

N° 411

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2010-2011

Enregistré à la Présidence du Sénat le 6 avril 2011

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

PRÉSENTÉE AU NOM DE LA COMMISSION DES AFFAIRES EUROPÉENNES ⁽¹⁾
EN APPLICATION DE L'ARTICLE 73 *QUATER* DU RÈGLEMENT,

*sur le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une
prestation de services,*

PRÉSENTÉE

Par M. Denis BADRÉ,
Sénateur

(Envoyée à la commission des affaires sociales.)

(1) Cette commission est composée de : M. Jean Bizet président ; MM. Denis Badré, Pierre Bernard-Reymond, Michel Billout, Jacques Blanc, Jean François-Poncet, Ayméri de Montesquiou, Roland Ries, Simon Sutour, vice-présidents ; Mmes Bernadette Bourzai, Marie-Thérèse Hermange, secrétaires ; MM. Robert Badinter, Jean-Michel Baylet, Didier Boulaud, Mmes Alima Boumediene-Thiery, Roselle Cros, MM. Gérard César, Christian Cointat, Philippe Darniche, Mme Annie David, MM. Robert del Picchia, Bernard Frimat, Yann Gaillard, Charles Gautier, Jean-François Humbert, Mme Fabienne Keller, MM. Serge Lagache, Jean-René Lecerf, François Marc, Mmes Colette Mélot, Monique Papon, MM. Hugues Portelli, Yves Pozzo di Borgo, Josselin de Rohan, Mme Catherine Tasca et M. Richard Yung.

EXPOSÉ DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Le 10 décembre 2009, le Sénat rejetait en séance publique la proposition de résolution européenne n° 66 (2009-2010) portant sur le respect du droit à l'action collective et des droits syndicaux en Europe dans le cadre du détachement de travailleurs (1).

Cette proposition intervenait à la suite de plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'Union interprétant la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Cette jurisprudence semblait en effet fragiliser la protection des droits des travailleurs et les conditions d'une concurrence loyale.

Le rejet du texte par le Sénat était moins motivé par des objections de fond que par des considérations d'opportunité. Toutefois, un contexte nouveau près d'un an et demi après justifie un réexamen de la position du Sénat sur ce sujet important pour restaurer l'image du marché unique auprès de nos concitoyens.

Rappel de l'état du droit

L'article 56 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) (2) consacre le principe selon lequel les États membres doivent garantir la libre prestation des services à l'intérieur de la Communauté. Cette liberté fondamentale comprend le droit pour un prestataire établi dans un État membre de détacher temporairement des travailleurs dans un autre État membre aux fins d'y prêter un service.

Cette liberté ne doit pas être confondue avec la liberté de circulation des travailleurs ou la liberté d'établissement. Elle se distingue en particulier de la liberté de circulation des travailleurs par le fait que les travailleurs retournent dans leur pays d'origine après l'accomplissement de leur mission.

(1) Présentée par M. Richard Yung et les membres du groupe socialiste, apparentés et rattachés.

(2) Ex-49 du traité instituant les Communautés européennes.

Outre qu'elle contribue à stimuler la concurrence, la libre prestation de services peut pallier des pénuries temporaires de main d'œuvre dans un État membre. Toutefois, l'exercice de cette liberté est susceptible de porter atteinte à l'égalité de traitement entre entreprises et au respect des droits de travailleurs.

Afin de prévenir le risque de « dumping social », la directive 96/71 du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs précise les règles impératives en vigueur dans le pays d'accueil qui doivent s'appliquer aux travailleurs détachés. Ce « noyau dur » garantit ainsi aux travailleurs détachés le respect par leur employeur, pendant le détachement, de certaines règles protectrices de l'État membre d'accueil.

Les règles impératives sont celles portant sur :

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos,
- la durée minimale des congés annuels payés ;
- les taux de salaire minimum ;
- les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;
- la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

Ces règles doivent être fixées par la législation du pays d'accueil ou par des conventions collectives déclarées d'application générale. La directive autorise aussi les États membres à y ajouter « les dispositions d'ordre public ». Cette expression couvre les normes sociales jugées fondamentales dans un État membre.

Précisons que ce noyau dur de règles impératives ne s'applique que si ces règles sont plus favorables que celles en vigueur dans le pays d'origine.

Toutefois, plusieurs arrêts de la Cour de justice sont venus ébranler cet édifice.

La Cour de justice a ouvert la voie à la directive de 1996 en admettant que la libre prestation de services pouvait être limitée pour des raisons impérieuses d'intérêt général, la protection des travailleurs en étant une.

Mais, par trois arrêts récents – les arrêts Viking (3), Laval (4) et Rüffert (5) –, la Cour de justice a donné le sentiment de revenir en arrière en limitant strictement la définition du noyau dur de règles impératives et en plaçant l'exercice du droit à l'action collective – le droit de grève et le blocus pour l'essentiel – sous les fourches caudines des libertés économiques fondamentales garantie par les traités.

Dans ces trois arrêts, il convient de distinguer, d'une part, ce qui intéresse le détachement des travailleurs et l'interprétation de la directive de 1996, et d'autre part, ce qui touche plus largement aux conditions d'exercice du droit à l'action collective des travailleurs.

Sur le premier aspect, ces arrêts précisent le champ et les limites de la protection minimale garantie par la directive de 1996.

L'article 3 paragraphe 7 de la directive, qui dispose que le noyau dur ne fait pas obstacle à l'application de conditions de travail et d'emploi plus favorables pour les travailleurs, « *ne saurait être interprété en ce sens qu'il permet à l'État membre d'accueil de subordonner la réalisation d'une prestation de services sur son territoire à l'observation de conditions de travail et d'emploi allant au-delà des règles impératives de protection minimale* » (6). Selon la Cour, une telle interprétation reviendrait à priver d'effet utile ladite directive.

Peu importe le niveau auquel un État membre fixe ce minimum. Comme le rappelle l'arrêt Laval, la directive 96/71 n'a pas harmonisé le contenu matériel de ces règles impératives de protection minimale. Ce contenu est défini librement par les États membres. Il importe seulement de ne pas exiger plus des entreprises étrangères prestataires de services.

En revanche, il revient à chaque État membre de fixer cette protection minimale. À défaut, la conséquence est immédiate : les États membres qui ne définissent pas de protections minimales, quand bien même les normes sociales y sont de fait très avantageuses, ne peuvent pas imposer aux salariés détachés sur leur territoire le respect de normes minimales.

(3) Arrêt du 11 décembre 2007, *International Transport Workers' Federation and Finish Seamen's Union contre Viking Line ABP*, aff. C-438/05.

(4) Arrêt du 18 décembre 2007, *Laval und Partneri Ltd*, aff. C-341/05.

(5) Arrêt du 3 avril 2008, *Rüffert*, aff. C-346/06.

(6) Voir arrêt Laval, point 80.

Sur le second aspect, ces arrêts interrogent la conciliation de l'exercice du droit à l'action collective avec les libertés fondamentales que sont la liberté d'établissement et la libre prestation de services.

Il aurait été concevable que la Cour de justice refuse de prendre position sur l'exercice du blocus dans ces deux affaires. En effet, l'article 137 du traité CE ne permet pas à la politique sociale communautaire de se développer en matière de grève et de lock-out.

La Cour de justice ne va pas suivre ce raisonnement. Que la Communauté soit incompétente pour régir une matière déterminée n'enlève rien à l'obligation des États membres de respecter le droit communautaire, et donc au premier chef les libertés fondamentales garanties par le traité.

Le raisonnement de la Cour est le suivant.

Dans un premier temps, elle reconnaît que le droit de mener une action collective est un droit fondamental faisant partie intégrante des principes généraux du droit communautaire dont la Cour assure le respect. Elle anticipe ainsi le Traité de Lisbonne qui confère à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (7) la même valeur que les traités. Dans le même mouvement, elle affirme que la Communauté a « *non seulement une finalité économique mais également une finalité sociale* ».

Dans un second temps, elle va classiquement mettre ces droits en balance.

Elle déclare ainsi que « *les droits résultant des dispositions du traité relatives à libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux doivent être mis en balance avec les objectifs poursuivis par la politique sociale, parmi lesquels figurent, ainsi qu'il ressort de l'article 136 CE, notamment, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate et le dialogue social* » (8).

Elle poursuit selon la formule habituelle : « *Il ressort de la jurisprudence de la Cour que, la libre prestation des services constituant l'un des principes fondamentaux de la Communauté, une restriction à cette liberté ne saurait être admise que si elle poursuit un objectif légitime compatible avec le traité et se justifie par des raisons impérieuses d'intérêt général, pour autant, en pareil cas, qu'elle soit propre à garantir la*

(7) La Charte consacre le droit d'action collective, y compris le droit de grève (article 28).

(8) Arrêt Laval précité, point 105.

réalisation de l'objectif poursuivi et qu'elle n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre » (9).

Le droit de mener une action collective ayant pour but la protection des travailleurs de l'État d'accueil contre une éventuelle pratique de dumping social peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général, au sens de la jurisprudence de la Cour, de nature à justifier, en principe, une restriction à l'une des libertés fondamentales garanties par le traité.

Toutefois, la Cour estime qu'elle n'est pas justifiée en l'espèce (arrêt Laval), car l'action des syndicats vise à imposer des normes sociales allant au-delà du noyau dur défini par la directive.

Pour résumer, lorsqu'elle concerne un cas de détachement de travailleurs, une action collective ne peut être justifiée que si elle a pour objectif de faire respecter strictement les règles minimales préexistantes de l'État d'accueil. Si les revendications dépassent ce minimum, la libre prestation de services est menacée et l'action collective est illégale. Le respect de cette liberté fondamentale a un effet auto-bloquant sur le contenu des revendications sociales. Les grèves « offensives » ne sont pas compatibles.

Dans l'arrêt Viking, qui met en balance l'action collective et la liberté d'établissement, la Cour soumet de la même manière l'exercice du droit à l'action collective à un contrôle de proportionnalité. Elle vérifie notamment que les syndicats ne disposait pas d'autres moyens, moins restrictifs de la liberté d'établissement pour faire aboutir les négociations.

La proposition de résolution rejetée en décembre 2009

Les auteurs de la proposition de résolution européenne n° 66 (2009-2010) réclamaient, à titre principal, la réouverture de la directive du 16 décembre 1996 et l'insertion dans les traités d'une clause dite de progrès social proclamant la primauté des droits sociaux fondamentaux sur les libertés fondamentales du marché intérieur.

Le rejet par le Sénat de la proposition de résolution reflétait moins un désaccord de fond sur les inquiétudes consécutives à cette jurisprudence et sur la mise en œuvre imparfaite de la directive qu'une divergence sur la meilleure stratégie à adopter (10). Aucun État membre ne demandant la révision de la directive, y compris les États directement concernés par les

(9) Arrêt Viking, point 175, et arrêt Laval, point 101.

(10) Voir le rapport n° 117 (2009-2010) de Denis Badré, fait au nom de la commission de la commission des affaires européennes et le rapport n° 127 (2009-2010) de Marc Laménie, fait au nom de la commission des affaires sociales.

arrêts de la Cour de justice, le risque était grand qu'en rouvrant la directive dans une Europe à 27, on aboutisse à un texte moins protecteur. Or, les principes de la directive demeurent pertinents et protecteurs.

Le rapport de la Commission des affaires européennes ne minorait pas les incertitudes que faisaient peser ces arrêts sur l'exercice du droit à l'action collective et appelait à la vigilance. Un compromis avait d'ailleurs été recherché sur le texte de la proposition, mais le contexte de l'époque n'avait pas permis d'aboutir à un texte consensuel.

Un nouveau contexte

La Cour de justice européenne n'a pas rendu de nouveaux arrêts significatifs sur ces sujets qui permettraient de déceler un infléchissement ou une confirmation de sa jurisprudence après l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne le 1^{er} décembre 2009.

En revanche, plusieurs documents importants ont été publiés.

Ainsi, la Confédération européenne des syndicats a poursuivi ses travaux et a publié en mai 2010 un rapport très complet accompagné de huit propositions pour une révision de la directive de 1996 et du cadre dans lequel le détachement de travailleurs s'opère.

Surtout, M. Mario Monti, auquel le président de la Commission européenne avait confié en octobre 2009 la mission de réfléchir aux voies et moyens de relancer le marché unique, a remis en mai 2010 son rapport intitulé « Une nouvelle stratégie pour le marché unique ». L'auteur y souligne la nécessité d'édifier un consensus sur son renforcement. À cette fin, une partie de son rapport est consacré aux conséquences des arrêts Laval et Viking et le risque de ranimer le clivage entre ceux qui préconisent une plus grande intégration des marchés et ceux pour lesquels le fait d'invoquer les libertés économiques et de demander la suppression des entraves réglementaires représente une façon détournée d'obtenir le démantèlement de droits sociaux protégés au niveau national. Il conclut que *« l'adoption de mesures au niveau européen contribuerait à lever les ambiguïtés qui continuent d'affecter l'interprétation de la directive en facilitant l'accès à l'information, en renforçant la coopération entre administrations nationales et en sanctionnant de façon plus appropriée les abus »*. Il propose enfin l'insertion d'une disposition inspirée de la clause « Monti » du règlement de 1998 qui garantirait que le détachement des travailleurs, dans le cadre de la fourniture transfrontalière de services, n'affecte pas le droit de mener des actions collectives et de faire grève. À cet égard, le rapport rappelle justement que la directive 2006/123/CE du

12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur contient une clause analogue.

Ce rapport important intervient à la suite de diverses déclarations de José Manuel BARROSO, président de la Commission européenne, indiquant que des réflexions étaient en cours pour préciser la mise en œuvre et l'application de la directive de 1996.

Ces annonces ont été confirmées officiellement par la récente communication de la Commission européenne « Vers un acte pour le marché unique » présentée par Michel BARNIER le 27 octobre 2010. La proposition n° 30 de ce document important annonce en effet que *« la Commission adoptera une proposition législative en 2011 visant à améliorer la mise en œuvre de la directive sur le détachement des travailleurs, qui sera susceptible d'inclure ou d'être complétée par une clarification de l'exercice des droits sociaux fondamentaux dans le contexte des libertés économiques du marché unique »*.

Ces évènements ont conduit la commission des affaires européennes à reprendre ce dossier. Votre rapporteur s'est rendu à Bruxelles où ses interlocuteurs ont confirmé la volonté de la Commission de présenter un texte dans le courant de 2011. Mais de nombreuses incertitudes demeurent sur la nature de ce texte, sa portée et son contenu.

Votre commission des affaires européennes a néanmoins acquis deux convictions. En premier lieu, la réouverture de la directive sur le détachement des travailleurs demeure une stratégie risquée. Au surplus, elle n'est pas indispensable, des avancées substantielles pouvant être obtenues par d'autres moyens. En second lieu, une initiative législative rapide est nécessaire pour assurer le respect effectif de l'esprit de la directive de 1996.

En effet, l'approfondissement du marché unique a eu pour effet, au cours des dernières années, d'augmenter fortement le nombre de travailleurs détachés, notamment en France. Ainsi, le nombre des salariés faisant l'objet d'une déclaration de détachement est passé de 7 495 en 2000, à 37 924 en 2006 et à 106 000 en 2009 (11). Parallèlement, la coopération entre les administrations nationales compétentes reste très lacunaire et ne permet pas de s'assurer du respect de la directive. Ce constat est partagé par le Conseil dans ses conclusions du 7 mars 2011.

(11) Voir notamment le rapport d'information n° 3150 (XIIIème législature- février 2011) de Mme Anne Grommerch, députée, fait au nom de la commission des affaires européennes de l'Assemblée nationale sur le détachement des travailleurs.

La directive sur le détachement des travailleurs doit faire l'objet d'une application efficace. Ceci appelle une série de mesures.

Les propositions de votre commission

La proposition de résolution européenne ci-dessous préconise l'adoption rapide d'un texte législatif, en complément de la directive du 16 décembre 1996, afin d'en améliorer le respect effectif.

Le premier point important concerne le contrôle et la sanction du non-respect de la directive. Dénoncées depuis longtemps, y compris par la Commission européenne qui a adopté plusieurs communications sur ce sujet, les failles de la coopération administrative entre les États membres sont nombreuses. La directive du 16 décembre 1996 demeure floue, affirmant simplement le principe de la coopération et la création de bureaux de liaison. Pour les sanctions, il en est de même, la directive demandant simplement aux États membres de prendre « des mesures adéquates » en cas de non-respect de la directive.

La proposition de résolution demande en conséquence d'adosser la coopération administrative entre États membres sur le système d'information du marché intérieur (IMI). Cela répondrait directement au souhait de la Commission européenne d'étendre et de développer l'IMI (12), qui fonctionne bien.

Surtout, il convient d'affirmer l'obligation pour les États membres de coopérer systématiquement dès qu'une demande d'information est adressée. Cette automaticité doublée de célérité est indispensable pour détecter et lutter contre les fraudes et les détournements de l'esprit de la directive. L'exemple le plus emblématique est sans doute la création d'entreprises « boîtes aux lettres », qui n'ont pas de réelles activités dans le pays d'origine. Le détachement de travailleurs n'est alors qu'une technique de dumping social et n'a plus rien à voir avec l'approfondissement des libertés économiques fondamentales garanties par les traités.

À cette intensification des contrôles, il faut ajouter des sanctions plus dissuasives. Par-delà les débats sur le niveau et la nature des sanctions, qui relèvent pour partie de la subsidiarité, il serait intéressant d'imaginer au niveau européen une clause de solidarité du cocontractant lorsque l'employeur du travailleur détaché ne respecte pas ses obligations. Un dispositif de ce genre est prévu par la directive 2009/52/CE du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à

(12) Voir la récente communication de la Commission européenne du 21 février 2011. COM(2011) 75 final.

l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Ce texte dispose, pour éviter les abus du recours à la sous-traitance, que l'entrepreneur donneur d'ordre est solidairement responsable de ses sous-traitants. Des mesures analogues de co-responsabilité existent aussi au niveau national (13).

Ce texte devrait être plus directif sur les modalités de mise en œuvre de l'obligation d'information des travailleurs détachés. Il devrait aussi préciser les pratiques manifestement contraires à l'esprit de la directive du 16 décembre 1996. Celle-ci n'a pas été adoptée pour faciliter l'optimisation fiscale et sociale, mais pour créer les conditions d'une concurrence loyale à l'occasion d'une prestation de services transfrontalière.

Le second point important de la proposition de résolution concerne les conséquences de la jurisprudence de la Cour de justice sur le droit à l'action collective des travailleurs. L'adoption d'une clause inspirée de la clause Monti serait un signal politique et législatif. Certes, il n'est pas assuré que cela infléchisse définitivement la jurisprudence de la Cour de justice. Mais elle devra en tenir compte au moment d'apprécier la proportionnalité d'une action collective au regard de l'atteinte à la libre prestation de services.

Pour ces raisons, votre commission des affaires européennes a conclu au dépôt de la proposition de résolution qui suit :

(13) Articles L. 8254-1 et suivants du code du travail en ce qui concerne l'emploi d'étrangers sans titre de travail. Voir aussi les articles L. 8222-1 et suivants du code du travail en cas de travail dissimulé.

PROPOSITION DE RÉSOLUTION EUROPÉENNE

- ① Le Sénat,
- ② Vu l'article 88-4 de la Constitution,
- ③ Vu la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, et notamment ses considérants (5), (12), et (22), ci-après nommée « la directive sur le détachement des travailleurs »,
- ④ Vu la communication de la Commission européenne intitulée « Vers un acte pour le marché unique » du 27 octobre 2010, et plus particulièrement sa proposition n° 30 visant à améliorer la mise en œuvre de la directive sur le détachement des travailleurs,
- ⑤ Vu les conclusions du Conseil « Emploi, politique sociale, santé et consommateurs » du 7 mars 2011,
- ⑥ Vu la « clause Monti » inscrite dans le règlement (CE) n° 2679/98 du Conseil du 7 décembre 1998 relatif au fonctionnement du marché intérieur en ce qui concerne la libre circulation des marchandises entre les États membres,
- ⑦ – rappelle que le traité de Lisbonne insiste sur la finalité sociale de l'Union européenne à côté de sa finalité économique et que la réalisation de la seconde ne doit pas se faire au détriment de la première ;
- ⑧ – considère que les principes qui gouvernent la directive sur le détachement des travailleurs doivent être préservés ;
- ⑨ – constate néanmoins que la mise en œuvre de ce texte n'est pas satisfaisante et qu'elle donne lieu de plus en plus à des fraudes et à des abus ;
- ⑩ – observe aussi que l'interprétation de la directive a semblé fragilisée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union, notamment en matière d'exercice des droits à l'action collective ;
- ⑪ – demande au Gouvernement d'œuvrer en faveur des mesures suivantes, afin que la promotion de la libre prestation de services ne se fasse pas au détriment des droits des travailleurs et d'une concurrence loyale.

⑫ I. Assurer le respect de l'esprit de la directive sur le détachement des travailleurs

⑬ En ce sens, le Sénat :

⑭ – juge nécessaire l'adoption rapide d'un texte, en complément de la directive, qui contraindrait les États membres à coopérer pour lutter contre les fraudes et le non respect de la directive ;

⑮ – souligne en particulier la nécessité de vérifier la réalité de l'activité des entreprises qui détachent des salariés dans un autre État membre, afin de lutter contre la pratique des entreprises « boîte aux lettres », et attend aussi de cette coopération systématisée un meilleur contrôle des détachements d'une durée abusive ;

⑯ – demande que ce texte précise les pratiques contraires à la directive sur le détachement des travailleurs, en particulier en ce qui concerne la durée des détachements ou le recours à des entreprises « boîtes aux lettres » ;

⑰ – souhaite que des dispositions garantissent une information complète des travailleurs détachés sur leurs droits et que soient précisées les sanctions applicables aux entreprises ne respectant pas leurs obligations et le champ du détachement ;

⑱ – propose en particulier la création d'une clause de solidarité du cocontractant lorsque l'employeur du travailleur détaché ne respecte pas ses obligations, à l'instar des dispositions en vigueur au niveau européen sur la responsabilité des employeurs de travailleurs irréguliers originaires de pays tiers ;

⑲ – demande enfin que le système d'information du marché intérieur (IMI) devienne la plateforme d'échange entre les administrations nationales compétentes en matière de détachement de travailleurs.

⑳ II. Protéger le droit de mener des actions collectives

㉑ En ce sens, le Sénat :

㉒ – demande que soit aussi introduite dans ce nouveau texte une clause inspirée directement de la clause dite Monti, affirmant le droit de mener des actions collectives, y compris dans un contexte de détachement des travailleurs ;

㉓ – estime que le remplacement de travailleurs en grève par des travailleurs détachés devrait être formellement interdit.