

TABLE RONDE SUR LES DROITS NATIONAUX CONCERNANT LE DETACHEMENT

Intro

Pour cette table ronde, dans la mesure où nous avons un temps réduit, nous avons choisi de faire une présentation très rapide de chacun de nos droits et d'identifier les problèmes principaux qui se posent dans chacun de nos pays. Nous pourrions ensuite, en un rapide échange, croiser nos réflexions sur ces problèmes. Certains d'entre eux seront, bien entendu, approfondis par la suite lors de ce colloque, mais pour d'autres, nous n'aurons malheureusement pas le temps de le faire.

Parole à Pascale Lorber

Parole à Giovanni Orlandini

La France

Introduction

En introduction, j'aimerais seulement rappeler quelques caractéristiques de notre droit. Si comme les autres pays, nous avons transposé, en plusieurs étapes, la directive détachement de 1996, nous l'avons fait à notre manière et ces modifications s'insèrent dans un système qui a ses propres caractéristiques. J'en retiendrai ici trois, qui ont leur importance pour le sujet que nous avons à aborder.

1 – **La prédominance des normes étatiques**, qui fait que l'essentiel du dispositif relève chez nous de la loi, donc d'une norme d'application générale (même si celle-ci est complétée, dans le domaine professionnel par des conventions collectives, étendues ou non).

2 – Une **tendance certaine au formalisme**, qui nous conduit à multiplier les réglementations et les démarches, qu'il s'agisse de l'accueil des salariés détachés, de l'hygiène et de la sécurité ou du travail temporaire, trois thèmes qui nous intéressent pour notre sujet du jour

3 – Un **système répressif fondé également sur un certain formalisme**, des procédures qui peuvent nuire parfois à son efficacité, et assorti de **sanctions pénales**, ce qui n'est pas le cas dans tous les pays européens (je pense en particulier aux Pays-Bas).

Ces caractéristiques étant posées, j'ai identifié quelques points centraux dans le dispositif français, certains d'entre eux étant susceptibles de poser problème, ou tout au moins, d'appeler une comparaison avec les autres pays.

A – LA DEFINITION DU DETACHEMENT

La transposition française est assez fidèle à la directive dans sa définition du travailleur détaché, mais elle ajoute une hypothèse de détachement à celles prévues par la directive. Ainsi un entrepreneur établi à l'étranger pourrait détacher des travailleurs dans un lieu où il peut faire travailler des salariés (dans un autre pays) sans pour autant que ce lieu soit un établissement distinct d'une entreprise ou une entreprise d'un groupe. Cette disposition fait entrer dans le cadre du détachement le détachement interne à une même entreprise, indépendamment de la notion d'établissement. Ex : un employeur français établi en Allemagne et développant son activité dans ce pays peut détacher des salariés allemands dans un lieu d'exploitation en France (des champs pour une récolte ou des bois pour exploitation). Il devra dans ce cas respecter les règles du détachement.

(

B – LE NOYAU DUR

Comme les autres pays européens, la France a transposé les dispositions de la directive "détachement" concernant les dispositions minimales applicables au travailleur détaché.

La France a repris les points énoncés par la directive et a ajouté des dispositions qui pourraient à l'un ou l'autre moment, poser problème, tels que les "**libertés individuelles et collectives**", notion assez vaste *a priori*, qui n'a pas un contenu très précis en France. On se trouve donc ici dans un corpus de règles dont les limites ne sont pas bien établies, même si une partie des libertés individuelles et collectives sont reconnues et protégées par des textes internationaux, qu'ils soient européens ou mondiaux.

Cette extension, qui concerne aussi le droit de grève, peut être conforme à la directive, si l'on arrive à démontrer qu'elle correspond à un impératif d'ordre public (art. 3 point 10 de la directive). Les choses seront donc à apprécier au coup par coup. Avec la jurisprudence de l'Union que l'on connaît sur les rapports entre droits fondamentaux sociaux et économiques, les solutions risquent de ne pas être très favorables aux travailleurs.

C – L'APPLICATION DU DROIT DES TRAVAILLEURS MIS A DISPOSITION AUX TRAVAILLEURS DETACHES

C'est ici l'intégration des travailleurs détachés à la collectivité de travail qui est en cause :

- intégration aux effectifs,
- accès aux droits collectifs : électorat, éligibilité aux institutions représentatives du personnel en cas de détachement longue durée
- application des règles spécifiques aux intervenants extérieurs en entreprise qui prévoient des règles très complexes

Il existe en France un certain nombre de dispositions applicables aux travailleurs mis à disposition, qui devraient donc en principe s'appliquer aux travailleurs détachés, le détachement étant une forme de mise à disposition internationale.

- **Ces travailleurs sont intégrés aux effectifs** à certaines conditions, ils peuvent être électeurs et éligibles également à certaines conditions (notamment de durée de présence dans l'entreprise) (L 1111 – 2 du Code du travail pour l'intégration aux effectifs). Il ne peut toutefois s'agir alors que d'un détachement de longue durée, puisque les travailleurs pour être comptés, doivent être présents depuis un an au moins.

- **Il participent aux élections et sont éligibles pour la représentation du personnel à certaines conditions** : électeurs pour le comité d'entreprise (avec un an d'ancienneté dans l'entreprise (articles L 2324-17-1 pour le CE et électeurs (un an) et éligibles (24 mois) pour les délégués du personnel (L 2314-18-1 pour les DP)

- Par ailleurs, et ceci s'intègre dans le droit de l'hygiène et de la sécurité, qui est applicable aux travailleurs détachés, **de nombreuses normes d'hygiène et de sécurité s'appliquent aux "intervenants" en entreprise** (R 4511-1 et s.) Des procédures et formalités sont applicables, même pour des détachements de courte durée. Il est à peu près certain que la plupart de ces règles ne sont pas appliquées de manière complète sur le terrain en cas de détachement.

D – L'APPLICATION DE LA NOTION DE TRAVAIL ILLEGAL AU TRAVAILLEUR DETACHE

Dans un certain nombre de cas, le détachement ne répond pas tout à fait aux règles communautaires et françaises en matière de détachement : si par exemple, le lien de subordination paraît exister entre le travailleur détaché et l'employeur d'accueil, et être flou ou inexistant vis à vis de l'employeur d'origine, on se trouve dans le cas d'une prestation qui relève en réalité du travail temporaire et non d'un autre type de prestation de services. En conséquence, selon les règles française, cette situation relève du travail illégal (L 8211-1 CT) et justifie la poursuite de l'employeur d'origine et de l'employeur d'accueil. Il s'agit en plus d'une infraction pénale Une des questions serait de savoir si une telle situation existe dans d'autres pays : le travail illégal est-il conçu et sanctionné de la même manière ?

E – L'INEFFICACITE DES CONTROLES ET DES SANCTIONS

Sans anticiper sur ce qui sera dit par la suite sur cette question, on peut noter les difficultés d'un contrôle efficace des situations de détachement

- 1 – Par manque de personnel pour l'inspection du travail et par retard dans la mise en place des bureaux de liaison
- 2 – Par les difficultés à contrôler l'accomplissement des formalités dans tous les cas de travailleurs détachés
- 3 – Par la difficulté de poursuivre les employeurs étrangers, pour des raisons de langue, de contacts problématiques, d'inertie des employeurs d'origine, de difficultés judiciaires à poursuivre des entreprises étrangères. Il y a quelques décisions de la Cour de cassation mais elles ne rendent pas compte de la réalité des infractions commises en matière de détachement.