

N° 28

SÉNAT

SESSION ORDINAIRE DE 2006-2007

Annexe au procès-verbal de la séance du 18 octobre 2006

RAPPORT D'INFORMATION

FAIT

au nom de la commission des Affaires économiques (1) sur le secteur du
Bâtiment et des Travaux Publics français face à l'élargissement de
l'Union européenne,

Par M. Francis GRIGNON,
Sénateur.

(1) *Cette commission est composée de :* M. Jean-Paul Emorine, *président* ; MM. Jean-Marc Pastor, Gérard César, Bernard Piras, Gérard Cornu, Marcel Deneux, Pierre Herisson, *vice-présidents* ; MM. Gérard Le Cam, François Fortassin, Dominique Braye, Bernard Dussaut, Christian Gaudin, Jean Pépin, Bruno Sido, *secrétaires* ; MM. Jean-Paul Alduy, Pierre André, Gérard Bailly, René Beaumont, Michel Bécot, Jean-Pierre Bel, Joël Billard, Michel Billout, Claude Biwer, Jean Bizet, Jean Boyer, Mme Yolande Boyer, MM. Jean-Pierre Caffet, Yves Coquelle, Roland Courteau, Philippe Darniche, Gérard Delfau, Mme Michelle Demessine, M. Jean Desessard, Mme Evelyne Didier, MM. Philippe Dominati, Michel Doublet, Daniel Dubois, André Ferrand, Alain Fouché, Alain Gérard, François Gerbaud, Charles Ginésy, Adrien Giraud, Mme Adeline Gousseau, MM. Francis Grignon, Louis Grillot, Georges Gruillot, Mme Odette Herviaux, MM. Michel Houel, Benoît Huré, Mme Sandrine Hurel, M. Charles Josselin, Mme Bariza Khiari, M. Yves Krattinger, Mme Elisabeth Lamure, MM. Jean-François Le Grand, André Lejeune, Philippe Leroy, Claude Lise, Daniel Marsin, Jean-Claude Merceron, Dominique Mortemousque, Jackie Pierre, Rémy Pointereau, Ladislav Poniatowski, Daniel Raoul, Paul Raoult, Daniel Reiner, Thierry Repentin, Bruno Retailleau, Charles Revet, Henri Revol, Roland Ries, Claude Saunier, Daniel Soulage, Michel Teston, Yannick Texier, Jean-Pierre Vial.

Bâtiments et travaux publics.

SOMMAIRE

	<u>Pages</u>
INTRODUCTION	5
LES 14 RECOMMANDATIONS DU RAPPORT	7
I. LE DUMPING SOCIAL DANS LE BTP : UNE RÉALITÉ QUI DÉPASSE LE DÉBAT SUR LA DIRECTIVE « BOLKESTEIN »	11
A. DES CAS DE CONCURRENCE DÉLOYALE SONT CONSTATÉS ALORS QUE LA DIRECTIVE « SERVICES » N’A PAS ENCORE ÉTÉ ADOPTÉE	11
1. <i>La mobilité internationale des ouvriers du BTP n’est pas nouvelle</i>	11
2. <i>La perception récente d’une aggravation des risques de concurrence déloyale dans le secteur européen du bâtiment</i>	12
a) Les cas rencontrés sur le terrain... ..	12
b) ...corroborés par les chiffres officiels.....	12
B. LE LIEN ENTRE LES RISQUES DE CONCURRENCE DÉLOYALE ET LE DÉBAT SUR LA DIRECTIVE « SERVICES » NE DOIT PAS ÊTRE EXAGÉRÉ	14
1. <i>Une large confusion autour du « principe du pays d’origine »</i>	14
2. <i>Le faux débat autour du « plombier polonais »</i>	15
a) Le droit à bénéficier du salaire du pays où se situe le chantier n’a jamais été remis en cause.....	15
b) Le projet de directive présentait un risque social réel mais indirect, qui a en principe disparu	16
II. UN CADRE CONCURRENTIEL THÉORIQUEMENT BIEN ÉTABLI, MAIS SOUVENT MAL RESPECTÉ ET PARFOIS MAL ADAPTÉ	17
A. LA MAIN D’ŒUVRE ÉTRANGÈRE PEUT INTERVENIR SOUS QUATRE RÉGIMES JURIDIQUES, EN PRINCIPE TRÈS ENCADRÉS	18
1. <i>Le détachement de salariés : un formalisme important pour un régime très utilisé pour les prestations de BTP intra-européennes</i>	18
a) Une procédure en principe codifiée, y compris pour les entreprises européennes.....	18
b) L’application du «noyau dur» des règles sociales du pays de destination.....	20
2. <i>Le travail intérimaire : des conditions encore plus exigeantes que celles du détachement</i>	20
3. <i>Le statut de salarié d’une entreprise française : une ouverture contrôlée depuis 2006 pour les travailleurs est-européens</i>	21
4. <i>Le travailleur indépendant : un cas particulier qui concerne très directement le BTP</i>	23
B. LE DÉTACHEMENT CONCENTRE L’ESSENTIEL DES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES SUR LE TERRAIN	23
1. <i>Le non respect des règles de détachement constitue l’essentiel du « dumping social » constaté depuis quelques années</i>	24
a) La non sincérité du détachement.....	24
b) La non garantie des conditions d’emploi du pays d’accueil	24
2. <i>Même parfaitement respectées, les règles de détachement créent des conditions de concurrence très difficiles</i>	27
C. EN MARGE DU DÉTACHEMENT DES SALARIÉS, D’AUTRES RISQUES EXISTENT	29
1. <i>Les possibles abus du statut de travailleur indépendant</i>	29
2. <i>A la concurrence sociale s’ajoute la concurrence fiscale</i>	30
a) Un avantage légal en matière d’impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle.....	30

b) Des règles de TVA traditionnellement vulnérables aux fraudes	30
c) Des différences connues s'agissant de l'impôt sur le revenu	31
III. LA PRISE DE CONSCIENCE RÉCENTE DOIT ÊTRE PROLONGÉE PAR DES ACTIONS AUX PLANS NATIONAL ET AU NIVEAU EUROPÉEN	31
A. IL EST NÉCESSAIRE ET URGENT D'AGIR.....	32
1. <i>A problématique spécifique, réponse spécifique</i>	32
2. <i>Une action dans l'intérêt de la France comme de ses partenaires européens</i>	32
3. <i>Ne pas se contenter d'attendre le rattrapage économique des nouveaux pays de l'Union</i>	33
a) Des risques immédiats	34
b) Une possible aggravation à terme	34
B. RENFORCER LES MAILLONS FAIBLES DU CADRE JURIDIQUE ACTUEL	35
1. <i>Permettre à la déclaration de détachement de jouer son rôle de clé de voûte des contrôles</i>	35
2. <i>Permettre à l'Etat d'accueil de contrôler effectivement le respect de la directive</i>	37
3. <i>Elargir le périmètre de l'évaluation européenne en cours</i>	39
4. <i>Accélérer la coopération européenne en matière de sécurité sociale</i>	39
a) Des actions engagées pour lutter contre les abus constatés	39
b) Améliorer les échanges d'information	40
C. FAVORISER L'ACTION DES POUVOIRS PUBLICS.....	43
1. <i>Faciliter les contrôles sur le terrain</i>	43
2. <i>Comblent les vides de la coopération entre les administrations</i>	45
a) Une coordination actuellement centrée sur le travail illégal	45
b) Des lacunes à combler	46
D. ENCOURAGER ET RESPONSABILISER LES PROFESSIONNELS	47
1. <i>Responsabiliser davantage les donneurs d'ordre</i>	48
2. <i>Renforcer le contrôle par les salariés</i>	49
EXAMEN EN COMMISSION.....	51
ANNEXE.....	55

Mesdames, Messieurs,

L'élargissement européen du 1^{er} mai 2004 a non seulement permis la réunification politique du continent, elle a aussi marqué une nouvelle étape dans la construction du marché intérieur visant à accroître la compétitivité et la prospérité de nos économies. Toutefois, cet objectif suppose que la concurrence au sein de l'Union s'établisse sur des bases loyales, c'est-à-dire dans le respect de la règle du jeu définie au niveau communautaire.

Or, plusieurs indices laissaient à penser que ces règles étaient moins bien respectées dans le secteur du bâtiment et des travaux publics (BTP) depuis l'élargissement de l'Union et ce, indépendamment de la polémique sur la proposition de directive relative aux services dans le marché intérieur, dite « directive Bolkestein ».

Compte tenu de l'importance du secteur de la construction, qui représente près d'un million et demi d'emplois directs, la commission des affaires économiques du Sénat a souhaité faire le point sur la réalité de cette hypothèse.

Au terme de ses travaux, il lui apparaît que **le secteur du BTP fait effectivement face à des distorsions de concurrence avivées depuis l'élargissement de 2004** et qu'une part d'entre elles résulte de comportements déloyaux de « dumping social » organisé.

Finalement peu affectées par les débats sur la directive relative aux services, les difficultés rencontrées procèdent surtout, mais pas exclusivement, d'un **non respect des règles communautaires de détachement des travailleurs**.

Estimant nécessaire et possible d'agir, la commission des affaires économiques du Sénat propose d'engager un programme d'actions résolument inscrit dans la réalité de l'Europe à 25 et dans la perspective de son prochain élargissement à la Bulgarie et à la Roumanie.

Aujourd'hui victime des effets pervers d'un marché mal régulé, le secteur du BTP doit en effet devenir demain un exemple d'intégration économique et sociale par le haut.

LES 14 RECOMMANDATIONS DU RAPPORT

Entre le 1^{er} mars et le 17 octobre 2006, le présent rapport d'information a donné lieu à onze auditions et à une table-ronde avec les professionnels du bâtiment et des travaux publics organisée à Strasbourg.

Ces travaux ont abouti à la proposition d'un plan d'action en quatorze points, examiné par la commission des affaires économiques le 18 octobre 2006¹.

AXE 1 : RENFORCER LES MAILLONS FAIBLES DU CADRE JURIDIQUE ACTUEL

Permettre à la déclaration préalable de jouer son rôle de clé de voûte

PROPOSITION N° 1

Valider au niveau européen le principe de la déclaration de détachement préalable et le fait qu'il ne s'agit pas d'une forme de contrôle.

PROPOSITION N° 2

Ne pas instaurer de période de franchise en matière de détachement.

A défaut, prévoir une exception pour le secteur de la construction.

Donner à l'Etat d'accueil des moyens de contrôle effectifs

PROPOSITION N° 3

Valider au niveau européen :

– que les documents sociaux à tenir dans l'Etat de détachement doivent permettre de s'assurer de l'application des conditions de travail et d'emploi dont la directive sur le détachement impose le respect, en particulier celles relatives au salaire minimum ;

– que la « personne de contact » de l'entreprise dans l'Etat de détachement doit être dûment mandatée de façon à pouvoir réaliser des actes officiels dans ce pays.

¹ Cf. le compte-rendu de la réunion de commission page 51.

Elargir le périmètre de l'évaluation lancée par la Commission européenne

PROPOSITION N° 4

Intégrer aux travaux actuellement menés par la Commission européenne :

- une analyse de la façon dont on passe du statut de salarié à celui d'indépendant dans les différents Etats membres ;
- la recherche des critères constitutifs d'abus au statut de travailleurs indépendants ;
- une étude de la possibilité éventuelle de soumettre, dans certains cas, des travailleurs indépendants aux dispositions de la directive 96/71.

Autoriser la coopération européenne en matière de sécurité sociale

PROPOSITION N° 5

Prendre l'initiative de la création d'une mise en réseau « Social-Net » entre les organismes européens de sécurité sociale.

PROPOSITION N° 6

Inscrire dans la prochaine convention d'objectif et de gestion, signée entre l'Etat et la CNAMTS, le programme de dématérialisation des données relatives aux formulaires de détachement des entreprises françaises.

PROPOSITION N° 7

Préparer dès aujourd'hui une convention bilatérale de coopération administrative en matière de sécurité sociale avec la Bulgarie et la Roumanie.

AXE 2 : FAVORISER L'ACTION DES POUVOIRS PUBLICS

Faciliter les actions de contrôle sur le terrain

PROPOSITION N° 8

Augmenter les contrôles sur les chantiers le dimanche et hors des heures de travail habituelles.

PROPOSITION N° 9

Favoriser le recours à des interprètes et traducteurs, y compris non assermentés.

PROPOSITION N° 10

Prévoir l'obligation pour les entreprises détachées de désigner un représentant officiel, intermédiaire avec les pouvoirs publics français.

Permettre les synergies entre les services de contrôle

PROPOSITION N° 11

Autoriser l'inspection du travail à contrôler la situation des travailleurs détachés au regard de la sécurité sociale et permettre les échanges de données entre les organismes de sécurité sociale et l'inspection du travail dans le cadre de ces contrôles.

AXE 3 : ENCOURAGER ET RESPONSABILISER LES PROFESSIONNELS

Responsabiliser davantage les donneurs d'ordre

PROPOSITION N° 12

Assortir d'une peine d'amende l'obligation de faire accepter chaque sous-traitant.

PROPOSITION N° 13

Rendre obligatoire pour le donneur d'ordre l'affichage sur le chantier du nom de toutes les entreprises intervenant, quel que soit leur rang de sous-traitance.

Renforcer le contrôle par les salariés

PROPOSITION N° 14

Préciser que les informations et documents relatifs à tous les niveaux de sous-traitants dont dispose le maître d'ouvrage sont obligatoirement accessibles à son comité d'entreprise.

I. LE DUMPING SOCIAL DANS LE BTP : UNE RÉALITÉ QUI DÉPASSE LE DÉBAT SUR LA DIRECTIVE « BOLKESTEIN »

C'est à l'occasion de l'adoption par la Commission européenne de la proposition de directive sur les services¹ du commissaire Frits Bolkestein qu'est née, au printemps 2005, la polémique autour de la figure emblématique du maçon ou du « plombier polonais ». Pourtant, les cas de concurrence déloyale rencontrés sur le terrain par nos entreprises ne sont concernés qu'indirectement par ce projet de législation communautaire.

A. DES CAS DE CONCURRENCE DÉLOYALE SONT CONSTATÉS ALORS QUE LA DIRECTIVE « SERVICES » N'A PAS ENCORE ÉTÉ ADOPTÉE

1. La mobilité internationale des ouvriers du BTP n'est pas nouvelle

Le secteur du bâtiment et des travaux publics est traditionnellement très sensible aux différences de coûts salariaux, en particulier entre pays voisins. En France, il fut ainsi le domaine privilégié d'emploi des immigrés d'Italie, d'Espagne, du Portugal et d'Afrique du Nord comme, plus récemment, de la population d'origine turque en Alsace.

A côté des résidents permanents ayant immigré à titre individuel, ce secteur a aussi toujours donné lieu à des mouvements temporaires de travailleurs sollicités par le pays d'accueil ou envoyés collectivement par une entreprise de leur pays d'origine pour intervenir sur un chantier. Un des exemples les plus connus fut l'appel à plusieurs milliers d'ouvriers de l'Est et du Sud de l'Europe pour la construction à Paris des grands équipements liés à l'Exposition universelle de 1889, dont la Tour Eiffel.

Ces mouvements de main d'œuvre ne sont d'ailleurs pas insensibles aux évolutions de la mondialisation économique. Ainsi, après s'être imposées sur de nombreux grands chantiers en Afrique en y envoyant des milliers de leurs travailleurs, des entreprises chinoises de travaux publics affichent-elles aujourd'hui clairement leur volonté de conquête des marchés européens.

Ce dernier exemple ne doit toutefois pas occulter le fait que **l'essentiel des risques de concurrence déloyale reste aujourd'hui interne à l'Union européenne et qu'il affecte davantage le secteur du bâtiment que celui des travaux publics².**

¹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux services dans le marché intérieur - COM 2004/2 final du 13 janvier 2004.

² En effet, l'activité de travaux publics est moins directement dépendante du seul coût de la main d'œuvre, en raison de l'importance qu'y occupent l'ingénierie et la mobilisation de moyens techniques

2. La perception récente d'une aggravation des risques de concurrence déloyale dans le secteur européen du bâtiment

a) Les cas rencontrés sur le terrain...

Dans le secteur du bâtiment, les professionnels sont de plus en plus confrontés à des pratiques suspectes.

D'une part, les cas se multiplient de chantiers ne respectant pas la réglementation du travail, notamment en termes d'équipements de sécurité des travailleurs ou de temps de travail (travail le dimanche voire la nuit). De même, les conditions de roulement des équipes (intervenant sur plusieurs chantiers) ou leurs conditions d'hébergement (arrivées pendulaires de caravanes d'ouvriers polonais constatées en Alsace) visent manifestement à rendre difficiles la localisation et l'identification des ouvriers.

D'autre part, il est devenu très courant que nos entreprises se voient proposer de sous-traiter leur activité à des ouvriers, essentiellement polonais, pour un tarif horaire d'environ sept euros (le SMIC horaire brut est fixé à 8,27 euros depuis le 1^{er} juillet 2006). Ces sollicitations émanent d'intermédiaires dont tout laisse à penser qu'il s'agit simplement d'entreprises « boîtes aux lettres » sans activité réelle dans le pays d'origine ou de sociétés spécialisées dans le prêt de main d'œuvre.

Au cours des auditions menées par votre rapporteur, il est apparu que ces phénomènes faisaient déjà l'objet d'une prise de conscience aiguë de l'ensemble des acteurs, et notamment des pouvoirs publics. Les constats réalisés sur le terrain sont d'ailleurs corroborés par les chiffres dont dispose l'administration.

b) ...corroborés par les chiffres officiels

Si la principale difficulté d'analyse des phénomènes de fraude réside précisément dans leur repérage, les études chiffrées menées par la délégation interministérielle de lutte contre le travail illégal (DILTI)¹ confirment que des changements sont effectivement intervenus depuis deux ou trois années.

Un premier changement, modeste en valeur absolue, concerne l'augmentation très importante du nombre de déclarations de détachement de travailleurs le temps d'une prestation de service, dont le BTP représente environ un tiers². Ce nombre aurait été multiplié par six en deux ans, passant de 1.631 à 9.811 entre 2002 et 2004. Parallèlement, le nombre de salariés

importants. Ceci explique aussi que ce secteur soit dominé par quelques entreprises de grande taille, par ailleurs très actives au niveau international en général et au sein de l'Union européenne en particulier, comme en témoigne l'acquisition récente du principal acteur tchèque SSZ par le groupe français Eurovia.

¹ Enquête 2005 de la DILTI sur l'intervention en France des entreprises étrangères prestataires de services.

² 33,9 % en 2004.

déclarés comme détachés a lui aussi crû de façon considérable¹ en passant, sur la même période, de 12.856 à 23.101. Dans ce dernier total, la part des salariés des nouveaux Etats membres représente 18 %, alors même que la liberté de prestation de services des entreprises de ces pays ne les a concerné que les huit derniers mois de l'année 2004². En fait, les difficultés apparaissent à d'autres niveaux

D'une part, **au moins 80 % des détachements de travailleurs ne font pas l'objet de la déclaration préalable de détachement qui, bien que ne poursuivant qu'un but d'information obligatoire**, y compris pour des entreprises de l'Union européenne. Ainsi, le nombre de travailleurs envoyés en France par leur entreprise pour une prestation de service dépasserait en réalité les 150.000, l'augmentation de ce mouvement étant évaluée à environ 35 % par an depuis 2002. Cette absence de déclaration signifie la non connaissance par l'administration de l'identité des personnes concernées et de leur lieu de travail. Aussi, bien qu'elle ne constitue pas une fraude à proprement parler, elle ouvre potentiellement la porte à tous les abus quant aux garanties protectrices que le droit communautaire reconnaît aux travailleurs détachés, en particulier en termes de salaires³.

D'autre part, les absences de déclarations semblent se concentrer sur un secteur d'activité et sur certaines origines géographiques bien déterminées. **Le BTP représente en effet 81,2 % des interventions d'entreprises étrangères non déclarées** identifiées lors des contrôles (très loin devant l'agriculture, qui concerne 6,4 % de ces cas), alors qu'il ne représente que 33,9 % des détachements déclarés et 28,7 % des contrôles de l'administration en 2004. C'est ainsi que **les interventions des entreprises étrangères du BTP contrôlées en France se révèlent dans 95 % inconnues de l'administration.**

Quant à l'origine de ces entreprises, un groupe de six pays se distingue tristement. Il s'agit de l'Allemagne, du Portugal, de la Pologne, de l'Italie, de l'Espagne et de la République tchèque, dont les entreprises représentent 91,3 % des non déclarations constatées dans le secteur du BTP, ce qui est presque exactement l'inverse de la proportion des entreprises de ces pays dans les déclarations enregistrées (11,3%).

Les informations dont a pu disposer votre rapporteur au sujet des résultats de l'enquête de 2005 confirment et accentuent les tendances déjà observées.

Le recoupement de ces chiffres et des observations des différents acteurs conduit ainsi à **un diagnostic largement partagé**, selon lequel la perspective d'élargissement de 2004 a fortement amplifié **dès avant cette date**

¹ En effet, une déclaration pour un chantier concerne généralement plusieurs ouvriers et, à l'inverse, un même travailleur peut faire l'objet de plusieurs demandes.

² La date officielle de l'adhésion de l'Estonie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la République tchèque, la Slovaquie, la Hongrie, la Slovénie, Chypre et Malte est le 1^{er} mai 2004.

³ Cf page 20.

les phénomènes de détachement des travailleurs dans des conditions mal encadrées, en particulier dans le BTP. Cet afflux a pu émaner d'entreprises des nouveaux Etats membres, ou dans un premier temps, de structures basées en Allemagne.

Le changement d'échelle du phénomène a donc été constaté sans attendre l'adoption éventuelle d'une nouvelle directive européenne sur la libéralisation des services.

B. LE LIEN ENTRE LES RISQUES DE CONCURRENCE DÉLOYALE ET LE DÉBAT SUR LA DIRECTIVE « SERVICES » NE DOIT PAS ÊTRE EXAGÉRÉ

Avoir proclamé il y a un an que la directive sur les services était la cause de tous les maux reviendrait désormais à considérer le problème résolu, au motif que ce projet de directive a été presque entièrement remanié par la Commission européenne. Or, cet excès d'optimisme aujourd'hui serait aussi loin de la réalité que l'excès de pessimisme d'hier. En fait, **l'arbre « Bolkestein » a sans doute caché la forêt du BTP européen à l'heure de l'élargissement.**

1. Une large confusion autour du « principe du pays d'origine »

L'essentiel du débat s'est focalisé sur le principe du pays d'origine (PPO) en vertu duquel les Etats membres de l'Union européenne devaient accepter qu'un service puisse être rendu sur leur sol en y appliquant le droit du pays d'origine du prestataire, et ce même si ces règles étaient moins protectrices que celles applicables chez eux.

Dès lors, aux avantages de coûts dont bénéficiaient déjà les pays en rattrapage économique au sein du marché intérieur allaient s'en ajouter de nouveaux, tirés de l'existence de normes juridiques, techniques, environnementales et surtout sociales moins avancées dans certains pays que dans d'autres.

Plus grave encore, le principe du pays d'origine risquait d'aboutir à ce que, sur le territoire d'un même pays, le droit applicable et les garanties pour le client ne soient pas les mêmes selon que l'entreprise prestataire du service était française, britannique ou hongroise.

Dans le BTP comme dans d'autres secteurs, la directive créait ainsi une forte insécurité juridique sur le point de savoir si les normes et prescriptions techniques nationales seraient applicables aux ouvrages

construits par une entreprise d'un autre pays membre¹. Il en était de même s'agissant de la possibilité d'imposer à ces entreprises les règles de garantie décennale dont bénéficient les bâtiments construits en France².

Ce risque paraissait d'autant plus sensible que l'hétérogénéité des législations au sein de l'Union venait de s'accroître très fortement, par l'élargissement à dix nouveaux Etats réalisé le 1^{er} mai 2004.

C'est dans ce contexte que le lien entre le PPO et le faible coût de la main d'œuvre dans ces nouveaux Etats membres s'est naturellement établi dans une grande partie de l'opinion. Cette dernière, fortement encouragée par les médias, a pu croire que la directive permettrait à des ouvriers tchèques ou polonais de venir travailler en France aux conditions, notamment salariales, de leur pays d'origine.

Cette idée tenace semble encore largement partagée et elle a, il est vrai, le mérite d'imager simplement la portée du principe du pays d'origine. Pourtant, aussi importante qu'elle ait pu être cette opinion, notamment dans le rôle qu'elle a joué lors du référendum sur le traité constitutionnel européen, elle n'en est pas moins très largement inexacte.

En effet, la situation des salariés était en principe très peu affectée par la question de la libéralisation des services.

2. Le faux débat autour du « plombier polonais »

a) Le droit à bénéficier du salaire du pays où se situe le chantier n'a jamais été remis en cause

A aucune étape de la discussion entre la Commission, le Conseil et le Parlement européen, il n'a été question de permettre à des salariés de venir exécuter un service dans un pays de l'Union européenne en étant payés au salaire de leur pays d'origine. Au contraire, parmi les nombreuses dérogations prévues au principe du pays d'origine³, figuraient explicitement les salaires et les conditions d'emploi des travailleurs.

¹ La portée du principe du pays d'origine était d'autant plus difficile à apprécier sur ce point que le texte prévoyait d'imposer le respect du droit du pays du chantier, dans deux cas :

– lorsque des exigences spécifiques étaient liées aux caractéristiques particulières du lieu et que leur respect était indispensable pour assurer le maintien de l'ordre public ou de la sécurité publique ou la protection de la santé publique ou de l'environnement ;

– lorsque la validité formelle des contrats créant ou transférant des droits sur les biens immobiliers était soumise à des exigences formelles impératives selon le droit de l'Etat membre dans lequel le bien immobilier était situé.

² Ce dispositif très particulier à la France et à la Belgique ne trouve malheureusement pas exactement sa place dans la nouvelle version de la directive. Certes, celle-ci impose bien les règles du pays d'accueil en matière d'assurances professionnelles ; mais cette mention ne contre pas le système de la garantie décennale qui consiste en une obligation de garantie sans obligation d'assurance.

³ Voir le rapport n° 230 (2004-2005) de M. Jean BIZET, fait au nom de la commission des affaires économiques, déposé le 9 mars 2005.

Ainsi, l'article 16 de la proposition de directive prévoyait-il le maintien de l'application de la directive 96/71 de 1996 sur le détachement des travailleurs¹, qui garantit à tout travailleur les mêmes droits essentiels que les salariés du pays où se situe le chantier. Concrètement, cela signifie que les ouvriers envoyés par une entreprise européenne bénéficient du droit français, notamment en matière de salaire minimum, de temps de travail ou de conditions de sécurité².

b) Le projet de directive présentait un risque social réel mais indirect, qui a en principe disparu

Pour autant, la proposition de directive sur les services a pu être considérée, à juste titre, comme une menace pour les droits des travailleurs détachés. Non pas en raison d'une hypothétique remise en cause des garanties reconnues à ces travailleurs, mais du fait d'une modification bien réelle dans la procédure de détachement.

En effet, au nom de la suppression des entraves à la libre circulation des services, **la première version de la directive interdisait à l'administration du pays d'accueil d'imposer des obligations de déclaration au prestataire du service**, alors que ces procédures existent aujourd'hui en France comme dans beaucoup d'autres Etats membres³.

Ceci signifiait concrètement que l'Etat d'accueil n'aurait plus disposé d'aucunes informations relatives à l'identité des travailleurs ressortissant d'autres Etats de l'Union présents sur son sol. Ce n'est qu'en cas de contrôle sur un chantier qu'il aurait pu obtenir des informations de la part du prestataire. Même si l'on sait que l'obligation de déclaration est parfois contournée, elle n'en demeure pas moins un filet de sécurité ainsi que l'unique instrument d'information de l'Etat d'accueil. La suppression de cette obligation aurait alors pu aboutir à rendre beaucoup plus difficile le contrôle du respect des droits des travailleurs détachés.

Bien que d'effet indirect et non immédiat⁴, ces dispositions de la directive « Bolkestein » ont servi d'arguments de base à la plupart des critiques lui reprochant de permettre l'emploi de travailleurs aux conditions de leur pays d'origine.

¹ Directive 96/71 CE du 16 décembre 1996 relative au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

² Le régime dont bénéficie le travailleur détaché est présenté en détail aux pages 18 à 20 du présent rapport.

³ Outre la France, onze Etats membres imposent aujourd'hui une obligation préalable à l'entreprise étrangère qui détache ses travailleurs : l'Autriche, la Belgique, l'Allemagne, l'Espagne, la Grèce, le Luxembourg, la Hongrie, la Lettonie, Malte, les Pays-Bas et le Portugal. Par ailleurs, la Slovaquie et la République tchèque imposent une obligation comparable aux destinataires des services.

⁴ Il était prévu que certaines activités telles que le bâtiment, les travaux publics, la maintenance et le nettoyage (énumérées à l'annexe prévue à l'article 3 paragraphe 1 de la directive 96/71) puissent être l'objet d'obligations de déclarations de détachement imposées jusqu'au 31 décembre 2008.

Aussi, la nouvelle version de la directive relative aux services présentée par la Commission européenne le 4 avril dernier¹, en même temps qu'elle supprime toute référence au principe du pays d'origine, s'abstient de modifier les conditions actuelles d'application de la directive 96/71 par les Etats membres.

La question de l'évolution du droit communautaire du détachement reste toutefois ouverte dans le cadre d'une réflexion spécifique lancée par la Commission dans une communication rendue le même jour².

Une fois levée l'hypothèque de la directive « Bolkestein » et de ses suites, reste à comprendre en quoi le cadre actuel peut favoriser des situations de concurrence déloyale.

En fait, ce **cadre se révèle perméable à des fraudes, réellement constitutives de concurrence déloyale**, notamment en matière de salaires. Ces phénomènes s'ajoutent aux distorsions de concurrence liées, même en l'absence de toute irrégularité, aux différences de coût du travail entre les pays européens.

II. UN CADRE CONCURRENTIEL THÉORIQUEMENT BIEN ÉTABLI, MAIS SOUVENT MAL RESPECTÉ ET PARFOIS MAL ADAPTÉ

Le bâtiment étant par excellence une industrie de main d'œuvre, c'est essentiellement au regard du respect des règles d'emploi et de rémunération du travail que sont susceptibles de se poser les questions de concurrence déloyale. Or, comme l'indique le tableau ci-après, les règles applicables et les problèmes posés sont très variables selon qu'il s'agit de salariés détachés par leur entreprise, de travailleurs indépendants, d'intérimaires ou enfin d'immigrants souhaitant s'établir durablement en France.

¹ Voir l'annexe I, page....

² Cf page 36.

LES PROBLÈMES DE CONCURRENCE RENCONTRÉS DANS LE BTP EUROPÉEN

Problèmes rencontrés → Cadre juridique ↓	Concurrence déloyale (fraudes)	Distorsions de concurrence (différences de coûts)
Travailleurs indépendants	« Faux indépendants » qui sont en fait des travailleurs détachés ou employés par une entreprise française	<ul style="list-style-type: none"> – Différence de salaires – Différence de charges sociales – Biais fiscal
Travailleurs détachés	<ul style="list-style-type: none"> – Non respect des déclarations – Non respect des garanties du pays d'accueil – Fraudes à la sécurité sociale 	<ul style="list-style-type: none"> – Différence de salaires – Différence de charges sociales – Biais fiscal
Travailleurs intérimaires	<ul style="list-style-type: none"> – Entreprises « boîtes aux lettres » – Entreprise de marchandage de main d'œuvre et non d'intérimaires 	<ul style="list-style-type: none"> – Différence de salaires – Différence de charges sociales – Biais fiscal
Travailleurs immigrés	Jusqu'au 1 ^{er} mai 2006, les règles applicables aux nouveaux Etats membres pénalisaient les entreprises françaises du secteur du BTP	

A. LA MAIN D'ŒUVRE ÉTRANGÈRE PEUT INTERVENIR SOUS QUATRE RÉGIMES JURIDIQUES, EN PRINCIPE TRÈS ENCADRÉS

1. Le détachement de salariés : un formalisme important pour un régime très utilisé pour les prestations de BTP intra-européennes

a) Une procédure en principe codifiée, y compris pour les entreprises européennes

Fixé par la directive 96/71 du 16 décembre 1996, ce régime concerne toutes les entreprises établies en Europe¹ ou dans un pays tiers² qui viennent effectuer une prestation de service pour un maître d'ouvrage (public ou privé) ou pour une entreprise, dans le cas d'un contrat de sous-traitance. Pour les entreprises

¹ Soit dans les 25 Etats membres de l'UE, auxquels s'ajoutent les autres Etats de l'Espace économique européen : Islande, Liechtenstein, Norvège et la Suisse.

² Sur la base d'accords bilatéraux.

européennes, la durée de ce détachement ne peut excéder deux ans¹. En revanche, la durée prévue pour les entreprises des pays tiers est assez variable (ex : 6 mois pour le Cameroun et 5 ans pour les Etats-Unis).

Dans tous les cas, le détachement doit faire l'objet d'une déclaration à l'inspection du travail avant le début de la prestation.

Cette déclaration doit préciser :

1. Le nom ou la raison sociale de l'entreprise
L'adresse de l'établissement qui emploie habituellement les salariés
La forme juridique de l'entreprise
Les références de son immatriculation à un registre professionnel
L'identité du représentant légal de l'entreprise
L'identité et l'adresse du représentant de l'entreprise en France pour la durée de la prestation
2. L'adresse du ou des lieux où doit s'effectuer la prestation
La date du début de la prestation et la durée prévisible
La nature de l'activité concernée
L'utilisation de matériels ou de procédés dangereux
3. Les nom, prénom, date de naissance, sexe et nationalité des salariés détachés, ainsi que la date de conclusion de leur contrat de travail

Selon l'origine des salariés, trois cas sont à distinguer :

– aucun titre de séjour ni d'autorisation de travail n'est obligatoire pour les résidents des Etats membres de l'Union européenne avant 2004, de l'Espace économique européen et de la Suisse, ainsi que de Malte et de Chypre ;

– à l'inverse, un titre de séjour, et en principe, une autorisation de travail² sont requis pour les salariés non ressortissants de l'Espace économique européen ;

– pendant la période transitoire 2006-2011 prévue par le traité d'élargissement³, un traitement intermédiaire est applicable aux salariés originaires de huit des dix nouveaux Etats membres⁴, pour lesquels une autorisation de travail n'est pas nécessaire mais une carte de séjour⁵ est exigée. Ceci aboutit pratiquement à un détachement de droit.

¹ Plus exactement, la durée maximale est d'un an renouvelable, dans l'attente de l'entrée en vigueur du règlement 883/2004 qui la porte à deux ans.

² L'autorisation de travail n'est pas nécessaire si le salarié occupe depuis plus d'un an un emploi dans une entreprise d'un pays de l'EEE (ceci vaut aussi pour les résidents réguliers non communautaires par exemple un ukrainien employé dans une entreprise polonaise).

³ En application de l'article 24 du traité d'adhésion du 16 avril 2003, 8 des 10 nouveaux Etats-membres ne bénéficient pas pleinement de la liberté de circulation des travailleurs, chacun des autres Etats de l'Union pouvant procéder à une ouverture progressive en trois étapes (2006, 2009 et 2011).

⁴ Estonie, Lettonie, Lituanie, Pologne, République tchèque, Slovaquie, Hongrie et Slovaquie.

⁵ Cette carte de séjour porte la mention « salarié d'un prestataire de services ».

b) L'application du «noyau dur» des règles sociales du pays de destination

Dès le premier jour de détachement, **sont appliquées au salarié les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles¹ du pays d'accueil** en matière de salaire minimum ainsi que dans plusieurs autres domaines :

- les périodes minimales de travail et les périodes minimales de repos ;
- 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 ;
- la durée minimale des congés annuels payés, ce qui implique en principe l'affiliation au régime des congés payés du BTP².

Mais une exception de taille à ce principe réside dans le fait que **les salariés étrangers détachés peuvent toutefois rester rattachés au régime de protection sociale de leur pays d'origine**. Ceci implique notamment qu'ils sont soumis au taux de cotisation en vigueur dans ce pays.

Il convient enfin de préciser qu'en cas de sous-traitance, l'entreprise utilisatrice est tenue à plusieurs obligations de vérifications, notamment en matière d'immatriculation et de déclaration des emplois. En cas d'absence de contrôles réguliers, l'entreprise française peut être solidairement condamnée au paiement de certaines des dettes, notamment sociales dues par son sous-traitant ainsi qu'être poursuivie pour recours indirect au travail dissimulé³.

2. Le travail intérimaire : des conditions encore plus exigeantes que celles du détachement

Le droit au détachement de salariés concerne des entreprises venant exécuter la prestation mais, en principe, il ne bénéficie pas aux sociétés dont l'activité principale est la mise à disposition de travailleurs.

Pour pouvoir mettre du personnel à disposition dans les mêmes conditions que des salariés détachés⁴, ces dernières doivent non seulement respecter les règles de leur pays d'origine applicables aux entreprises de travail temporaire, mais elles doivent aussi remplir les conditions très strictes imposées à ce type d'activités par le code du travail français⁵.

¹ Dans la mesure où les conventions collectives ou accords concernés ont été étendus.

² Sauf pour les entreprises ressortissantes des pays de l'EEE pour lesquels a été signée une convention spécifique (Allemagne, Pays-Bas et Autriche) ou pour lesquels on considère qu'il existe une « équivalence des droits » entre la France et le régime du pays concerné. C'est par exemple le cas de la Belgique.

³ Application faite des articles L. 324-9 et suivants du code du travail par la Cour de cassation (Cass. crim. 4 novembre 1997, Bull. crim. n° 372).

⁴ Dont notamment le rattachement à la sécurité sociale du pays d'origine.

⁵ Et encore, cette faculté n'est-elle ouverte qu'aux seules entreprises européennes, aucune reconnaissance n'étant prévue pour les entreprises de travail intérimaire des pays tiers.

Les principales conditions exigées des entreprises de travail intérimaires

Posées par les articles L. 124-8 et L. 124-8-1 du code du travail et appliquées aux entreprises étrangères par les articles D. 341-5-6 à D. 341-5-8, ces conditions portent notamment sur :

- **les motifs de recours au travail intérimaire** (et les cas de recours interdits) ;
- **la durée des missions** et l'aménagement de leur terme ;
- **le contrat de mise à disposition** conclu avec l'entreprise utilisatrice et l'ensemble de ses mentions obligatoires ;
- **le contrat de travail** conclu avec le salarié ;
- **les droits du salarié** dans l'entreprise utilisatrice ;
- **l'existence d'une garantie financière** de l'entreprise de travail temporaire équivalente à celle exigée en France.

En cas de non respect de ces règles, l'entreprise incriminée pourra être considérée comme s'adonnant au marchandage de main d'œuvre, puni par le code du travail de deux ans d'emprisonnement et de 30.000 euros d'amende¹.

L'entreprise française utilisatrice est, elle aussi, responsabilisée dans la mesure où elle doit exiger un certain nombre de documents, rédigés en français, et procéder à certaines vérifications. Si elle ne satisfait pas à ces obligations, elle peut, le cas échéant, se voir condamnée solidairement au paiement des salaires et cotisations non versés² ainsi qu'être passible de poursuites pénales pour travail dissimulé³. Elle peut aussi être appelée en garantie de défaillance de l'entreprise lui ayant fourni la main d'œuvre.

3. Le statut de salarié d'une entreprise française : une ouverture contrôlée depuis 2006 pour les travailleurs est-européens

La grande différence de ce statut avec la situation du travailleur détaché est que **le travailleur employé directement par une entreprise française bénéficie, bien entendu, de l'ensemble du droit français, au même titre que les autres salariés de cette entreprise.**

S'il est bien établi que l'exercice d'une activité salariée en France par un non européen est soumis à autorisation⁴, la situation des ressortissants communautaires est devenue relativement complexe depuis l'élargissement de

¹ *Articles L. 125-1 à L.125-3 du code du travail.*

² *Article L. 324-14 du code du travail.*

³ *Articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail.*

⁴ *Qui se traduit par la détention d'un titre unique de séjour (carte de résident ou carte de séjour temporaire mention « salarié ») ou d'une autorisation provisoire de travail.*

2004. Pendant la période transitoire 2006-2011 doivent en effet être distingués :

- d'une part, les ressortissants des Etats membres de l'Union avant 2004 et de quelques autres Etats européens¹ qui, bénéficiant pleinement de la libre circulation, peuvent donc être embauchés en France sans besoin d'aucune autorisation ;

- d'autre part, les ressortissants des huit pays concernés par la période transitoire qui, en principe, ne bénéficient pas en France de la libre circulation des travailleurs salariés, et pour lesquels il est dès lors nécessaire d'obtenir une autorisation de travail.

Il convient toutefois de noter que le Gouvernement français a profité de la première clause de rendez-vous de la période transitoire prévue, fixée par le traité d'adhésion du 1^{er} mai 2006, pour décider qu'à cette date, **les autorisations de travail pour les salariés des nouveaux Etats membres dans certains secteurs en pénurie de main d'œuvre seront accordées sans que la « situation de l'emploi » puisse être opposée.** Dans les faits, ceci revient à une ouverture à l'immigration de travail dans sept secteurs dont le BTP².

La nécessaire ouverture du 1^{er} mai 2006

La décision prise par le Gouvernement³ le 1^{er} mai 2006 d'une plus grande ouverture à l'emploi des salariés des nouveaux Etats membres était nécessaire. En effet, elle a permis de limiter le risque de voir s'engager un véritable cercle vicieux du moins-disant social qui aurait pu résulter de deux facteurs :

- d'une part, les entreprises françaises du BTP éprouvaient des difficultés à faire face à leurs plans de charge, en dépit de très nombreux efforts de recrutement ;

- d'autre part, il leur était difficile de procéder à l'embauche directe des salariés des nouveaux Etats membres, soumise à autorisation du fait de « la période transitoire » 2006-2011.

Dès lors, le seul choix offert à ces entreprises était donc soit la sous-traitance à des entreprises -notamment polonaises- soumises aux seuls minima français, soit la perte pure et simple du marché au profit de ces entreprises, ou plus exactement d'équipes originaires de ces pays.

Théoriquement, cette concurrence n'était pas problématique dans le cadre du marché intérieur des services, et il était même tout à fait conforme à l'esprit du marché intérieur que de permettre à la demande de certains marchés nationaux de pouvoir être satisfaite par une offre originaire d'autres Etats membres.

Toutefois, la situation était compliquée par le fait que, dans de nombreux cas, les règles du détachement n'étaient pas toujours respectées par les entreprises des nouveaux pays, comme cela sera indiqué ultérieurement.

La situation créée était alors celle d'un paradoxe doublement choquant :

¹ Chypre et Malte qui sont membres de l'Union, d'une part, et l'Islande, le Lichtenstein, la Norvège et la Suisse, d'autre part.

² En plus du BTP sont concernés l'hôtellerie-restauration, l'agriculture, la mécanique et le travail des métaux, les industries de process, le commerce et la vente ainsi que la propreté.

³ Après un débat au Parlement au cours duquel votre rapporteur a fait valoir la position de la commission des affaires économiques.

– au plan économique : les entreprises françaises subissaient une concurrence parfois déloyale sans capacité de réaction ;

– et au plan social : il était difficile de recruter sur les chantiers français du personnel aux conditions françaises, alors qu’il était possible de l’employer aux conditions du détachement, moins favorables pour les salariés.

4. Le travailleur indépendant : un cas particulier qui concerne très directement le BTP

Le travailleur indépendant établi hors de France, qui vient exercer une prestation, est considéré comme une entreprise et non comme un travailleur¹.

Il en découle que son intervention s’inscrit dans le cadre de la liberté de prestation et non dans celui posé pour la circulation des travailleurs.

Cette distinction est importante pour deux raisons majeures :

- d’une part, contrairement à ce qui a prévalu pour la libre circulation des travailleurs, aucune restriction n’a été posée à la libre circulation des services en provenance des nouveaux Etats membres de l’UE ;

- d’autre part et surtout, **aucune condition minimale de rémunération n’est imposée** puisqu’il ne s’agit pas d’un travailleur bénéficiant de droits minimaux, mais d’une entreprise individuelle fixant librement son prix, dans les seules limites du droit de la concurrence, c’est-à-dire de la vente à perte. De ce point de vue, le travail indépendant peut paraître plus dangereux que le détachement pour la loyauté de la concurrence. Pourtant, ce n’est pas cette formule qui pose aujourd’hui le plus de difficultés.

B. LE DÉTACHEMENT CONCENTRE L’ESSENTIEL DES DIFFICULTÉS RENCONTRÉES SUR LE TERRAIN

En dépit de réels efforts menés depuis plusieurs années, le BTP connaît traditionnellement, comme d’autres secteurs, des atteintes aux conditions de travail. Mais à ces problèmes classiques s’ajoutent des difficultés spécifiquement liées aux conditions faites aux travailleurs détachés, qui prennent une plus grande acuité avec l’élargissement de l’Union.

¹ Dans la mesure où il intervient seul car, dans le cas contraire, ses salariés relèveraient du régime des travailleurs détachés.

1. Le non respect des règles de détachement constitue l'essentiel du « dumping social » constaté depuis quelques années

Indépendamment de l'absence de déclaration, qui ne constitue qu'un défaut d'information, on assiste à de **réelles violations des règles de détachement** dont les principales victimes sont les travailleurs eux-mêmes.

a) La non sincérité du détachement

Alors que le système du détachement suppose l'envoi par une entreprise d'une équipe en principe préconstituée¹ pour exécuter un contrat à l'étranger, on assiste parfois à l'envoi de plusieurs ouvriers isolés, sans réel fonctionnement en équipe, sans encadrement, sans matériel en propre et *in fine* sans autonomie sur le chantier.

Concrètement, on est alors davantage en présence d'une opération de mise à disposition de personnel que de détachement. Les conditions spécifiques liées à l'envoi de travailleurs par une entreprise étrangère de travail intérimaire n'ayant généralement pas été remplies, il revient à l'inspection du travail d'engager une procédure visant à requalifier le lien juridique entre l'entreprise française et ces ouvriers. Au vu de la relation de subordination qui s'est concrètement établie, ces travailleurs sont considérés comme les employés de l'entreprise utilisatrice.

Même si elle se cumule souvent avec d'autres fraudes, cette situation mérite toutefois d'être distinguée dans la mesure où elle peut intervenir dans des cas où le détachement a donné lieu à une procédure de déclaration officiellement parfaitement en règle.

Il peut notamment s'agir d'une façon de contourner l'interdiction d'emploi direct par les entreprises françaises lors de la période transitoire après l'adhésion à l'UE, pendant laquelle le détachement est autorisé et l'immigration de travail très contrainte. Ce phénomène a été constaté pour l'Espagne et le Portugal pendant la période transitoire qui a suivi l'adhésion de 1986. Reste à savoir si l'assouplissement des règles d'immigration directe des salariés du BTP d'Europe centrale depuis le 1^{er} mai 2006 sera de nature à mettre fin à ces contournements.

b) La non garantie des conditions d'emploi du pays d'accueil

Une autre fraude, vraisemblablement très répandue, consiste à ne pas faire bénéficier le travailleur des conditions de travail du pays d'accueil qui lui sont pourtant garanties par la directive 96/71.

Cette question peut se poser à deux niveaux.

En premier lieu, les garanties « visibles » que constituent le temps de travail ou la sécurité des travailleurs font souvent l'objet d'une surveillance

¹ Ce qui n'interdit pas de recruter des personnes en vue de leur détachement immédiat.

par l'environnement (travailleurs français intervenant sur le chantier à divers titres, organisations professionnelles ou élus locaux) et par les services de contrôle, au premier rang desquels l'inspection du travail. La sensibilisation de l'ensemble des acteurs à ces problématiques tend à rendre plus difficile la persistance des abus les plus manifestes sur un même chantier. Reste toutefois à dépasser la barrière de la langue afin de pouvoir engager un dialogue avec les travailleurs en question sur leurs conditions de travail.

En second lieu, se pose la question des garanties « non visibles », et principalement le bénéfice effectif salaire minimum conventionnel du pays d'accueil par les salariés détachés. **La question du salaire est un des problèmes majeurs de concurrence déloyale liées au détachement des travailleurs**, dans la mesure où il est très souvent difficile de savoir si ces rémunérations sont effectivement versées.

Parfois, comme dans l'affaire de la centrale électrique de Porcheville qui a été médiatisée car elle affectait EDF¹, le problème ne porte que sur le mode de calcul du salaire.

L'affaire de la centrale électrique de Porcheville

Le contexte :

Fin 2004, EDF lance un appel d'offre pour la rénovation de la chaudière de la tranche 2 de la centrale électrique de Porcheville (Yvelines). Le marché est remporté par Alstom, qui fait appel à un sous-traitant : la société polonaise Zrew.

L'affaire :

Informée par les syndicalistes de la CGT qui sont parvenus à avoir accès aux fiches de paie des ouvriers polonais, l'inspection du travail a constaté fin 2005 que la réglementation sur le salaire des travailleurs détachés n'était pas respectée. En effet, **la rémunération minimale conventionnelle française était effectivement atteinte, mais en y intégrant les primes destinées à couvrir les frais d'hébergement.**

Aussi l'inspection du travail a-t-elle, en mars 2006, mis en demeure la société Zrew de verser le salaire minimum français, la prime d'hébergement devant s'y ajouter.

Les enseignements :

1°) Le non respect des règles de détachement n'est pas le fait exclusif de petits chantiers, mais il peut aussi concerner des entreprises disposant d'une excellence technique (comme c'est le cas de Szrew) travaillant pour de grands donneurs d'ordre, y compris publics.

¹ Votre rapporteur a d'ailleurs auditionné les responsables de l'entreprise publique pour approfondir cette affaire.

2°) La difficulté des contrôles. Cette affaire met en lumière la difficulté des contrôles réalisés par les donneurs d'ordre. En effet, même si EDF prend un certain nombre de précautions (connaissance des sous-traitants de ses fournisseurs et audit de ces entreprises)¹, il n'est en revanche pas possible à l'entreprise d'exiger la communication des fiches de paie des employés de Szrew sous peine d'ingérence. Le seul cas où cela serait possible serait une suspicion de marchandage de main d'œuvre, ce qui n'était pas le cas.

3°) Le rôle des syndicats ou des représentants du personnel est souvent essentiel dans ce genre d'affaire, notamment dans le dialogue avec les travailleurs détachés.

D'autres cas sont bien plus graves. Ainsi, il se peut que les bulletins de paie fassent apparaître une situation parfaitement en règle² mais que la rémunération n'ait pas été réellement versée aux travailleurs dans leurs pays d'origine. Il est d'ailleurs tout à fait probable qu'un grand nombre de travailleurs acceptent de percevoir une rémunération inférieure à la rémunération minimale du pays d'accueil dès lors que le somme effectivement versée dépasse largement le salaire habituel dans leur pays d'origine.

En effet, le salaire minimum polonais pour un ouvrier d'exécution dans le secteur du bâtiment s'établit à 226,57 euros bruts pour 40 heures, soit **5,7 fois moins que le salaire minimum conventionnel pour son équivalent français**, fixé à 1.293 euros bruts³ pour 35 heures (1.478,22 euros pour 40 heures). Il en ressort que **le salaire minimum polonais équivaut au seul montant des heures supplémentaires permettant de passer de 35 à 40 heures pour un ouvrier français**⁴.

Le salaire minimum français est aussi très supérieur au salaire moyen effectivement constaté dans le BTP polonais qui sert d'étalon au calcul qu'effectuent les salariés polonais pour apprécier l'avantage réel qu'ils ont à être détachés. En effet, ce dernier s'établit à 520 euros bruts mensuels toutes catégories confondues (ouvriers, agents de maîtrise et cadres)⁵.

Il est dès lors facile de comprendre que les travailleurs des nouveaux Etats membres puissent accepter un détachement qui ne respecte en réalité pas complètement les règles de rémunération prévues par les textes, la sincérité de leurs fiches de paie présentées en France restant difficile à contrôler. C'est dans ce contexte que prennent tout leur sens les offres de main d'œuvre, essentiellement polonaises, qui sont adressées à nos entreprises à un tarif de

¹ En effet, contrairement au droit commun des marchés publics, la connaissance des sous-traitants des différents niveaux par le donneur d'ordre n'est pas imposée comme une condition obligatoire du marché par la directive 2004/17 du 31 mars 2004 spécifiques aux secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

² Des dispositions spécifiques de production des justificatifs étant même prévus par la directive 96/71 pour les détachements de moins d'un mois.

³ Salaire minimum conventionnel au 1^{er} janvier 2006 pour les ouvriers de niveau I, position 1, et de coefficient 100 en Ile-de-France. Pour mémoire, ceci représente un taux horaire de 8,52 euros, contre 8,27 euros pour le SMIC au 1^{er} juillet 2006.

⁴ Soit 223,91 euros, représentant 21,66 heures valorisées à 8,27 euros et majorées de 25 %.

⁵ Source : Eurostat.

six ou sept euros par heure tout compris, soit très en dessous du salaire minimum français pourtant obligatoire.

Ces risques n'ont rien de nouveau, mais l'élargissement européen de 2004 leur a donné une ampleur nouvelle puisqu'il a fortement accru les différentiels de salaires existant au sein de l'Union. Pour mémoire, **le différentiel de salaire entre la France et l'Espagne en 1986 était deux fois plus faible qu'il ne l'est aujourd'hui avec la Pologne**¹.

A ceci s'ajoute que ces fraudes et ces comportements déloyaux sont d'autant plus inacceptables que, même dans le cas où les règles fixées par la directive 96/71 seraient complètement respectées, un différentiel de coût de la main d'œuvre très important demeurerait.

2. Même parfaitement respectées, les règles de détachement créent des conditions de concurrence très difficiles

Le respect du « noyau dur » des règles sociales du pays d'accueil ne signifie pas que le coût d'emploi soit exactement le même que celui des travailleurs de ce pays. La différence tient à deux effets cumulatifs :

– L'effet « salaire effectif »

Quand bien même un salarié détaché serait rémunéré en respectant les règles sur le salaire conventionnel², il ne s'agirait là que du salaire *minimum* garanti aux travailleurs résidents en France. Or, dans le secteur du bâtiment, **le salaire minimum est très inférieur au salaire effectif réellement pratiqué sur le marché du travail**. Il n'est pas rare que la différence dépasse 20 % ou 30 % pour certains métiers³, sous le double effet de la très forte activité du secteur de la construction depuis la fin des années 1990 et de besoins de recrutement de main d'œuvre non satisfaits⁴.

– L'effet « cotisations sociales »

Comme il a été indiqué, le détachement de travailleurs peut s'accompagner du maintien du rattachement des salariés au régime de protection sociale de leur pays d'origine. Ceci signifie que le salaire d'un ouvrier intervenant sur un chantier français continue d'être affecté des

¹ En 1986, les salaires minima français et espagnol s'établissaient respectivement à 35,15 F et 13,80 F, c'est-à-dire dans un rapport de 2,5.

² Si l'on rappelle que celui-ci comprend aussi les règles relatives aux heures supplémentaires, le respect du droit doit représenter sans doute moins de 5 % des cas.

³ Etant entendu que les minima des conventions collectives prennent déjà en compte l'expérience et la qualification.

⁴ Le déficit actuel de main d'œuvre des entreprises françaises du BTP est évalué à 60.000 emplois par an.

cotisations de son pays d'origine, dont le niveau est souvent beaucoup plus bas que celui des cotisations françaises.

Le maintien du rattachement se justifie dans la mesure où il ne s'agit que d'un travail temporaire¹ et où le niveau des prestations sociales (maladie, accidents du travail, retraite etc...) versées dans le pays de résidence habituelle du travailleur n'est pas le même que celui que connaissent les pays plus avancés. Reste qu'il peut en résulter un différentiel de l'ordre de 30 % du salaire brut, comme c'est le cas entre la France et la Pologne.

LE DIFFÉRENTIEL DE COTISATIONS PATRONALES DANS LE BTP

FRANCE	POLOGNE
Sécurité sociale + assurance chômage = 33 %	Sécurité sociale
+ Accident du travail = 11 %	+ Assurances chômage
+ Autres cotisations (formation, retraite complémentaire obligatoire, etc. ²) = 11 %	+ Accident du travail BTP
= environ 55 %	= environ 20 % ³

Ainsi, **le parfait respect de la directive sur le détachement peut laisser subsister une différence de coût qui peut aller jusqu'à 50 %** entre salariés français et salariés polonais détachés.

Cet écart peut être réduit :

– par les allègements de charges sur les bas salaires : mais s'ils représentent 26 % au niveau du SMIC, ils sont nuls pour un salaire supérieur ou égal à 1,6 fois le SMIC ;

– ceux-ci par les coûts d'hébergement des salariés détachés, même s'il convient de noter que la pénurie de main d'œuvre conduit aujourd'hui les employeurs à prendre en charge tout ou partie de l'hébergement de certains salariés, y compris lorsque ceux-ci résident en France.

A l'inverse, l'écart a tendance à augmenter dès lors qu'il s'agit de personnels de maîtrise expérimentés et qualifiés.

¹ Actuellement un an renouvelable au sein de l'UE.

² Cotisations liées aux intempéries, à la participation, à la construction, ou encore à l'office de prévention de la profession.

³ Plus précisément, ces cotisations sont comprises, selon le Centre de liaisons européennes et internationales des organismes de sécurité sociale, entre 19,58 % et 22,57 % au 1^{er} janvier 2006.

C. EN MARGE DU DÉTACHEMENT DES SALARIÉS, D'AUTRES RISQUES EXISTENT

1. Les possibles abus du statut de travailleur indépendant

Si l'essentiel des abus observés concerne le détachement des travailleurs, force est de constater que le statut juridique des travailleurs indépendants est en principe beaucoup plus propice aux distorsions de concurrence. En effet, si le travailleur détaché devrait juridiquement bénéficier du « noyau dur » des droits des travailleurs du pays d'accueil, il n'est en revanche absolument rien prévu de tel pour les travailleurs indépendants. Il est vrai que ces derniers sont à eux-mêmes leur propre entreprise et qu'à ce titre, bénéficient pleinement du principe de libre prestation de service, qui inclut la libre fixation de leurs prix.

Il ne serait ainsi pas impossible qu'un artisan maçon ou plombier polonais propose en France ses services au salaire polonais, c'est-à-dire par exemple autour de 300 ou 400 euros par mois.

Une méthode supplémentaire de contournement des règles du détachement pourrait ainsi consister à présenter certains travailleurs comme des artisans indépendants, quitte, pour être absolument en règle, à les inscrire en cette qualité sur les registres professionnels de leur pays d'origine juste avant leur envoi sur un chantier¹.

Pourtant, ce type de fraude ne semble que peu utilisé en France. A l'inverse, on constate plutôt que des travailleurs relevant du régime des indépendants dans leurs pays sont parfois recrutés pour être envoyés sur un chantier français comme salariés détachés. Même si elles ne sont pas sans explications², ces situations sont apparemment paradoxales car elles ont pour effet de soumettre ces travailleurs aux règles de salaire minimum alors que leur situation d'origine ne le justifiait pas.

Il convient toutefois d'être vigilant vis-à-vis des évolutions du phénomène des « faux indépendants », compte tenu de la gravité de ses conséquences potentielles et des abus déjà constatés chez nos voisins, en particulier en Allemagne, avec le cas d'école des « carreleurs polonais ».

¹ Bien entendu, en cas de contrôle, l'administration française se réserverait le droit de requalifier la relation de travail au vu des liens de subordination entre ces « indépendants » et les entreprises utilisatrices. L'usage du terme d'indépendant n'en représenterait pas pour autant un risque supplémentaire puisque le contrôle de l'autonomie véritable des travailleurs est déjà effectué par l'inspection du travail pour les salariés détachés.

² Cette formule permet aux intermédiaires de se rémunérer plus sûrement car ce sont eux qui facturent aux entreprises clientes en France.

Les « carreleurs polonais » en Allemagne

Les autorités fédérales ont constaté avec étonnement que plusieurs milliers d'artisans carreleurs indépendants originaires de Pologne étaient envoyés chaque année en Allemagne.

Il s'est en fait avéré que de nombreux travailleurs polonais du bâtiment s'étaient, quelles que soient leurs spécialités réelles, effectivement inscrits comme carreleurs indépendants, dans la mesure où les modalités d'inscription en tant qu'artisan dans cette profession sont plus ouvertes que dans d'autres spécialités professionnelles en Pologne.

2. A la concurrence sociale s'ajoute la concurrence fiscale

Il existe un biais fiscal spécifique au secteur du BTP, qui tend à favoriser les entreprises étrangères intervenant sur un chantier en France. Cet effet est sensible pour l'ensemble des impôts.

a) Un avantage légal en matière d'impôt sur les sociétés et de taxe professionnelle

La combinaison des dispositions du code général des impôts¹ et des conventions fiscales internationales² aboutit à n'imposer sur le territoire français que les chantiers de construction ou de montage étrangers qui constituent des établissements stables, c'est-à-dire dont la durée excède douze mois.

En deçà de cette durée³, l'activité de l'entreprise étrangère ne donne lieu ni au paiement de la taxe professionnelle, ni à celui de l'impôt sur les sociétés. Ce dernier est payé dans le pays d'origine de l'entreprise où, s'agissant des dix nouveaux Etats membres de l'Union, son taux est en moyenne deux fois inférieur au taux français : 33,3% en France pour 16% en moyenne dans ces pays (19% en Pologne).

b) Des règles de TVA traditionnellement vulnérables aux fraudes

Le principe posé par le droit communautaire est que les prestations se rattachant à un immeuble doivent être soumises à la TVA du pays dans lequel l'immeuble est situé⁴. Toutefois, il a pu arriver, en particulier dans le bâtiment, que des entreprises étrangères, identifiées de façon douteuse, facturent la TVA

¹ Principalement son article 209-I.

² Qui sont basées sur le modèle de convention établi par l'OCDE, dont l'article 7 traite du cas des chantiers de construction.

³ En vertu du principe de « réalisme » du droit fiscal, l'administration n'hésite cependant pas à imposer les entreprises qui découpent une même grande opération en plusieurs chantiers de onze mois ou qui, sans disposer d'un siège social officiel en France, y possèdent toutefois leur siège de « direction effective ».

⁴ Article 9.2.a de la directive n° 77/388/CEE en matière d'harmonisation des législations des Etats membres relatives aux taxes sur le chiffre d'affaires, dite « sixième directive TVA ».

à leurs clients sans jamais la reverser à l'administration fiscale, en particulier depuis qu'en 2002 la France a dû supprimer, pour les entreprises européennes, l'obligation de disposer d'un représentant fiscal. La fraude se traduisait alors par une perte définitive pour le Trésor ainsi que par un dumping par les prix vis-à-vis des concurrents français, d'autant plus qu'en matière de construction neuve, le taux de TVA est de 19,6 % et non de 5,5 %.

Hors des cas caractérisés de travail illégal, ces fraudes devraient toutefois commencer à prendre fin. En effet, le 1^{er} septembre 2006 est entré en application le mécanisme d'autoliquidation de la TVA¹, selon lequel il revient désormais aux clients professionnels et non plus aux prestataires de collecter la TVA et de la verser aux services fiscaux.

c) Des différences connues s'agissant de l'impôt sur le revenu

Sans qu'il soit ici question d'un biais propre au secteur du BTP, il convient de rappeler que les taux d'impôt sur le revenu applicables aux salariés dans les nouveaux Etats membres sont eux aussi très sensiblement plus bas que ceux pratiqués en France. Ainsi le taux d'impôt maximal en Pologne est de 35 %, soit 13 % de moins qu'en France, un différentiel de 15 % environ se retrouvant pour l'ensemble des tranches.

En définitive, **la concurrence nouvelle à laquelle sont confrontées nos entreprises de BTP apparaît pour partie déloyale**, dans la mesure où une de ses composantes tient à des fraudes ou à des abus venant s'ajouter à un écart de coût déjà très sensible.

Face à cette situation, votre commission des affaires économiques estime que le fatalisme ou la résignation ne sont pas de mise.

III. LA PRISE DE CONSCIENCE RÉCENTE DOIT ÊTRE PROLONGÉE PAR DES ACTIONS AUX PLANS NATIONAL ET AU NIVEAU EUROPÉEN

L'élargissement de 2004 puis la polémique autour de la directive Bolkestein ont eu le mérite de permettre une large prise de conscience, d'ores et déjà relayée par de nombreuses initiatives qu'il convient d'accentuer par une action à plusieurs niveaux.

A ce titre, votre commission des affaires économiques estime que le cadre juridique communautaire doit être sécurisé afin de voir son respect mieux assuré. Quant aux acteurs qui contribuent à sa bonne application, ils doivent être confortés dans leurs missions afin de permettre que l'Europe du BTP se construise par le haut.

¹ Prévus par l'article 94 de la loi de finances rectificative pour 2005.

A. IL EST NÉCESSAIRE ET URGENT D'AGIR

1. A problématique spécifique, réponse spécifique

Si les indices qui alertent les services de contrôle, tels que l'inspection du travail, sont assez classiques, comme par exemple l'irrespect des règles de sécurité et des horaires de travail, le dumping intra-européen ne peut être identifié et combattu qu'avec des outils distincts de ceux utilisés traditionnellement au titre de la lutte contre le travail illégal.

D'ailleurs, la plupart des fraudes aux règles de détachement ne relèvent pas du travail illégal, ce dernier ne recoupant que très partiellement les fraudes au détachement.

**L'expression « travail illégal » désigne juridiquement
six catégories de fraudes majeures à la législation sociale**

- Le travail dissimulé : dissimulation d'activité, d'emploi salarié ou d'heures travaillées ;
- Le marchandage : fourniture de main-d'œuvre dans un but lucratif ;
- Le prêt illicite de main-d'œuvre : en dehors de la réglementation sur le travail temporaire ;
- L'emploi d'un étranger démuné de titre de travail ;
- La fraude aux revenus de remplacement ;
- Le cumul irrégulier d'emplois.

Le non respect des conditions de travail imposées par les minima du pays d'accueil ne signifie pas pour autant que le travail accompli est illégal¹. Dès lors, les nombreuses actions déjà entreprises en France au titre de la lutte contre le travail illégal ne dispensent pas d'une action spécifique relative aux conditions de travail des salariés détachés.

2. Une action dans l'intérêt de la France comme de ses partenaires européens

La démarche proposée par la commission des affaires économiques ne procède pas d'une volonté de protectionnisme mais du souci de voir respecter les règles que l'ensemble des Etats membres se sont fixées pour le bon fonctionnement du marché européen.

¹ Sont traditionnellement distinguées : la lutte contre le travail illégal, la lutte contre l'immigration clandestine et le contrôle des conditions de travail, les problèmes rencontrés au sujet du détachement se rattachant pour une très large part à cette dernière catégorie.

D'ailleurs, de même que l'élargissement de l'Union constitue une opportunité pour l'économie française, **le non-respect des règles de concurrence nuit aussi aux intérêts des pays d'origine de ces travailleurs.** En effet, la fraude aux règles du détachement chez nous correspond souvent à une fraude aux déclarations fiscales ou sociales dans les pays d'origine.

Dans les cas les plus bénins, le non respect des salaires minimaux du pays d'accueil lèse les administrations du pays d'origine qui auraient dû percevoir des prélèvements sur des revenus plus importants. Mais dans des cas plus graves, la non déclaration du détachement auprès du pays d'accueil s'accompagne d'une absence d'information, pourtant obligatoire, des organismes de sécurité sociale du pays d'origine. Ceci ouvre la voie à des phénomènes d'évasion de revenu ou à des usurpations de statut social. Ainsi peut-il arriver qu'un « salarié détaché » en France sur un chantier bénéficie dans le même temps de prestations de chômage en Pologne ou en Espagne.

La perte pour l'administration du pays d'origine se traduit aussi par le fait que, en qualité de ressortissants européens, les travailleurs concernés ont accès aux soins dans le pays d'accueil. A charge ensuite pour les organismes de sécurité sociale de ce pays d'obtenir le remboursement des frais engagés auprès des caisses du pays d'origine¹. Ces dernières vont ainsi devoir payer des prestations à un prix souvent très supérieur à celui des soins prodigués à domicile, sans avoir reçu en contrepartie les cotisations afférentes aux revenus plus élevés précisément perçus du fait d'une activité dans un pays socialement plus avancé.

Devant la multiplication de ces situations, d'aucuns considèrent que la seule solution réside dans la mise en place de l'harmonisation fiscale ou sociale européenne prônée par la France, et que le plus raisonnable est d'attendre que ces pays opèrent un rattrapage économique et adoptent notre modèle social.

Sans méconnaître la tendance au rattrapage qui est déjà l'œuvre, votre commission des affaires économiques estime toutefois qu'une action immédiate doit être engagée, faute de quoi la situation pourrait s'aggraver. Elle estime même que les choses pourraient empirer si des actions n'étaient pas engagées aujourd'hui.

3. Ne pas se contenter d'attendre le rattrapage économique des nouveaux pays de l'Union

La richesse par habitant de dix nouveaux pays de l'Union équivaut aujourd'hui à 50 % de la nôtre. Si le rattrapage économique conservait un rythme identique à celui constaté depuis 1997, ces niveaux de

¹ Selon le système traditionnel posé par le règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971.

richesse seraient égaux dans... 66 ans¹. Certes, en réalité, ce délai devrait normalement être réduit grâce à l'intégration européenne. Mais les dysfonctionnements actuels du marché du travail risqueraient de devenir de plus en plus problématiques si aucune action n'était engagée dans les années qui viennent.

a) Des risques immédiats

D'une part, depuis un peu plus de deux ans ont été mises en place de véritables filières structurées de prêt de main d'œuvre dans le secteur du BTP, dont on peut craindre qu'elles ne finissent par créer des habitudes, notamment pour les salariés détachés hors des conditions réglementaires. Les autorités françaises chargées de suivre ces questions s'inquiètent d'ailleurs du point de savoir si l'ouverture très récente des possibilités d'emploi direct de salariés par des entreprises françaises sera effectivement de nature à diminuer l'activité de ces réseaux et ce, alors même qu'une embauche dans une entreprise française offre aux travailleurs concernés des conditions plus intéressantes que le passage par des intermédiaires. Cet exemple rappelle qu'il est risqué de laisser perdurer, même quelques années, des abus ou des situations de non respect du droit.

b) Une possible aggravation à terme

Sans correction, les effets pervers actuels risqueraient fort d'être accentués par l'adhésion de la Roumanie et de la Bulgarie, confirmée pour le 1^{er} janvier 2007. En effet, quelles que soient les périodes transitoires aménagées en termes de libre circulation des travailleurs, il convient de rappeler qu'elles n'affectent nullement la libre prestation de services, qui a pour corollaire le libre détachement de salariés ou la libre intervention de travailleurs indépendants. Sans mise en place d'un système garantissant un meilleur respect du droit communautaire, il n'y a aucune raison que les risques constatés aujourd'hui ne soient pas amplifiés demain à la faveur de ce nouvel élargissement.

Un autre événement pourrait aggraver l'effet des dysfonctionnements actuels : un retournement de la conjoncture dans le secteur de la construction. La diminution de la demande aviverait encore la concurrence par les prix, conduisant les entreprises respectueuses du droit à être encore plus désavantagées qu'aujourd'hui au point de connaître une baisse de leur activité. Il convient **d'anticiper un tel risque en rétablissant autant que possible la loyauté du cadre concurrentiel.**

¹ En effet, le PIB par habitant des dix nouveaux Etats membres, qui représentait 44 % de celui des pays de l'Union à 15 en 1997, en représente 50 % en 2005, soit une réduction de l'écart de 0,75 point par an. Source : Commission européenne, communication du 3 mai 2006, COM (2006)200 final.

Pour toutes ces raisons, votre commission des affaires économiques estime urgent de proposer dès aujourd'hui une accentuation des efforts déjà accomplis, en particulier en consolidant l'existant.

B. RENFORCER LES MAILLONS FAIBLES DU CADRE JURIDIQUE ACTUEL

Plusieurs mesures ciblées doivent permettre au cadre juridique européen d'être appliqué avec plus d'efficacité.

1. Permettre à la déclaration de détachement de jouer son rôle de clé de voûte des contrôles

Malgré les nombreux cas de contournement, la déclaration préalable constitue le filet de sécurité de l'ensemble du dispositif de détachement puisqu'elle constitue aujourd'hui le seul moyen d'information de l'Etat d'accueil.

A ce titre, on ne peut que se féliciter du fait que la Commission européenne ait renoncé à l'interdiction de cette déclaration, initialement prévue par la proposition de directive sur les services. D'ailleurs, le 4 avril dernier, jour de la présentation du nouveau projet de directive, la Commission a diffusé une communication relative au détachement des travailleurs¹, considérant que, sorti du champ la directive « services », le dispositif du détachement devait toutefois faire l'objet d'une évaluation pouvant éventuellement déboucher sur son amélioration.

C'est en s'inscrivant dans cette perspective que la commission des affaires économiques du Sénat tient solennellement à rappeler qu'à ses yeux, **la déclaration de détachement doit conserver son caractère préalable.**

Ce rappel est nécessaire car l'interprétation donnée par la Commission de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE)², dans le document du 4 avril, aboutit à lui faire simplement considérer que « *l'Etat membre d'accueil (...) devrait pouvoir exiger, dans le respect du principe de proportionnalité, de la part du prestataire de services, une déclaration au plus tard au début des travaux contenant des indications (...).* ». L'expression « *au plus tard au début des travaux* » est ambiguë et il est essentiel qu'elle ne constitue pas une remise en cause du caractère préalable de la déclaration telle qu'elle existe aujourd'hui.

¹ Communication COM(2006)159 final sur les orientations concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

² CJCE, Commission c. Luxembourg, affaire C-445/31, arrêt du 21 octobre 2004 et Commission c. Allemagne, affaire C-244/04, arrêt du 19 janvier 1994.

En effet, seul ce caractère préalable permet effectivement qu'un contrôle puisse éventuellement s'exercer dès le début des travaux¹.

Il est d'ailleurs nécessaire de lever les ambiguïtés de la communication de la Commission européenne tendant à assimiler la déclaration à une forme de contrôle, alors que ce n'est pas le cas. La déclaration n'a pas pour objet de permettre aux autorités de vérifier l'information faite lors des contrôles -ce qui en ferait une contrainte superfétatoire- mais vise à permettre à ces autorités d'être informées de la présence de travailleurs détachés afin de pouvoir, le cas échéant, procéder à des contrôles.

Cette distinction est importante car si elle était considérée, à tort, comme une forme de contrôle préalable, l'obligation de déclaration ne serait autorisée que de façon très restrictive par la Commission européenne et par la CJCE.

PROPOSITION N° 1

Valider au niveau européen² le principe de la déclaration de détachement préalable et le fait qu'il ne s'agit pas d'une forme de contrôle.

Par ailleurs, il est important que l'obligation de déclaration continue de s'imposer à tous les chantiers.

Or, dans un souci d'allègement des formalités administratives, le Gouvernement réfléchit actuellement à la prise d'un décret d'application des articles 89 et 90 de la loi en faveur des PME³ qui aboutirait à introduire une période de carence de quinze jours, c'est-à-dire **à ne pas soumettre à l'obligation de déclaration les détachements de moins de deux semaines.**

De telles dispositions, nullement exigées par la loi, pourraient constituer des incitations à la fraude aux conditions de détachement, certaines entreprises étant d'autant plus tentées de s'abstenir de toute déclaration qu'elles pourront invoquer, en cas de contrôle fortuit, le fait que leur prestation venait de débiter et n'avait pas une durée prévisible de plus de quinze jours. Ces risques sont d'autant plus sensibles dans le secteur du BTP, dont il a été observé précédemment qu'il concentre déjà plus de 80 % des cas de non déclaration⁴.

¹ Le droit français n'exigeant d'ailleurs aucun délai pour l'accomplissement de cette déclaration, l'important étant simplement qu'elle soit effective avant le début des travaux.

² Au besoin par une modification de la directive 96/71.

³ Loi n° 2005-881 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises.

⁴ Comme indiqué plus haut, le BTP représentait, en 2004, 81,2 % des interventions d'entreprises étrangères non déclarées identifiées lors des contrôles, très loin devant le secteur suivant, l'agriculture, qui représente seulement 6,4 % de ces cas.

Dans ce contexte, il pourrait être proposé :

– *dans le cadre du dispositif général*, de poursuivre les concertations, afin de voir si ces mesures réglementaires se justifient au regard de l'équilibre entre allègement des formalités administratives et risques de dumping social. Pour sa part, la commission des affaires économiques du Sénat n'est pas convaincue du caractère contraignant de la déclaration préalable, y compris pour les détachements de courte durée.

La déclaration préalable et les détachements courts

La déclaration préalable ne constitue nullement une procédure lourde puisqu'il s'agit simplement d'adresser un fax à l'administration du pays d'accueil, y compris une heure avant le début du chantier. Il s'agit donc d'une formalité extrêmement légère qui n'est pas de nature à décourager ou à entraver une intervention, même de très courte durée. C'est ainsi que les entreprises belges sont les premières à déclarer des détachements en France (39,19 % des entreprises déclarantes en 2004, loin devant la Pologne, à 17,09 %) alors qu'il s'agit la plupart du temps d'interventions de quelques heures effectuées dans le nord de la France.

Reste que les administrations des pays d'origine sont parfois lentes à délivrer les formulaires de sécurité sociale E101 nécessaires aux travailleurs détachés dans la mesure où ces documents peuvent, le cas échéant, être fournis au pays d'accueil après la prestation, ces retards ne sont pas réellement de nature à rendre plus difficile le détachement et à justifier une absence de déclaration.

– *dans le cas particulier du BTP*, secteur dont la situation ne pourrait qu'être aggravée par l'introduction d'une période de carence de faire valoir sa spécificité, au demeurant déjà reconnue par la directive 96/71 elle-même, laquelle exclut le BTP de certaines dispositions compte tenu des risques particuliers auxquels est exposé ce secteur¹.

PROPOSITION N° 2

Ne pas instaurer de période de franchise en matière de détachement.

A défaut, prévoir une exception pour le secteur de la construction.

2. Permettre à l'Etat d'accueil de contrôler effectivement le respect de la directive

L'un des éléments essentiels de la lutte contre la concurrence déloyale réside dans la capacité des services de contrôle du pays d'accueil à contrôler le

¹ L'article 3.2 de la directive précise que le BTP reste soumis aux obligations de salaire minimum et de congés payés du pays d'accueil, alors que les autres «activités de montage» y dérogent. Cette dérogation est reprise en droit français à l'article R. 342-15 du code du travail.

respect des garanties reconnues par le droit communautaire aux travailleurs détachés, à commencer par le respect du salaire minimal et du temps de travail.

Or, de ce point de vue, la jurisprudence de la CJCE, interprétée par la Commission européenne, place dans une certaine insécurité juridique les conditions d'accès des Etats d'accueil aux informations. D'une part, si la Commission indique que les possibilités de demande de documents relatifs aux travailleurs détachés doivent être strictement limitées aux besoins du contrôle du respect de la directive –ce qui est normal-, elle les encadre de surcroît par le « principe de proportionnalité », dont on voit mal ici la portée concrète.

D'autre part, s'agissant de la personne chargée de conserver les documents, si la CJCE a posé deux bornes. La première est qu'elle n'autorise qu'au cas par cas les Etats d'accueil à exiger que les documents soient conservés par un représentant domicilié sur leur territoire¹. La seconde consiste en l'acceptation d'un système dans lequel un contremaître de l'entreprise prestataire servirait de lien entre celle-ci et les autorités de l'Etat de détachement, sans autre précision. Entre ces deux situations, sur lesquelles la Cour s'est prononcée, un certain flou demeure.

Afin de sécuriser juridiquement les opérations de contrôle, tant pour les autorités que pour les prestataires, il apparaît nécessaire de préciser le texte de la directive sur ces sujets. En effet, les questions du contrôle des documents relatifs aux travailleurs détachés et de l'identité de la personne chargée de rendre compte aux autorités du pays d'accueil sont des aspects cruciaux de la lutte contre les fraudes et il convient de les abstraire des incertitudes de la jurisprudence.

PROPOSITION N° 3

Valider au niveau européen² :

– que les documents sociaux à tenir dans l'Etat de détachement doivent permettre de s'assurer de l'application des conditions de travail et d'emploi dont la directive sur le détachement impose le respect, en particulier celles relatives au salaire minimum ;

– que la « personne de contact » de l'entreprise dans l'Etat de détachement doit être dûment mandatée de façon à pouvoir réaliser des actes officiels dans ce pays.

¹ CJCE, *Ministère public c. Jean-Claude Arblade et autres*, affaires jointes C-369/96 et 376/96, arrêt du 23 novembre 1999.

² Au besoin par une modification de la directive 96/71.

3. Elargir le périmètre de l'évaluation européenne en cours

La démarche d'évaluation du dispositif du détachement engagée par la Commission européenne doit être regardée comme une réelle opportunité. Pour être pleinement profitable, elle ne saurait toutefois se limiter au seul périmètre de la directive 96/71 et devrait aussi porter sur le **statut de travailleurs indépendants**, dont on sait qu'il peut constituer un moyen de contourner les règles de détachement.

A ce titre, il convient de mentionner la proposition intéressante et ambitieuse formulée dans le récent rapport de la députée européenne allemande Mme Elisabeth Schroedter¹ : celle-ci invite la Commission à engager un dialogue avec les Etats membres pour parvenir à une certaine **uniformité dans les critères déterminant le statut de travailleur indépendant**.

Dans le même esprit, et sans attendre une telle uniformisation, votre commission des affaires économiques estime que la réflexion européenne actuelle sur le système du détachement ne peut faire l'économie d'une évaluation de la question des « faux indépendants ».

PROPOSITION N° 4

Intégrer aux travaux actuellement menés par la Commission européenne :

- une analyse de la façon dont s'effectue le passage du statut de salarié à celui d'indépendant dans les différents Etats-membres ;
- la recherche des critères constitutifs d'abus au statut de travailleurs indépendants ;
- une étude de la possibilité éventuelle de soumettre, dans certains cas², des travailleurs indépendants aux dispositions de la directive 96/71.

4. Accélérer la coopération européenne en matière de sécurité sociale

a) Des actions engagées pour lutter contre les abus constatés

La prise de conscience des risques de dumping social est au cœur des préoccupations des administrations en charge de la sécurité sociale.

¹ Rapport adopté le 11 septembre 2006 par la commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen inscrit à l'ordre du jour de l'assemblée plénière le 24 octobre.

² Notamment en cas d'abus.

Une première action a consisté en l'adaptation, en 2004 du règlement communautaire sur la sécurité sociale, qui datait de 1971, et l'élaboration actuellement en cours, de ses modalités d'application.

Un meilleur encadrement par les règles de sécurité sociale

Le nouveau règlement de base de la sécurité sociale (n° 883/2004)¹ limite les cas de « faux indépendants », c'est-à-dire par exemple des artisans polonais de différents métiers qui viennent chaque année en Allemagne, pour le ramassage des asperges, en qualité de travailleurs indépendant et donc sans condition de salaire minimum. Le règlement prévoit désormais qu'un travailleur indépendant ne pourra exercer dans un autre pays en bénéficiant de ce statut que s'il s'agit d'une activité semblable à celle qu'il exerce dans son pays, c'est-à-dire appartenant au même secteur. Si, dans ce cadre, un fermier polonais pourra toujours venir ramasser les asperges en tant qu'indépendant, en revanche ce ne sera plus possible pour l'artisan plombier, qui ne pourra participer à cette activité que sous le statut de salarié. Les formulaires de sécurité sociale seront modifiés à cette fin.

Le règlement d'application, quant à lui, limite les abus de « re-détachement ». Dans sa version actuelle, en cours de négociation, il exige que ne puisse être détachée par une entreprise d'un pays donné qu'une personne déjà affiliée à la sécurité sociale de ce pays. Ceci permet d'interdire qu'une entreprise d'un Etat membre A recrute un travailleur dans un pays B (pays de l'UE ou pays tiers) pour le détacher immédiatement dans un pays C, ou que cette entreprise recrute dans un pays B un travailleur pour le détacher immédiatement dans son propre pays de résidence². Ces pratiques avaient été bien qualifiées d'abus par la CJCE mais un certain vide juridique demeurait, qui a été comblé par les dispositions qui viennent d'être adoptées.

Les dispositions ainsi nouvellement introduites par le règlement 883/2004 et par son règlement d'application constituent de réelles avancées, mais leur entrée en vigueur est suspendue à l'adoption de ce dernier texte, qui devrait intervenir en 2009 ou 2010.

b) Améliorer les échanges d'information

Aussi, dans l'attente de ces évolutions, est-il nécessaire, en parallèle, de **faciliter les échanges de données nationales en matière de sécurité sociale, qui constituent un des principaux maillons faibles du dispositif actuel**. Le besoin ne porte pas tant sur l'obligation, déjà existante, d'échange de données entre les organismes nationaux de liaison³, mais sur la mise en place d'outils informatiques le permettant effectivement. De tels systèmes

¹ Règlement n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale.

² Loin du seul cas du « plombier polonais », ces pratiques concernent aussi les cadres supérieurs : tel est l'exemple du cadre parisien recruté par une entreprise britannique pour être immédiatement détaché à Paris, sans même être passé par Londres, mais en étant soumis (en principe pendant deux ans au plus) aux cotisations sociales du Royaume-Uni.

³ En France, cette fonction est assurée par le Centre de liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEISS).

n'existent pas au niveau européen aujourd'hui, où les demandes de formulaires E101 de détachement dans le pays d'origine sont quasiment toujours réalisées sur papier et conservées comme telles.

L'informatisation des données permettrait :

– aux contrôleurs du pays d'accueil de vérifier la situation de sécurité sociale des travailleurs dans le pays d'origine¹, permettant ainsi la détection de fraude, surtout en l'absence de déclaration préalable ;

– de pouvoir effectuer ces contrôles en temps réel sur le lieu du chantier, à la façon des contrôles de véhicules aujourd'hui réalisés par la police ou la gendarmerie ;

– dans le cas d'un chantier durant plusieurs mois, d'avoir au moins des indices sur les cotisations (et donc les salaires) effectivement versées dans le pays d'origine ;

– dans le pays d'origine, de réduire très fortement les délais d'émission des formulaires E101 de détachement de plusieurs semaines à quelques heures².

Cet ensemble d'avantages devrait conduire la France à engager d'ores et déjà plusieurs actions.

En premier lieu, afin d'atteindre l'objectif d'une mise en commun des données, il convient de prendre dès aujourd'hui l'initiative de la création d'un système européen d'échanges.

PROPOSITION N° 5

Prendre l'initiative de la création d'une mise en réseau « Social-Net » entre les organismes européens de sécurité sociale.

En deuxième lieu, il est nécessaire d'engager dès maintenant, en France, la dématérialisation des données relatives aux détachements sortants (demandes de formulaire E101 des entreprises françaises pour leurs salariés). Dans l'attente de la mise au point du réseau européen, ceci faciliterait déjà l'échange de données, notamment sous forme de CD ROM qui seraient envoyés aux organismes de sécurité sociale des autres pays de l'Union. L'objectif serait d'inciter en retour ces derniers à procéder de la même façon au stade des demandes de formulaire de détachement, les détachements « sortants » chez nos partenaires étant les détachements « entrants » en France. Il s'agit sans doute du meilleur moyen d'initier le mouvement de

¹ L'absence de formulaire E101 avec la mention travailleurs détachés ne constituant pas en soi une faute, puisqu'il peut être envoyé plus tard, c'est-à-dire après le chantier.

² Ou à quelques jours dans le cas où des vérifications s'avèrent nécessaires.

l'informatisation. En cela, la France pourrait s'inspirer des meilleures pratiques européennes et, notamment, de l'exemple belge¹.

L'état actuel du dossier fait apparaître que l'initiative de cette dématérialisation doit revenir à la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés (CNAMTS)², fédérant autour d'elle les autres organismes de sécurité sociale.

PROPOSITION N° 6

Inscrire dans la prochaine convention d'objectif et de gestion, signée entre l'Etat et la CNAMTS, le programme de dématérialisation des données relatives aux formulaires de détachements des entreprises françaises.

Il est important de noter que ce projet constitue un investissement et non une source de surcoûts. En effet, comme le démontre l'exemple belge, l'informatisation des formulaires de détachement doit se traduire par des gains de rapidité, de qualité et de productivité des services chargés de recevoir les demandes des entreprises.

Enfin, qu'elles prennent la forme de bases de données directement consultables, de CD ROM ou de liasses de papier, ces données sur les détachements sortants doivent pouvoir être échangées sans difficulté entre les Etats. De ce point de vue, la pratique a démontré que la coopération administrative prévue par le règlement communautaire pouvait avantageusement être complétée par des conventions bilatérales prévoyant l'envoi systématique, au pays d'arrivée des détachements, des données sur les « sortants ». Une telle convention a été signée avec la République tchèque et une autre est en cours de signature avec la Pologne³. Cette action doit être poursuivie.

¹ Le système belge GOTOT (acronyme flamand signifiant «travail transfrontalier») présente l'avantage de réduire quasiment au temps réel les délais de délivrance des formulaires E101 pour les entreprises de ce pays, tout en permettant des contrôles ciblés sur les entreprises belges envoyant des travailleurs détachés.

² Les caisses primaires d'assurance maladie étant de très loin les principales intéressées en matière de délivrance de E101 pour les détachements « sortants ».

³ Cette coopération renforce l'intérêt d'une dématérialisation des données afin, d'une part, de simplifier les recherches faites dans les informations du pays d'origine et d'autre part, d'éviter de voir le pays d'accueil submergé de documents papiers correspondant aux informations demandées. Ce risque n'est pas théorique puisque l'accord franco-tchèque prévoit l'envoi à l'administration française d'un double de chaque formulaire de détachement délivré de la République tchèque vers la France.

PROPOSITION N° 7

Préparer dès aujourd'hui une convention bilatérale de coopération administrative en matière de sécurité sociale avec la Bulgarie et la Roumanie.

C. FAVORISER L'ACTION DES POUVOIRS PUBLICS

Accroître le respect du cadre communautaire nécessite aussi de favoriser l'action de ceux qui veillent à son application.

Il convient ainsi de permettre aux services concernés de poursuivre leurs actions dans les meilleures conditions et avec la plus grande efficacité possibles.

1. Faciliter les contrôles sur le terrain

L'inspection du travail, déjà confrontée à des fraudes au détachement par des entreprises d'Europe du sud, en particulier dans le secteur du BTP, a su très vite se mobiliser face aux phénomènes rencontrés après l'élargissement de 2004. Au vu de l'engagement remarquable des personnels de cette administration, le renforcement de ses moyens, dans le cadre du plan de modernisation lancé par le Gouvernement, apparaît de très bon augure.

Le plan de modernisation et de développement de l'inspection du travail

Présenté le 9 mars dernier par M. Gérard Larcher, ministre délégué à l'emploi, au travail et à l'insertion professionnelle des jeunes, ce plan prévoit principalement :

- la création de 700 postes supplémentaires d'ici à 2010, qui viendront renforcer les 1.950 inspecteurs et contrôleurs du travail actuels ;
- l'orientation nationale des contrôles dans le cadre de plans pluriannuels ;
- le renforcement des sanctions administratives imposées par les inspecteurs aux contrevenants.

Toutefois au-delà de la question des moyens, il semblerait possible d'améliorer encore l'efficacité des contrôles, à la fois en les ciblant et en facilitant la communication avec les travailleurs étrangers.

- *s'agissant du ciblage des contrôles*, il est primordial de bien s'assurer que les chantiers réalisés le dimanche ou en dehors des heures

habituelles de travail puissent recevoir la visite d'inspecteurs. En effet, il n'est pas rare que ces chantiers, destinés à échapper aux contrôles, constituent une seconde activité occupant des salariés intervenant par ailleurs légalement dans le cadre d'un détachement sur un autre chantier. Tout en étant consciente des contraintes d'organisation du service, votre commission des affaires économiques estime qu'il y aurait là un moyen d'augmenter les résultats des contrôles et de décourager des pratiques trop fréquemment observées.

PROPOSITION N° 8

Augmenter les contrôles sur les chantiers le dimanche et hors des heures de travail habituelles.

– *s'agissant des contacts avec les travailleurs étrangers*, il convient tout d'abord de souligner les efforts déjà déployés par les services de contrôle. Il est incontestable qu'en abordant généralement les contrôles sous l'angle de la sécurité au travail (c'est-à-dire de la protection de ces travailleurs), l'inspection du travail crée autant que possible les bases d'un dialogue avec les salariés rencontrés. De même, doit être saluée la multiplication des documents rédigés dans la langue des salariés et leur expliquant leurs droits en tant que travailleurs détachés.

Sur ce dernier point, il apparaît toutefois qu'une disposition récemment adoptée dans la loi du 24 juillet 2006 relative à l'immigration¹ pourrait être ambiguë. En effet, l'article 20 de ce texte permet aux services de contrôles de solliciter en tant que de besoin des interprètes assermentés auprès des Cours d'appel. Si l'intervention d'un interprète se justifie pour certaines procédures, elle est, compte tenu de son coût², inadaptée pour une première approche, lorsqu'il s'agit simplement d'établir un contact avec l'équipe de salariés ou de prendre connaissance des documents immédiatement disponibles.

Aussi, conviendrait-il que les dispositions réglementaires d'application de cette loi, autorisant clairement les services à aussi faire appel à des interprètes ou à des traducteurs non assermentés, au besoin en redéployant des crédits à cette fin.

¹ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 relative à l'immigration et à l'intégration.

² Les prix du marché se situent entre 800 et 1.200 euros H.T. pour une journée d'interprétariat et entre 60 et 110 euros pour la traduction d'une page de 250 mots, ces frais étant à la charge de l'administration.

PROPOSITION N° 9

Favoriser le recours à des interprètes et traducteurs, y compris non assermentés, par les services chargés des contrôles.

Par ailleurs, l'amélioration de la capacité de communication entre les autorités et les travailleurs détachés suppose l'existence d'un interlocuteur identifié au sein de l'équipe de travailleurs, ce qui n'est pas toujours le cas.

Le système visant à confier cette fonction à un cadre ou un contremaître, telle que suggérée par la Commission européenne, semble être, de ce point de vue, un bon système et il est proposé plus haut de le sécuriser juridiquement.

Dans ce cadre, pourraient aussi être définis clairement en droit français le statut et les attributions de la personne ainsi désignée pour être l'interlocutrice de l'administration.

PROPOSITION N° 10

Prévoir l'obligation pour les entreprises détachées de désigner un représentant officiel, intermédiaire avec les pouvoirs publics français.

2. Comblent les vides de la coopération entre les administrations

a) Une coordination actuellement centrée sur le travail illégal

En matière de travail illégal, les pouvoirs publics français ont favorisé le décloisonnement en mettant en place des structures interministérielles.

Au niveau national, la délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal (DILTI) a été créée le 11 mars 1997. Cette délégation a un rôle pivot de mise en relation, de communication, de formation et d'assistance avec ses interlocuteurs privilégiés que sont les administrations centrales et les organismes compétents en matière de lutte contre le travail illégal : les services de contrôle, les préfetures, les magistrats et les organisations professionnelles. La DILTI est consultée et formule des propositions sur les mesures législatives et réglementaires envisagées par les autorités politiques, ayant une incidence sur le travail illégal.

Au niveau local, l'ensemble des services concernés sont réunis autour du préfet au sein du comité opérationnel de lutte contre le travail illégal

(COLTI) qui vise à coordonner l'action des différents services de l'Etat dans le cadre de plans départementaux¹.

Ces structures font montre d'une réelle efficacité. Toutefois, centrées sur les questions de travail illégal, elles ne concernent que très partiellement les fraudes au détachement². Ce statut se rattache en effet principalement à la question du respect des conditions de travail, distincte du problème du travail illégal.

C'est ainsi que les avantages tirés de la coordination interministérielle ne bénéficient malheureusement pas au contrôle des salariés européens détachés ni au traitement de la question des « faux indépendants ».

b) Des lacunes à combler

Parmi les avantages de la coopération interministérielle, figure notamment la possibilité offerte à l'inspection du travail de disposer d'information en matière de sécurité sociale, au même titre que les inspecteurs de l'URSSAF, dans le cadre d'une charte nationale de coopération signée en septembre 2005, sous l'égide de la DILTI³ entre le ministère du travail et les organismes sociaux.

Concrètement, ceci signifie qu'en matière de travail illégal, les inspecteurs du travail ont le droit, d'une part, de contrôler la situation des employeurs et des travailleurs au regard de la sécurité sociale et, d'autre part, de consulter les données détenues par les organismes de sécurité sociale.

Limité au travail illégal, ce dispositif ne vaut pas pour le contrôle de détachement des travailleurs, alors que les informations de sécurité sociale seraient souvent très utiles à l'action des inspecteurs du travail. En effet, la régularité des travailleurs vis-à-vis de la sécurité sociale de leur pays est un des éléments clés du respect de la directive 96/71.

A quoi bon renforcer la coopération européenne en matière de sécurité sociale, comme votre commission l'a proposé précédemment⁴, si les informations recueillies ne peuvent être exploitées sur le terrain que par les inspecteurs des URSSAF et non par les inspecteurs du travail ? Les effectifs de contrôle étant limités, la mutualisation de l'information sur un tel sujet est une question de bonne administration.

D'ailleurs, la Commission européenne ne s'y trompe pas, qui n'autorise pas le ministère du travail français à demander à d'autres Etats membres des informations sur la sécurité sociale de leurs travailleurs détachés,

¹ Environ 30 % des contrôles effectués par les services de l'Etat en matière de lutte contre le travail illégal sont désormais des opérations décidées dans le cadre des COLTI.

² Le principal point de contact entre les deux problématiques est la question du marchandage et du prêt illicite de main d'œuvre.

³ Charte nationale de coopération en matière de lutte en matière de travail illégal.

⁴ Cf. page 41.

dans la mesure où des informations ont déjà été transmises à la sécurité sociale française.

PROPOSITION N° 11

Autoriser l'inspection du travail à contrôler la situation des travailleurs détachés au regard de la sécurité sociale et permettre les échanges de données entre les organismes de sécurité sociale et l'inspection du travail dans le cadre de ces contrôles.

D. ENCOURAGER ET RESPONSABILISER LES PROFESSIONNELS

La responsabilisation de l'ensemble des acteurs du BTP est une des conditions du succès de la lutte contre les fraudes et abus constatés. En effet, l'essentiel des interventions étrangères d'entreprises ne respectant pas les règles de détachement se font en sous-traitance d'une entreprise française du secteur.

A ce titre, il convient de saluer l'énergie déployée par les organisations professionnelles¹ pour expliquer aux entreprises du secteur quels sont les différents cadres juridiques d'emploi des salariés étrangers ainsi que les risques encourus en cas de réponse favorable à des offres de main d'œuvre détachée à des taux horaires anormalement bas. Doivent aussi être mentionnées les démarches volontaristes de ces organisations, qui n'hésitent pas à poursuivre une entreprise française en justice pour violation des règles de détachement afin que la publicité faite à une éventuelle condamnation dissuade d'autres entrepreneurs éventuellement tentés².

Ces différentes actions ont été prolongées par la vigilance des représentants des salariés des entreprises françaises ainsi que des syndicats. Toutes ces démarches doivent être poursuivies dans un cadre juridique qui les renforce.

¹ La Fédération française du bâtiment (FFB), la Fédération nationale des travaux publics (FNTP) et la Confédération de l'Artisanat et des petites entreprises du bâtiment (CAPEB).

² Ces mesures ne sont d'ailleurs pas spécifiques aux questions de détachement des travailleurs, elles s'inscrivent dans l'engagement plus général des organisations professionnelles du secteur contre le travail illégal, comme en témoigne la mise en place récente du badge personnalisé obligatoire destiné à prévenir le travail dissimulé.

1. Responsabiliser davantage les donneurs d'ordre

La responsabilisation du donneur d'ordre¹ est un des éléments essentiels de la limitation des fraudes et des abus. En effet, les fraudes au détachement concernent souvent des cas de sous-traitance et, en particulier, de sous-traitance « en cascade », faisant intervenir plusieurs niveaux d'intervenants.

Or, une des limites du droit français est précisément de n'imposer d'obligations aux entreprises que vis-à-vis de leurs sous-traitants directs, sans préoccupation à l'égard des sous-traitants des autres niveaux.

La responsabilité du donneur d'ordre vis-à-vis des sous-traitants directs

La mise en cause des donneurs d'ordre peut se faire, actuellement :

– soit dans le cadre de la solidarité financière prévue à l'article L. 324-14 du code du travail, lorsque l'un des documents prévus à cet article n'a pas été demandé par un donneur d'ordre (maître d'ouvrage, entreprise titulaire d'un lot, sous-traitant par rapport à ses propres sous-traitants) à son co-contractant lors de la conclusion du contrat puis tous les six mois ;

– soit en ayant recours à la qualification de travail dissimulé, directement par le donneur d'ordre ou par personne imposée. Cette procédure nécessitant alors de prouver que le donneur d'ordre avait connaissance de la situation de travail dissimulé ou qu'il ne pouvait l'ignorer.

Pour les sous-traitants autres que ceux du premier niveau, la seule obligation est d'informer le maître d'ouvrage de leur existence (à des fins de garantie financière en cas de défaillance des sous-traitants intermédiaires). L'article 3 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 dispose ainsi que *« l'entrepreneur qui entend exécuter un contrat ou un marché en recourant à un ou plusieurs sous-traitants doit, au moment de la conclusion et pendant toute la durée du contrat ou du marché, faire accepter chaque sous-traitant et agréer les conditions de paiement de chaque contrat de sous-traitance par le maître de l'ouvrage ; l'entrepreneur principal² est tenu de communiquer le ou les contrats de sous-traitance au maître d'ouvrage lorsque celui-ci en fait la demande »*.

Toutefois, cette obligation, imposée aux marchés publics comme aux marchés privés, est très peu respectée pour ces derniers dans la mesure où son non respect ne constitue pas une infraction. Il est pourtant essentiel de s'assurer que le donneur d'ordre final connaisse les différents niveaux d'entreprises impliquées, afin notamment d'engager, sinon sa responsabilité juridique, au moins sa responsabilité sociale.

¹ Celui-ci pouvant être le maître d'ouvrage ou une entreprise faisant appel à des sous-traitants.

² Le sous-traitant est considéré comme entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants.

Aussi, afin d'améliorer l'efficacité de la règle posée par la loi de 1975, convient-il de renforcer l'obligation d'information du maître d'ouvrage par les entrepreneurs.

PROPOSITION N° 12

Assortir l'obligation prise par l'article 3 de la loi n° 75-13334 du 31 décembre 1975 de faire accepter chaque sous-traitant d'une peine d'amende.

Il convient ensuite que le maître d'ouvrage soit tenu d'attester qu'il a bien été informé.

PROPOSITION N° 13

Rendre obligatoire pour le donneur d'ordre l'affichage sur le chantier du nom de toutes les entreprises intervenant, quel que soit leur rang de sous-traitance.

Cette proposition d'affichage consisterait simplement en un complément de l'obligation d'affichage sur les chantiers déjà posée par l'article R. 324-1 du code du travail. Elle viserait surtout à rendre impossible pour le maître d'ouvrage, le fait d'affirmer qu'il ne connaît pas les entreprises concernées, alors même que les sous-traitants intermédiaires auront été plus fortement incités à l'informer.

2. Renforcer le contrôle par les salariés

Le renforcement de l'obligation d'information du donneur d'ordre pourrait d'ailleurs faciliter l'intervention des représentants du personnel.

La vigilance des salariés vis-à-vis des conditions d'emplois des sous-traitants est, en effet, un des garde-fous visant à assurer le respect du droit social, notamment par leur faculté d'alerte sur des situations suspectes.

Dans l'organisation actuelle des entreprises, le comité d'entreprise doit être obligatoirement informé et consulté sur la marche générale de l'entreprise, et notamment « *sur les questions de nature à affecter le volume et la structure des effectifs* »¹, ce qui inclut le recours à la sous-traitance. Le

¹ Article L. 432-1 du code du travail.

comité d'entreprise est ainsi destinataire de documents de nature commerciale (par exemple : un contrat de sous-traitance) auxquels n'ont pas accès les délégués du personnel ni les représentants syndicaux¹. Il est donc institutionnellement le mieux placé pour exercer un droit de regard sur les modalités de la sous-traitance.

De plus, le fait que l'existence obligatoire d'un comité d'entreprise ne concerne que les entreprises de plus de cinquante salariés est nuancé par le fait que, sur la base de l'article L. 620-10 du code du travail, les salariés des sous-traitants sont intégrés *prorata temporis* dans les effectifs du donneur d'ordre.

Encore, faut-il s'assurer que le comité d'entreprise du maître d'ouvrage aura, au titre des « *questions affectant le volume et la nature des effectifs* » effectivement accès aux informations relatives à tous les sous-traitants, y compris à ceux des rangs inférieurs, alors qu'ils ne sont pas en relation directe avec ce maître d'ouvrage.

Ceci n'est pas a priori certain et il convient de s'en assurer.

PROPOSITION N° 14

Préciser que les informations et documents relatifs à tous les niveaux de sous-traitants dont dispose le maître d'ouvrage sont obligatoirement accessibles à tous les élus de son comité d'entreprise.

¹ Etant toutefois bien noté que ces derniers jouent un rôle important en matière de lutte contre les pratiques de dumping social, rôle qui ne saurait être remis en cause.

EXAMEN EN COMMISSION

Au cours de sa réunion du 18 octobre 2006, M. Francis Grignon, rapporteur présenté son rapport d'information sur l'industrie du bâtiment et des travaux publics face à la concurrence des nouveaux Etats membres de l'Union européenne.

A l'issue de cette présentation, **M. Charles Revet** a tenu à souligner que le secteur du BTP connaissait actuellement des difficultés de recrutement en France, dont il serait nécessaire de réfléchir plus avant sur les causes. Il a ensuite demandé au rapporteur dans quel cadre juridique s'inscrivait l'intervention d'une entreprise d'un autre pays de l'Union ayant remporté un appel d'offres européen, cette procédure étant désormais obligatoire pour les marchés publics de travaux d'un montant important.

M. Bernard Piras a demandé des précisions sur l'ampleur du phénomène en termes de nombre de travailleurs concernés.

Dans le prolongement de la question de M. Charles Revet, **M. Yves Coquelle** a fait valoir que les difficultés de recrutement dans le secteur du BTP, comme du reste dans celui de la restauration, étaient dues à une dévalorisation des métiers concernés, en particulier en termes financiers.

Sur ce point précis, **M. Jean-Paul Emorine, président**, a toutefois tenu à rappeler que, depuis 2002, le SMIC avait été augmenté de 25 %.

En réponse à ces remarques et questions, **M. Francis Grignon**, rapporteur, a précisé que les besoins de recrutement non satisfaits dans le BTP étaient aujourd'hui de 60.000 personnes par an et que le nombre des salariés étrangers concernés par les problèmes de détachement pouvait être évalué à environ 100.000, étant entendu que ces derniers n'interviennent pas à plein temps sur notre territoire. Sur la question des appels d'offres européens, il a indiqué que les entreprises européennes intervenant dans ce cadre étaient soumises au respect de la directive 96/71 relative au détachement des travailleurs. Enfin, concernant les moyens de l'inspection du travail, M. Francis Grignon, rapporteur, a fait valoir que le plan de modernisation lancé par le Gouvernement prévoyait la création de 900 postes supplémentaires d'inspecteurs et de contrôleurs du travail.

M. Thierry Repentin s'est interrogé sur la localisation géographique des difficultés rencontrées et sur l'importance du phénomène par rapport à l'activité globale du secteur de la construction, ainsi que sur le point de savoir si le biais fiscal évoqué par le rapporteur concernait aussi les pays membres de l'Union européenne avant l'élargissement de 2004.

M. Jean Bizet a confirmé que c'était, à ses yeux, dans le domaine de la construction, que se constataient les difficultés les plus importantes et il a insisté sur les propositions faites par le rapporteur relatives à la déclaration préalable de détachement et à la coopération européenne en matière de sécurité

sociale. Il a aussi informé la commission de la réalisation, par la délégation à l'Union européenne, d'une étude sur la situation des différentes professions du secteur tertiaire au regard de la nouvelle proposition de directive européenne sur les services. Il a indiqué que la qualité du rapport présenté par M. Francis Grignon sur le BTP conduirait la délégation à ne pas revenir sur ce secteur dans ses travaux.

M. Jean Boyer a tenu à saluer le travail du rapporteur qui, ne se limitant pas à un constat, avance plusieurs propositions précises et constructives. Il a ensuite posé une question sur l'existence de problèmes relatifs au travail à forfait, dans le domaine agricole, en particulier s'agissant des fruits rouges.

M. Paul Raoult a lui aussi adressé des félicitations au rapporteur, faisant état de la situation nouvelle créée depuis quelques années par l'arrivée de salariés polonais dans le domaine du BTP dans sa région. Il a aussi mis en évidence, qu'au-delà des problèmes de recrutement, les petites entreprises du secteur étaient confrontées à des lourdeurs administratives, dont une des manifestations les plus frappantes est la complexité des fiches de paye.

En réponse à M. Thierry Repentin, **M. Francis Grignon, rapporteur**, a indiqué qu'il n'existait pas de cartographie particulière du phénomène dont l'appréciation par rapport à l'activité globale du BTP était difficile à évaluer, mais qu'il suffisait de quelques entreprises pratiquant des prix excessivement bas pour déstabiliser l'ensemble du système de concurrence en contraignant les autres à s'aligner, de peur de perdre des marchés. Aux questions relatives aux prélèvements obligatoires, il a, d'une part, répondu que le biais fiscal pouvait aussi s'appliquer aux pays membres de l'Union européenne avant 2004 et il a, d'autre part, précisé que les cotisations sociales françaises représentaient plus du double des cotisations sociales polonaises, auxquelles restent soumis les travailleurs de ce pays détachés sur un chantier en France.

En réponse à M. Jean Boyer, il a précisé que l'essentiel des fraudes concernait le secteur du bâtiment et des travaux publics, très loin devant l'agriculture, ce qui n'exclut pas l'apparition de difficultés locales, en particulier en matière de cueillette et de ramassage des fruits et légumes.

M. Francis Grignon, rapporteur, a ensuite indiqué qu'il partageait tout à fait les remarques de M. Paul Raoult relatives à la forme des fiches de paye, rappelant toutefois la nécessité de prendre en compte la complexité sociale inhérente à ce secteur en particulier.

En conclusion, les sénateurs des groupes communiste républicain et citoyen et socialiste ont tenu à exprimer leur approbation des propositions du rapporteur, **M. Paul Raoult**, soulignant l'intérêt qu'il y aurait à leur donner un écho médiatique. **M. Jean-Paul Emorine, président**, a, quant à lui, proposé qu'une conférence de presse soit organisée.

En confirmant son soutien à cette démarche, **M. Thierry Repentin** a exprimé le souhait que la communication autour de ce rapport ne puisse pas être interprétée dans un sens défavorable à l'élargissement de l'Union et comme un refus des nouveaux entrants, mais au contraire comme une contribution positive à l'intégration harmonieuse de ces pays dans l'ensemble européen.

M. Francis Grignon, rapporteur, a rappelé que tel était effectivement le but qu'il poursuivait, à savoir la construction de l'Europe par l'élévation du niveau économique et social.

M. Yves Coquelle a indiqué qu'il ne pouvait que partager cet objectif et soutenir les démarches allant dans ce sens.

La commission a adopté, à l'unanimité, le rapport d'information.

ANNEXE

LA NOUVELLE PROPOSITION DE DIRECTIVE SUR LES SERVICES DANS LE MARCHÉ INTÉRIEUR (PRÉSENTÉE PAR LA COMMISSION EUROPÉENNE LE 4 AVRIL 2006)

Dans sa nouvelle formulation, la proposition de directive substitue définitivement le principe de « libre prestation de services » à celui du « pays d'origine ».

Les opérateurs pourront, par conséquent, librement s'établir et réaliser leurs prestations dans toute l'Union dans le respect des conditions contractuelles selon le principe de libre prestation transfrontalière de services :

- les Etats membres devront, en principe, respecter le droit des prestataires à fournir un service dans un autre Etat membre que celui dans lequel ces prestataires sont établis, et l'Etat membre de destination devra assurer le libre accès à une activité de services et son libre exercice ;

- les Etats pourront toutefois imposer des restrictions limitant la libre prestation de services qui seraient justifiées par des raisons liées à la politique publique, à la sécurité publique, à la santé publique et à la protection de l'environnement ;

- les Etats membres devront néanmoins établir que les restrictions qu'ils appliquent sont non discriminatoires, nécessaires et proportionnées à la poursuite de ces objectifs.

Si le principe du pays d'origine n'apparaît plus, il convient toutefois de constater que, résultant d'un compromis politique, la formule de « libre prestation de services » laisse subsister certaines ambiguïtés quant au droit effectivement applicable aux prestations transfrontalières. En effet, à défaut d'être clairement précisées dans un contrat entre deux personnes morales, les conditions d'exécution des prestations pourront donc être celles du pays d'établissement du prestataire.

L'adoption de ce texte apparaît aujourd'hui probable dans la mesure où il est très proche de la rédaction proposée par le Parlement européen en première lecture le 16 février 2006 et de l'accord politique réalisé au Conseil compétitivité du 31 mai, lui-même confirmé par le Conseil européen le 24 juillet.