prévues par le système italien en cas de violation des susdites règles et, en particulier, les sanctions administratives et pénales aussi bien que les conséquences civiles liées aux aspects de la rémunération, y compris, en premier lieu, l'avis de notification selon l'art.12, décret de loi n°124/2004. Il s'agit d'un acte, adopté par les inspecteurs du travail, par lequel l'employeur est intimé de rémunérer le salarié en raison de ce qui lui est dû et sur la base de la convention collective applicable. Cet acte est propre à être validé en titre exécutoire directement par le directeur du bureau. L'employé est ainsi en mesure d'exercer son droit de propriété sans nécessairement entamer une procédure judiciaire. Ce droit peut aussi être exercé à l'égard de l'entrepreneur adjudicateur, résidant en Italie, débiteur solidaire au paiement des rémunérations dues aux travailleurs employés dans le marché.

En substance, lorsque l'opération conclue entre les parties réalise une véritable prestation transnationale de services (véritable détachement), les travailleurs employés dans cette prestation sont même soumis aux règles prévues par le système juridique du lieu d'exécution de la prestation comme illustré ci-dessus.

En ce qui concerne le système juridique italien, une exception à la règle est représentée par l'art. 3, alinéa 2, du décret législatif n°72/2000, d'après lequel “Les dispositions de loi et de convention collective concernant la durée minimale de congé annuel payé et le salaire minimal, y compris la majoration les heures supplémentaires, ne s'appliquent pas en cas de travaux en phase initiale de montage ou de première installation d'un bien, prévus par un contrat de fourniture de biens indispensables pour le bon

fonctionnement du bien fourni, exécutés par des travailleurs qualifiés ou spécialisés de l’entreprise de fourniture, lorsque la durée des travaux, par rapport à laquelle a été prévu le détachement, est inférieure à huit jours”.

Toutefois, la règle est une fois de plus applicable pour "les activités du secteur du bâtiment(...)concernant la réalisation, la remise en état (...), l'entretien, la modification ou la démolition de bâtiments et en particulier les travaux suivants: 1) excavation;2) réhabilitation;3) construction ; 4) montage et démontage d'éléments préfabriqués;5) aménagement et matériel; 6) transformation;7) renouvellement;8) réparation;9) démantèlement;10) démolition;11) entretien;12) entretien de travaux de peinture et de nettoyage;13) réhabilitation".L'indication de ces activités figure à l'annexe A du décret législatif. N° 72/2000.

5. Q. DANS QUELS CAS SONT APPLIQUEES LES DIRECTIVES 96/71/CE ET 2014/67/ UE DANS LE SECTEUR DU TRANSPORT ROUTIER?

Réponse. Il n’est pas facile de donner à cette question une réponse tout à fait exacte et partagée par tous. Toutefois, en laissant de côté la question du transport transnational normal, où il existe différentes hypothèses présentant des notables incertitudes, il est par contre possible à présent de clarifier ce qui relève du champ de l'application des directives sur le détachement communautaire. Les hypothèses qui ne laissent, à notre avis, aucun doute quant à l'application du régime du détachement communautaire sont les suivantes:

- a) **le cabotage**, régi en vertu du chapitre III du Règlement 1072/2009 (le considérant n°17, en fait, envisage explicitement que “les dispositions de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs dans le cadre de la prestation de services, s’appliquent aux entreprises de transport qui effectuent des transports de cabotage”);
- b) dans l’hypothèse de contrat de **marché de services de transport** (services de transport sur route organisés régulièrement par l'entrepreneur) où le service doit être effectué dans un pays autre que celui d'établissement (ex: la société ALFA, établie dans le pays A, fait exécuter une série de services de transport à l'entreprise BETA, établie dans le pays B. Les services doivent être effectués au sein du pays A). Cette hypothèse est différente de la première, car les transports à l’intérieur du pays A ne sont pas nécessairement inclus dans des opérations de cabotage au sens du règlement n°1072/2009.
- c) dans l’hypothèse de fourniture de travailleurs (conducteurs) pour le transport intérieur dans le pays A de la part d’une agence intérimaire établie dans un pays autre que celui de l’exécution du transport (par exemple: l’agence intérimaire ALFA, établie dans le pays A, fournit des conducteurs à l’entreprise de transport BETA, établie dans le pays B, pour effectuer des transports à l’intérieur du pays B). Dans ce cas également, il s’agit d’une hypothèse différente du cas “a”, étant donné que pas nécessairement ce type de transport à l’intérieur du pays B a lieu dans le cadre d’opérations de cabotage.

Focus 5: Analyse sur l'application du régime du détachement communautaire pour le secteur des transports

Quant à l’étude en profondeur sur ce thème, avec ses “zones grises” où il n’est pas bien clair si le régime du détachement communautaire soit appliqué ou non, voir à ce sujet le Rapport final du document “L’activité d’inspection dans le cadre du détachement transnational de travailleurs du transport routier: un guide destiné aux Autorités de contrôle (TRANSPO projet, Ref. VS/2010/0624)”, Sec.I, chap. I.1 (disponible sur le web en <http://www.tagliacarne.it/P42AOC14S42/Road-TRANSport-sector-and-Posting-of-workers.htm>).

6. Q. QUELS SONT LES DOCUMENTS QUI DEVRAIENT ÊTRE PRESENTS SUR LE LIEU DE TRAVAIL, AFIN DE FACILITER, ET PAR LA MÊME ACCELERER, LES CONTROLES?

Réponse. Afin de vérifier le plus rapidement possible la documentation qui prouve la régularité de la situation d’emploi des travailleurs détachés, notamment afin de vérifier qu’il ne s’agisse pas d’une situation de travail non déclaré (undeclaredwork) ni d’une situation de prestation de services illicite (art. 29, alinéa 1, décret législatif n° 276/2003), il convient que, déjà à la suite du moment d’accès de l’inspection sur le lieu d’exécution des travaux, la documentation suivante soit facilement accessible:

- a. contrat commercial en vertu duquel l’entreprise exerce son activité dans le pays d’exécution tout en n’étant pas établie dans le dit pays (par exemple, le contrat de marché/sous-traitance, contrat de transport/sous-traitance en transport, logistique contractuelle, contrat de fourniture de travail etc.) ;
- b. modèles A1 des travailleurs concernés ;
- c. fiches de salaire déjà élaborées, si possible, ou bien tous les documents susceptibles de prouver le paiement des salaires et le montant en cause (en pratique, voir si le travail dure au moins un mois, et si l’inspection suit l’élaboration de la fiche de salaire) ;
- d. documentation en matière de santé et sécurité (en fonction de la situation, DVR, POS, surveillance médicale, etc.).

Pour le secteur de la construction, l’entreprise qui exécute les travaux doit également indiquer les provisions aux "Casse edili" (Caisses du bâtiment), si elles sont mises en place dans le pays d’origine.

7. Q. QUELS SONT LES DOCUMENTS NORMALEMENT REQUIS LORS DE LA PHASE DE CONTROLE DE LA PART DES SERVICES D’INSPECTION EN CAS DE DETACHEMENT TRANSNATIONAL?

Réponse. Le ministère du Travail italien a déjà mis à disposition le document suivant: “Le détachement des travailleurs dans l’Union Européenne - Vade-mecum servant de guide aux services d’inspection” (disponible sur le web: <http://www.lavoro.gov.it/md/AreaLavoro/Vigilanza/Documents/Vigilanza/Vademecumdistaccocom>)

unitario.pdf). Ce document est pourvu d’une check-list de documents que l’inspecteur du travail peut exiger lors de son inspection. La liste suivante indique les documents concernés.

FOCUS 6: CHECK-LIST DES DOCUMENTS REQUIS PAR LES SERVICES D’INSPECTION

- 1) Modèle A1;
- 2) liste des travailleurs détachés. De nombreux pays prévoient déjà une déclaration préalable à présenter aux autorités compétentes en matière d’inspection du travail. En Italie cette règle ne fait pas encore partie de l’ordre interne, mais la possibilité a été toutefois envisagée d’établir une disposition (en Italie, l’art. 14 décret législatif n° 124/2004), afin que l’employeur communautaire impose la présentation d’une “liste des travailleurs” détachés, indiquant la durée probable du détachement;
- 3) communications préalables de détachement à l’étranger, si obligatoire dans le pays d’origine (comme dans le cas de la Roumanie);
- 4) document d’identification (à demander déjà lors du premier accès);
- 5) contrat individuel de travail des travailleurs détachés et le cas échéant la lettre d’embauche en tant que norme européenne;
- 6) communication d’embauche - enregistrement public - ou document équivalent (selon la réglementation du pays d’établissement de l’employeur);
- 7) contrôle de l’entreprise par la Chambre de commerce (selon la réglementation du pays d’établissement), afin de vérifier l’agrément technique professionnel;
- 8) contrat commercial entre l’entreprise détachante et l’entreprise destinataire de la prestation : marché, transport, fourniture de travail (travail intérimaire), etc.;
- 9) dans le domaine de la santé et sécurité au travail, sont réputées applicables les règles relatives à la surveillance sanitaire et à l’information/formation des travailleurs. Quant à la première, on estime de pouvoir (devoir) demander un certificat médical attestant l’aptitude aux tâches (lorsque requis par les règles du pays d’exécution). Le certificat rédigé par le médecin compétent du pays d’établissement est aussi jugé légitime, et donc tout à fait acceptable lors de l’inspection. Quant aux documents obligatoires en matière de sécurité, on estime que l’entreprise communautaire qui exerce son activité dans le bâtiment, lorsque la réglementation du pays d’exécution le prévoit, doit soumettre la documentation appropriée d’évaluation du risque (en Italie, le POS - Plan opérationnel de sécurité).
- 10) fiches de paie (document équivalent dans le pays d’établissement). On estime pouvoir “exiger” de même la production des fiches de paie souscrites par les travailleurs, de sorte qu’ils puissent au moins constater qu’elles ont été livrées et que les données de leur salaire y sont indiquées;
- 11) registre des présences/registre unifié du travail (document équivalent dans le pays d’établissement);
- 12) éventuelles autorisations administratives du pays d’établissement (par exemple, fourniture de travail, sélection du personnel) ;
- 13) pour les travailleurs extra-communautaires exerçant leurs activités auprès d’entreprises communautaires en régime de détachement transnational: titre de séjour délivré par l’Autorité du pays UE d’établissement;
- 14) dans ce cas le droit du pays d’exécution est applicable en matière d’accès au travail des mineurs, s’agissant d’une norme d’application nécessaire;
- 15) factures de la société communautaire à la société adjudicatrice établie dans le pays d’exécution;
- 16) dans le cas de transports routiers: chronotachygraphes, afin de détecter le régime d’heures et pauses de travail pour une possible sanction.

8. Q. QUELS SONT LES DOCUMENTS NORMALEMENT REQUIS POUR DEMONTRER LA REGULARITE DE LA RELATION DE TRAVAIL DANS LE PAYS D'ORIGINE?

Réponse. La relation de travail du travailleur détaché doit être régulièrement établie selon les règles du pays où le travailleur exerce d'habitude son activité et d'où provient la société pour laquelle il travaille. Par conséquent, l'inspecteur du travail demande aux institutions publiques de communiquer l'embauche; ces dernières conformément à la loi nationale du pays d'origine du travailleur, sont responsables de la réception des communications obligatoires d'embauche. Cette communication pourra être à la suite remplacée par le formulaire A1 qui atteste qu'une vérification à cet égard a déjà été faite par l'Autorité nationale du pays d'origine qui a délivré le formulaire A1. En outre, l'inspecteur du travail peut demander une copie de la lettre d'embauche (obligation d'information en vertu de la directive 91/533/CEE) aussi bien que la communication de détachement (si prévue par la loi du pays d'origine).

9. Q. QUELS DOCUMENTS PEUVENT ETRE NORMALEMENT REQUIS POUR PROUVER LA PERTINENCE DES REMUNERATIONS?

Réponse. La directive 2014/67/UE, établit à l'article 9.1.b que l'on puisse demander lors de l'inspection, soit les fiches de paie (en usage dans le pays d'origine) que les "preuves de paiement des salaires." Lors de l'inspection la demande de la documentation bancaire concernée (virements) ne semble donc pas dépasser la lettre de la nouvelle directive.

10. Q. QUELS DOCUMENTS PEUVENT ÊTRE REQUIS EN TERME DE SANTE ET SECURITE AU TRAVAIL?

Réponse. La documentation normale qui pourrait être requise dans un cas analogue à l'entreprise établie. En ce qui concerne la surveillance médicale et la formation il faut sans aucun doute accepter les documents qui attestent la mise en œuvre régulière en usage dans le pays d'origine.

FOCUS: QUELQUES QUESTIONS SPÉCIFIQUES PAR RAPPORT À LA RÉGLEMENTATION ITALIENNE

ITALIE 1. QUESTION: EST-CE-QUE JE DOIS RESPECTER LA RÉGLEMENTATION ITALIENNE DU CCNL (CONVENTION COLLECTIVE NATIONALE DE TRAVAIL) POUR CE QUI EST DES HEURES DE TRAVAIL, CONGÉS, HEURES SUPPLÉMENTAIRES, SUPPLÉMENTS DE SALAIRE, ETC.)?

Réponse. L'article. 3.1 de la directive 96/71/CE n'exige pas la mise en œuvre de la partie réglementaire tout entière des CCNL «d'application générale». D'autre part, dans la loi italienne non plus ce principe est en vigueur. Ou plutôt, en Italie, est en vigueur le principe contraire à la liberté d'association; c'est ainsi que les CCNL stipulés par les organisations relativement les plus représentatives sont "d'application générale" uniquement à l'égard des salaires minima qui y sont établis, en raison de l'interprétation conforme de la jurisprudence qui identifie dans ces derniers l'application pratique du principe de l'art. 36 Const. . . .

La définition dont à l'art. 3, paragraphe 1, du décret législatif. n°72/2000, suivant laquelle sont appliquées aux travailleurs en régime de détachement communautaire "les mêmes conditions de travail" prévues par la loi italienne et les CCNL relativement plus représentatifs, doit être entendue en conformité avec le droit communautaire et la jurisprudence établie par la Cour de justice, par là

même de manière restrictive, c’est-à-dire faisant uniquement référence aux questions dont à l’art.3.1 de la directive 96/71/CE.

Concrètement donc, et en vertu du principe de liberté syndicale en vigueur dans notre système, les CCNL italiens, et en particulier les conventions stipulées par les organisations syndicales relativement plus représentatives, ne s’appliquent au détachement transnational qu’en fonction des salaires minima et non pas à d’autres questions relatives à la discipline soi-disant réglementaire de la convention (congé, heures de travail, etc.). Cela en raison du fait que les salaires minima requis par les CCNL “peuvent être en général appliqués à toutes les entreprises” du secteur (art.3. 8 directive 96/71/CE). On peut supposer que, dans le salaire même soient également comprises les majorations relatives aux heures supplémentaires, travail de nuit, jours fériés, etc., selon la lettre de la directive, qui inclut aussi, et explicitement dans les salaires minima, “les tarifs majorés des heures supplémentaires.”

Cependant, aux travailleurs en régime de détachement transnational sont appliquées les dispositions législatives (et réglementaires) italiennes concernant les questions dont à l’article 3,1 directive 96/71/CE (par exemple en ce qui concerne les heures de travail et de repos).

ITALIE 2. QUESTION. UNE ENTREPRISE DE CONSTRUCTION EXERÇANT SON ACTIVITÉ EN ITALIE EN RÉGIME DE DÉTACHEMENT TRANSNATIONAL LORS DE L’EXÉCUTION D’UN CONTRAT D’ENTREPRISE (OU SOUS-TRAITANCE) DEVRAIT ELLE S’INSCRIRE NÉCESSAIREMENT AUX CASSE EDILI (LA CAISSE DES TRAVAILLEURS DU BÂTIMENT)?

Réponse. L’obligation de s’inscrire à la Caisse des travailleurs du bâtiment concerne aussi dans la réglementation italienne, des aspects directement liés à la détermination des minima salariaux. Par conséquent, l’inscription aux Caisses des travailleurs du bâtiment est considérée obligatoire aussi pour les entreprises opérant dans le régime de détachement transnational, sauf dans le cas de stipulation d’un accord de reconnaissance mutuelle entre le système italien de la Caisse pour les travailleurs de la construction et un autre système similaire présent dans un autre pays. Cependant, comme il a déjà été souligné dans les réponses à l’interpellation n° 24/2007 et n° 6/2009, dans le cas d’entreprises opérant en Italie avec le personnel en régime de détachement transnational “cette obligation subsiste pour les entreprises communautaires seulement lorsque elles n’ont pas encore mis en place, auprès d’un établissement public ou une source contractuelle, les actions nécessaires à garantir les mêmes normes de protection dérivant des provisions imposées par la discipline contractuelle en vigueur dans notre pays”. Il convient de noter également qu’à cet égard l’ancienne AVCP (Autorité de surveillance des marchés publics - aujourd’hui ANAC - Agence nationale anti-corruption pour l’évaluation et la transparence de l’administration publique), dans un document en matière du DURC – document unique sur la régularité des cotisations - (disponible en http://www.avcp.it/portail/public/classique/FAQ/FAQ_durc), en se référant aux susdites demandes du Ministère du Travail n° 24/2007 et 6/2009, en rappelle expressément le contenu.

ITALIE 3. - QUESTION. QUELLES SONT LES OBLIGATIONS DES ENTREPRISES ÉTRANGÈRES OPÉRANT SUR LE TERRITOIRE NATIONAL PAR RAPPORT AU DURC? (INTERPELLATION DU MINISTÈRE DU TRAVAIL N° 24/2007 ET N° 6/2009).

Réponse. Les entreprises extracommunautaires opérant le détachement de travailleurs employés sur le territoire national sont tenues à s’inscrire aux Caisses des travailleurs de la construction et dès lors sont obligées à détenir le DURC, tandis que pour les entreprises de l’UE cette obligation n’existe que si elles n’ont pas encore mis en place auprès d’un établissement public ou une

source contractuelle les actions nécessaires à garantir les mêmes normes de protection dérivant des provisions imposées par la discipline contractuelle en vigueur dans notre pays.

En substance, la question peut se résumer comme suit: pour les entreprises extracomunautaires inscrites à la Caisse italienne des travailleurs de la construction (ou en régime de convention bilatérale) l’inscription même permet la délivrance du DURC tandis que, dans d’autres cas, l’attestation de l’institution de prévoyance compétente dans le pays d’établissement sur la régularité des cotisations équivaut en substance au DURC.

ITALIE 4. - QUESTION. LA RESPONSABILITÉ SOLIDAIRE ÉTABLIE PAR L'ART. 29, PARAGRAPHE 2, DU DÉCRET LÉGISLATIF N° 276/2003 S'APPLIQUE -T-ELLE AU CONTRAT DE TRANSPORT?

Réponse. Non, parce que l'article 29, alinéa 2, du décret législatif n° 276/2003 se réfère au contrat de marché et non pas au contrat de transport. Effectivement, en Italie on distingue entre le contrat de transport (art. 1678 cc) et le contrat de marché (art. 1655 cc). Toutefois, aux fins de l’application de la responsabilité solidaire conformément à l'art. 29, alinéa 2, du décret législatif n° 276/2003, la Circulaire MLPS n° 17/2012 stipule que les contrats de marché dans le cadre des services de transport se distinguent des contrats de transport; chez les premiers "est prévue une série de transports liés à la réalisation d'un résultat global auquel les parties sont réciproquement obligées au moyen d'un seul acte. Ces transports dès lors assument le caractère de prestations continues avec une discipline unitaire, pour satisfaire lesquelles le transporteur doit organiser les moyens requis par les clauses contractuelles particulières. "

FOCUS: ROUMANIE

QUESTION 1 LE TERME DETACHEMENT VISE A LA DIRECTIVE 96/71 A-T-IL LE MÊME SENS QUE LE TERME DETACHEMENT (PERSONNEL DETACHE) REGI PAR LE CODE DU TRAVAIL ROUMAIN (LOI 53 DE 2003)

La réponse est NON.

Dans le domaine de la relation de travail roumain le terme détachement (terme roumain “de detaşare”) a des significations différentes, bien que tous se réfèrent à une certaine forme de mobilité des travailleurs.

Pour le Code du travail, le détachement est une cession temporaire du contrat de travail entre deux employeurs, à travers la suspension de la relation de travail avec le premier employeur et l'exécution temporaire de travail au bénéfice du deuxième employeur. Par contre, selon la Directive 96/71 le détachement représente le transfert temporaire de travailleurs avec le maintien des relations de travail avec le premier (et seul) employeur.

QUESTION 2. UN EMPLOYEUR ROUMAIN QUI DETACHE LES TRAVAILLEURS A L'ÉTRANGER, DOIT-IL SE CONFORMER AUX DISPOSITIONS DE LA LOI ROUMAINE 344 (A PARTIR DE 2006) OU BIEN AUX DISPOSITIONS DE LA DIRECTIVE 96/71 ET DE LA DIRECTIVE 2014/67?

Réponse. A aucune de ces Directives.

Quant au paquet minimum des conditions de travail auprès du lieu de travail temporaire de l’État membre d’accueil (EM), sont appliquées les lois nationales de transposition de la Directive 96/71. De la même façon, en matière d’obligations administratives à l’étranger, sont appliquées les lois nationales de transposition de la Directive 2014/67 de l’État membre d'accueil. De même, les dispositions du Code du travail roumain sont applicables dans le cadre de la relation de travail pour la protection des travailleurs roumains.

La Loi 344 s’applique aux autres employeurs des États membres qui détachent des travailleurs sur le territoire roumain. Les Directives ne sont pas directement applicables dans tous les États membres d’accueil, mais sont importantes pour la compréhension des principes énoncés dans toutes les lois nationales de transposition.

C’est là la raison de l’importance fondamentale d’une information précédente, précise et complète sur les dispositions juridiques des États membres où le service sera fourni et les travailleurs seront détachés.

QUESTION 3. DANS LE CAS DE DETACHEMENT DES TRAVAILLEURS, UN EMPLOYEUR PEUT-IL ETRE SOUMIS A UNE INSPECTION PAR LES AUTORITES DE L’ÉTAT MEMBRE (EM) D’ORIGINE/D’ACCUEIL?

Réponse. Pour le transfert temporaire des travailleurs dans un détachement qui implique au moins deux territoires nationaux, les inspections sur les relations de travail, santé et sécurité des travailleurs détachés sont effectuées par les autorités, soit de l’État membre d'accueil que de l’Etat membre d’origine séparément, par des enquêtes communes, ou bien à travers l’échange d’informations. Dans certains EM le pouvoir de contrôle est différent, et par conséquent, une inspection dans un EM peut correspondre à deux ou trois contrôles dans un autre État membre. La communication/déclaration préliminaire à l’autorité de l’État membre d'accueil, la responsabilité et obligation du bénéficiaire du service qui consiste à donner aux inspecteurs accès aux papiers et documents (relatifs au détachement des travailleurs) et la possibilité de les obtenir au bout d’un certain temps ainsi que la coopération avec l’autorité de l’État membre d’origine. Ce sont là les mécanismes de suivi et de contrôle.

QUESTION 4. EST-CE QUE L’ABSENCE DU FORMULAIRE A1 SIGNIFIE QUE LE DETACHEMENT DES TRAVAILLEURS EST “ILLEGAL”?

Réponse. Dans le cas de détachement transnational des travailleurs, au moins trois niveaux de règles et institutions sont impliqués et ils sont à la fois conjoints et séparés. Conjoints, dans le sens qu’ils se réfèrent à un évènement unique (la relation de travail qui sous-tend le détachement au sein de l’UE). Séparés, parce qu’ils concernent différents systèmes administratifs: les relations de travail, la sécurité sociale et les régimes fiscaux.

La Directive 96/71 et la Directive 2014/67 règlent les conditions de travail des travailleurs dans le cas de transfert temporaire à un autre État membre. Le Règlement 883/2004 et le formulaire A1 attestent l’appartenance du travailleur mobile à un régime national de sécurité sociale. La législation fiscale concerne la taxation des revenus et la possibilité d’éviter la double imposition entre États membres. L’absence du formulaire A1 ne signifie pas que le détachement soit illégal ou frauduleux, mais il s’agit néanmoins d’une violation du système de sécurité sociale.

FOCUS: ALLEMAGNE

QUESTION : QUELS SONT LES DOCUMENTS REQUIS EN GÉNÉRAL PAR L’AUTORITÉ CHARGÉE DES CONTRÔLES POUR LES TRANSPORTS PAR ROUTE?

Réponse. Dans le cadre des contrôles pour les conducteurs, en général il est nécessaire de présenter les documents suivants: passeport ou carte d'identité, permis de conduire, documents de transport (par exemple le CMR), licences, copies d'écran ou impressions d'appareils enregistreurs numériques, documents relatifs à la sécurité sociale (par exemple, certificat de détachement A1).

En principe, l'objectif principal de ces contrôles est de savoir où et comment le conducteur a été embauché, c'est-à-dire dans quel pays l'employeur – ne serait-ce que formellement – a le siège de ses activités, et voir aussi si le conducteur est correctement enregistré dans la sécurité sociale dans ce pays.

S'il s'agit d'un employeur allemand, la vérification par la base de données disponibles en ligne est très facile. Toutefois, dans le cas d'un travailleur présumé être détaché, la question est plus complexe.

Si le conducteur, que l'on présume être détaché, est en mesure de soumettre le certificat de détachement (formulaire A1), les autorités doivent pouvoir contrôler, sur base des données en ligne si le certificat a été délivré au conducteur dans le pays d'origine. Sinon, un délai adéquat est établi pour la présentation du document.