

COLLOQUE :
EVALUER L'APPLICATION DE LA DIRECTIVE RELATIVE AU DETACHEMENT DANS LE
CADRE DE LA PRESTATION DE SERVICES

STRASBOURG PARLEMENT EUROPEEN
25-26 MARS 2010

**PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DU DETACHEMENT DE TRAVAILLEURS
EN ITALIE**

GIOVANNI ORLANDINI
Université de Sienne (Italie)

Avant-propos

Il est délicat de faire l'état des lieux de la mise en œuvre de la Directive relative au détachement de travailleurs (Directive Détachement) en Italie car il convient de l'aborder sous trois angles. Premièrement, et naturellement, il s'agit de prendre en considération la loi mettant en œuvre la Directive 96/71/CE Directive Détachement (Décret Législatif n° 72/2000¹). Les règles fixées par cette loi sont vagues, peu claires et leur cohérence avec la Directive est faible. Cependant, et deuxièmement, il convient d'examiner comment la loi italienne peut être interprétée à la lumière de la Directive, afin de lui donner une orientation plus compatible avec les dispositions de cette dernière. Enfin, la situation factuelle devra être prise en compte, ce qui signifie qu'il est nécessaire de comprendre comment et jusqu'à quel point la loi sur le détachement des travailleurs s'applique « véritablement » aux entreprises étrangères. Ce dernier angle d'approche étant probablement le plus important, étant donné la réalité du marché du travail italien.

Partie I

La protection minimale des travailleurs détachés

La loi italienne de 2000 relative au détachement des travailleurs stipule simplement qu'une entreprise détachant des travailleurs en Italie doit garantir, pendant leur détachement, les (mêmes) conditions de travail et d'emploi, fixées par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et par des conventions collectives conclues par les « *organisation des partenaires sociaux et des employeurs les plus représentatives au niveau national* », applicables à des travailleurs « *locaux* » qui mènent à bien des tâches "*comparables*" au même endroit que les travailleurs détachés (Article 3.1). Par cette disposition le législateur italien fait référence au deuxième type de conventions collectives listé dans le second sous-paragraphe de l'Article 3.8 de la Directive 96/71/CE, soit « *les conventions collectives qui sont conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives au plan national et qui sont appliquées sur l'ensemble*

¹ L'Italie a mis en œuvre la Directive 96/71/CE grâce au Décret Législatif n° 72 du 25 Février 2000, "*Attuazione della direttiva 96/71/Ce in materia di distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi*" publié dans la Gazzetta Ufficiale (G.U.) n.75 du 30 Mars 2000, et entré en vigueur 15 jours après sa publication officielle.

du territoire national »².

L'interprétation et la mise en œuvre de ces dispositions posent problème, tant du point de vue du Droit Européen que du point de vue du Droit du Travail italien applicable aux conventions collectives.

1- Le choix de la convention collective à appliquer

En tout premier lieu, le choix de la convention collective à appliquer manque de clarté. L'Article 3.1 devrait être interprété en cohérence avec la Directive 96/71/CE : ceci implique qu'il devrait comporter une référence aux conventions collectives appliquées dans le secteur concerné et non à la convention collective appliquée par l'entreprise italienne au sein de laquelle, ou pour laquelle le travailleur détaché effectue un travail³.

Si cette interprétation est correcte, un double problème vient alors s'ajouter au précédent, du point de vue du Droit national et du Droit européen.

La Loi Italienne précise en effet que la convention collective n'est pas réputée d'application générale: elle s'applique aux organisations signataires et à leurs membres, sur la base des règles de Droit Civil s'appliquant aux contrats. La Constitution (Article 39) propose une méthode pour faire de la convention collective une convention d'application générale, mais la législation permettant sa mise en œuvre n'a jamais été approuvée. De ce fait, une loi exigeant que les employeurs appliquent autrement la convention collective devient anticonstitutionnelle. L'Article 3.1, Décret Législatif n°72/00 l'observe avec justesse et «soulève l'hypothèse singulière d'un effet erga omnes sur les Conventions collectives, qui diffère de celle fournie par l'Article 39 de la Constitution»⁴. C'est en ce sens que se pose ici la question de la compatibilité avec les contraintes constitutionnelles.

En conséquence de cette non-application générale de la convention collective pour les employeurs italiens, la Loi italienne sur le détachement risque d'entrer en contradiction avec le Droit européen d'un double point de vue. Tout d'abord car elle n'établit pas de distinction entre les différentes clauses de la convention collective potentiellement applicables, comme la Directive 96/71/CE l'exige: l'intégralité de la convention collective doit être respectée par le prestataire de service. En second lieu, car elle n'est pas cohérente avec le principe d'égalité de traitement entre les employeurs nationaux et étrangers. L'Art.3.1, Décret Législatif n° 72/00 stipule que les entreprises détachant des employés en Italie ne peuvent être assujetties aux mêmes obligations que les entreprises italiennes dans une situation comparable. Ces dernières se devant de respecter l'intégralité de la convention collective (y compris une convention territoriale si elle existe, comme dans le secteur du bâtiment), obligation ne concernant les premières que si elles sont membres des syndicats signataires.

On pourrait cependant considérer que le Droit italien est en cohérence avec la Directive Détachement si on l'interprétait dans le sens où les entreprises étrangères sont tenues d'appliquer

² Voir également M. Pallini, *Posted Workers: Italian regulation and dilemmas*, dans *Transfer* 2006, 274; S.Nadalet, *L'attuazione della direttiva 96/71 sul distacco*, dans *Lavoro e diritto* 2/2008, 48; M. Monaco, *La normativa italiana in materia di distacco alla luce della giurisprudenza europea*, dans *Cilento (ed.), I percorsi della solidarietà*, Ed. Lavoro, Roma, 2008, 124. La Commission est en désaccord avec cette interprétation du Droit italien, et observe dans sa Communication de 2003 que «si les États membres, en l'absence de système permettant de déclarer les conventions collectives ou les sentences arbitrales d'application générale, décident de se fonder sur les deux autres catégories de conventions collectives visées à l'article 3, paragraphe 8 (conventions collectives qui ont un effet général ou conventions collectives conclues par les organisations des partenaires sociaux les plus représentatives), ils doivent en faire explicitement mention dans la législation transposant la directive relative aux travailleurs détachés. Si la législation de transposition ne fait pas référence à cela, les États membres ne peuvent pas imposer le respect des conventions collectives visées au deuxième alinéa du paragraphe 8 de l'article 3 aux entreprises établies dans un autre État membre, qui détachent des travailleurs sur leur territoire.». COM (2003) 458, 12.

³ Voir P. Chieco, *Lavoratore comparabile e modello sociale nella legislazione sulla flessibilità del contratto e dell'impresa*, dans *Rivista giuridica di diritto del lavoro*, 2002, 4, p. 797.

⁴ D. Venturi, *Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario*, Collana Document de Travail n° 49/2008, 6

uniquement les clauses des conventions collectives nationales sur le salaire minimum.⁵ Les clauses sur le salaire minimum des conventions collectives s'appliquent « de fait » à toutes les entreprises en Italie, grâce à la jurisprudence de l'Article 36 de la Constitution Italienne qui reconnaît le droit fondamental des travailleurs à recevoir une rétribution « *suffisante pour assurer à lui-même et à sa famille une existence libre et digne* ». En l'absence de Loi sur le salaire minimum, ce droit est garanti par les Cours de Justice qui prennent en compte les conventions collectives des différents secteurs d'activité pour déterminer le montant du salaire « suffisant » imposé par la Constitution⁶. Les éléments à prendre en compte pour ce calcul ne font pas l'unanimité au sein des Cours: dans certains cas les juges utilisent le salaire « de base » (*minimo tabellare*) comme paramètre de calcul⁷, mais dans la plupart des cas l'ancienneté et la prime de Noël sont inclus dans le salaire minimum applicable « constitutionnellement », en considérant que cette forme de rémunération est généralement prévue par les conventions collectives de tous les secteurs d'activités⁸.

De part cet aspect, l'application de ces clauses des conventions collectives aux entreprises établies dans un autre Etat membre est conforme au principe d'égalité de traitement. Ceci demeure une interprétation « créative » de la loi mettant en œuvre la Directive Détachement (orientée vers la Constitution et conforme à la Directive), et peu aisée à déduire du strict texte de loi.

Un autre problème découle du lien entre différents niveaux de conventions collectives, car pour la Loi Italienne une convention collective de société peut tout à fait prendre source dans une convention collective de niveau plus élevé.

Il arrive ainsi que la loi le prévoit expressément, en se référant à la convention collective comme base d'application de ses réglementations.

C'est par exemple le cas pour la Loi italienne sur la durée du temps travail (*Décret Législatif n°66/03*) : le cadre réglementaire qui en émerge n'identifie pas de norme de base sur « *la période de travail maximale et la période de repos minimale* » qui pourrait servir de socle commun à toutes les entreprises d'un même secteur d'activité. Certains employeurs peuvent appliquer la période de travail maximale fixée par leur convention collective sectorielle; d'autres préféreront appliquer une convention collective de société avec d'autres dispositions concernant les périodes de travail; d'autres encore pourront ignorer les règles fixées par la convention collective sectorielle car ils ne sont pas membres de l'organisme ou l'association qui en est signataire, et en conséquence, se référeront au strict cadre de la Loi. Du fait que la Loi sur le temps de travail en Italie (le pays hôte) permet à des entreprises nationales d'« échapper » aux contraintes légales ou liées aux conventions collectives, imposer ces mêmes contraintes aux entreprises dont le siège se trouve dans d'autres Etats membres devient questionnable.

En conclusion, sur la base du Droit italien, les prestataires de services étrangers devraient respecter l'intégralité de la convention collective sectorielle (et locale, si existante); mais cette réglementation crée des incohérences avec à la fois la Directive Détachement et avec les dispositions légales qui régissent le système des relations industrielles en Italie. Le flou subsiste quant aux clauses de la convention collective que le fournisseur de services est tenu de respecter.

De ce point de vue, le cas italien n'est pas sans rappeler celui de la Suède : les syndicats, en théorie, dans un cadre aussi vague, devraient entreprendre des actions pour imposer aux fournisseurs étrangers l'application d'une convention collective qui ne serait pas d'application générale. Cette action collective serait légale au regard du Droit italien et questionnable du point de vue du Cas Laval.

2- La réglementation spécifique aux « contrats internes » (*appalti interni*)

⁵ Voir également M.Pallini, *Il caso Laval-Vaxholm: il diritto del lavoro comunitario ha già la sua Bolkestein?*, dans *Rivista italiana di diritto del lavoro*, II, 2006, 239.

⁶ Depuis Cassation du 21 Février 1952, n° 461 dans *Giurisprudenza Italiana* 1953, I, 1, 154

⁷ Cassation du 13 Février 1990, n° 2021, dans *Repertorio del Foro Italiano*, 1990.

⁸ Cassation du 8 Août 2000, n.10465 dans *Rivista italiana di diritto del lavoro* 2001, II, p.658

Les salariés détachés sous contrat qui doivent effectuer un travail au sein d'un groupe dans une entreprise italienne hôte (appelés « *appalti interni* ») ont droit aux mêmes conditions de travail et d'emploi que les travailleurs «aux missions comparables» employés par l'entreprise italienne. (Article 3 par.3, Décret Législatif n° 72/00).

Le contrat de travail a pour but d'être effectué « au sein du groupe » de l'entreprise contractante, quand il y a une intégration précise entre son cycle de production et celui de l'entreprise utilisatrice ou quand les travailleurs des deux employeurs doivent effectuer un travail en coordination dans le même établissement⁹. Dans ce cas l'entreprise qui détache un travailleur ne doit pas se contenter de respecter sa convention collective sectorielle, si celle-ci propose des conditions de salaire minimum et de périodes de travail moins favorables que celles pratiquées par l'entreprise qui reçoit le travailleur. En d'autres mots, le principe de l'égalité de traitement s'applique aux travailleurs détachés et aux travailleurs de l'entreprise nationale où le détachement est effectué (comme pour les employés des Agences: voir par.5).

Cette norme se comprend quand on considère la loi en vigueur au moment de l'adoption du Décret Législatif n° 72/00 (Loi du 23 Octobre 1960, n° 1369) qui imposait comme règle générale le principe de l'égalité de traitement dans le cas des contrats « internes ». C'est pour cette raison que la même réglementation a été instaurée et appliquée dans le cadre de prestations de services transnationales par le Décret Législatif n° 72/00. La Loi n° 1369/60 a été abrogée en 2003 (par le Décret Législatif n° 276/03), mais la réglementation sur le détachement transnational établie par Décret Législatif n° 72/00 est demeurée, et demeure toujours en vigueur.

Selon moi, cette disposition est à l'origine de différences discriminatoires entre les entreprises nationales et les entreprises étrangères et s'avère donc en contradiction avec la Directive Détachement et l'Article 49 CE¹⁰.

3- Extension de la protection (Article 3.10)

Sur la base de l'Art.3, par.1, du Décret Législatif n° 72/00, il n'est fait aucune distinction entre les sujets listés dans l'Article 3.1 de la Directive Détachement et les « dispositions d'ordre public » de l'Article 3.10: toutes les dispositions réglementaires relatives au travail, fixées par la Loi et les conventions collectives semblent être considérées comme « *dispositions d'ordre public* », et de ce fait tout établissement issu d'un autre Etat membre doit s'y conformer.

Cette réglementation découle très nettement du texte de loi mettant en œuvre la Directive Détachement, et dans ce sens la loi est interprétée et commentée par les universitaires sur la base de la jurisprudence existante (par.4.1).

Le Ministère du Travail semble avoir un avis différent, si l'on se réfère aux fiches officielles sur le site internet de l'UE, où l'on lit que l'Italie n'a pas fait usage de la possibilité prévue par l'Article 3.10 de la Directive Détachement mais seulement des points listés dans l'Art. 3.1 (périodes de travail, congés, salaire minimum, santé, hygiène et sécurité, mesures de protection des femmes enceintes, égalité homme-femme). On retrouve l'expression de la même opinion dans une note du Ministère du Travail¹¹, qui donne une interprétation de la Loi italienne (même indirectement et de manière ambiguë) qui imposerait l'application des règles et clauses de la convention collective aux travailleur détachés seulement pour les points listés dans l'Article 3.1 de la Directive Détachement. Cette interprétation de la loi se base sur l'argument que le texte de loi régissant la mise en œuvre de la Directive ne cite pas directement l'Art. 3, par. 10 et ne liste pas non plus une liste explicite de

⁹ Sur les "contrats internes", entre autres, Cassazione Sezioni Unite du 20 Janvier 1996, n° 446 dans *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996, II, 705 ff.

¹⁰ Pour un point de vue différent lire P.Chieco, *Le nuove esternalizzazioni tra prestazioni lavorative e appalti labour intensive*, dans P.Curzio (ed.), *Lavoro e diritti a tre anni dalla legge 30/03*, Cacucci ed. Bari, 2006, p.105 ff., qui ne prend pas en compte le Décret 72/00 mais au contraire la Loi italienne de 2003 (Décret Législatif n° 276/03) en contradiction avec la Directive Détachement, car la discrimination est causée par l'abrogation des règles sur l'égalité des traitements pour des contrats "internes" nationaux.

¹¹ Note du Ministère du Travail- DG Inspective Activities 6 Février 2009, n.6/2009 disponible sur <http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/Strumenti/interpello>.

« dispositions d'ordre public ». Ceci témoignerait donc d'une absence de volonté du législateur italien d'étendre la protection des travailleurs détachés au-delà du noyau dur prévu par la Directive Détachement, et ceci témoignerait également du fait que l'Art. 3, par. 1, Décret/Loi72/2000 doit être interprété selon la Directive Détachement¹². Une telle interprétation a le mérite d'être conforme aux dispositions de la Directive Détachement, mais ne peut découler directement du Droit italien.

4- Les contrats liés aux marchés publics

Le Droit italien sur les marchés publics prévoit l'obligation générale de désigner uniquement des entreprises contractantes qui appliquent les conditions de travail et d'emploi fixées par la convention collective (nationale ou locale). C'est pourquoi les conséquences de l'affaire Rüffert sur le système légal italien sont potentiellement plus importantes encore que celles de l'affaire Laval.

Cette règle générale (voir aussi clause sociale) est fixée par le « *Statuto dei lavoratori* » (Article 36, Loi n° 300/70): il doit figurer dans tous les contrats de marchés publics une clause exigeant que l'entreprise contractante « applique ou fasse appliquer à ses employés des conditions de travail et d'emploi au moins aussi favorables que celles fixées par les conventions collectives nationales ou sectorielles ». Cette obligation a été renforcée par le « Code des Marchés Publics » de 2006, qui impose directement à l'entreprise contractant un marché public et à ses éventuels sous-traitants l'obligation « de se conformer entièrement aux exigences économiques et réglementaires fixées par les conventions collectives applicables au secteur et au domaine de travail » (art. 118, par. 6, Décret Législatif n° 163/2006, et son dernier amendement par le Décret Législatif n° 152/2008). Cette obligation s'étend aux clauses concernant la cotisation aux caisses de prévoyance du bâtiment locales, qui doit être prouvée par un document précis, prévu par la loi (« *Documento unico di regolarità contributiva* »). En l'absence d'un tel document, les paiements échelonnés de l'administration publique peuvent être suspendus.

Le Code des Marchés Publics (Décret Législatif n°163/06) et la Loi sur la Sécurité au Travail (Décret Législatif n° 81/08) prévoient un autre moyen d'éviter qu'un marché public ne soit obtenu par une entreprise qui réduirait ses tarifs en diminuant le coût de sa main d'œuvre. L'entreprise contractant un marché public doit garantir que la valeur économique de son offre est « adéquate et suffisante pour assurer les coûts inhérents à l'application des mesures relatives à la sécurité » et qu'elle est « raisonnable comparée à la taille et aux caractéristiques des travaux, services et des matériels fournis ». Le coût de main-d'œuvre "*adéquat and suffisant*" est calculé sur la base de tables régulièrement publiées par le Ministère du Travail « basées sur la valeur économique des règles de sécurité et de protection sociales prévues par les conventions collectives conclues par les organisations syndicales les plus représentatives » (Article 26, par. 6, Loi sur la Sécurité au Travail et aussi Article 86, par. 3-*bis* du Code des Marchés Publics, concernant les documents supplémentaires à fournir en cas d'« offres anormalement basses »). La Loi italienne ne régit pas le cas d'offres effectuées par des entreprises opérant dans d'autres Etats membres et ne précise pas si et/ou comment des contributions plus basses au système de sécurité sociale influencent le calcul du coût de la main-d'œuvre.

4.1. La jurisprudence administrative des Marchés Publics

Dans l'unique Jugement publié relatif aux travailleur détachés, La Cour Administrative Italienne (Cour Administrative Régionale, confirmé par la Cour Administrative Suprême¹³) a estimé légitime

¹² Cette approche est suggérée, entre universitaires, par S. Nadalet, *L'attuazione della direttiva 97/71 sul distacco*, dans *Lavoro e diritto* 1/2008, p.45 et (et implicitement) par S. Di Biase, *Il distacco transnazionale di lavoratori in UE*, dans *Diritto e Pratica del Lavoro*, Inserto n° 11/2005, XXXII.

¹³ Conseil d'Etat, Sez. IV, 1 Mars 2006, n.928 (<http://www.giustizia-amministrativa.it/webcds/ElencoSentenze.asp>) confirmant la décision de la Cour Administrative Régionale de Bolzano du 19 Avril 2005, n.140 dans *Massimario di giurisprudenza del lavoro* 2005, 658.

la clause d'un contrat public qui (mettant en œuvre une législation locale¹⁴, en cohérence avec la loi nationale) imposait la cotisation à la caisse de prévoyance locale (Cassa Edile) comme condition d'attribution du marché public.

La Cour n'a pas appliqué le Décret Législatif n°72/00, et l'a tout simplement ignoré, considérant qu'il était en contradiction avec l'Article 49 CE car le suivre rendait applicable l'intégralité des Lois du Travail italiennes aux travailleurs détachés¹⁵.

L'affaire opposait l'administration locale à un entrepreneur autrichien du bâtiment exclu d'un appel d'offre public. La Cour Administrative avait analysé tous les types de services fournis par la caisse de prévention pour les comparer aux services déjà offerts aux travailleurs détachés Autrichiens sur la base de la législation de leur Etat d'origine, et avait alors considéré que la réglementation locale était en contradiction avec le principe du marché intérieur (Article 49 CE) car la caisse offrait aux travailleurs des services similaires, ou identiques à ceux garantis par la loi autrichienne.

La Cour n'a pas tenu compte de l'application de la convention collective instituant la cotisation à la caisse de prévoyance. Sur le principe, la Cour a effectué le devoir imposé par la législation locale sur les marchés publics pour faire respecter les conventions collectives territoriales non *erga-omnes* compatible avec l'Art. 49 CE; dans ce sens, les arguments de la Cour italienne n'était pas totalement cohérents avec le jugement Rüffert. Il convient quoi qu'il en soit de remarquer que dans le secteur du bâtiment, toutes les entreprises se soumettent de fait au devoir de cotiser aux caisses locales, même si ceci est établi dans les conventions collectives. On se doit également de remarquer que cette décision de justice s'est basée sur l'Article 49 CE, et non sur la Directive Détachement.

5- Travailleurs détachés en agence de travail intérimaire

Il existe un régime spécial pour le travail temporaire (Articles. 4-5 et 2-28, Décret Législatif n° 276/2003)¹⁶. Les agences de travail intérimaire opérant en Italie doivent s'inscrire à un registre spécifique, cette inscription étant soumise à un accord préalable du Ministère du Travail. Les agences de travail intérimaire installées dans d'autres Etats membres et remplissant les conditions requises pour l'obtention de l'autorisation ministérielle peuvent également y être inscrites. L'obtention de cette autorisation ministérielle est soumise à certaines conditions : l'entreprise candidate doit répondre à des exigences légales et financières précises. Une agence de travail intérimaire doit posséder un capital avoisinant les 600 000 € pour garantir qu'elle peut subvenir au versement des charges salariales et des différentes contributions aux organismes de sécurité sociale locaux. Dans le cours de ses deux premières années d'exercice, l'agence devra déposer une caution financière de 350 000 € dans une banque italienne, ou dans une banque d'un autre Etat membre. Cette caution financière pourra être remplacée par une fidéjussion bancaire pendant sa troisième année d'exercice.

Si l'agence a déjà rempli des obligations similaires dans un autre Etat membre (Art. 5, par. 2, alinéa a) et c)) elle peut être dispensée de ce dépôt de garantie. L'activité de l'agence de travail intérimaire doit s'exercer dans 4 régions et elle doit cotiser régulièrement à une Caisse Bilatérale désignée par la convention collective (Art. 12).

Si l'agence apporte la preuve qu'elle « agit en vertu d'une autorisation équivalente délivrée par l'Autorité compétente d'un autre Etat membre de l'UE » l'inscription au registre et l'autorisation ministérielle ne sont plus préalablement requis au détachement de travailleurs en Italie (art. 4, par. 2 du Décret Législatif n° 72/2000). En 2003, la loi instaurant une procédure ministérielle spéciale

¹⁴ Article 47 de la Loi de la Province Autonome de Bolzano, 17 Juin 1998, n.6, dans le *Bollettino Ufficiale* du 30 Juin 1998, n. 27.

¹⁵ La Cour Administrative Régionale de Bolzano, 19 Avril 2005, n.140 (voir note 75 plus bas) établit que le Décret Législatif n° 72/00 "est en contradiction avec le principe communautaire de libre circulation des services.....rendant possible dans les faits l'application au travailleur détaché de la totalité du droit italien".

¹⁶ Voir également la circulaire du Ministère du Travail du 22 Février 2005, n° 6 "Disciplina della somministrazione di lavoro", dans le *Bollettino Ufficiale* du 14 Mars 2005, n° 60

pour évaluer « l'équivalence » de ces obligations a été abrogée (Art. 85, par. 1, alinéa g, Décret Législatif n°276/03 abrogeant l'Art. 4, par. 3 du Décret Législatif n°72/2000). Cependant, l'équivalence est tout de même évaluée par des inspecteurs, et cette évaluation est laissée à leur discrétion. La loi paraît exclure la légitimité des détachements effectués par des agences de travail intérimaire situées dans des Etats membres dont la législation n'exige aucune autorisation préalable.

Les travailleurs intérimaires détachés en Italie doivent avoir la garantie de bénéficier de conditions de travail et d'emploi égales à celles qui s'appliquent aux travailleurs italiens (Art. 4 du Décret Législatif n° 72/00, en accord avec l'Art. 3 par. 9 de la Directive Détachement). Ceci signifie qu'un traitement équitable doit être garanti aux travailleurs détachés et aux travailleurs occupant des postes « comparables » employés par l'entreprise hôte opérant en Italie (sur la base de l'Art. 23 du Décret Législatif n° 276/03, qui établit le principe de l'égalité de traitement pour les travailleurs des agences « nationales »). Ceci signifie également que les autres dispositions légales concernant le travail en agence de travail intérimaire en Italie sont appliquées (pour les raisons du détachement, les exigences formelles, ou les sanctions).

Pour les travailleurs italiens, on déroge cependant au principe d'égalité si l'agence met à disposition des travailleurs « défavorisés » (ex Réglementation CE n° 2204/2002, Article 2.f) qui bénéficient d'une aide sociale car ils sont demandeurs d'emploi, dans le cadre de projets qui s'intègrent dans leur démarche de retour à l'emploi (Art. 13, Décret Législatif n° 276/2003). Cette dérogation ne saurait s'appliquer aux travailleurs détachés par des agences n'opérant pas en Italie, de par la subjectivité des conditions requises et de ses finalités.

En prenant en compte le rappel fait dans l'Art. 4 du Décret Législatif n° 72/00, les salariés des agences de travail intérimaire employés par des agences étrangères devraient être soumis aux règles générales fixées par l'Article 23, par. 3, du Décret Législatif n° 276/03 sur la responsabilité jointe de l'entreprise utilisatrice limitée aux rétributions et à la cotisation à la sécurité sociale.

6- Détachement illégal

Les dispositions de la loi de mise en œuvre doivent être interprétées à la lumière de la Loi italienne relative aux trois types de détachement listés dans la Directive, chaque situation étant soumise à différentes conditions de légitimité (Décret Législatif n° 276/03).

a) *Le détachement de travailleurs au sein d'un groupe*

Le détachement dans une entreprise appartenant à un groupe est régi par l'Art. 30 du Décret Législatif n° 276/03, qui établit les conditions de sa légitimité : le détachement est légal si sa durée est "temporaire" et si sa mise en œuvre sert les intérêts de l'employeur du travailleur détaché. En conséquence, si l'entreprise utilisatrice paie une rémunération à l'entreprise qui détache le travailleur, le détachement devient illégal. La jurisprudence a tendance à faire prévaloir l'exigence de "persistance d'intérêt", en l'absence de laquelle le travailleur détaché est en droit de se considérer comme un employé de l'entreprise hôte; la durée du détachement est un indice d'évaluation de l'intérêt de l'employeur¹⁷.

En cas de détachement illégal le travailleur peut demander à la Cour la reconnaissance d'une relation de travail avec l'entreprise utilisatrice (Art. 30, par. 4 bis). Des sanctions financières sont alors exigées de la part de l'entreprise contractante et de l'entreprise utilisatrice (Articles 18 and 28, Décret Législatif n° 276/03)¹⁸.

¹⁷ Cassation du 7 Juin 2000, n° 7743, dans *Notiziario di giurisprudenza del lavoro* 2000, 769. Le Ministère du Travail, dans une circulaire ("circolare") propose une interprétation de la loi différente pour considérer légitime le détachement effectué dans l'intérêt global du groupe (circulaire du Ministère du Travail du 17 Janvier 2004, n°3, dans le JO du 22 Janvier 2004, n°17); en résumé, l'existence d'un groupe d'entreprises suffirait en elle-même à légitimer le détachement, avec comme conséquence la baisse de la pertinence de démontrer la persistance d'intérêt pour l'employeur. La jurisprudence ne semble pas partager cette: la légitimité du détachement au sein d'un groupe ne peut être présumée (Cassation du 16 Février 2000, n° 1733 dans *Massimario di giurisprudenza italiana* 2000).

¹⁸ Une amende de 50 euros par travailleur et par jour ouvré est imposée à l'entreprise utilisatrice et à l'entreprise contractante (Art. 18, par. 5 bis). Une autre amende de 20 euros par travailleur est imposée si détachement a pour but

Cette réglementation rend (certainement) illégale, par exemple, le détachement effectué par un établissement ou une entreprise à l'intérieur de la maison-mère, si l'emploi d'un travailleur détaché sert principalement l'intérêt de cette dernière. L'hypothèse abordée dans le Cas Laval doit être considérée (selon moi) comme un détachement illégal au regard de la Loi italienne, car dans ce cas les travailleurs étaient détachés par une entreprise dans une de ses "filiales" pour remplir un contrat dans l'intérêt d'un tiers: donc dans ce cas, le détachement n'a pas lieu dans le (seul ou principal) intérêt de l'employeur du travailleur détaché, mais dans l'intérêt de la filiale et de l'entreprise tierce.

b) Détachement sous contrat

Le second type de détachement abordé par le Décret Législatif n° 72/00 est le détachement sous contrat entre l'entreprise qui fournit le travailleur détaché et l'entreprise utilisatrice. La loi interne qui identifie les conditions de légitimité de ce type de détachement est l'Article 29 du Décret Législatif n° 276/03. Le contrat est considéré authentique (donc légal) si l'organisation de l'entreprise contractante dispose des « moyens nécessaires », en d'autres mots si le fournisseur de services est propriétaire d'une véritable entreprise et s'il ne fournit pas uniquement de la main-d'oeuvre¹⁹. L'organisation de l'entreprise peut également consister en « l'exercice de l'organisation et le gestion des compétences des travailleurs » si ceci est justifiable selon le type de « travail et de services figurant dans le contrat » (Art. 29, par. 1). Ceci signifie que, si le contrat de service n'implique pas l'usage de « moyens conséquents » de l'entreprise (par exemple les activités nécessitant une forte intensité de main-d'oeuvre ou dans le cas de services informatiques), le contrat est légitime même si l'entreprise contractante gère uniquement la relation de travail des travailleurs détachés. En l'absence de ces hypothèses le détachement est considéré comme une forme illégale de main-d'oeuvre et puni en tant que tel: le travailleur est en droit d'exiger qu'une relation de travail soit reconnue avec l'entreprise utilisatrice, qui, tout comme l'employeur du travailleur (pseudo-contractante), paie l'amende prévue pour détachement abusif (ex Art. 18 par.1 bis et, éventuellement, ex Art. 28, Décret Législatif n° 276/03).

c) Détachement par une agence (travail intérimaire)

La mise à disposition de main-d'oeuvre peut uniquement être opérée par une agence autorisée et inscrite sur le registre du Ministère du Travail. Les agences étrangères opérant dans d'autres Etats membres peuvent détacher des travailleurs en Italie si elles peuvent démontrer qu'elles "opèrent en conformité avec une loi équivalente adoptée par les autorités compétentes" de l'Etat hôte (voir par.5 plus haut). Quiconque met à disposition des travailleurs sans autorisation est passible de sanctions pénales (ex Articles 18 and 28 Décret Législatif 276/03) et les travailleurs détachés peuvent exiger que soit reconnue une relation de travail avec l'entreprise utilisatrice (Art. 27)

La Loi sur le travail temporaire subordonne la légitimité du détachement à d'autres exigences. Le détachement doit satisfaire des exigences « techniques, de productivité, d'organisation et de substitution ». Ces raisons doivent être citées dans le contrat entre l'agence et l'entreprise utilisatrice; elles peuvent avoir un lien avec les activités habituelles de l'entreprise utilisatrice, mais doivent également être « temporaires »²⁰ (Art. 21 du Décret Législatif n° 276/2003). Ceci veut dire que l'entreprise utilisatrice ne peut pas avoir recours au travail temporaire pour remplacer un contrat à durée indéterminée. Il est interdit d'embaucher des travailleurs temporaires pour remplacer des travailleurs en grève ou des licenciés ou mis à pied au cours des 6 derniers mois

l'évasion des Lois du Travail (l'Art. 28 impose une sanction en cas de prestation "frauduleuse", qui survient normalement dans le cas d'un détachement transnational. Dans le cas d'un détachement de mineurs, la sanction est une arrestation qui peut durer jusqu'à 18 mois assortie d'une amende dont le montant peut être multiplié par six par rapport au montant ordinaire (art. 18, par. 5 bis).

¹⁹ Parmi les premières décisions des Tribunaux du Travail après la Réforme de 2003 voir Tribunale Roma du 7 Mars 2007, dans *Rivista giuridica del lavoro* 2008, II, 187

²⁰ Dans ce sens, parmi les premiers jugements après la Réforme de 2003, Tribunale Brescia du 30 Avril 2008 dans *Argomenti di diritto del lavoro* 2009, p.510 et Tribunale Bergamo du 19 Décembre 2008 ibidem 512.

(Article 20, par. 5) et l'employeur ne peut avoir recours à des travailleurs temporaires s'il n'a pas déjà mis en place l'évaluation des risques imposée par la Loi sur la Sécurité au Travail (Décret Législatif n° 81/08). Si le contrat entre l'agence et l'entreprise est nul et non avenu, le détachement des travailleurs est également nul et non avenu, et les conséquences sont identiques dans les autres cas de détachement illégaux.

Part II

Dispositions procédurales

La Loi italienne entoure la Directive Détachement d'un haut niveau de protection (parfois trop haut), mais si l'on considère les aspects procéduraux de la Loi (sur le système d'information, sur les formalités administratives et sur les activités de contrôle et de surveillance), des doutes émergent quant à l'efficacité des dispositions relatives au détachement. Aucun devoir d'information n'est imposé aux entreprises détachant des travailleurs issus de l'UE et le système de contrôle et de sanctions est (très largement) inefficace. Ce problème général, découlant de la faiblesse de l'Inspection du Travail italienne, est accru en cas de détachement transnational du fait du manque de disposition légales relatives aux mesures de contrôle sur les conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés et sur les sanctions à appliquer en cas de non-conformité avec la Loi italienne. En conséquence, le système italien ne satisfait « *de facto* », même pas aux critères minimaux imposés par la Directive Détachement pour les travailleurs étrangers. Le problème est plus grave encore dans certaines régions d'Italie (surtout dans le Sud) où l'accès des travailleurs étrangers au marché du travail local est parfois contrôlé par des organisations criminelles.

1-Formalités administratives et procédures d'information

Le devoir de communication aux pouvoirs publics existe seulement dans le cas de travailleurs non issus de l'UE. Pour cette raison, les informations sur le détachement de ces travailleurs sont disponibles auprès des pouvoirs publics (pour les cas de détachement légaux bien entendu) alors que ces informations demeurent aléatoires et incertaines pour le phénomène intra-communautaire.

La procédure est régie par une disposition de la Loi sur l'Immigration (art. 27, par. 1-bis Décret Législatif n° 286/98), qui a récemment été amendée (art. 5, par.1.b de la Loi 6 d'Avril 2007, n° 46), pour être conforme au Droit Européen. La nouvelle procédure est plus simple que la précédente, mais requiert néanmoins l'obtention d'un « permis de séjour » par les autorités compétentes.

L'entreprise utilisatrice doit au préalable donner des informations sur le contrat avec le prestataire de service au Bureau d'Immigration, elle doit également fournir une déclaration de ce dernier, mentionnant que les travailleurs détachés sont en situation légale dans l'Etat d'origine, y compris pour les exigences liées à l'obtention de visas et aux conditions de travail et d'emploi. En accord avec les informations fournies par cette dernière au Bureau de l'Immigration, L'autorité compétente (Questura) autorise alors le travail à rester en Italie pour la durée de son détachement.

La loi relative aux travailleurs détachés issus des pays de l'UE ne prévoit aucune autorisation administrative ou procédure d'information pour les travailleurs et n'impose pas non plus au fournisseur de remplir une déclaration préalable auprès des autorités publiques.

Le devoir d'information par l'entreprise utilisatrice dans le secteur du bâtiment peut être déduit de la Loi sur la Sécurité au Travail (Décret Législatif n° 81/08). Sur les chantiers et les lieux de travail non permanents l'entreprise utilisatrice doit communiquer des informations à l'autorité locale (municipalité) avant le début de l'activité (ou lors du dépôt de permis de travaux), en joignant à sa déclaration les documents que l'employeur doit fournir, certifiant et garantissant à la foi la situation légale des ses employés pour la sécurité sociale et l'application de la convention collective signée par les organisations syndicales les plus représentatives (art. 90, point 9, alinéa c), Décret Législatif n° 81/08; voir par.2 ci-dessous). C'est une disposition d'application générale et même si la Loi ne prévoit rien, elle s'applique dans le cas de contrats avec une entreprise étrangère.

Il n'existe pas de dispositions prévoyant le droit à l'information des représentants des travailleurs,

sauf dans le cas du travail temporaire. La Loi italienne sur les agences de travail intérimaire impose à l'entreprise utilisatrice d'informer les représentants syndicaux (ou les syndicats locaux les plus représentatifs) du nombre travailleurs à détacher et des raisons du détachement; cette information doit être donnée dans les 5 jours après que le contrat est signé avec l'entreprise, et pas plus tard. Tous les 12 mois, les représentants syndicaux ont le droit d'être informés du nombre, de la raison, de la qualification, et de la durée de la mission des travailleurs qui ont été détachés dans le cadre de contrats avec l'agence (art.24, point 5, Décret Législatif n° 276/03). Ces dispositions s'appliquent aussi aux agences opérant dans d'autres Etats membres.

Les conventions collectives sectorielles du Bâtiment (Art.14) prévoient un devoir d'information sur les contrats et les contrats de sous-traitance des représentants syndicaux à la fois par l'entreprise utilisatrice et par l'entreprise contractante. Ceci permet aux organisations syndicales d'accroître leurs connaissances sur la présence d'entreprises contractantes étrangères. Cependant, ce devoir est souvent oublié car l'enfreindre n'entraîne pas de sanctions.

2- Documents d'embauche

La réglementation italienne sur les documents sociaux (bulletin de salaire et *Libro Unico del Lavoro-LUL*, régi par l'Article 39, Loi 133/08) n'est pas applicable à des entreprises établies dans d'autres Etats membres. La loi mettant en œuvre la Directive Détachement ne fait mention d'aucune disposition imposant au fournisseur de services de désigner un représentant du personnel ou d'établir et de conserver ses documents sociaux en Italie.

En règle générale, pour l'Inspection du Travail italienne, on peut déduire que, si les documents justifiant des conditions d'emploi d'un travailleur détaché font défaut, l'autorité compétente est en droit de demander au fournisseur de services qu'il produise des documents équivalents au LUL (*Libro Unico del Lavoro-LUL*) et au bulletin de salaire, traduits en italien, et conservés dans l'Etat d'origine (ex Article 14, Décret Législatif n° 124/04). Si ces documents n'étaient pas fournis ou n'étaient pas satisfaisants, l'inspecteur serait alors en mesure d'imposer des sanctions administratives à l'employeur étranger (amendes allant de 515 à 2 600 € ex Art.11 D.P.R n° 520/55 et Art.1 point 1177, Loi n° 296/06). Mais il s'agit simplement d'une déduction de la Loi sur l'Inspection du Travail²¹ et rien n'est prévu par la Loi quant au détachement transnational. Ceci rend bien évidemment flou le contexte des formalités à respecter, pour les deux entreprises.

L'Inspecteur du Travail peut sinon demander à l'employeur d'effectuer lui-même un affidavit (ex Art.1, par. 1, alinéa h) DPR 445/2000), ce dernier s'exposant à des sanctions si cette déclaration est incorrecte ou incomplète.

D'autres documents exigés par la Loi italienne peuvent s'avérer utiles dans le contrôle des conditions d'emploi et de travail des travailleurs détachés et dans la nature des entreprises qui les détachent.

Le flou subsiste quant à l'obligation de l'entreprise utilisatrice de déclarer les travailleurs détachés originaires d'un autre Etat au LUL, considérant que cette obligation s'applique dans le cas de travailleurs détachés italiens. Cependant, ce devoir se limite au détachement par des agences de travail intérimaire et au détachement hors du cadre d'une prestation de services; exception est alors faite du détachement sous contrat. L'entreprise hôte doit déclarer le nom et la qualification du travailleur détaché, son niveau de rémunération et (dans le cas du travail temporaire) le nom de l'agence. Bien que cette procédure ne soit pas prévue par la loi, elle a été mise en place par des Circulaires Ministérielles et peut reposer sur sa *ratio legis*²². Le fait que les infractions ne soient

²¹ Dans ce sens voir aussi D.Venturi, *Gli obblighi in materia di lavoro e contribuzione delle aziende comunitarie operanti in Italia. In particolare il distacco comunitario*, dans *Le Document de Travail* n.49/2008, p.9 et M. Monaco, *La normativa italiana in materia di distacco alla luce della giurisprudenza europea*, in Cilento (ed.), *I percorsi della solidarietà*, Ed. Lavoro, Roma, 2008, 128.

²² Circulaire du Ministère du travail du 21 Août 2008, n° 20, "*Modalità di tenuta e conservazione del libro unico del lavoro e disciplina del relativo regime transitorio*", dans le Journal Officiel du 27 Août 2008, n° 200 et Circulaire du 9 Avril 2009, n° 13, "*Gestione dei rapporti di lavoro in somministrazione*", dans

pas sanctionnées en limite l'efficacité.

On peut arguer que cette obligation existe également dans le cas d'une prestation de services dans le cadre d'un contrat pour lequel le fournisseur de service est établi dans un autre Etat membre, car la fonction de ce document social est de fournir des informations et de permettre la transparence et le respect du Droit du Travail. Dans les faits, l'entreprise utilisatrice peut justifier l'omission de l'enregistrement au LUL si le travailleur a été déclaré par l'entreprise contractante italienne, et au contraire, si le fournisseur de service vient d'un autre Etat membre, l'employé ne sera pas inscrit au LUL. Mais ceci est encore une fois une interprétation « créative » et rien n'est expressément prévu par la Loi dans ce cas.

Sur la base de la Loi sur la Santé et la Sécurité de 2008 (Décret Législatif n° 81/08), lorsque l'activité sujette au contrat s'exerce dans les locaux de l'entreprise, cette dernière doit demander au prestataire de services de produire un document prouvant son inscription au Registre du Commerce (en Italie *Camere di Commercio*), et de témoigner par une auto-certification qu'elle répond aux exigences techniques et professionnelles nécessaires pour mener à bien le contrat. L'enregistrement aux *Camere di Commercio* n'est pas nécessaire si un document équivalent atteste que l'entreprise est bien inscrite aux registres de son pays d'origine. L'hôte, l'entreprise contractante, et quand c'est le cas le sous-traitant doivent également rédiger le « Document sur l'Evaluation des Risques » en lien avec le contrat (Risques Interférentiels) (Article 26, Décret Législatif n° 81/08). Tous ces documents peuvent être supervisés par des Inspecteurs du Travail et devraient également s'appliquer en cas de prestation de services transnationale.

Si le lieu de travail est amené à changer, des contrôles sur les qualifications techniques et professionnelles nécessaires impliquent chaque sous-traitant concerné par le contrat (Article 90, par. 9, alinéa a); Art.97 et Annexe XVII du Décret Législatif n° 81/08). Les entreprises contractantes doivent aussi fournir aux entreprises hôtes une déclaration annuelle sur le personnel, classé par qualification, l'attestation de sécurité sociale des travailleurs détachés (*Documento Unico di Regolarità Contributiva-DURC*) et la convention collective appliquée (Art.90, par 9, alinéa. b). Les entreprises contractantes étrangères ont l'obligation de conserver l'attestation DURC, relative à leur devoir de contribution aux organismes sociaux du bâtiment locaux, si des obligations équivalentes ne sont pas imposées par la Loi de leur Etat d'origine, comme le précise le Ministère du Travail dans ses notes interprétatives²³. Dans ce cas également, les Inspecteurs du Travail peuvent exiger que l'entreprise hôte fournisse ces documents. Si ces derniers ne peuvent être produits, l'autorité locale compétente (la municipalité) suspend le permis de construire (Art. 90, par. 9 alinéa c.).

3- Responsabilité jointe

La responsabilité jointe est prévue à la fois par la Loi mettant en œuvre la Directive Détachement et par la Loi régulant les conditions d'emploi des travailleurs détachés sous contrat (Art.29, Décret Législatif n° 276/03).

La Loi mettant en œuvre la Directive Détachement prévoit la responsabilité jointe de l'entreprise utilisatrice en cas de contrat effectué au sein de cette dernière (Article 3, par.3) (voir plus haut part.I par.2). En cas de litige, les travailleurs détachés disposent d'un délai d'un an après le détachement pour se retourner contre elle in (Article 3, par.4).

Cependant, la réglementation « générale » sur la responsabilité jointe et différents autres types de responsabilité dans le cas de contrats (pour des contrats « nationaux ») a subi une réforme en 2003 (Décret Législatif n° 276/03), étendant la responsabilité de la principale société contractante à tous les « sous-traitants » (couvrant la chaîne des contrats), pendant les deux ans suivant la fin du contrat, mais cette responsabilité jointe concerne uniquement la rémunération et les versements aux

http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/Notizie/20090427_Circolare13.htm.

²³ Notes du Ministère du Travail - DG Inspective Activities 6 Février 2009, n.6/2009; 3 Septembre 2007, n° 24/2007; 23 Février 2006 (<http://www.lavoro.gov.it/Lavoro/Strumenti/interpello>).

organismes de sécurité sociale locaux.

Il n'est pas clairement établi que ses dispositions doivent s'appliquer aux contrats transnationaux, et si, le cas échéant, elles se substituent à la Loi de 2000. Si la règle fixée par la Loi de 2000 est considérée comme toujours applicable, dans la mesure où elle est une règle spéciale, dans le cas de contrats « internes » la responsabilité jointe de l'entreprise utilisatrice doit être limitée à la « première » entreprise contractante et ne devrait pas s'étendre à toute la chaîne des contrats. Les travailleurs détachés peuvent se retourner contre l'entreprise utilisatrice dans l'année qui suit la fin de leur contrat, et non dans les deux ans qui la suivent, comme le stipule la règle générale.

En conséquent, et de ce point de vue, la réglementation spéciale des contrats de travail s'avèrerait dans ce cas moins onéreuse pour les entreprises utilisatrices. Les travailleurs détachés recevraient cependant une meilleure protection que les travailleurs nationaux car la responsabilité jointe concernerait toutes les créances et ne se limiterait pas au salaire.

En règle générale dans la procédure, les inspecteurs estiment que le Décret Législatif n° 72/2000 est implicitement abrogé par l'Article 29 du Décret Législatif n° 276/03, et considèrent donc que l'entreprise hôte est conjointement responsable avec l'entreprise contractante étrangère et chaque sous-traitant, que cette responsabilité est limitée au paiement du salaire, et s'étend deux ans après la fin du contrat.

Sur la base de la loi généralement applicable aux employeurs italiens, l'hôte devrait également être responsable en cas d'accident du travail d'un travailleur détaché pendant son contrat pour tous les dommages non pris en charge par la Sécurité Sociale (Article 26, par.4, Décret Législatif n° 81/08). Dans ce cas également, si le travailleur détaché est originaire d'un autre Etat membre, l'application de cette disposition n'est pas clairement établie; elle est induite par l'applicabilité de la réglementation sur l'hygiène et la sécurité.

4-Mesures en cas de non-conformité

La Loi italienne mettant en œuvre la Directive Détachement ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de non-conformité avec les dispositions obligatoires relatives au travail. Les employeurs fournisseurs de services issus des autres Etats membres sont soumis au même régime de sanctions que les employeurs nationaux. Des sanctions pénales (principalement des amendes) et administratives sont établies en cas de d'infraction à la Loi sur la Santé, l'Hygiène et la Sécurité, la discrimination, les droits syndicaux (reconnus par le *Statuto dei Lavoratori*), le travail intérimaire, le travail des enfants, le congé parental, le temps de travail, les périodes de repos minimum et les congés.

La Loi sur la Santé, l'Hygiène et la Sécurité prévoit une sanction très lourde: les inspecteurs ont le pouvoir de suspendre les activités d'une société quand ils établissent que 20%, ou plus des employés de cette société ne sont pas déclarés, où lorsqu'une qu'une infraction sérieuse et répétée aux règles de santé, d'hygiène et de sécurité a été commise. Cette sanction prend fin quand l'employeur se remet en conformité (Article 14, Décret Législatif n° 81/08).

Aucune sanction n'est prévue en cas de non-respect des niveaux de salaires minimum fixés par la convention collective. Les inspecteurs ne disposent donc d'aucun pouvoir ni d'aucun instrument légal pour contester les violations du droit des travailleur détachés au salaire minimum.

Une réforme récente de l'Inspection du Travail établit que si l'employeur n'est pas parvenu à se mettre en règle avec ses obligations de paiement, l'Inspecteur du Travail peut lui délivrer une « amende d'avertissement » (*diffida accertativa*) (Article 12, Décret Législatif n° 124/04); l'employeur a le choix de la payer ou de demander une procédure de conciliation ouverte à l'Inspection du Travail Locale (DPL) afin de parvenir à un accord sur le paiement avec le travailleur. Sinon, le travailleur a 30 jours pour entamer une procédure juridique contre son employeur sur jugement de l'inspecteur. Lorsque l'employeur est établi dans un autre Etat l'application de cette procédure est compliquée (et pour cause, rare), car l'employeur en infraction doit être notifié de l'avertissement dans un autre Etat et également car la créance envers le travailleur doit être certaine, liquide et exigible: dans ce cas on a besoin de produire un bulletin de salaire attestant d'un salaire inférieur au salaire minimum. Même en cas d'échec, cette procédure

peut s'avérer utile car le travailleur obtient une attestation technique qui peut être utilisée contre l'entreprise utilisatrice italienne en vertu de la responsabilité jointe.

L'application des sanction peut se heurter à des obstacles de taille, tout particulièrement quand les employeurs sont établis dans les pays de l'Est et n'ont pas d'activité significative, ou d'intérêts stables, en Italie. Il arrive parfois dans ce cas que l'employeur sous le coup d'inspections et de litiges cesse son activité et disparaisse. L'efficacité du régime des sanctions pénales est réduite par la durée des procédures criminelles. Dans la plupart des cas les poursuites criminelles contre ces employeurs étrangers est abandonnée car la prescription (« *prescrizione*») s'applique, le cadre légal prévoyant un délai d'application des sanctions très court (deux ans).

C'est pour cette raison que l'entreprise utilisatrice italienne est souvent la seule sanctionnée, particulièrement en cas d'infractions en matière d'hygiène et de sécurité (Décret Législatif n° 81/08) ou en cas de détachement illégal (voir plus haut part I par. 6).

En cas de non-conformité, les travailleurs individuels peuvent se tourner directement vers les autorités italiennes compétentes. Pour accélérer les procédures, la loi mettant en œuvre la Directive Détachement établit que, lorsque les autorités italiennes sont saisies par un travailleur détaché, la phase préliminaire relative à l'obligation de recherche de conciliation n'a pas lieu et le cas passe directement à la Cour du Travail (Article 6, par.2, Décret Législatif n° 72/00). Cependant, aucun cas d'action en justice de ce type n'a été enregistré depuis que la Loi a été ratifiée, ce qui est un signe très clair de son inefficacité.

Conclusions

En examinant la loi mettant en œuvre la Directive Détachement en Italie, on pourrait conclure que les droits des travailleur détachés y sont fermement garantis, mais la manière dont ils le sont n'est ni en cohérence avec la Directive, ni, plus d'une manière plus générale, avec la réglementation et les principes du marché intérieur. D'un point de vue formel il est vrai que la Loi italienne outrepassait clairement les limites fixées par la Directive, appliquant aux travailleurs détachés les mêmes conditions d'emploi qu'aux travailleurs employés en Italie (et parfois même plus favorables suivant les conventions collectives). Cependant une telle conclusion reste superficielle si l'on ne considère pas la réalité du marché du travail italien. En premier lieu, plusieurs dispositions de la Loi de 2000 elle-même sont obscures et induisent des opinions et interprétations différentes, voire contradictoires, surtout lorsqu'il s'agit d'appliquer les conventions collectives. En second lieu, la faiblesse du système de contrôle et d'inspection des conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés et des détachements abusifs ne peut pas être ignorée : les travailleur détachés sont exposés au risque de ne pas bénéficier du noyau dur des mesures de protection prévu par la Directive Détachement.

Ce cadre très complexe pourrait amener à la conclusion qu'il existe un double niveau de contradiction avec la Directive : elle n'est pas respectée, ni d'un point de vue formel, car le Droit italien offre une protection trop favorable (et donc pas équitable) aux travailleurs détachés; ni d'un point de vue « fondamental » pour la raison inverse, du fait que les travailleurs détachés sont souvent laissés sans une protection efficace sur le marché du travail italien.