

Connaissance de l'emploi

Le 4 pages du Centre d'études de l'emploi et du travail
Octobre 2019

151 le cnam
ceet

LE TRAVAIL DÉTACHÉ EN FRANCE : USAGES, FRAUDES ET DIFFICULTÉS À FAIRE VALOIR LE DROIT

Daniel Veron

Post-doctorant au Cnam-CEET¹

Depuis une dizaine d'années, le recours au détachement transnational de salariés connaît une progression très rapide en France, dépassant le demi-million de travailleurs détachés en 2017. Si le sujet fait régulièrement irruption dans le débat public, tant il est devenu une figure du « dumping social » que permet la liberté d'entreprise étendue à l'échelle européenne, peu de données permettent d'analyser la réalité des pratiques de recrutement, de rémunération des salariés, ou d'organisation du travail. Alors qu'une révision de la directive a finalement été adoptée par le Parlement européen le 29 mai 2018, il est nécessaire, pour en saisir la portée, d'interroger tant les pratiques patronales, et en particulier l'importance des pratiques illégales, que les leviers à disposition des organes administratifs de contrôle et des syndicats pour « faire valoir le droit ».

Dans un courrier en date du 25 octobre 2001, et intitulé « montage exotique », la direction d'un grand chantier naval invitait une vingtaine de ses sous-traitants à recourir à des entreprises prestataires étrangères, allant jusqu'à identifier certains pays et corps de métiers susceptibles d'être concernés. Lorsque, quelques années plus tard, le 9 février 2006, l'inspection du travail procède au contrôle de 127 entreprises et 645 salariés sur ces mêmes chantiers, le constat est édifiant.

L'étude des procès-verbaux fait état d'un montage organisationnel particulièrement complexe : des sous-traitants directs (dits de « rang 1 »), français pour la plupart, sous-traitent eux-mêmes à des entreprises de « rang 2 », toutes étrangères, et dont les prestations sont régies par la directive européenne sur le détachement (96/71/CE). Bien que de multiples infractions soient relevées, notamment pour travail dissimulé, prêt illicite

de main-d'œuvre et marchandage, la responsabilité du donneur d'ordre – les chantiers – ne sera jamais établie devant les tribunaux qui, jusqu'à la plus haute juridiction, concluent systématiquement au non-lieu.

Aujourd'hui, alors que les rapports officiels semblent systématiquement pointer l'omniprésence des fraudes et l'insuffisance du contrôle², le recours à cette forme d'emploi s'est largement diffusé en France : plus d'un demi-million de travailleurs ont ainsi été déclarés détachés en 2017 contre quelques milliers au début des années 2000 (cf. encadré 2).

¹ L'auteur était post-doctorant en 2018-2019, au moment de la rédaction.

² Pour les plus récents, on peut citer : le rapport annuel de la Cour des comptes sur la lutte contre la fraude au détachement (Cour des comptes, 2019), le rapport du Conseil d'Orientation pour l'Emploi sur le travail non déclaré (COE, 2019).

Comment expliquer une telle expansion du détachement? Celle-ci se comprend : (1) à partir de l'évolution historique qui l'a rendue possible ; (2) à l'aune de la complexité, tant du point de droit que des montages économiques, qui favorise une forme d'opacité des pratiques patronales, visant bien souvent au contournement des obligations sociales et fiscales ; (3) au regard des possibilités limitées de faire respecter le droit, à la fois pour les organismes de contrôle et pour les organisations syndicales.

Encadré 1

MÉTHODOLOGIE

Ce travail s'appuie sur une recherche en cours sur le recours au détachement en France saisi depuis le prisme des conflits et des contentieux du travail. La constitution du corpus de données, qui a débuté en juin 2018, s'appuie sur des entrées multiples : un travail d'archives portant sur des « affaires » où le recours au détachement a donné lieu à contentieux juridique ; de l'observation participante, au sein d'une Union Locale (CGT), du travail de constitution de dossiers de contentieux pour des travailleurs détachés ; une série d'entretiens semi-directifs auprès de syndicalistes, d'inspecteurs du travail, de travailleurs détachés ou locaux.

● Naissance et succès d'un statut d'emploi dérogatoire aux droits nationaux

Le cadre général du détachement correspond à une prestation de sous-traitance, laquelle a pour particularité de s'effectuer entre deux entreprises établies dans des pays différents. L'entreprise prestataire « détache » alors ses salariés sur le territoire de l'entreprise donneuse d'ordre, pour le temps de la mission. Aussi appelée prestation de service international (PSI), cette forme d'emploi naît d'un triple processus. Tout d'abord, le détachement représente un pas supplémentaire dans le développement de la sous-traitance et des formes d'emploi intermédiaires, qui suit le mouvement d'externalisation des activités les moins rentables depuis la restructuration de l'appareil productif français débutée dans les années 1970. Ensuite, le travail détaché doit également son développement au changement de paradigme des politiques migratoires survenu en 1974 au moment de la « fermeture » des frontières à l'immigration de travail³. Enfin, la naissance de cette forme d'emploi se comprend au regard de l'évolution de l'édifice institutionnel européen qui l'a rendue possible.

L'arrêt dit « Rush-Portuguesa » du 27 mars 1990 de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE), dont les conclusions sont largement reprises dans la directive de 1996, condense ainsi l'ensemble de ces dimensions. Le litige concernait une prestation effectuée par une entreprise immatriculée au Portugal – nouvel entrant dans la communauté européenne – au bénéfice d'une entreprise française, sur le territoire français, mais en déplaçant ses propres travailleurs sur le chantier. La CJUE statue alors en faveur de la légalité de cette sous-traitance internationale, au nom de la liberté d'entreprise et de commerce, tout en soumettant néanmoins celle-ci à trois restrictions principales. En premier lieu, il est précisé qu'en aucun cas, ces travailleurs n'accèdent au marché du travail du pays de prestation ; et aujourd'hui encore, l'une des conditions

³ Le détachement peut être ainsi lu comme un nouvel avatar de la « délocalisation sur place », expression forgée par E. Terray pour décrire le recours au travail des étrangers sans papiers (voir aussi Rea, 2013 ; Veron, 2017).

centrales du recours au travail détaché est que celui-ci n'ouvre aucun droit au séjour pour les travailleurs. En second lieu, il est stipulé que l'entreprise prestataire doit démontrer une activité « réelle » dans le pays d'origine et ne peut se dédier uniquement à la PSI ; disposition traduite aujourd'hui en interdiction faite aux entreprises étrangères d'exercer une activité « stable, habituelle et continue » en France. En dernier lieu, l'arrêt établit une série d'éléments du droit du travail applicables par le pays où se déroule la prestation.

La directive prévoit ainsi un « noyau dur » de dispositions devant relever de la législation du pays où le travail s'effectue, notamment : le taux de salaire minimal, les durées de repos et de congés payés, les règles de sécurité, santé et hygiène au travail. Toutefois, plusieurs éléments du droit social relèvent du pays dans lequel l'entreprise prestataire est immatriculée, en particulier le niveau de cotisation sociale. En outre, la directive impose aux employeurs de prendre en charge les frais d'hébergement et de transports de leurs salariés.

C'est donc à première vue uniquement sur le salaire indirect – les cotisations – que repose l'effet de « dumping social » souvent dénoncé ; avantage comparatif par ailleurs fortement limité dans le cas du travail non qualifié en raison des multiples exonérations de cotisations sociales en vigueur sur les bas salaires en France. Dès lors, comment expliquer le recours croissant au détachement ? D'une part, celui-ci semble favoriser des rémunérations nettes au niveau du SMIC pour des travailleurs qualifiés, puisque jusqu'ici rien n'impose de respecter les conventions collectives⁴. D'autre part, l'usage du détachement s'accompagne d'un halo de fraudes qui apparaissent bien difficiles à réprimer, notamment en raison de la complexité juridique et organisationnelle qui caractérise ce statut d'emploi.

● Une forte complexité juridique et organisationnelle au service d'une opacité des pratiques ?

Le détachement implique non seulement une juxtaposition de normes juridiques différentes, mais il suppose également des intermédiaires de la relation d'emploi, lesquels occupent une place prépondérante dans les montages organisationnels. Ainsi, de grands groupes du secteur de l'intérim ont développé la prestation de service internationale (PSI) en ouvrant des filiales dans les pays fournisseurs de main-d'œuvre. À l'inverse, de petites entreprises ont construit des positions dominantes sur le marché en devenant de véritables spécialistes du détachement. Dans les deux cas, la spécialisation de facto de ces entreprises dans la PSI entre en contradiction avec la lettre de la directive. Une autre configuration correspond au cas des entreprises « boîte aux lettres », forme récurrente d'usage abusif du détachement qui vise à l'établissement d'une entreprise

⁴ Les conventions collectives ont été intégrées au « noyau dur » depuis la révision du 29 mai 2018 (applicable au 30 juillet 2020). S'il s'agit effectivement d'une avancée, le recours à la sous-traitance en cascade suffit souvent au contournement des champs d'application des conventions collectives.

⁵ *Plan national de lutte contre le travail illégal 2016-2018. Bilan intermédiaire*, Commission Nationale de Lutte contre le Travail Illégal, 2018 (données issues de la base SIPSI qui enregistre les déclarations de détachement).

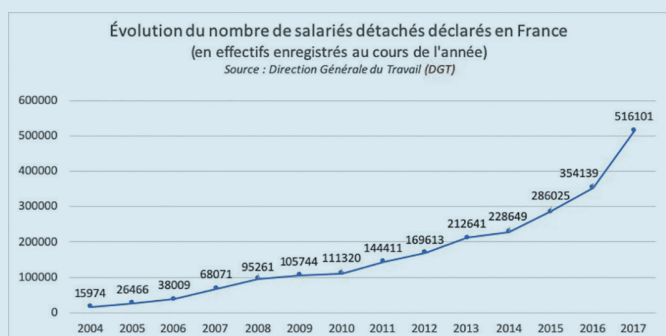
⁶ *La lutte contre la fraude au travail détaché*, rapport annuel de la Cour des comptes, 2019. Cela relativise en outre la portée de la limitation de la durée du détachement à 12 mois, l'une des mesures phares de la révision de 2018.

dans un pays « à bas coût » du travail, sans que celle-ci n'ait la moindre activité sur le territoire en question (McGauran, 2016). Ici, l'intermédiaire n'a qu'une existence fictive et vise l'évitement des obligations sociales et fiscales.

Encadré 2

PANORAMA DU TRAVAIL DÉTACHÉ

L'évolution sur les dernières années du détachement transnational de salariés (hors secteur du transport) montre un développement massif de cette forme d'emploi : alors que seuls 16 000 salariés étaient détachés en France en 2004, on en compte 516 000 en 2017. Sur la période, le recours au travail détaché progresse de manière soutenue et constante en France.



La nette inflexion de la courbe entre 2016 et 2017, qui représente une augmentation de 46 %, s'explique partiellement par une simplification du processus de déclaration introduite en 2016 (la hausse entre 2015 et 2016 était alors de 24 %). Si le taux de non-déclaration, évalué jusqu'en 2016 par les pouvoirs publics à près de 50 %, a certainement diminué, le recours au détachement a continué à progresser⁷. En outre, il faut prendre en compte le fait qu'un même salarié peut être déclaré à plusieurs reprises sur une année. La durée moyenne du détachement est par ailleurs estimée à 44 jours et l'ensemble de ces emplois représenterait entre 0,8 et 2 % de l'emploi total⁸.

Les pays dont les entreprises détachent le plus grand nombre de salariés en France sont l'Allemagne (17 % des déclarations), l'Espagne (12 %), le Portugal (10 %), la Belgique (9 %), l'Italie (8 %), la Pologne (8 %) et le Luxembourg (7 %). Concernant la nationalité des salariés, arrivent en tête les ressortissants portugais (14,5 % des salariés déclarés), polonais (12 %), allemands (9 %), roumains (8,5 %), français (7 %), belges (7 %) et espagnols (6,5 %).

Si, depuis longtemps, le détachement concerne au premier chef l'industrie (27 % des salariés détachés), le BTP (23 %), et dans une moindre mesure l'agriculture (10 %), la modalité « autres secteurs » est désormais passée en tête, avec 30 % des salariés détachés. Le poids et la répartition sectorielle du recours au détachement suggère donc une diffusion toujours plus forte de cette forme d'emploi.

Comme cela a pu être montré pour l'intérim (Chauvin et Jounin, 2010), le rôle de ces intermédiaires est donc aussi, en diluant la figure de l'employeur, de transférer non seulement le risque économique, mais également de noyer les responsabilités juridiques quant aux illégalismes⁷. À titre d'illustration, on peut évoquer la fraude au détachement de grande envergure mise à jour par l'Office Central de Lutte contre le Travail Illégal (OCLTI), en 2017, après 18 mois d'enquête⁸. Trois sociétés opéraient en réseau : l'une de droit britannique, donneuse

⁷ Ce que pointe également la Direction générale du Trésor : « Concurrence sociale des travailleurs détachés en France : fausses évidences et réalités », Trésor-Eco, n° 171, 2016.

⁸ La loi Savary de 2014 a ouvert la possibilité de caractériser leurs employeurs fraudeurs de « bande organisée », ce qui a eu pour effet de mettre à disposition des enquêteurs de l'OCLTI des outils juridiques et des moyens d'enquête puissants (surveillance, mise sur écoute, perquisition, réquisition, etc.).

d'ordre et pourvoyeuse de contrats sur le territoire français ; une autre chypriote, entreprise utilisatrice ; une troisième de droit polonais, pourvoyeuse de travailleurs polonais. Les dirigeants des trois entités sont tous mis en cause pour divers chefs et notamment pour travail dissimulé et marchandage en bande organisée.

● Des inspecteurs du travail munis de « pistolets à bouchon »

Si la lutte contre les fraudes au détachement est un mot d'ordre des pouvoirs publics, les acteurs du contrôle que sont les inspecteurs du travail semblent pourtant bien démunis face à l'ampleur et la complexité de celles-ci. Outre les nombreux préjudices envers les salariés régulièrement constatés (horaires de travail qui dépassent la durée légale, retenues abusives sur salaires, repos insuffisants, heures supplémentaires non payées), et outre les infractions classiques de la sous-traitance que sont le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre, la verbalisation des fraudes au détachement comporte des difficultés spécifiques.

Les infractions les plus évidentes, sanctionnées par des amendes administratives, concernent l'omission de la déclaration préalable obligatoire et l'absence de représentant en France. Parmi les séries de fraudes pour travail dissimulé et/ou travail illégal (qui peuvent quant à elles faire l'objet de poursuites pénales, mais aussi de recouvrement du Fisc ou de l'Urssaf), celle impliquant une entreprise étrangère exerçant une activité « stable, habituelle et continue » en France est particulièrement difficile à établir en pratique. D'autant que la CJUE – dont la Cour de cassation a avalisé la jurisprudence – considère les certificats d'affiliation à la sécurité sociale (émis par les administrations des pays de provenance des entreprises, dits « certificats A1 ») comme des preuves opposables à toute tentative de caractériser une fraude pour dissimulation d'activité, ce qui « pénalise très sensiblement le dispositif juridique dont dispose la France pour lutter contre le travail illégal et le dumping social » (Guichaoua, 2018).

Les agents de contrôle du travail se retrouvent donc mal armés face à l'ampleur du phénomène et aux montages de plus en plus complexes, mais aussi du fait de moyens humains et techniques qui font défaut, comme l'explique un inspecteur du travail :

« On peine à y croire, mais SIPSI [la base de données qui enregistre les déclarations] ne fait aucun contrôle lors de la saisie des données ! Sur les dates, on a souvent des fins avant le début, des embauches après le début de prestations, des salariés nés en l'an 197, etc. On a toujours un doute sur la fiabilité des données renvoyées. Par exemple, sur les champs des rémunérations : c'est rarement rempli et puis se mélangent des données horaires, quotidiennes et mensuelles. À l'arrivée, c'est impossible à exploiter. Impossible aussi de savoir où se trouve un salarié, sur quel chantier, parce que rien n'empêche de déclarer un salarié plusieurs fois. Enfin bref, tu vois le degré d'amateurisme ! » (Entretien, novembre 2018.)

Parallèlement, le ministère de tutelle semble plus s'inquiéter des indicateurs de performance portant sur le nombre de contrôles

et de verbalisations plutôt que sur l'effectivité des poursuites⁹. À tel point que l'un des inspecteurs du travail interrogés considère que lui et ses collègues sont « équipés de pistolets à bouchon ». Cette situation provoque non seulement un certain désarroi chez ces inspecteurs, atteints dans leur professionnalisme, mais tend surtout à consolider l'impunité des illégalismes patronaux.

● Une capacité d'action syndicale fragile

Si l'on se tourne du côté des organes en charge de la défense des salariés, la situation n'est guère plus propice à combattre les illégalismes patronaux. À l'Union Locale CGT d'une ville qui vit au rythme d'un chantier naval, les situations d'abus patronaux envers les salariés détachés sont devenues routinières. En deux ans, pas moins de seize cas ont été portés par le syndicat, avec plus ou moins de succès. À chaque fois, il s'agit pour les militants syndicaux de reconstruire la réalité d'une situation d'emploi à partir du récit des salariés, généralement en langue étrangère, et parfois décousu ou contradictoire. L'enjeu est donc, en épluchant les contrats, documents de rémunérations, relevés bancaires, courriers divers, d'asseoir une narration cohérente sur des éléments tangibles susceptibles d'être traduits dans une arène judiciaire.

Karim, 52 ans, est Bulgare. Depuis juillet 2017, Karim travaille comme sableur sur un paquebot en construction, pour le compte d'une entreprise Chypriote, sous-traitante (rang 2) d'un sous-traitant (rang 1) des chantiers navals. En septembre 2018, il saisit l'inspection du travail parce qu'il s'estime lésé sur ses salaires. Celle-ci exige de son employeur des pièces que Karim devrait posséder : fiches de paie et contrats, notamment. L'entreprise produit trois contrats, qui correspondent aux trois missions que Karim a accompli depuis juillet 2017 et les fiches de paie correspondantes. Elle fournit également la photocopie de plusieurs reçus de remise d'argent comptant, présentés comme des avances sur salaires, avec des sommes allant de 10 à 820 euros – signés par Karim. Lui nie catégoriquement avoir reçu ces sommes. Par ailleurs, à l'examen de ses bulletins de salaires, on découvre qu'à plusieurs reprises, et de manière semble-t-il assez aléatoire, des frais de « restauration » ont été prélevés sur son salaire. En tout, près de 5000 semblent lui avoir été ponctionnés. Cela sans compter un grand nombre d'heures supplémentaires non payées, ou d'heures de nuit non majorées. (Extrait de carnet de terrain.)

⁹ Les syndicats dénoncent régulièrement des tentatives de « manipulation » des chiffres du contrôle des prestations de service internationales par la DGT. Le Conseil National de l'Inspection du Travail a d'ailleurs récemment donné raison aux organisations syndicales, épinglant, dans un avis rendu le 17 avril 2019, les directives de l'autorité centrale visant à un inclure « un certain nombre de visites d'inspection sans réels actes de contrôle, de nature à augmenter artificiellement les statistiques ».

Bien que fréquemment, comme pour Karim, il soit difficile de prouver juridiquement les fraudes, l'intervention du syndicat auprès de l'employeur, ou de l'entreprise contractante, suffit le plus souvent à engager un règlement à l'amiable, de nature pécuniaire, avec les salariés lésés. Une stratégie alternative consiste à poursuivre aux Prud'hommes, voire en correctionnelle si suffisamment d'éléments probants sont réunis. Enfin, lorsque des collectifs de salariés combattifs réussissent à se constituer, il arrive que des grèves soit déclenchées, permettant alors la construction d'un rapport de force tangible face aux employeurs mais également aux donneurs d'ordre.

Le détachement de salariés en France, tout en s'ancrant dans la généalogie de l'usage utilitariste de la main-d'œuvre étrangère, est caractéristique des mutations contemporaines du marché du travail qui consacrent des formes d'emploi précaires et souvent intermédiaires. Propriétés centrales du travail détaché, la sous-traitance en cascade et la dilution du droit dans une pluralité de régimes juridiques viennent opacifier l'organisation du travail, favorisant ainsi le développement d'illégalismes patronaux qui accentuent les effets de « dumping social ». Dès lors, l'enjeu n'est peut-être pas tant de renforcer la lettre de la loi – objectif de la récente révision de la directive – que de se donner les moyens d'une répression effective des usages abusifs du détachement. À distance des discours d'intention comme des grands épouvantails politiques, cela impliquerait a minima d'appuyer le travail des inspecteurs du travail et militants syndicaux qui, chacun dans leur registre et leur champ d'action, cherchent à « faire valoir le droit ».

RÉFÉRENCES

- Chauvin S. et Jounin N. (2010)**, « L'externalisation des illégalités. Ethnographie des usages du travail « temporaire » à Paris et Chicago », in Noël Barbe et Florence Weber (dir.), *Les paradoxes de l'économie informelle : à qui profitent les règles ?*, Karthala.
- COE (2019)**, « Le travail non déclaré », Conseil d'orientation pour l'emploi.
- Cour des comptes (2019)**, « La lutte contre la fraude au travail détaché », Rapport public annuel n° 1, Cour des comptes.
- Guichaoua H. (2018)**, « La sacralisation du certificat de détachement devient un obstacle à la lutte contre le travail illégal et le dumping social (acte 3) - À propos des arrêts Ryanair et City Jet de la Cour de cassation », *Le droit ouvrier*, n° 844.
- McGauran K. (2016)**, *L'impact du recours aux sociétés boîtes aux lettres sur les droits des travailleurs et les recettes publiques*, Confédération européenne des syndicats.
- Rea A. (2013)**, « Les nouvelles figures du travailleur immigré : fragmentation des statuts d'emploi et européanisation des migrations », *Revue européenne des migrations internationales*, vol. 29, n° 2: 15-35.
- Veron D. (2017)**, *Sociologie des sans-papiers. Processus d'illégalisation et expériences clandestines (Paris, Buenos Aires, Montréal)*, Thèse de doctorat, Nanterre, Université Paris Nanterre.

Les actualités du Centre d'études de l'emploi et du travail (dernières publications, colloques et séminaires) sont en ligne sur le site : ceet.cnam.fr

Elles sont également disponibles via la lettre électronique **Flash**, ainsi que sur le compte Twitter  [@CeetEtudes](https://twitter.com/CeetEtudes)

Centre d'études de l'emploi et du travail

29, promenade Michel Simon – 93166 Noisy-le-Grand CEDEX – Téléphone : 01 45 92 68 00 – site : ceet.cnam.fr

Directrice de publication : Christine Erhel - Rédacteur en chef : Bilel Osmane

Mise-en-page : Ad Tatum - Dépôt légal : 1805-066 - Octobre 2019 - ISSN : 1767-335