



Berne, février 2021

« Lutte contre le dumping dans le cadre de l'application de la directive de l'UE sur les travailleurs détachés. La Suisse, une élève modèle ? »

Rapport du Conseil fédéral
en exécution du postulat 17.3126 Buttet du 15
mars 2017

Table des matières

1	Mandat et contexte	4
1.1	Le mandat	4
1.2	La législation européenne sur les travailleurs détachés	4
1.3	Les mesures d'accompagnement en Suisse	5
1.4	Contenu et structure	6
2	La législation européenne sur les travailleurs détachés	6
2.1	Réglementation de la législation européenne sur les travailleurs détachés	6
2.1.1	Introduction	6
2.1.2	Législation européenne sur les travailleurs détachés : origine et développement	6
2.1.2.1	Première réglementation des détachements : la directive de 1996 concernant le détachement de travailleurs	6
2.1.2.2	Premier développement : la directive d'exécution 2014	7
2.1.2.3	Deuxième développement : révision de la directive concernant le détachement de travailleurs pour consacrer le principe fondamental d'un salaire égal pour un travail égal ...	9
2.1.3	Mesures d'accompagnement relatives à la mise en œuvre du dispositif de l'Union européenne	10
2.1.3.1	Système d'information sur le marché intérieur (IMI)	10
2.1.3.2	L'Autorité européenne du travail (ELA)	12
2.2	Mise en œuvre de la législation sur les travailleurs détachés dans chaque État membre de l'UE	13
2.2.1	Introduction	13
2.2.2	Exigences administratives et mesures de contrôle	15
2.2.2.1	Procéder à une « simple déclaration »	15
2.2.2.2	Exigences relatives à la documentation	16
2.2.2.3	Exigences linguistiques	17
2.2.2.4	Autres exigences administratives et mesures de contrôle	18
2.2.2.5	Évaluation générale	18
2.2.2.6	Sanctions	19
2.2.3	Responsabilité du sous-traitant (art. 12 de la directive d'exécution)	20
2.2.3.1	Mise en œuvre par les États membres	20
2.3	Bilan intermédiaire relatif à la mise en œuvre du droit de l'UE sur les travailleurs détachés dans les États membres	22
2.3.1	Large éventail de mise en œuvre	22
2.3.2	Évaluation par la Commission européenne	23
2.3.3	Perspectives	23
3	Système suisse d'exécution et mise en œuvre de la législation sur les travailleurs détachés	24
3.1	Réglementation de la législation sur les travailleurs détachés dans le cadre de l'ALCP	24
3.2	Système de mise en œuvre des mesures d'accompagnement de l'ALCP	25
3.2.1	Dualisme de l'exécution	25
3.2.2	Annonce et contrôle	26
3.2.3	Sanctions	26
3.2.4	Prestataires de services indépendants	27
3.2.5	Responsabilité des sous-traitants	27
4	Comparaison de la législation sur les travailleurs détachés et de sa mise en œuvre en Suisse et dans l'UE	28
4.1	Remarque préliminaire	28
4.2	Comparaison entre la directive d'exécution 2014/67/UE et les mesures	

	d'accompagnement	28
4.2.1	Similitudes.....	29
4.2.2	Différences entre les réglementations	32
4.2.2.1	Instruments supplémentaires de la législation de l'UE sur le détachement des travailleurs	32
4.2.2.2	Instruments supplémentaires de la législation suisse sur les travailleurs détachés	32
4.2.3	Comparaison entre la directive révisée 2018/957/UE et les mesures d'accompagnement ...	33
4.2.4	Conclusion	34

1 Mandat et contexte

1.1 Le mandat

Dans son postulat 17.3126 ¹ du 15 mars 2017, l'ancien conseiller national Yannick Buttet a chargé le Conseil fédéral de « fournir un rapport comparatif présentant la situation quant aux mesures prises dans les Etats membres de l'UE pour lutter contre le dumping social et salarial dans le cadre de l'application de la directive sur les travailleurs détachés et de les mettre en parallèle avec les mesures d'accompagnement prises dans notre pays au titre de l'accord sur la libre-circulation des personnes. Les décalages entre les obligations des directives de l'UE et les mesures prises sur le terrain par les Etats membres de l'UE doivent faire l'objet d'une analyse particulière ».

L'ancien conseiller national Yannick Buttet a justifié son postulat par le fait que « le Conseil fédéral vient régulièrement devant notre Parlement défendre des positions en usant de l'argument de la compatibilité avec le droit européen. Les parlementaires ont souvent l'impression que notre pays est parfois le seul à appliquer strictement certains principes découlant des directives décidées à Bruxelles ! La Suisse, fidèle à sa tradition perfectionniste, respecte avec soin les principes des directives de Bruxelles qui sont pour certains repris dans notre accord sur la libre circulation des personnes - probablement un peu trop par moment. Dans le domaine important de la lutte contre le dumping salarial, la Suisse peut légitimement s'interroger sur l'application concrète des directives européennes par les États membres de l'UE, leurs effets et la cohérence entre engagements pris et mesures concrètes déployées. Il ne s'agit pas de juger d'autres pays sur leurs politiques mais principalement de pouvoir renvoyer l'UE à ses contradictions dans le cadre de négociations en cours et futures. »

Le postulat, repris par le conseiller national Benjamin Roduit le 26 février 2018, a été adopté par le Conseil national le 21 mars 2019 et a donc été transmis au Conseil fédéral pour réponse.

1.2 La législation européenne sur les travailleurs détachés

Le détachement de travailleurs joue un rôle essentiel dans le marché intérieur de l'UE, en particulier lors de la fourniture transfrontalière de services. La législation européenne sur les travailleurs détachés trouve son origine dans la directive de 1996 (directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, directive 96/71/CE)². Cette directive 96/71/CE régit trois types de détachement : la fourniture directe de services par une entreprise dans le cadre d'une prestation de services, le « détachement interne à l'entreprise » et celui dans le cadre de la location transfrontalière de services. L'objectif de la directive 96/71/CE consistait à fournir un cadre qui devait veiller à un équilibre entre une simplification de la prestation transfrontalière de services et la protection de travailleurs détachés. À cet égard, la directive 96/71/CE prévoyait un « noyau dur » de conditions d'emploi et de travail de l'État membre d'accueil, contraignantes pour les prestataires de services étrangers.

Dans la pratique, diverses questions se sont posées concernant la mise en œuvre et l'exécution de la directive 96/71/CE, raison pour laquelle l'UE a fait évoluer sa législation sur les travailleurs détachés à deux reprises depuis 2014 : d'une part, avec la directive d'exécution

¹ Le conseiller national Roduit a repris le postulat le 26 février 2018. Le 21 mars 2019, le Conseil national l'a adopté.

² JO L 18 du 21.1.1997, p. 1-6, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:31996L0071>.

adoptée en 2014 (directive relative à l'exécution de la directive 96/71/CE, dite directive d'exécution 2014/67/UE)³, l'UE avait pour objectif de garantir l'exécution dans les États membres de l'UE et d'autre part, avec la directive révisée sur le détachement de travailleurs (directive révisée 2018/957/UE)⁴ qui a notamment établi le principe « à travail égal, salaire égal, au même endroit ».

1.3 Les mesures d'accompagnement en Suisse

Le 21 juin 1999, la Suisse et l'UE ont signé l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)⁵. L'ALCP régit le séjour et les autorisations de travail des ressortissants des États contractuels et inclut également la prestation transfrontalière de services⁶. Cette dernière est généralement limitée à 90 jours de travail par année civile. Dans le cadre de l'équivalence, l'ALCP⁷ renvoie aux droits et obligations présents dans la directive 96/71/CE⁸. La Suisse a mis en œuvre cette directive dans le cadre de la loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail (loi sur les travailleurs détachés ; LDét)⁹.

L'introduction progressive de la libre circulation des personnes s'est accompagnée de l'abandon des contrôles préalables du respect des conditions habituelles de travail et de salaire comme condition préalable à l'octroi d'une autorisation de séjour à partir de mai 2004 (UE-8 et UE-15 ainsi que Malte et Chypre) et de juin 2019 (UE-2)¹⁰, c'est pourquoi l'introduction de la libre circulation des personnes a été accompagnée de mesures d'accompagnement.

Les mesures d'accompagnement comprennent essentiellement la LDét, l'extension facilitée des conventions collectives de travail (CCT)¹¹ et l'adoption de contrats-types de travail (CTT)¹². Depuis l'introduction des mesures d'accompagnement en 2004, le système a connu de nombreuses évolutions. Des adaptations législatives ont été effectuées et l'exécution a été adaptée aux besoins de la pratique. À cet égard, ces quinze dernières années ont été notamment marquées par les développements suivants : l'élargissement successif des instruments de contrôle et de sanction, le développement progressif de l'activité de contrôle, le renforcement continu de la qualité de l'activité de contrôle, et enfin, l'introduction d'une activité de contrôle ciblée et fondée sur le risque. Ainsi, le système des mesures d'accompagnement s'est constamment adapté à l'évolution des circonstances (cf. chap. 3).

³ JO L 159 du 28.5.2014, p. 11-31, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0067>.

⁴ JO L 173 du 9.7.2018, p. 16-24, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX%3A32018L0957>.

⁵ Accord entre la Confédération suisse, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part, sur la libre circulation des personnes ; RS **0.142.112.681**.

⁶ Art. 5, ALCP.

⁷ Art. 16 et 22 de l'annexe II, ALCP.

⁸ « Pour atteindre les objectifs visés par le présent accord, les parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations » (art. 16, al. 1, ALCP).

⁹ Loi fédérale sur les mesures d'accompagnement applicables aux travailleurs détachés et aux contrôles des salaires minimaux prévus par les contrats-types de travail ; RS **823.20**.

¹⁰ Pour certaines catégories de résidence des ressortissants croates, des nombres maximums spécifiques et des réglementations du marché du travail (priorité aux travailleurs domestiques et au contrôle des conditions de salaire et de travail) s'appliquent à l'admission à l'emploi pour le moment jusqu'au 31 décembre 2021.

¹¹ Art. 1a Loi fédérale permettant d'étendre le champ d'application de la convention collective de travail (LECCT) ; RS **221.215.311**.

¹² Art. 360a ss Code des obligations ; RS **220**.

1.4 Contenu et structure

La réglementation de la législation européenne sur les travailleurs détachés et sa mise en œuvre sont abordées au chapitre 2. Le chapitre 3 traite de la conception et de la mise en œuvre de la législation sur les travailleurs détachés en Suisse. Enfin, le chapitre 4 présente une comparaison entre les législations suisse et européenne sur les travailleurs détachés.

2 La législation européenne sur les travailleurs détachés

2.1 Réglementation de la législation européenne sur les travailleurs détachés

2.1.1 Introduction

La libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre prestation de services constituent les principes fondamentaux du marché intérieur de l'UE, ancrés dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

La législation européenne sur les travailleurs détachés se base sur la libre prestation de services prévue aux art. 56 ss TFUE et sur la jurisprudence connexe de la Cour de justice de l'UE (CJUE). Avant même l'entrée en vigueur de la directive concernant le détachement de travailleurs, la CJUE a dû se pencher sur les mesures relatives à la protection du marché du travail national et a procédé à leur évaluation appropriée dans le cadre des règles sur la libre prestation de services.

La directive 96/71/CE a mis en œuvre les trois principes fondamentaux cités, avec pour objectif de garantir des conditions identiques pour les entreprises et le respect des droits des travailleurs.

2.1.2 Législation européenne sur les travailleurs détachés : origine et développement

2.1.2.1 Première réglementation des détachements : la directive de 1996 concernant le détachement de travailleurs

L'origine de la directive 96/71/CE est étroitement liée à la libre prestation de services garantie dans le TFUE. La directive avait pour objectif l'établissement d'un cadre juridique pour le marché intérieur européen dans le domaine des prestations de services. La directive contenait des dispositions pour l'application des règles du droit du travail des États membres aux rapports de travail des travailleurs détachés par leur employeur établi dans un État membre de l'UE pour fournir des services dans un autre État membre.

En conséquence, la directive concernant le détachement de travailleurs devait répondre à la question de savoir quelles prescriptions nationales du droit du travail les États membres de l'UE pouvaient appliquer aux travailleurs et travailleuses détachés. L'art. 3 de la directive

96/71/CE charge les États membres de garantir aux travailleurs détachés certaines conditions de travail et d'emploi prévues dans leur droit national. À cette occasion, la directive n'a pas défini elle-même la notion de travailleur, mais a renvoyé, conformément à son art. 2, par. 2, au droit de l'État membre dans lequel le travailleur est détaché. La directive 96/71/CE n'a toutefois pas réglementé le contrôle du respect de ces conditions de travail.

2.1.2.2 Premier développement : la directive d'exécution 2014

Dans la pratique, l'application des dispositions de la directive 96/71/CE a conduit à diverses questions et problèmes en suspens. La directive d'exécution tire son origine des évaluations de la Commission européenne relatives à la mise en œuvre et à l'application de la directive 96/71/CE et a suscité des discussions entre plusieurs parties prenantes, e.g. suite aux arrêts de la CJUE dans les affaires juridiques *Viking Line*, *Laval*, *Rüffert* et *Commission contre Luxembourg*¹³. La Commission européenne avait constaté des lacunes et des problèmes lors de la mise en œuvre et/ou de l'application de la directive 96/71/CE dans certains États membres et a édicté par la suite des lignes directrices et des recommandations¹⁴. Dans celles-ci, la Commission européenne a demandé aux États membres de prendre des mesures afin d'améliorer la situation des travailleurs détachés grâce à une collaboration renforcée entre les administrations nationales, à un échange d'informations plus efficace entre les États membres, à un meilleur accès aux informations et à l'échange de meilleures pratiques. Par ailleurs, elle a précisé dans quelles limites certaines mesures de contrôle nationales pourraient être justifiées et proportionnées à la lumière du droit de l'UE en vigueur tel qu'il est interprété. En 2008, la Commission européenne a mis en place un comité d'experts composé de représentants des États membres et des partenaires sociaux sur le détachement de travailleurs¹⁵ afin de discuter et de clarifier les problèmes rencontrés lors de la mise en œuvre et de l'application de la directive 96/71/CE.

La directive d'exécution adoptée en 2014 par le Parlement européen et le Conseil des Ministres a permis l'établissement d'un cadre commun pour améliorer et uniformiser la mise en œuvre, l'application et l'exécution de la directive 96/71/CE. Les États membres de l'UE étaient tenus de la transposer dans leur législation nationale au plus tard le 18 juin 2016. La directive sert, d'une part, à lutter contre les abus et contournements et doit, d'autre part, garantir la protection des droits des travailleurs détachés et des conditions équitables pour les prestataires de services.

Afin d'améliorer la mise en œuvre de la directive 96/71/CE, la directive d'exécution 2014/67/UE contient les instruments suivants :

Afin de déterminer le caractère véritable du détachement et de prévenir tout abus et tout contournement, l'art. 4 de la directive d'exécution contient les éléments qui doivent servir à

¹³ *Viking* (C-438/05), ECLI:EU:C:2007:772, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-438/05>.
Laval (C-341/05), ECLI:EU:C:2007:809, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-341/05>.
Rüffert (C-346/06), ECLI:EU:C:2008:189, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-346/06>.
Commission contre Luxembourg (C-319/06), ECLI:EU:C:2008:350, <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=de&num=C-319/06>.

¹⁴ Cf. notamment la communication de la Commission – Orientations concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, COM(2006) 159 final ; communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Détachement de travailleurs dans le cadre de la prestation de services – en tirer les avantages et les potentialités maximum tout en garantissant la protection des travailleurs, COM(2007) 304 final ; recommandation de la Commission du 3 avril 2008 relative à l'amélioration de la coopération administrative dans le contexte du détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO C 85 du 4.4.2008, p. 1.

¹⁵ Décision 2009/17/CE de la Commission du 19 décembre 2008 instituant le comité d'experts en matière de détachement de travailleurs, JO L 8 du 13.1.2009, p. 26.

évaluer globalement quelle activité l'entreprise exerce effectivement dans le pays de déploiement. Certains critères sont définis avec l'objectif d'une interprétation uniforme de la notion de détachement conformément à la directive 96/71/CE (l'art. 4, par. 1, de la directive d'exécution parle d'« éléments [...] destinés à assister les autorités compétentes lors des vérifications et des contrôles »). De ce fait, les organes de contrôle devraient être mieux à même d'identifier, en particulier, l'indépendance fictive ou les sociétés dites « boîte aux lettres » utilisées pour contourner la directive 96/71/CE. Il s'agit d'indications relatives à l'entreprise détachant des travailleurs. Ainsi, il convient notamment d'indiquer si des bureaux sont disponibles au siège de l'entreprise et s'ils sont utilisés. Par ailleurs, l'inscription au registre du commerce doit être présentée afin de vérifier si les impôts et les charges sociales sont payées et si l'entreprise dispose des autorisations commerciales nécessaires. De plus, certaines informations concernant les travailleurs détachés, la période de détachement ainsi que la description de l'activité sont requises. Tous ces éléments doivent fournir une vue d'ensemble et permettre une évaluation, même si certains de ceux-ci font défaut ou ne sont pas fournis.

En outre, les entreprises de détachement doivent bénéficier d'un accès facilité à l'information relative aux conditions minimales de salaire et de travail dans l'État d'accueil (art. 5). Ainsi, les États membres sont tenus de mettre en place un site internet national plurilingue qui met les informations pertinentes à disposition des prestataires de services à l'aide d'une source unique et actualisée.

La coopération administrative entre les États de l'UE constitue un sujet prioritaire (art. 6 à 8) : dans un premier temps, celle-ci comprend la notification de documents, l'assistance administrative et les réponses aux demandes d'information. Il s'agit d'assurer un échange d'informations sans heurt et dans un temps utile entre les États membres de l'UE, en cas de litige avec l'implication de la Commission européenne qui peut prendre les mesures appropriées. Le système d'information du marché intérieur constitue la pierre angulaire de l'assistance administrative mutuelle pour l'échange d'informations (cf. chap. 2.1.3.1). Ce système doit permettre l'échange standardisé d'informations entre les autorités.

Par ailleurs, la directive d'exécution 2014/67/UE définit les exigences administratives et les mesures de contrôle à appliquer. Ainsi, conformément à l'art. 9 de la directive d'exécution, les États de l'UE ne peuvent prendre que les mesures qui sont nécessaires pour assurer un contrôle efficace du respect des obligations de la directive d'exécution – ces mesures doivent en outre être justifiées et proportionnées. Avant le début de la prestation, les exigences imposées aux prestataires de services sont la preuve d'identité, des précisions quant à la nature et la durée de mission ainsi que l'adresse du lieu de celle-ci¹⁶. Les États de l'UE peuvent prescrire des exigences administratives et des mesures de contrôle supplémentaires, si celles qui existent déjà ne sont pas suffisantes ou pas suffisamment efficaces. Ces exigences et mesures supplémentaires doivent être justifiées et proportionnées.

L'art. 10 régit les contrôles. Ceux-ci sont non discriminatoires et doivent être mis en place et réalisés de manière proportionnée. Les partenaires sociaux peuvent également être impliqués dans les contrôles. La possibilité d'ordonner des contrôles aléatoires est également octroyée aux autorités compétentes. Ces contrôles doivent se baser sur une évaluation des risques.

L'art. 11 régit la mise en œuvre des droits des travailleurs détachés par ces travailleurs eux-mêmes et par les organisations syndicales de l'État d'accueil ; elle est renforcée par la

¹⁶ Ces informations doivent être fournies sur papier ou sous forme électronique, certains documents devant être traduits dans l'une des langues officielles de l'État membre. Voir le point 2.2.2.1 du présent rapport.

responsabilité de l'entrepreneur contractant dans le cas de contrats de sous-traitance (art. 12). Avant même l'adoption de la directive d'exécution 2014/67/UE par les organes de l'UE, certains États membres de l'UE disposaient déjà de réglementations en matière de responsabilité dans le cadre de la sous-traitance, notamment dans le secteur de la construction, mais celles-ci variaient parfois considérablement d'un pays à l'autre. Désormais, la directive d'exécution accorde cette possibilité aux États membres de manière explicite et fixe les conditions-cadres. Afin de lutter contre les fraudes et les abus, les États membres peuvent prendre des mesures pour que, dans les chaînes de sous-traitance, le contractant en sus ou en lieu et place de l'employeur puisse être tenu responsable par le travailleur détaché (en tant que sous-traitant direct). La responsabilité de l'entrepreneur contractant a pour objectif de faire valoir les droits au salaire minimal et les contributions aux fonds communs ou aux institutions communes des partenaires sociaux au sens de l'art. 3 de la directive 96/71/CE. Cette responsabilité se limite aux activités du secteur de la construction visées dans l'annexe de la directive 96/71/CE.

L'art. 13 réglemente l'exécution transfrontalière de sanctions et la reconnaissance, la notification et l'exécution de décisions.

2.1.2.3 Deuxième développement : révision de la directive concernant le détachement de travailleurs pour consacrer le principe fondamental d'un salaire égal pour un travail égal

La directive révisée 2018/957/UE, adoptée par le Parlement européen fin juin 2018, vise à mettre en œuvre le principe politique « à travail égal, salaire égal » reconnu par l'UE. Selon ce principe, les travailleurs détachés sont soumis aux mêmes règles de rémunération et de conditions de travail que les travailleurs du lieu de détachement. Dans le sillage de l'élargissement de l'Union européenne vers l'Est, les détachements de travailleurs se sont fortement accrues entre 2010 et 2016. La révision de la directive 96/71/CE devait être mise en œuvre dans le droit national des États membres de l'UE en l'espace de deux ans (avant le 30 juin 2020).

Les principales nouveautés de la directive révisée 2018/957/UE sont présentées ci-après.

Désormais, la durée maximale des détachements est limitée à 12 mois, avec une possibilité de prolongation à 18 mois. Cela signifie qu'après échéance du délai, l'État d'accueil est considéré comme l'État où le travailleur accomplit habituellement son travail. Il s'ensuit que tous les aspects du droit du travail doivent être respectés. Ici toutefois, le principe de subordination aux dispositions de sécurité sociale du pays d'origine en matière de droit du travail reste intact durant le détachement.

Par ailleurs, la notion de « salaire minimum » est élargie à celle de « rémunération », ce qui, en dernière analyse, implique qu'en principe tous les droits liés au salaire deviennent une composante du salaire. Cela signifie que les travailleurs détachés ont droit au salaire minimum en vertu des conventions collectives déclarées d'application générale – pour les conventions collectives régionales, les États membres peuvent les déclarer contraignantes, à défaut de quoi elles sont exclues¹⁷. En outre, les heures supplémentaires, les indemnités en cas d'intempéries, la prime de fin d'année, la prime de vacances ainsi que les primes de risque leur sont accordées. Si les employeurs versent une indemnité à leurs employés pour les frais de déplacement, d'hébergement et de repas, celle-ci ne peut pas être prise en compte dans

¹⁷ Art. 3 par. 8, sous-par. 2, directive révisée 2018/957/UE.

le calcul du salaire minimum. L'obligation de l'employeur de prendre en charge les coûts liés au détachement est régie par les dispositions légales applicables à la relation de travail.

En vue de protéger les travailleurs, le champ d'application des dispositions de la directive révisée 2018/957/UE est élargi aux contrats de location de services. De même, l'applicabilité de CCT étendue (déclarée de force obligatoire) à tous les secteurs¹⁸ et n'est plus limitée à celui de la construction comme jusqu'à présent.

Enfin, l'utilisation de la plate-forme européenne doit permettre d'améliorer la coopération dans la lutte contre le travail au noir en vue de la mise en évidence de cas d'abus lors de détachements.

Suite à l'adoption des deux développements législatifs en 2014 et 2018, la Commission européenne a présenté un guide en septembre 2019¹⁹ afin de fournir aux acteurs concernés une bonne vue d'ensemble du nouveau droit applicable relatif aux travailleurs détachés. Ce guide doit aider en particulier les travailleurs, les employeurs et les autorités nationales à comprendre les dispositions sur le détachement de travailleurs telles que révisées par l'adoption de la directive d'exécution 2014/67/UE et de la directive révisée 2018/957/UE²⁰.

2.1.3 Mesures d'accompagnement relatives à la mise en œuvre du dispositif de l'Union européenne

2.1.3.1 Système d'information sur le marché intérieur (IMI)

a. Objectif et fonction de l'IMI

Au sein de l'UE, la coopération administrative s'effectue dans divers domaines à l'aide du système IMI (« *Internal Market Information* »), réglementé par le règlement (UE) n° 1024/2012 du 25 octobre 2012 (dit « règlement IMI »)²¹. Il réglemente les compétences sur le plan de l'UE et des États membres, les droits et obligations des utilisateurs et des personnes concernées, les questions de protection des données ainsi que l'échange d'informations avec les pays tiers.

L'IMI est une application en ligne qui doit permettre aux autorités compétentes de communiquer rapidement et facilement avec les autorités administratives étrangères. La communication via l'IMI s'effectue selon une procédure établie ; elle est disponible dans toutes les langues de l'UE. En font également partie le traitement et l'échange de données personnelles des ressortissants de l'UE. Par le biais de l'IMI, les autorités peuvent échanger des informations et demander la prise de mesures à l'aide de questions et de réponses standardisées. Par ailleurs, il leur est possible d'accéder au registre public. Le système est mis gratuitement à la disposition des États membres, qui doivent fournir l'infrastructure technique et les ressources humaines.

¹⁸ Art. 3 par. 1, al. 1 directive révisée 2018/957/UE.

¹⁹ file:///C:/Users/U80718198/Downloads/Practical-guide-posting-workers_EN.pdf.

²⁰ Ce guide donne un bref aperçu des réglementations et obligations de l'UE en ce qui concerne le détachement de travailleurs. Cette instruction succincte contient toutes les informations essentielles sur la procédure de détachement, depuis les formalités à régler avant le détachement et pendant celui-ci, jusqu'aux documents qui doivent être transmis après celui-ci. Par ailleurs, il résume également les principaux points de la directive en ce qui concerne les aspects pratiques, tels que la durée du détachement, les frais de déplacement et les indemnités. Ce document se comprend comme un guide pratique sur le détachement. Il ne constitue aucune interprétation juridique des dispositions de la directive d'exécution et de la directive révisée 2018/957/UE.

²¹ Règlement (UE) n° 1024/2012 du 25.10.2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur ; JO L 316 du 14.11.2012, p. 1-11, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1024>.

L'IMI est mis en œuvre dans divers domaines. Depuis 2008, 34 modules ont été mis en place dans le cadre de procédures de coopération transfrontalière. Onze domaines sont répertoriés, tels que la reconnaissance des qualifications professionnelles (2005/36/CE)²², la directive sur les services (2006/123/CE)²³, les droits des patients, le commerce électronique, les biens culturels, les marchés publics, etc. Au sein de l'UE, quelque 8'000 autorités sont enregistrées pour avoir accès au IMI. Depuis l'introduction de la directive d'exécution 2014/67/UE, la coopération administrative, telle que la demande de renseignements ou la notification de décisions dans le cadre d'un détachement de travailleur, en fait également partie (cf. let. b ci-dessous).

L'ordonnance IMI permet non seulement l'échange d'informations entre États de l'UE, mais aussi avec les pays tiers. Conformément à l'ordonnance IMI, des informations, y compris des données à caractère personnel, peuvent être échangées sous certaines conditions avec les États tiers. En particulier, le pays tiers concerné doit garantir un niveau de protection adéquat des données à caractère personnel conformément au règlement (UE) 2016/679²⁴ relatif à la protection des données.²⁵ Jusqu'à présent, aucun pays tiers n'a eu accès à l'IMI²⁶.

b. Utilisation de l'IMI lors de la mise en œuvre de la directive d'exécution

Le fonctionnement de la directive d'exécution se base à de nombreux égards sur la coopération et l'assistance administrative entre les États membres – l'IMI joue donc un rôle important dans la mise en œuvre de la directive d'exécution 2014/67/UE. Les applications de l'IMI dans le domaine de la directive d'exécution sont les suivantes : demandes de renseignements, demandes de réalisation de contrôles, notification de documents (art. 6 de la directive d'exécution), notification d'une décision de sanction administrative et demandes aux fins d'exécution de sanctions administratives financières transfrontalières (art. 15 et 16), et communications d'éventuelles irrégularités (art. 7 par. 4). L'IMI étant pourvu d'un outil de traduction, il permet également une communication non standardisée.

L'IMI a donc pour objectif de faciliter l'étroite coopération et l'assistance administrative entre les États membres prévues dans la directive d'exécution 2014/67/UE et de compléter les contrôles sur place dans le pays de détachement. La directive d'exécution se fonde sur l'idée que le pays de détachement demande subsidiairement une assistance administrative au pays d'origine et doit en premier lieu mener lui-même à bien les contrôles.

D'après le rapport de la Commission européenne relatif à la mise en œuvre de la directive d'exécution²⁷ (ci-après : rapport COM), la coopération administrative par le biais de l'IMI est utilisée notamment à des fins de demandes de renseignements (2'785 en 2018) et de demandes de transmission de documents (1'089). En revanche, elle est jusqu'à présent moins largement utilisée pour l'exécution transfrontalière de sanctions administratives financières.

²² JO L 255 du 30.9.2005, p. 22-142, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX:32005L0036>.

²³ JO L 376 du 27.12.2006, p. 36-68, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32006L0123>.

²⁴ La directive 95/46/CE a été abrogée par le règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (JO L 119 du 4.5.2016, p. 1). En vertu de l'article 94, paragraphe 2, de ce règlement, les références à la directive 95/46/CE (en l'occurrence, l'art. 25, §2) s'entendent comme étant faites au présent règlement. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>.

²⁵ Dans un accord international, il doit par ailleurs être convenu que la demande se réfère aux dispositions d'un acte juridique de l'UE mentionnées dans l'annexe du règlement IMI (cf. art. 23 du règlement IMI), dans le cadre de la directive d'exécution 2014/67/UE, aux art. 6, 7, 10 et 14 à 18. À cet égard, cf. la directive d'exécution 2014/67/UE modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur.

²⁶ Le Secrétariat d'État à la formation, à la recherche et à l'innovation (SEFRI) entreprend les démarches nécessaires afin d'utiliser l'IMI dans la coopération en matière de reconnaissance de diplômes professionnels.

²⁷ Rapport sur la mise en œuvre de la directive d'exécution 2014/67/UE (COM (2019) 426 final) : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0426&from=EN>.

En 2018, 568 demandes de notification d'une décision de sanction administrative et 201 demandes d'exécution d'une telle sanction ont été envoyées via l'IMI. Il semble donc que les États membres recourent uniquement à la coopération administrative lorsque les sanctions financières ne peuvent pas être exécutées d'une autre manière, puisque le montant recouvré dans le cadre de la directive d'exécution 2014/67/UE demeure dans l'État requis et n'est pas transféré à l'État requérant (art. 19 de la directive d'exécution).

2.1.3.2 L'Autorité européenne du travail (ELA)

a. Création

Les « orientations politiques 2014 »²⁸ de la Commission européenne ont constitué le point de départ de la création de l'« Autorité européenne du travail ». La Commission est arrivée à la conclusion que l'exécution effective des dispositions pertinentes du droit de l'Union (directive d'exécution et directive sur le détachement de travailleurs) dans chaque État membre de l'UE requiert une coopération structurée renforcée et un échange réglementé entre les autorités nationales compétentes, ainsi que la mise à disposition de ressources.

L'Autorité du travail doit apporter un soutien opérationnel et technique aux États membres de l'UE et à la Commission, ainsi que soutenir et compléter les structures et instruments européens existants. L'Autorité a commencé son activité opérationnelle en octobre 2019, tout d'abord à Bruxelles, puis à son siège à Bratislava.

b. Le domaine d'activité de l'ELA

L'ELA²⁹ a pour tâche de soutenir les États membres et la Commission en vue de la mobilité transfrontalière de la main-d'œuvre et de la coordination de la sécurité sociale au sein de l'UE ainsi que de compléter les instruments européens existants. Elle assume notamment les tâches suivantes :

1. Information : soutien des États membres dans la mise à disposition d'informations et de services aux citoyens et aux entreprises sur le travail, la formation, la mobilité, le recrutement et les possibilités de formation continue, ainsi que dans la mise à disposition de lignes directrices sur les droits et obligations correspondants.
2. Coordination : promotion de la coopération et de l'échange d'informations entre les autorités nationales dans les situations transfrontalières et soutien de ces autorités lors de coopération transfrontalière par le biais de contrôles concertés et communs³⁰ pour lutter contre les abus, les fraudes et le travail non déclaré. Il est essentiel que l'ELA puisse encourager de telles actions. La compétence juridique relative à l'initiation et à la mise en œuvre doit demeurer au niveau national.
3. Conciliation en cas de litiges entre États membres relatifs à l'application du droit de l'UE pertinent et recherche de solutions appropriées. Toutefois, l'ELA ne peut assumer ce rôle de médiation que sur demande des parties³¹. Par ailleurs, l'ELA pourrait contribuer à faciliter la coopération entre les parties concernées en cas de perturbations transfrontalières du marché (par exemple lors d'importantes

²⁸ https://ec.europa.eu/commission/publications/president-junckers-political-guidelines_fr.

²⁹ Commission européenne – fiche d'information : questions et réponses sur l'Autorité européenne du travail ; http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-1622_fr.htm.

³⁰ Conformément au considérant 8 du projet de règlement, comprend : « ...les sociétés « boîte aux lettres » et le faux travail indépendant [qui mettent en péril le bon fonctionnement du marché intérieur], sans préjudice de la compétence des États membres de décider de mesures nationales. »

³¹ L'Autorité peut proposer ses services de médiation exclusivement lors de litiges entre les autorités nationales, à la demande des autorités nationales concernées. Elle ne sert pas de forum pour le règlement de litiges entre les individus ou les employeurs et les différentes administrations des États membres.

restructurations d'entreprises), ceci toutefois uniquement sur demande des parties concernées.

L'ELA doit compléter le réseau déjà existant d'aménagements ou d'agences. Il s'agit :

- de la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (Eurofound),
- du Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (Cedefop),
- de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (EU-OSHA) et
- de la Fondation européenne pour la formation (ETF).

Deux portails/plates-formes seront intégrés/ées à l'ELA qui ont déjà traité de la mobilité transfrontalière, respectivement de la sécurité sociale des travailleurs :

- la coordination du portail européen relatif à la mobilité professionnelle ou du réseau européen des services de l'emploi (EURES)³² et
- la plate-forme européenne pour le renforcement de la coopération dans la lutte contre le travail non déclaré (EPAUW).

En général, il n'y a pas de création de nouvelles compétences d'exécution de l'UE. Les États membres demeurent pleinement compétents pour la mise en œuvre de la législation du travail et de la sécurité sociale. La valeur ajoutée de l'ELA réside avant tout en ce qu'elle facilitera la coopération entre les États membres, rationalisera les structures existantes et fournira un soutien opérationnel, de telle sorte que les dispositions puissent être exécutées de manière plus efficace.

2.2 Mise en œuvre de la législation sur les travailleurs détachés dans chaque État membre de l'UE

2.2.1 Introduction

L'art. 24 de la directive d'exécution 2014/67/UE contraint la Commission européenne à examiner l'application et la mise en œuvre de cette directive et à établir des rapports ainsi que, le cas échéant, à présenter des propositions de modifications nécessaires. Conformément à l'art. 23 par. 1, les États membres devaient mettre en œuvre la directive d'exécution avant le 18 juin 2016.

Le 25 septembre 2019, la Commission européenne a publié son premier rapport sur l'application et la mise en œuvre de la directive d'exécution³³. Il est le résultat de l'examen de

³² Règlement (UE) 2016/589 du Parlement européen et du Conseil du 13 avril 2016 relatif à un réseau européen des services de l'emploi (EURES), à l'accès des travailleurs aux services de mobilité et à la poursuite de l'intégration des marchés du travail, et modifiant les règlements (UE) n° 492/2011 et (UE) n° 1296/2013 (JO L 107 du 22.4.2016, p. 1 ; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32016R0589>).

³³ Ce rapport de la Commission européenne constitue l'unique évaluation officielle de la mise en œuvre de la directive d'exécution 2014/67/UE dans la législation nationale des États membres de l'UE. Il existe également des publications sur le thème du détachement dans l'UE par les chambres de commerce des États membres de l'UE et les sociétés de conseil aux entreprises. Toutefois, celles-ci ne couvrent que des aspects individuels, contiennent des informations partiellement différentes et se fondent sur des données qui ne sont pas systématiquement à jour. En outre, l'Agence européenne Eurofound a publié en janvier 2020 un rapport *ad hoc* sur l'amélioration du suivi dans le domaine du détachement. Ce rapport ne constitue pas une évaluation ; il met toutefois en évidence des lacunes et des limites ponctuelles des données actuellement disponibles (« *Working conditions : Improving the monitoring of posted workers in the EU* », en anglais). https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/ef_publication/field_ef_document/ef19054en.pdf

la manière dont la directive européenne a été introduite dans la législation de chaque État membre de l'UE et de l'évaluation de la compatibilité de cette mise en œuvre avec le droit de l'UE. Ce rapport fournit un aperçu général sans présenter en détail les différents instruments des États membres de l'UE³⁴. De même, le rôle des partenaires sociaux est abordé de manière très générale.

L'un des objectifs du rapport consistait à examiner si les États membres avaient fait usage de la possibilité d'intégrer dans leur droit national les critères issus de la directive d'exécution 2014/67/UE (art. 4) qui peuvent être utilisés pour évaluer si une relation de travail répond aux exigences du détachement transfrontalier de travailleurs. Le rapport a montré que la plupart des États membres l'ont fait³⁵. Par ailleurs, le rapport présente l'exécution transfrontalière des sanctions administratives financières et/ou amendes ainsi que l'adéquation des données disponibles et le recours à des accords bilatéraux ou des réglementations en lien avec le système d'informations sur le marché intérieur. De même, il examine la pratique effective des mesures mises en place par les États membres, pour autant que les informations disponibles le permettent. En outre, il convient d'examiner si des modifications de la directive sont nécessaires.

Le rapport publié le 25 septembre 2019 esquisse la mise en œuvre de la directive d'exécution 2014/67/UE et se focalise sur trois domaines :

- Exigences administratives et mesures de contrôle (art. 9 de la directive d'exécution)
Les États membres sont autorisés à imposer des exigences administratives et des mesures de contrôle afin d'assurer un contrôle efficace du respect de la directive d'exécution 2014/67/UE et de la directive 96/71/CE, pour autant que ce contrôle soit justifié et proportionné conformément au droit de l'Union.
- Responsabilité du sous-traitant (art. 12 de la directive d'exécution)
Afin de lutter contre les fraudes et les abus, les États membres peuvent prendre des mesures pour que – dans les chaînes de sous-traitance – l'entrepreneur dont l'employeur est le sous-traitant direct puisse être tenu responsable par le travailleur détaché aux côtés ou à la place de l'employeur. Les États membres sont tenus d'introduire une telle responsabilité dans les cas de contrats de sous-traitance dans le secteur de la construction. Les États membres peuvent prendre d'autres mesures appropriées. Toutefois, celles-ci doivent être non discriminatoires et proportionnées.
- La coopération administrative (art. 6) dans le cadre du système d'information sur le marché intérieur (art. 21 de la directive d'exécution).

Une annexe détaillée est consacrée à ces trois domaines, qui reproduit ou résume les dispositions nationales de transposition pertinentes sans faire d'évaluation ou de commentaire sur leur efficacité pratique. La Commission européenne considère implicitement l'aspect de l'examen de l'effectivité comme un mandat à venir, puisqu'elle se donne comme tâche permanente la poursuite de l'accompagnement pour veiller à ce que les droits des travailleurs détachés soient garantis.

Actuellement, il n'existe aucune vue d'ensemble définitive de la mise en œuvre du nouveau droit de l'UE, d'autant plus que la transposition de la directive révisée 2018/957/UE est encore en cours d'approbation parlementaire dans divers États de l'Union européenne. Un rapport d'évaluation de l'UE n'est pas encore disponible³⁶.

³⁴ Comme par exemple le collecte de fonds pour les caisses de vacances, les amendes élevées, l'interdiction d'offrir ses services, les sanctions avec peines privatives de liberté.

³⁵ Les pays mentionnés ci-après n'ont pas eu besoin de mettre en œuvre cet article : Allemagne, Autriche, Pays-Bas.

³⁶ Le délai de mise en œuvre a échoué en juillet 2020.

2.2.2 Exigences administratives et mesures de contrôle

Dans tous les États membres de l'UE, les autorités publiques exercent un contrôle. En règle générale, il existe aussi bien des contrôles effectués sur place que des contrôles réalisés par écrit. Dans certains cas, les contrôles de travailleurs détachés sont réalisés dans le cadre de contrôles de la protection de la santé ou de la sécurité au travail. Formellement, les partenaires sociaux ne sont pas impliqués dans le contrôle des conditions de travail et de salaire. Toutefois, dans certains États membres de l'UE, les partenaires sociaux exercent une fonction essentielle dans l'exécution. Ceci est implicitement souligné par la nécessité de faire appel à une deuxième personne de contact, *i.e.* une personne supplémentaire qui fait fonction d'interlocuteur intervenant de manière juridiquement contraignante à l'égard des organisations syndicales³⁷.

La directive d'exécution 2014/67/UE autorise les États membres à imposer des exigences administratives et des mesures de contrôle afin d'assurer un contrôle efficace du respect de la directive d'exécution et de la directive 96/71/CE, pour autant qu'il soit justifié et proportionné conformément au droit de l'Union. La liste des mesures possibles présentée à l'art. 9 n'est pas exhaustive. Les principales conclusions du rapport de l'UE sur les différentes mesures de contrôle prévues à l'art. 9 sont présentées ci-dessous.

2.2.2.1 Procéder à une « simple déclaration »³⁸

Dans un premier temps, il convient de noter que, dans chaque État membre de l'UE, les prestataires de services étrangers ont l'obligation de s'annoncer. Dans la plupart des cas, il leur suffit de s'annoncer le premier jour du mandat. Dans une minorité d'États membres³⁹, l'annonce doit être effectuée la veille. Conformément à la directive d'exécution 2014/67/UE, l'annonce doit avoir lieu au plus tard avant le début du travail. Par conséquent, la Commission européenne a toujours rejeté par principe tout délai, même la veille.⁴⁰ Il convient également de tenir compte que l'Autriche et la Belgique connaissaient auparavant un délai d'annonce préalable de plusieurs jours, qu'elles ont dû abandonner en raison d'interventions de la Commission européenne.

Un État membre peut exiger de la part d'un prestataire de services établi dans un autre État membre une « simple déclaration » qui permet un contrôle sur le lieu du travail, portant notamment sur :

- i) l'identité du prestataire de services⁴¹
- ii) le nombre prévu de travailleurs détachés clairement identifiables⁴²

³⁷ Tel est le cas en Italie et en Suède.

³⁸ (Art. 9, par. 1, let. a).

³⁹ Italie, Lituanie, Roumanie.

⁴⁰ Information de la Commission européenne dans le cadre du groupe d'experts en faveur des travailleurs détachés. À cet égard, cf. également le rapport sur la mise en œuvre de la directive d'exécution 2014/67/UE (COM (2019) 426 final, explicitement p. 10) :

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52019DC0426&from=EN>

⁴¹ Tous les États membres exigent au moins des informations relatives au nom et à l'adresse du prestataire de services, ainsi que d'autres coordonnées, telles que le numéro de téléphone et/ou l'adresse électronique. En plus de ces exigences, un numéro de TVA ainsi qu'un numéro du registre du commerce peuvent être demandés (République tchèque, Danemark, Estonie, Grèce, Espagne, Italie, Lettonie, Hongrie, Autriche, Pologne, Slovaquie et Finlande).

⁴² Tous les États membres exigent au moins le nom et l'adresse.

Par ailleurs, quinze États membres exigent la date de naissance (Danemark, Allemagne, Grèce, France, Croatie, Italie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Autriche, Pologne, Slovénie, Slovaquie, République tchèque et Finlande), ainsi que la nationalité (excepté l'Allemagne et la République tchèque).

En outre, le numéro du passeport ou de la carte d'identité est exigé, à l'instar de l'Italie. De plus, l'Autriche exige le numéro de sécurité sociale.

- iii) Les informations d'une/de personne(s) de contact⁴³
- iv) La durée prévue et la date planifiée du début et de la fin du détachement ainsi que d'autres informations
- v) La/les adresse(s) du lieu du travail
- vi) Le type de prestations justifiant le détachement

Tous les États membres exigent du prestataire de services une telle annonce.

Concernant le ch. iii) : les États membres peuvent exiger de la part du prestataire de services la désignation d'un interlocuteur, responsable de la communication avec les autorités de l'État membre d'accueil⁴⁴. Bien que les États de l'UE puissent exiger la présence de cet interlocuteur dans l'État où la prestation de services est effectuée, des exigences disproportionnées ne sont pas autorisées. En outre, les États membres peuvent exiger qu'une autre personne de contact soit désignée comme représentant, par l'intermédiaire de laquelle les partenaires sociaux peuvent inciter le prestataire de services à initier des négociations collectives⁴⁵. Cette personne de contact ne doit être disponible que sur demande raisonnable et justifiée.

Concernant le ch. iv) : d'autres informations relatives à l'activité à accomplir peuvent contenir les éléments suivants :

- des informations sur la localisation des documents à conserver et à mettre à la disposition des autorités sur demande⁴⁶.
- certains États membres de l'UE exigent des informations sur le temps de travail et la rémunération⁴⁷.
- un des États membres de l'UE exige la fourniture de garanties dans les domaines tels que la santé et la sécurité⁴⁸.

En outre, quinze États membres⁴⁹ exigent également des informations sur le destinataire des services (nom, adresse, coordonnées) dans cette déclaration. Par ailleurs, certains États membres exigent le numéro de taxe sur la valeur ajoutée⁵⁰.

2.2.2.2 Exigences relatives à la documentation

L'*obligation de documentation* est similaire dans la plupart des États membres de l'UE. Sont généralement exigés les cartes d'identité, les attestations de la sécurité sociale, les copies du contrat de travail, les accords salariaux ainsi que les documents qui attestent la durée de la mission.

Tous les États membres exigent que la documentation disponible sur le lieu du travail sous format papier ou électronique comprenne au moins les éléments suivants :

- le contrat de travail ou un document similaire,
- la fiche de paie,

⁴³ Tous les États membres exceptés la République tchèque et la Lituanie.

⁴⁴ Tous les États membres de l'UE l'exigent, à l'exception de la République tchèque et de la Lituanie. En outre, onze États membres (Estonie, Grèce, Croatie, Italie, Chypre, Luxembourg, Hongrie, Autriche, Slovaquie, Finlande et Suède) exigent des informations sur la personne de contact qui, généralement, peut représenter l'employeur. Aux Pays-Bas, il convient d'indiquer la personne responsable pour le paiement des salaires.

⁴⁵ Bulgarie, Danemark, Espagne, Italie, Chypre, Lettonie, Hongrie, Malte, Portugal, Estonie, Grèce, Croatie, Italie, Luxembourg, Hongrie, Autriche, Slovaquie, Finlande et Suède.

⁴⁶ Allemagne, Croatie, Lituanie, Hongrie, Autriche, Pologne et Slovaquie.

⁴⁷ Bulgarie, Grèce, France, Croatie et Autriche ; au moins un plan de travail doit être présenté en Belgique.

⁴⁸ Lituanie.

⁴⁹ Belgique, Danemark, Estonie, Grèce, Espagne, France, Croatie, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Autriche, Slovaquie, Finlande.

⁵⁰ Grèce, Italie et Autriche.

- les feuilles de présence avec indication du début, de la fin et de la durée de travail quotidienne, ainsi que
- les attestations de paiement de salaire.

Par ailleurs, six États membres⁵¹ exigent, en complément des documents de la « simple déclaration », de tenir à disposition des copies des documents sur l'identité et/ou le statut des travailleurs sur le lieu du travail. Ces documents sont généralement le passeport ou la carte d'identité⁵², le formulaire A1 (« document portable A1 »)⁵³ ainsi que les permis de travail et/ou de séjour des ressortissants d'États tiers⁵⁴.

En outre, un des États membres exige également une copie des certificats médicaux concernant l'aptitude à travailler ainsi qu'un certificat de conformité délivré par l'autorité de contrôle compétente dans le cas de contrats de travail à temps partiel ou à durée limitée⁵⁵.

De plus, certains États membres exigent des prestataires de services qu'ils désignent une personne responsable sur place⁵⁶. Cette dernière doit disposer des documents pertinents (concernant les travailleurs détachés, les documents relatifs au salaire et aux assurances, les qualifications, le mandat), pouvoir recevoir les documents officiels juridiquement contraignants et transmettre ces documents aux autorités compétentes. L'éventail des exigences auxquelles doit satisfaire la personne de contact des États membres de l'UE est considérable.

Un des États membres exige la transmission électronique de tous les documents préalablement au détachement⁵⁷.

À propos de la durée de stockage :

Conformément à la directive d'exécution 2014/67/UE, les autorités de l'État membre d'accueil peuvent exiger que les documents leur soient présentés sur demande après la période de détachement dans un délai approprié. Dans neuf pays, l'obligation de conserver formellement les documents cesse avec la fin de la période de détachement⁵⁸. La plupart des États membres exigent que les documents restent disponibles au cours d'une période donnée après la fin de la durée de détachement. Cette période est réglementée différemment : selon l'État membre, elle s'élève à un⁵⁹, deux⁶⁰, trois⁶¹, cinq⁶² voire même sept⁶³ ans.

2.2.2.3 Exigences linguistiques

Les États membres peuvent imposer la langue dans laquelle la déclaration et la documentation sont rédigées. Une version de ces deux types de documents peut être exigée dans la langue officielle de l'État membre d'accueil ou dans une ou plusieurs langues acceptées par l'État membre d'accueil. La plupart des États membres exigent que la déclaration soit déposée dans

⁵¹ Croatie, Lettonie, Luxembourg, Autriche, Italie, Slovénie.

⁵² Croatie, Lettonie, Luxembourg, Autriche.

⁵³ Italie, Luxembourg, Autriche, Slovénie.

⁵⁴ Espagne, Croatie, Lettonie, Luxembourg et Autriche.

⁵⁵ Luxembourg.

⁵⁶ Tous les États membres de l'UE l'exigent, à l'exception de la République tchèque et de la Lituanie. Par ailleurs, onze États membres (Estonie, Grèce, Croatie, Italie, Chypre, Luxembourg, Hongrie, Autriche, Slovénie, Finlande et Suède) exigent des informations sur une personne de contact qui peut généralement représenter l'employeur. Aux Pays-Bas, il convient d'indiquer la personne responsable pour le paiement des salaires.

⁵⁷ Luxembourg.

⁵⁸ République tchèque, Danemark, Chypre, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Slovaquie et Finlande.

⁵⁹ Belgique, Bulgarie et Portugal.

⁶⁰ Allemagne, Grèce, France, Italie, Lettonie, Pologne, Slovénie et Finlande.

⁶¹ Irlande, Hongrie et Roumanie.

⁶² Croatie.

⁶³ Estonie.

l'une des langues officielles de l'État membre d'accueil. Certains États membres autorisent la rédaction de la déclaration en anglais⁶⁴.

2.2.2.4 Autres exigences administratives et mesures de contrôle

Certains États membres ont introduit des mesures pour identifier les travailleurs détachés, telles que la « Carte d'identification professionnelle du BTP » en France, le « ConstruBadge » en Belgique, le « badge social » au Luxembourg ainsi que la « carte ID06 » en Suède. Les ouvriers détachés ne peuvent pas commencer à travailler sans être en possession de ces cartes.

En outre, dans certains États membres de l'UE, les autorités publiques peuvent prononcer une interruption de travail⁶⁵. Par ailleurs, aux Pays-Bas et au Luxembourg, par exemple, une interdiction d'offrir des services peut être prononcée à l'égard d'une entreprise ; en Autriche jusqu'à cinq ans en cas de récidive.

2.2.2.5 Évaluation générale

Dans la plupart des États membres, les mesures prévues à l'art. 9 par. 1 de la directive d'exécution 2014/67/UE sont imposées dans leur intégralité ou en grande partie. Cela pourrait indiquer que des obligations similaires s'appliquent aux prestataires de services dans tous les États membres. Toutefois, les exigences spécifiques adoptées par les États membres – en particulier en vue de la procédure de communication, de documentation et des exigences liées à la traduction – diffèrent considérablement.

De nombreux États membres ont pris des mesures afin de limiter la charge administrative que les mesures susmentionnées pouvaient engendrer : généralement, ces mesures « d'allègement » concernent des détachements de courte durée, des secteurs ou des professions spécifiques. Divers États membres ont introduit un outil en ligne⁶⁶ permettant d'annoncer les détachements.

Les mesures « d'allègement » concernent entre autres :

- les travaux urgents de réparation et de maintenance de machines ou d'équipements qui sont exemptés de l'obligation d'annonce⁶⁷.
- la limitation de la communication dans le secteur de la construction et les branches liées à celle-ci, les services de nettoyage de bâtiments et les prestations de soins⁶⁸.

Les États membres peuvent imposer d'autres exigences administratives et mesures de contrôle, pour autant qu'elles soient justifiées et proportionnées. À cet effet, il est essentiel que des mesures de vérification et des mécanismes de contrôle efficaces (art. 10 de la directive d'exécution) soutiennent la mise en œuvre des deux directives (la directive d'exécution 2014/67/UE et la directive 96/71/CE). Outre des contrôles aléatoires, les contrôles doivent se fonder en premier lieu sur une évaluation des risques par les autorités compétentes⁶⁹ et

⁶⁴ Danemark, Estonie, Croatie, Hongrie, Autriche, Pologne et Suède.

⁶⁵ Belgique, France et Luxembourg. Au Danemark, ce rôle incombe aux partenaires sociaux : ils peuvent menacer de fermer les chantiers de construction ou procéder à ces fermetures.

⁶⁶ Belgique, Danemark, Allemagne, France, Italie, Luxembourg, Hongrie, Malte, Pays-Bas, Autriche, Pologne, Slovaquie, Slovaquie, Finlande et Suède.

⁶⁷ C'est le cas en Belgique, pour autant qu'une telle activité ne dépasse pas cinq jours par mois.

⁶⁸ Allemagne.

⁶⁹ Cette évaluation des risques peut identifier les secteurs d'activités dans lesquels le recours aux travailleurs détachés pour la prestation de services est particulièrement fréquent sur leur territoire. L'analyse des risques peut notamment tenir compte de la réalisation de projets d'infrastructure majeurs, de l'existence de longues chaînes de

doivent être non discriminatoires et proportionnés. En d'autres termes, ils doivent être appropriés pour atteindre les objectifs poursuivis, sans restreindre la prestation transfrontalière de services plus que nécessaire.

Tous les États membres de l'UE considèrent la documentation conformément à l'art. 9, par. 1, directive d'exécution 2014/67/UE, notamment la simple déclaration, comme très utile⁷⁰.

2.2.2.6 Sanctions

Conformément à l'art. 20, directive d'exécution 2014/67/UE, les États membres doivent prévoir des sanctions pour les infractions commises à l'encontre des dispositions nationales mettant en œuvre la directive. Les sanctions prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives.

Lors de l'introduction du système de déclaration, de nombreux États membres ont introduit des sanctions en cas de violation de ces exigences administratives. Les amendes sont parfois aussi élevées que les sanctions pour violation des droits des travailleurs. Dans certains cas, les montants sont calculés en tenant compte du nombre de travailleurs détachés et des infractions antérieures, ce qui peut conduire à des amendes sévères.

a. Sanctions pour la violation d'obligations administratives

Tous les États membres ont mis en place un système de sanctions pour les infractions administratives (annonce omise ou incomplète, omission d'annonce des modifications, non mise à disposition de la documentation).

Dans certains États membres⁷¹, une amende maximale par travailleur a été fixée, allant de 1'165⁷² à 10'000 euros⁷³. Plusieurs États membres ont défini un montant maximum de l'amende par employeur⁷⁴ – indépendamment du nombre de travailleurs concernés – et allant de 240⁷⁵ à 48'000 euros⁷⁶.

Dans certains États membres, une infraction répétée entraîne une sanction supplémentaire⁷⁷ : l'amende peut ainsi atteindre 20'000 euros⁷⁸ par travailleur. La limite supérieure par travailleur peut être portée à 40'000 euros lorsque des infractions répétées concernent à chaque fois plus de trois travailleurs sont commises⁷⁹. De même, les États membres ont prévu des sanctions pour la personne (dirigeante) impliquée dans l'infraction⁸⁰. Les activités des agences de travail temporaire peuvent également être suspendues⁸¹.

b. Sanctions en cas de violation des droits des travailleurs détachés

Dans la plupart des États membres, des sanctions sont prévues lorsqu'un employeur ne respecte pas les obligations envers ses employés. Certains États membres tiennent compte

sous-traitance, de la proximité géographique, des problèmes et besoins particuliers de secteurs spécifiques, des infractions antérieures aux réglementations, ainsi que de la vulnérabilité de certains groupes de travailleurs.

⁷⁰ Rapport COM, p. 14.

⁷¹ Belgique, Bulgarie, France, Italie, Luxembourg, Malte, Autriche, Finlande.

⁷² Malte.

⁷³ Autriche, Finlande.

⁷⁴ Belgique, République tchèque, Danemark, Allemagne, Estonie, Irlande, Grèce, France, Croatie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Hongrie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovénie, Slovaquie.

⁷⁵ Lituanie.

⁷⁶ Belgique.

⁷⁷ Bulgarie, Danemark, Espagne, France, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche.

⁷⁸ Autriche.

⁷⁹ Autriche.

⁸⁰ Bulgarie, Croatie, Autriche.

⁸¹ Espagne, Autriche.

du nombre de travailleurs concernés par cette situation⁸². Les amendes les plus élevées vont de 1'165⁸³ à 50'000 euros⁸⁴.

D'autres États membres disposent d'une réglementation dans le cadre de laquelle la sanction à imposer à l'employeur ne dépend pas du nombre de travailleurs concernés⁸⁵. Le montant maximal des amendes prévues par ces dispositions varie entre 300⁸⁶ à 500'000 euros⁸⁷.

Dans divers États membres, les infractions répétées et d'autres nouvelles circonstances entraînent des sanctions plus lourdes⁸⁸. Ainsi, une amende par travailleur peut aller jusqu'à 40'000 euros⁸⁹ tandis qu'une entreprise peut se voir infliger une amende globale allant jusqu'à 96'000 euros⁹⁰. Dans les cas sévères, la suspension des activités⁹¹ est prévue et une peine privative de liberté est même envisageable⁹². Les personnes qui ont également participé à l'infraction (par exemple les dirigeants) peuvent être condamnées à des amendes⁹³.

2.2.3 Responsabilité du sous-traitant (art. 12 de la directive d'exécution)

2.2.3.1 Mise en œuvre par les États membres

Dans son rapport, la Commission européenne a présenté de manière détaillée la mise en œuvre de la clause de responsabilité.

La réglementation doit être mise en œuvre dans le droit national de manière non discriminatoire et selon le principe de la proportionnalité (art. 12 par. 1). Par ailleurs, les États membres doivent prévoir des mesures permettant aux travailleurs détachés de rendre le contractant responsable (art. 12 par. 2). Conformément au droit de l'Union, des règles de responsabilité plus strictes peuvent être prévues, comme par exemple en ce qui concerne le champ d'application et l'étendue de la responsabilité (art. 12 par. 4). Cette réglementation peut permettre de décharger le contractant de toute responsabilité lorsque celui-ci peut attester du respect des obligations de diligence prévues dans le droit national (art. 12 par. 5). En lieu et place du régime de responsabilité, le droit national peut également prévoir des sanctions efficaces et proportionnées à l'encontre du contractant, en particulier dans les situations où les travailleurs ont des difficultés à faire valoir leurs droits (art. 12 par. 6).

Tous les États membres sauf deux⁹⁴ ont introduit une réglementation en matière de responsabilité dans le cas de contrats de sous-traitance. Le rapport COM relatif à la mise en œuvre note que, dans de nombreux États membres, les règles de responsabilité n'ont pas encore été fréquemment appliquées en raison d'un manque de cas pertinents (rapport COM, p. 15). D'après plusieurs États membres et les organisations syndicales, il y a eu toutefois une

⁸² Belgique, Bulgarie, Grèce, Espagne, France, Lettonie, Luxembourg, Hongrie, Malte, Autriche.

⁸³ Malte.

⁸⁴ Luxembourg.

⁸⁵ Belgique, République tchèque, Estonie, Irlande, Grèce, Croatie, Chypre, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Pologne, Portugal, Roumanie, Slovaquie, Slovaquie.

⁸⁶ Lituanie.

⁸⁷ Allemagne.

⁸⁸ Belgique, Bulgarie, Grèce, France, Chypre, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Autriche, Slovaquie.

⁸⁹ Autriche.

⁹⁰ Belgique.

⁹¹ Belgique, France et Luxembourg. Au Danemark, ce rôle incombe aux partenaires sociaux : ils peuvent menacer de fermer les sites de construction ou procéder à ces fermetures.

⁹² Grèce et Chypre.

⁹³ Bulgarie, Croatie, Autriche, Slovaquie, Slovaquie.

⁹⁴ Danemark et Finlande.

incidence positive sur la protection des droits des travailleurs détachés dans la chaîne (rapport COM, p. 19).

Une partie des États membres restreint la responsabilité au secteur de la construction, une majorité l'a étendue à d'autres secteurs, et onze États membres l'appliquent à tous les secteurs de l'économie. Concernant le champ d'application personnel, plusieurs États membres restreignent la responsabilité au contractant direct, alors que dans dix États membres (dont l'Allemagne, l'Italie et l'Autriche), il est possible d'obtenir le paiement des salaires impayés également auprès des parties de la chaîne de sous-traitance qui n'ont pas de relation contractuelle directe avec l'employeur qui procède au détachement.

L'étendue de la responsabilité comprend généralement la totalité des salaires convenus contractuellement, y compris les heures supplémentaires dues, et non pas seulement les salaires minimaux. En même temps, tous les pays exceptée l'Autriche limitent la responsabilité du contractant au montant mentionné dans le contrat avec le sous-traitant.

Selon la directive d'exécution 2014/67/UE, une exclusion de responsabilité est possible lorsque le contractant responsable s'est conformé à ses obligations de diligence envers son sous-traitant (art. 12, par. 5, directive d'exécution). Dans seize États membres, une réclamation peut être faite à l'encontre du contractant pour qu'il se conforme à ses obligations de diligence lorsque celles-ci font défaut. Cela prend la forme d'une évaluation générale de la diligence du contractant dans le cas d'espèce. Douze États membres (dont la France et l'Autriche) disposent de critères explicites concernant les obligations du contractant de contrôler et/ou de promouvoir la conformité du sous-traitant au droit applicable, le niveau de précision variant d'une indication très générale à une liste détaillée de critères (rapport COM, p. 16).

Le Danemark et la Finlande n'ont pas introduit de régime de responsabilité du sous-traitant. Au Danemark, la solution choisie pour la mise en œuvre de l'art. 12, par. 6, se fonde sur la création d'un Fonds du marché du travail pour les travailleurs détachés. Ainsi, lorsque des travailleurs détachés ont des difficultés à recevoir de leur employeur leur salaire couvert par une convention collective danoise, ils peuvent percevoir le salaire impayé par ce fonds. En Finlande, si un travailleur détaché ne perçoit pas le salaire minimum, il peut en informer le constructeur ou l'entrepreneur général. Ce dernier doit demander immédiatement à l'entreprise de détachement de présenter un rapport sur les salaires versés au travailleur détaché. Le non-respect de ces obligations peut entraîner des sanctions, mais pas l'engagement de la responsabilité du contractant pour les salaires impayés (rapport COM, p. 20).

En principe, les États membres ne peuvent pas mettre en place un système de responsabilité du sous-traitant qui ne s'applique qu'aux prestataires de services transfrontaliers car cela constituerait une discrimination directe à leur égard. Seize États membres (dont l'Autriche) semblent appliquer des dispositions comparables en matière de responsabilité du sous-traitant uniquement aux prestataires de services étrangers, tandis que d'autres appliquent ces dispositions ou des dispositions comparables tant aux prestataires nationaux qu'étrangers (rapport COM, p. 20). La Commission européenne laisse ouverte la question de savoir si et dans quelle mesure elle considère, dans chaque pays, les exigences relatives à l'interdiction de discrimination comme remplies ou non.

En outre, les dispositions nationales relatives aux règles de responsabilité dans certains pays, dont l'Autriche, semblent s'appliquer à toute situation dans laquelle un employeur conclut un contrat avec un prestataire de services établi dans un autre État membre (et non pas seulement dans le cas de la sous-traitance).

Les paramètres fondamentaux présentés ci-dessus montrent que, malgré les dispositions de la directive d'exécution, chaque État membre dispose encore d'une marge de manœuvre considérable dans sa propre réglementation pour concevoir la responsabilité comme instrument d'exécution.

2.3 Bilan intermédiaire relatif à la mise en œuvre du droit de l'UE sur les travailleurs détachés dans les États membres

2.3.1 Large éventail de mise en œuvre

L'éventail de mise en œuvre dans les États membres de l'UE est large, car les dispositions européennes offrent une marge d'interprétation considérable. Cela se traduit, par exemple, par la possibilité prévue dans la directive d'exécution 2014/67/UE d'exiger la désignation d'une *personne de contact* pour la durée du détachement dans l'État d'accueil. Ainsi, la désignation d'une personne de contact est suffisante en Belgique, au Danemark, au Luxembourg et en Autriche. En revanche, la France exige que la personne de contact agisse à titre fiduciaire. En Finlande cette personne doit également, à titre fiduciaire, pouvoir représenter l'entreprise. En Italie et en Suède, deux personnes de contact doivent même être désignées : l'une vis-à-vis des autorités publiques de contrôle et l'autre, habilitée à représenter l'entreprise vis-à-vis des partenaires sociaux.

Il existe aussi des différences notables en matière d'*obligation de documentation* : dans le secteur de la construction, la France, la Belgique et la Suède exigent des documents d'identité spécifiques comme condition préalable à la prestation de services de la part des travailleurs. Dans le domaine *de la responsabilité*, l'Allemagne ainsi que l'Autriche connaissent à leur tour des dispositions qui vont au-delà de celles en vigueur dans d'autres États membres ou en Suisse.

L'éventail du *cadre des sanctions* dans les États membres de l'UE est également considérable : en Allemagne et en France, le cadre tarifaire des amendes par infraction s'élève jusqu'à 500'000 euros et peut être significativement plus élevé en raison du cumul possible⁹⁵. Des peines privatives de liberté allant jusqu'à six mois sont également prévues aux Pays-Bas et en Belgique. Une interruption de travail peut être prononcée en Belgique, en France et au Luxembourg. Au Danemark, les partenaires sociaux sont habilités à procéder à la fermeture des chantiers de construction. En Autriche, aux Pays-Bas et au Luxembourg, une interdiction d'offrir ses services peut être prononcée à l'encontre d'une entreprise (pouvant aller jusqu'à cinq ans).

En revanche, les *organes de contrôle* sont relativement similaires parmi les États membres de l'UE puisque tous les États connaissent en principe un organe de contrôle étatique. Toutefois, dans certains États membres de l'UE, tels que l'Italie, la Suède, la Finlande et le Danemark, les partenaires sociaux exercent une fonction essentielle dans l'exécution. Un autre signe de la participation des partenaires sociaux à l'exécution peut être observée dans la pratique des organisations syndicales danoises et finlandaises.

⁹⁵ L'Autriche ne connaît aucune limite supérieure pour les amendes, mais doit en introduire une.

La mise en œuvre des instruments de contrôle et de sanction offre une large marge de manœuvre. Cette dernière se reflète dans la multiplicité des mesures.

2.3.2 Évaluation par la Commission européenne

Tous les États membres ont mis en œuvre la directive. À cet égard, tous les États membres, à l'exception de l'Allemagne qui a estimé que sa législation était conforme à celle-ci, ont promulgué de nouvelles lois ou des dispositions administratives, ou encore ont modifié des lois existantes.

La Commission européenne procède à une vue d'ensemble synthétique lors de son évaluation de la mise en œuvre juridiquement conforme de la directive l'exécution dans le droit national respectif des États membres. Hormis quelques points mentionnés sommairement dans le rapport – par exemple, la Commission européenne a porté une attention particulière à d'éventuels délais d'annonce préalables –, la Commission européenne est d'avis que la directive d'exécution 2014/67/UE a été mise en œuvre conformément au droit en vigueur.

Du point de vue de la Commission européenne, la mise en œuvre de la directive d'exécution 2014/67/UE par tous les États membres a amélioré l'exécution de la directive 96/71/CE dans les États membres, en particulier grâce à la coopération administrative par le biais du système d'information sur le marché intérieur. L'introduction d'exigences administratives et de mesures de contrôle améliore la situation initiale des États membres pour vérifier le respect des dispositions et veiller à ce que les droits des travailleurs détachés soient garantis.

Au vu des résultats de cette évaluation, du peu de temps écoulé depuis l'entrée en vigueur de la directive d'exécution et à défaut d'autres problèmes rapportés qui nécessiteraient des modifications de la directive, la Commission européenne considère qu'il n'est pas nécessaire de proposer des modifications de la directive à ce stade.

2.3.3 Perspectives

Dans son rapport, la Commission a annoncé qu'elle continuera de travailler, en coopération avec les États membres, pour veiller à ce que la directive d'exécution soit correctement mise en œuvre et appliquée, en particulier en ce qui concerne les exigences administratives et les mesures de contrôle, ainsi que la responsabilité du sous-traitant.

Le guide⁹⁶ sur le détachement de travailleurs, élaboré par la Commission européenne avec les pays membres et les partenaires sociaux, doit contribuer à une plus grande cohérence dans l'interprétation et l'application des dispositions relatives au détachement dans l'ensemble de l'UE. Il doit aider les employeurs, les travailleurs et les autorités nationales à comprendre les dispositions relatives au détachement de travailleurs. Ce guide sera régulièrement mis à jour, afin de tenir compte des nouveaux développements.

De même la Commission, en collaboration avec l'ELA, continuera de soutenir tous les acteurs impliqués. À cet égard, elle encouragera notamment la collaboration entre les autorités compétentes en matière de coopération administrative et d'assistance afin de garantir des synergies entre l'ensemble des services d'information et de soutien, de faciliter le respect d'exigences administratives et de soutenir les procédures transfrontalières d'exécution liées à des sanctions ou à des amendes.

⁹⁶ https://ec.europa.eu/germany/news/20190925-entsendung-von-arbeitnehmern_de

3 Système suisse d'exécution et mise en œuvre de la législation sur les travailleurs détachés

3.1 Réglementation de la législation sur les travailleurs détachés dans le cadre de l'ALCP

L'UE et la Suisse ont signé l'accord sur la libre circulation des personnes (ALCP) le 21 juin 1999. L'art. 5 ALCP réglemente la prestation transfrontalière de services. Cette dernière est fondamentalement limitée à 90 jours de travail par année civile.

Le chap. IV à l'annexe I ALCP concrétise l'art. 5 ALCP. Conformément à l'art. 16 ALCP, l'art. 22, par. 2, annexe I ALCP fait référence à la directive 96/71/CE. En vertu de l'art. 16 ALCP, « *les parties contractantes prendront toutes les mesures nécessaires pour que les droits et obligations équivalant à ceux contenus dans les actes juridiques de la Communauté européenne auxquels il est fait référence trouvent application dans leurs relations* ». La directive 96/71/CE concrétise ici la libre prestation de services. Cette disposition réglemente notamment les mesures compatibles avec la libre prestation de services que les États membres de l'UE peuvent prendre dans le domaine du détachement.

Cette référence spécifique à la directive 96/71/CE adoptée en 1996 par l'UE contraint la Suisse à reprendre cet acte juridique dans son droit national en ce qui concerne ses relations avec l'UE, ou bien à l'appliquer. La Suisse a repris la directive 96/71/CE de 1996 en droit interne dans le cadre de la LDét.

En tant que non membre de l'UE et en se basant sur l'ALCP, la Suisse n'est actuellement pas contrainte d'adopter les développements de la législation européenne sur les travailleurs détachés. C'est la raison pour laquelle la Suisse n'a pas repris la directive d'exécution 2014/67/UE ainsi que la directive révisée 2018/957/UE.⁹⁷

La mise en œuvre des mesures d'accompagnement a été confiée à divers acteurs. Les mesures d'accompagnement relatives à la libre circulation des personnes en Suisse comprennent essentiellement la LDét, l'extension facilitée des CCT et l'adoption de CTT. Les mesures d'accompagnement prévoient une surveillance complète du marché du travail ainsi que des contrôles ciblés des conditions de travail et de salaire dans le cas des employeurs suisses et des entreprises qui détachent les travailleurs en Suisse. En outre, il s'agit de vérifier le statut professionnel des prestataires de services indépendants soumis à l'obligation d'annonce.

Avec l'extension de l'ALCP aux dix États qui ont rejoint à l'UE en 2004, l'efficacité et la mise en œuvre des mesures d'accompagnement ont été renforcées à partir du 1^{er} avril 2006.⁹⁸ Ce renforcement et cette optimisation des mesures d'accompagnement comprennent en particulier l'obligation pour les cantons de disposer d'un nombre suffisant d'inspecteurs du marché du travail. Par ailleurs, la révision de la LDét prévoit un renforcement des sanctions (introduction de l'interdiction d'offrir ses services), l'obligation pour les indépendants de fournir la preuve de leur statut professionnel, l'application des dispositions de la CCT étendue aux prestataires de services étrangers (notamment l'obligation de verser une caution, de contribuer

⁹⁷ Cf. à ce propos le chap. 2.1.

⁹⁸ [Message du 1er octobre 2004 concernant la loi fédérale révisant les mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes \(FF 2004 6187\).](#)

aux frais d'exécution et aux coûts liés aux contrôles) ainsi qu'un objectif annuel minimal du nombre de contrôles (27'000) fixé au niveau de l'Odét.

Dans les années qui ont suivi, la question de l'indépendance fictive est devenue de plus en plus d'actualité, ce qui a finalement abouti à une nouvelle révision de la LDét⁹⁹ en 2013. Hormis l'ancrage juridique des mesures relatives à la lutte contre l'indépendance fictive de prestataires de services étrangers, la responsabilité de l'entrepreneur contractant en cas de non-respect des conditions minimales de travail et de salaire par ses sous-traitants a été renforcée dans le secteur de la construction. Par ailleurs, de nouvelles sanctions ont été introduites pour les employeurs suisses qui ne respectent pas les salaires minimaux des CTT. Le renforcement des mesures d'accompagnement comprenait également l'introduction de la possibilité de sanctions en cas de violation des CCT étendues et l'obligation pour les employeurs étrangers d'annoncer les salaires des employés détachés. De plus, les dispositions concernant les contributions aux frais d'exécution, les contrôles paritaires et les sanctions (peines conventionnelles, coûts de contrôles) ont désormais également pu être déclarées de force obligatoire générale selon la procédure d'extension facilitée.

En outre, le Conseil fédéral a approuvé en 2015¹⁰⁰ une augmentation de la limite maximale des sanctions administratives pour les infractions salariales de 5'000 à 30'000 francs en 2015, qui entrera en vigueur en 2017. Les sanctions ont continué à être renforcées avec l'introduction d'un cumul des amendes et de l'interdiction d'offrir ses services en cas d'infractions graves. Enfin, l'Odét a été révisée au 1^{er} janvier 2018 dans le cadre de la mise en œuvre du plan d'action¹⁰¹. L'objectif minimal annuel des contrôles à effectuer a été accru de 8'000, passant de 27'000 à 35'000 contrôles actuels¹⁰².

3.2 Système de mise en œuvre des mesures d'accompagnement de l'ALCP

3.2.1 Dualisme de l'exécution

Il existe un dualisme de l'exécution entre les branches réglementées par une CCT étendue d'une part, et les branches non couvertes par une telle convention d'autre part. Les commissions tripartites instituées dans les cantons et au niveau fédéral surveillent l'évolution du marché du travail de manière générale, examinent et évaluent les cas suspects de sous-enchère salariale. Lorsqu'une sous-enchère salariale abusive et répétée au sens de l'art. 360a, al. 1, CO est constatée, ces commissions proposent aux autorités cantonales compétentes de prendre des mesures. Avant cela, elles tentent en règle générale de trouver un accord directement avec les employeurs concernés (procédures de conciliation, art. 360b, al. 3, CO). En outre, les commissions tripartites cantonales sont chargées de contrôler le respect des dispositions d'un CTT fixant des salaires minimaux au sens de l'art. 360a CO. Les commissions tripartites n'ont pas le pouvoir de sanctionner les employeurs étrangers responsables pratiquant des salaires inférieurs aux salaires usuels en vigueur dans la localité

⁹⁹ [Message concernant la loi fédérale du 2 mars 2012 portant modification des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes \(FF 2012 3161\).](#)

¹⁰⁰ [Message concernant la modification de la loi sur les travailleurs détachés du 1er juillet 2015 \(FF 2015 5359\).](#)

¹⁰¹ Mesures relatives à la concrétisation du plan d'action ; rapport du groupe de travail « [Besoin d'amélioration de l'exécution et de la lutte contre les abus dans le cadre des mesures d'accompagnement](#) » du 21 octobre 2016 à l'intention du Conseil fédéral.

¹⁰² [Rapport FLAM 2018 - Mise en œuvre des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'Union européenne.](#)

et la branche concernée. Toutefois, elles sont tenues de signaler aux autorités cantonales compétentes toute infraction légale en perspective d'éventuelles sanctions. Par ailleurs, dans le cas de sous-enchères salariales abusives et répétées, les commissions tripartites peuvent requérir l'extension facilitée d'une CCT ou demander l'édiction d'un CTT avec des salaires minimaux contraignants.

Dans les branches disposant de CCT étendues, le contrôle du respect des dispositions de la CCT incombe aux commissions paritaires chargées de la mise en œuvre de la convention (art. 7, al. 1, LDét). Par ailleurs, la LDét leur confie la tâche de contrôler que les entreprises de détachement respectent les conditions de la CCT. Si les commissions paritaires constatent des violations des dispositions de la CCT étendue, elles sont tenues, conformément à la LDét, d'en informer les autorités cantonales compétentes chargées de prononcer les sanctions (art. 9, al. 1, LDét).

Le législateur a délibérément élaboré le système d'exécution des mesures d'accompagnement de manière décentralisée. Cela permet une mise en œuvre qui tient compte des situations initiales spécifiques et des réalités économiques des branches et des cantons concernés. L'effet de la libre circulation des personnes n'est en effet pas comparable entre les différentes régions. La mise en œuvre des mesures d'accompagnement et, en particulier, la réalisation des contrôles sur place incombent aux organes d'exécution cantonaux ou spécifiques aux branches.

3.2.2 Annonce et contrôle

Actuellement, la législation suisse sur le détachement des travailleurs prévoit un délai d'annonce préalable de 8 jours¹⁰³(art. 6 LDét). Dans certaines branches spécifiques, une obligation de s'annoncer existe dès le premier jour de la mission (cf. art. 6, par. 3, Odét). Dans les autres branches, l'annonce est obligatoire pour tous les travaux d'une durée supérieure à huit jours par année civile (art. 6, par. 1, Odét). A cet égard, diverses informations relatives à la mission doivent être mentionnées (art. 6, par. 1, LDét ; art. 6, par. 4, Odét). En se basant sur les annonces et sur une stratégie de contrôle fondée sur le risque, les inspecteurs effectuent des contrôles dans toutes les régions de la Suisse et dans toutes les branches pour s'assurer du respect des conditions de salaire et de travail en vigueur en Suisse. Ils contrôlent les entreprises suisses, les employeurs étrangers qui détachent des travailleurs en Suisse, ainsi que les prestataires de services indépendants soumis à l'obligation de s'annoncer. Les contrôles sont réalisés aussi bien par écrit que sur le lieu de travail. La LDét définit différentes obligations des personnes soumises au contrôle. Cela concerne, par exemple, l'obligation de coopération lors des contrôles, ainsi que l'obligation de documentation imposée aux prestataires de services indépendants. Diverses sanctions peuvent être prononcées sur la base des infractions constatées.

3.2.3 Sanctions

Les employeurs qui ne respectent pas les dispositions impératives de la loi sur les travailleurs détachés peuvent être sanctionnés. L'application de sanctions a pour but d'assurer le respect des conditions de travail et de salaire en Suisse. En outre, des sanctions peuvent être prononcées à l'encontre des prestataires de services indépendants qui ne disposent pas de la documentation nécessaire pour prouver leur statut professionnel, ou qui refusent de les

¹⁰³ Le cas échéant, dans des cas exceptionnels, tels que des réparations, des accidents, des catastrophes naturelles ou d'autres événements imprévisibles, le travail peut être commencé avant l'échéance du délai de huit jours.

remettre. L'éventail des sanctions s'étend des amendes administratives à l'interdiction d'offrir ses services. En cas d'infractions mineures, telles que par exemple le non-respect du délai d'annonce préalable de huit jours, les employeurs font l'objet d'un avertissement ou sont sanctionnés par une amende administrative pouvant aller jusqu'à CHF 5'000. – au maximum.

En cas de violation des conditions minimales de salaire et de travail, l'employeur peut être sanctionné par une amende administrative, s'élevant au maximum jusqu'à CHF 30'000.– ou se voir interdire d'offrir ses services en Suisse.. Les autorités de sanction considèrent que les sous-enchères salariales massives ou le non-paiement des amendes entrées en force sont des infractions graves. Une interdiction d'offrir ses services peut être prononcée pour cinq ans en cas de récidive. Par ailleurs, les infractions graves sont publiées en ligne sur une liste accessible au public.

Outre les sanctions de droit administratif, des sanctions de droit civil prévues dans la CCT étendue, à savoir des peines conventionnelles, peuvent également être prononcées (art. 9 et 12 LDét, en relation avec l'art. 2, al. 2^{quater}, LDét) en cas d'infraction.

3.2.4 Prestataires de services indépendants

Les conditions minimales de salaire et de travail de la LDét ne s'appliquent pas aux travailleurs indépendants étrangers qui fournissent une prestation en Suisse car ils ne sont pas salariés. Les travailleurs indépendants étrangers qui fournissent une prestation transfrontalière en Suisse doivent donc apporter la preuve de leur statut professionnel (art. 1a LDét). Se fondant sur l'annonce, les organes de contrôle examinent le statut de la personne enregistrée. Pour ce faire, les documents prévus par la loi (art. 1a, par. 2, LDét) sont exigés et les observations sur place sont consignées. Si les documents ne peuvent pas être présentés ou ne le sont pas dans un certain délai, les organes de contrôle peuvent ordonner une suspension de travail. Si le statut ne peut être déterminé malgré la documentation et les observations sur place, d'autres documents peuvent être demandés. Si l'indépendance est établie par la suite, le contrôle est terminé. Si le soupçon d'indépendance fictive est confirmé, les organes de contrôle doivent identifier l'employeur et vérifier les conditions de salaire et de travail. Les violations des conditions minimales de salaire et de travail peuvent être sanctionnées conformément à la loi sur les travailleurs détachés (art. 9, par. 2, LDét).

3.2.5 Responsabilité des sous-traitants

Les entrepreneurs contractants qui collaborent avec des sous-traitants sont soumis à d'autres obligations résultant de la LDét (art. 5 LDét). Si un sous-traitant ne respecte pas les conditions minimales de salaire et de travail fixées dans une CCT étendue, l'entrepreneur contractant peut également être poursuivi civilement pour les créances des travailleurs. L'entrepreneur contractant répond de chaque sous-traitant individuel au sein de la chaîne de sous-traitance.

Le premier contractant peut être exonéré de sa responsabilité s'il prouve avoir accompli son devoir de diligence dans la mesure commandée par les circonstances s'agissant du respect des conditions de salaire et de travail requises par les circonstances chaque fois que des travaux sont sous-traités au sein de la chaîne contractuelle. Cette obligation de diligence est notamment remplie lorsque le sous-traitant établit de manière crédible qu'il respecte les conditions minimales de salaire et de travail.

L'entrepreneur contractant est subsidiairement responsable envers le sous-traitant. Cela signifie que le travailleur doit d'abord poursuivre son propre employeur en justice avant de pouvoir se retourner contre l'entrepreneur contractant.

4 Comparaison de la législation sur les travailleurs détachés et de sa mise en œuvre en Suisse et dans l'UE

4.1 Remarque préliminaire

Selon le mandat, la mise en œuvre des États de l'UE ainsi que la réglementation suisse doivent être comparées. À cet égard, il convient de noter qu'il n'existe aucune vue d'ensemble exhaustive de la transposition de la nouvelle législation de l'UE, d'autant plus que la transposition de la directive révisée 2018/957/UE se trouve encore en procédure d'approbation parlementaire dans divers États de l'UE. En outre, les systèmes juridiques de la Suisse et de l'UE ne sont comparables que dans une mesure limitée.

En ce qui concerne la restriction de la libre prestation de services inscrite dans l'ALCP, ce dernier renvoie à la directive 96/71/CE, que la Suisse a repris par l'adoption de la LDét. La Suisse n'est pas tenue de reprendre les développements de la législation de l'UE sur le détachement de travailleurs et ne l'a pas non plus fait jusqu'à présent (sont concernées la directive d'exécution 2014/67/UE et la directive révisée 2018/957/UE).

Les mesures d'accompagnement ont leurs propres caractéristiques en raison de diverses particularités. Une comparaison directe des deux réglementations s'avère donc difficile. Premièrement, il convient de mentionner qu'en vertu de l'ALCP, la libre prestation de services est limitée à 90 jours de travail par année civile. Les services d'une durée supérieure à 90 jours ne sont pas couverts par la libre prestation de services prévue par l'ALCP et donc soumis à une autorisation conformément aux dispositions de la loi sur les étrangers et l'intégration¹⁰⁴. Deuxièmement, cette limitation a pour conséquence que la durée de séjour des travailleurs détachés en Suisse ne s'élève qu'à quelques jours en moyenne, alors que les détachements au sein des États membres de l'UE présentent une durée moyenne de séjour considérablement plus longue. Troisièmement, la location transfrontalière de services n'est pas couverte par l'ALCP et donc interdite conformément à la loi suisse sur le service de l'emploi et la location de services¹⁰⁵. Quatrièmement, il convient de faire observer que la Suisse connaît traditionnellement un système de mise en œuvre des CCT étendues fondé sur le partenariat social, y compris dans le domaine du détachement (cf. chap. 3.2), alors que la mise en œuvre dans les États membres de l'UE est organisée principalement par l'État. Ces différences fondamentales en ce qui concerne les systèmes d'exécution requièrent des solutions différentes dans la législation nationale. Les circonstances mentionnées ci-dessus doivent être prises en compte lors de la comparaison des systèmes juridiques.

4.2 Comparaison entre la directive d'exécution 2014/67/UE et les mesures d'accompagnement

La directive d'exécution 2014/67/UE a pour but d'améliorer et d'harmoniser l'application de la directive 96/71/CE, c'est-à-dire d'assurer la protection des travailleurs détachés. Elle correspond en grande partie aux mesures d'accompagnement suisses, qui partagent le même

¹⁰⁴ RS 142.20

¹⁰⁵ RS 823.11

objectif. La comparaison suivante montre la mise en œuvre de cette réglementation d'application dans les États membres de l'UE et la compare aux instruments de la LDét. Une comparaison directe ne peut toutefois pas être effectuée en raison des différentes situations initiales (cf. chap. 3.1, 5.1). Les points communs et les différences les plus importantes entre les dispositions de mise en œuvre sont présentées ci-après.

4.2.1 Similitudes

Malgré les différences d'ordre historique, des similitudes existent actuellement entre les deux systèmes, notamment dans les exigences et mesures qui suivent :

- i. Exigences imposées aux prestataires de services en ce qui concerne les informations en lien avec l'obligation de s'annoncer (par exemple celles relatives à la prestation de services, à la relation de travail).
- ii. Mesures de contrôle
- iii. Sanctions administratives
- iv. Responsabilité du sous-traitant

Sur la base d'un ensemble de mesures d'exécution (obligation d'annonce, contrôles, sanctions, responsabilité en matière de sous-traitance et assistance administrative mutuelle), chaque État membre de l'UE élabore sa réglementation nationale en fonction de ses intérêts et de ses besoins. La diversité des intérêts est également due au fait que certains États accueillent davantage de travailleurs qu'ils n'en détachent, alors qu'inversement, d'autres États détachent bien plus de travailleurs qu'ils n'en accueillent. Enfin, l'intérêt est également dépendant du niveau salarial du pays concerné. Dans les pays où le niveau des salaires est plus élevé, l'intérêt pour des mesures efficaces est généralement plus grand que dans les pays qui ont peu de concurrence à craindre en raison de salaires comparativement bas. La réglementation suisse et celle de certains États-membres est comparée de manière plus précise dans les paragraphes suivants:

a. Obligation de s'annoncer :

La Suisse exige que l'exécution d'une prestation de services sur son territoire soit annoncée huit jours à l'avance (cf. chap. 3.2). Cette exigence vaut aussi bien pour les indépendants que pour l'employeur de travailleurs détachés. Les prestataires de services doivent fournir des informations relatives à l'entreprise, au type de prestations et aux travailleurs détachés afin que les autorités compétentes puissent estimer d'éventuels risques et, le cas échéant, à un contrôle. Tous les États membres de l'UE connaissent une obligation de s'annoncer sous la forme d'une simple déclaration (cf. chap. 2.2.2.1)¹⁰⁶. Aucun d'entre eux ne connaît toutefois une obligation d'annonce préalable comparable à celle que connaît la Suisse. Dans la plupart des États, l'annonce doit avoir lieu au plus tard avant le début des travaux dans l'État d'accueil. Trois États (Italie, Lituanie et Roumanie) ont un délai d'enregistrement allant jusqu'à la veille du début de la mission¹⁰⁷. Le contenu de la déclaration exigée dans les États membres de l'UE correspond approximativement à celui prévu par la législation suisse¹⁰⁸, sous réserve du

¹⁰⁶ Tous les États membres exigent au moins des informations relatives au nom et à l'adresse du prestataire de services, ainsi que d'autres coordonnées, telles que le numéro de téléphone et/ou l'adresse électronique. En plus de ces exigences, un numéro de TVA ainsi qu'un numéro du registre du commerce peuvent être demandés (République tchèque, Danemark, Estonie, Grèce, Espagne, Italie, Lettonie, Hongrie, Autriche, Pologne, Slovaquie et Finlande).

¹⁰⁷ La Commission européenne considère toute échéance dans le contexte de l'annonce préalable comme non conforme au droit de l'UE.

¹⁰⁸ Tous les États membres exigent au moins le nom et l'adresse du prestataire de services.

fait que 15 Etats membres¹⁰⁹ exigent, de manière supplémentaire, des informations sur le destinataire des services

b. Mesures de contrôle et obligation de documentation :

La Suisse contrôle les conditions de salaire et de travail aussi bien sur place durant la mission qu'ultérieurement par écrit. Le respect des salaires minimaux, du temps de travail et de l'indemnité relative aux frais est vérifié sur la base de pièces justificatives à présenter. Contrairement aux prestataires de services indépendants, les travailleurs détachés ne doivent pas nécessairement être en mesure de présenter des documents sur place ; dans la pratique toutefois, ils disposent généralement de la confirmation d'annonce et d'une pièce d'identité.

La totalité des États membres de l'UE prévoit des mesures de contrôle qui se fondent sur les informations fournies dans l'annonce¹¹⁰ et sur la mise à disposition de certains documents sur le lieu de travail (cf. chap. 2.2.2.1). Les contrôles s'effectuent aussi bien sur le lieu de travail que par écrit. Contrairement au dispositif suisse, la législation de l'UE ne contient pas de dispositions spécifiques en ce qui concerne le contrôle des prestataires de services indépendants. Selon les pays, l'obligation de mettre à disposition de l'Etat d'accueil les pièces pertinentes peut durer quelques années après le détachement des travailleurs¹¹¹. Le contrôle est organisé au niveau étatique et au sein de tous les Etats membres. Toutefois, les compétences spécifiques diffèrent selon les différents pays. Par ailleurs, il n'existe aucune vue d'ensemble de la densité des contrôles dans les États membres de l'UE – contrairement au système suisse, où cette densité des contrôles est déterminée par le Conseil fédéral et la commission tripartite.

c. Sanctions administratives :

Le système suisse de sanctions prévoit des sanctions administratives sous la forme de montants en espèces ou, en cas d'infraction grave, sous la forme d'une interdiction d'offrir ses services. En cas d'infraction particulièrement grave, l'amende peut être cumulée à une interdiction d'offrir ses services en Suisse, tenant ainsi compte de manière proportionnelle de la gravité de l'infraction.

Tous les États membres de l'UE prévoient des sanctions. La plupart du temps, il s'agit de sanctions administratives, notamment pécuniaires. Selon l'Etat en question le montant est calculé en fonction du nombre de travailleurs détachés ou de l'infraction en tant que telle. Les taux et montants maximaux divergent fortement (cf. chap. 2.2.2.6).

En outre, dans certains États membres de l'UE, les autorités publiques peuvent prononcer une suspension des travaux¹¹². En Suisse, "cette mesure peut seulement être prononcée à titre provisoire et dans les cas de soupçon d'activité indépendante fictive, mais non lorsqu'un travailleur salarié est détaché. Par ailleurs, dans certains États de l'UE, une entreprise peut se

Par ailleurs, quinze États membres exigent la date de naissance (Danemark, Allemagne, Grèce, France, Croatie, Italie, Lituanie, Luxembourg, Malte, Autriche, Pologne, Slovénie, Slovaquie, République tchèque et Finlande) ; ainsi que la nationalité (excepté l'Allemagne et de la République tchèque).

En outre, le numéro du passeport ou de la carte d'identité est exigé, à l'instar de l'Italie. De plus, l'Autriche exige le numéro de sécurité sociale.

¹⁰⁹ Belgique, Danemark, Estonie, Grèce, Espagne, France, Croatie, Italie, Lettonie, Lituanie, Malte, Pays-Bas, Autriche, Slovénie, Finlande.

¹¹⁰ Cf. note de bas de page 112.

¹¹¹ Une année : Belgique, Bulgarie, Portugal ; deux ans : Allemagne, Grèce, France, Italie, Lettonie, Pologne, Slovénie et Finlande ; trois ans : Irlande, Hongrie, Roumanie ; cinq ans : Croatie ; sept ans : Estonie.

¹¹² Belgique, France et Luxembourg. Au Danemark, ce rôle incombe aux partenaires sociaux : ils peuvent menacer de fermer les sites de construction ou procéder à ces fermetures.

voir imposer une interdiction d'offrir ses services¹¹³, ce qui est également prévu en Suisse en cas d'infractions graves.

d. Responsabilité du sous-traitant :

Depuis 2013, la Suisse prévoit que, dans le secteur de la construction, l'entrepreneur contractant répond du non-respect par tous les sous-traitants lui succédant dans la chaîne contractuelle des conditions minimales de salaires et de travail. L'entrepreneur contractant peut se libérer de sa responsabilité de droit civil en apportant la preuve de sa diligence, à savoir s'être assuré que le sous-traitant respecte les conditions de travail lors de l'attribution des travaux. Par ailleurs, la responsabilité de l'entrepreneur est subsidiaire, c'est-à-dire que le travailleur ayant droit doit d'abord tenter de faire valoir ses droits auprès de son employeur (*i.e.* le sous-traitant). S'il n'y parvient pas, il peut alors se retourner contre l'entrepreneur contractant et lui réclamer le paiement de ses prétentions salariales.

À deux exceptions près¹¹⁴, tous les États membres de l'UE ont introduit la responsabilité du sous-traitant (cf. chap. 2.2.3). La responsabilité peut ne s'appliquer qu'au secteur de la construction, à d'autres secteurs ou encore à tous les secteurs. Contrairement à la Suisse, cette responsabilité est limitée au contractant direct dans bon nombre d'États membres. Toutefois, dans dix États membres, le travailleur peut faire valoir ses prétentions auprès de parties (au sein de la chaîne de sous-traitance) qui ne se trouvent pas en relation directe avec son employeur, ce qui n'est pas possible en Suisse.

Dans les États membres de l'UE, le montant de la responsabilité porte sur les salaires convenus contractuellement et non pas sur les salaires minimaux, alors que la LDét suisse limite la responsabilité au montant de ces derniers. Toutefois, la plupart des États membres limitent cette responsabilité au montant des travaux définis dans le mandat avec le sous-traitant, ce qui n'est pas le cas en Suisse. La majorité des États membres que l'entrepreneur peut s'exonérer en faisant la preuve de sa diligence. Dans douze États, elle requiert un contrôle du sous-traitant par l'entrepreneur contractant, les modalités de celui-ci étant très variables. En Suisse, l'étendue du devoir de diligence consiste à montrer, de manière crédible, le respect des dispositions légales. L'Odét mentionne quelques exemples de mesures possibles, sans se prononcer définitivement à cet égard. Il doit tenir compte des circonstances de chaque cas d'espèce.

La Suisse applique le régime de responsabilité sans discrimination aux entrepreneurs suisses et étrangers. Les États membres de l'UE sont également liés par le principe de non-discrimination, mais le rapport note que certaines lois nationales sont discriminatoires, par exemple, car elles ne "semblent" pas s'appliquer aux prestataires de services étrangers¹¹⁵.

La grande variété des régimes de responsabilité dans les différents États membres montre l'étendue des possibilités de mise en œuvre.

¹¹³ Pays-Bas, Luxembourg, Autriche.

¹¹⁴ Danemark et Finlande.

¹¹⁵ À la p. 20, le rapport COM mentionne la Bulgarie, la République tchèque, l'Estonie, l'Irlande, la Croatie, la Lettonie, la Lituanie, la Hongrie, Malte, l'Autriche, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Slovénie et la Slovaquie.

4.2.2 Différences entre les réglementations

4.2.2.1 Instruments supplémentaires de la législation de l'UE sur le détachement des travailleurs

Certains instruments de la législation de l'UE sur le détachement des travailleurs, dont disposent les États membres de l'UE, font défaut dans la réglementation suisse. Ainsi, la directive d'exécution 2014/67/UE précise notamment la coopération administrative entre les États membres. Ceux-ci sont tenus de se prêter mutuellement assistance administrative et d'échanger des informations aux fins de la réalisation des contrôles. Cet échange d'informations standardisé s'effectue via le système IMI (cf. chap. 2.1.3.1). En se fondant sur la directive 96/71/CE, la Suisse peut demander des informations aux États membres de l'UE ; il n'existe toutefois aucune procédure standardisée et cet échange d'informations dépend de la volonté de coopération de l'État requis.

La directive d'exécution 2014/67/UE pose également les bases de l'exécution transfrontalière des sanctions administratives, à savoir la reconnaissance, la notification et l'exécution de décisions de l'État membre requérant par l'État membre requis. Cette assistance administrative est également réalisée par le biais du système IMI. Comme mentionné, la Suisse ne peut pas bénéficier de l'assistance administrative mutuelle. En particulier, la notification de documents officiels dans l'exécution de la LDét est parfois associée à diverses difficultés car aucun mécanisme comparable à celui de la directive d'exécution n'existe entre la Suisse et l'UE.

Par ailleurs, en vertu de l'art. 9, par. 1, let. b de la directive d'exécution 2014/67/UE, la totalité des États membres exigent, pour la réalisation de contrôles, la mise à disposition de certains documents sur le lieu de travail, que ce soit sur support papier ou sous forme électronique. Il s'agit du contrat de travail, de la fiche de paie, des feuilles de présence, des attestations de salaire et, dans certains cas, du formulaire A1. Des pays tels que la France, la Belgique et la Suède exigent par ailleurs un document d'identité spécifique pour les travailleurs du secteur de la construction (cf. chap. 2.2.2.4). Ainsi, l'obligation de mettre les documents à disposition sur le lieu de travail va au-delà des obligations de l'entreprise de détachement prévues à l'art. 7 LDét., selon lequel, l'entreprise de détachement doit présenter les documents sur demande des organes de contrôle.

Une autre exigence largement répandue parmi les États membres de l'UE, fondée sur l'art. 9, par. 1, let. e de la directive d'exécution 2014/67/UE, est l'obligation de désigner une personne de contact (cf. chap. 2.2.2.1) qui doit être à la disposition des autorités de l'État membre d'accueil lors de la réalisation de procédures de contrôle ou même, qui peut représenter juridiquement l'employeur. Bien que la LDét prévoie la désignation d'une personne de contact pour la durée du détachement uniquement, cette personne a des obligations et des fonctions beaucoup moins étendues que celles de la personne de contact dans les États membres de l'UE et ne peut donc pas être considérée comme homologue à cette dernière.

4.2.2.2 Instruments supplémentaires de la législation suisse sur les travailleurs détachés

D'autre part, il existe des mesures prévues dans le droit suisse qui ne sont pas accessibles aux États membres de l'UE.

En Suisse, l'obligation d'annonce préalable mentionnée au chap. 4.2.1 « Similitudes » ci-dessus est liée à un délai d'annonce préalable de huit jours. Les États membres de l'UE ne

sont en principe pas autorisés à fixer un tel délai dans le cadre de la directive d'exécution 2014/67/UE. Dans l'UE, l'annonce dans l'État membre d'accueil peut être faite au plus tard au début de la mission.

Par ailleurs, en Suisse, les partenaires sociaux possèdent un droit de sanction¹¹⁶ dans les branches comportant une CCT étendue. Afin de garantir les demandes des organes d'exécution paritaires – telles que les contributions aux frais d'exécution et les peines conventionnelles –, ils peuvent exiger des cautions de la part des entreprises de détachement (voir le chap. 3.2) pour autant que cette obligation s'applique également aux entreprises nationales conformément à la CCT étendue. Dans le secteur de la construction, certaines branches couvertes par des CCT étendues ont prévu une telle exigence pour les entreprises suisses et étrangères¹¹⁷.

Les prestataires de services indépendants doivent pouvoir présenter certains documents sur place qui permettent une première évaluation de leur statut de travailleur indépendant lors d'un contrôle. Dans le droit de l'UE, il n'existe aucune réglementation spécifique relative au contrôle et à l'identification de « l'indépendance fictive »¹¹⁸.

4.2.3 Comparaison entre la directive révisée 2018/957/UE et les mesures d'accompagnement

La directive révisée 2018/957/UE a été publiée le 9 juillet 2018 et devait être transposée dans le droit national des États membres de l'UE avant l'été 2020. Actuellement, il n'existe aucune vue d'ensemble définitive de la mise en œuvre du nouveau droit de l'UE. D'autant plus que la transposition de la directive révisée 2018/957/UE est encore en procédure d'approbation parlementaire dans certains États de l'UE, signifiant ainsi qu'elle n'est pas encore achevée. Un rapport d'évaluation de l'UE n'est pas encore disponible.

La directive révisée 2018/957/UE se fonde sur le principe « à travail égal, salaire égal ». Dès le début en 2004, la Suisse a transposé ce principe dans sa réglementation. Cet élément et le cadre de l'ALCP montrent que les paramètres de la directive révisée 2018/957/UE (cf. chap. 2.1.2) et leur mise en œuvre dans les États membres de l'UE ne diffèrent pas du système suisse ou n'ont pas de répercussion sur celui-ci.

Ainsi, conformément à la directive révisée 2018/957/UE, la durée maximale de détachement s'élève à 18 mois. Après l'échéance de ce délai, l'employeur doit garantir au travailleur détaché toutes les conditions de travail et d'emploi de l'État d'accueil. Comme la prestation de services en Suisse est limitée à 90 jours en vertu de l'ALCP, la limitation de la durée du détachement avec les conséquences mentionnées ne crée aucune différence par rapport à la LDét. En comparaison de cette dernière, les dispositions de la directive révisée 2018/957/UE concernant l'amélioration de la protection des conditions de location de services ne sont pas non plus pertinentes puisque la location de services est exclue de l'ALCP. Par ailleurs, il convient également de mentionner que la directive révisée 2018/957/UE fait désormais référence à la notion de « rémunération » en remplacement de la dénomination antérieure

¹¹⁶ En cas de violation des dispositions d'une CCT étendue, outre les sanctions administratives, des sanctions civiles peuvent également être imposées en vertu de la CCT étendue, en particulier des sanctions contractuelles (art. 9 et 12 LDét).

¹¹⁷ Le considérant 31 de la directive d'exécution 2014/67/UE mentionne que : « *Pour tenir compte de manière flexible de la diversité des marchés du travail et des relations professionnelles, à titre exceptionnel, les partenaires sociaux et/ou d'autres intervenants ou instances peuvent être chargés de la surveillance relative à certaines conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés, sous réserve que ceux-ci assurent aux intéressés un niveau de protection équivalent et remplissent leur mission de manière non discriminatoire et objective.* »

¹¹⁸ Le rapport COM mentionne à la page 3, mais sans plus de précisions : « *Les réglementations néerlandaise et slovène appliquent cette législation partiellement aussi aux prestataires de services transfrontaliers indépendants.* »

« taux de salaire minimal ». Sur ce point, la directive révisée 2018/957/UE se rapproche du concept visé dans la LDét qui se base sur la notion élargie de « rémunération » usitée depuis le début. En ce qui concerne l'extension de l'application contraignante des CCT étendues lors de détachements dans des branches autres que celle de la construction, il n'y a ici aussi aucune différence par rapport à la LDét car cette dernière s'applique à toutes les prestations de services dans toutes les branches où les salaires minimaux sont obligatoires.

Il n'existe actuellement pas d'aperçu complet de la mise en œuvre de la directive révisée 2018/957/UE dans le droit national des États membres. La question de savoir, au regard de la LDét, comment ces États régleront l'obligation de verser des contributions à l'avenir reste donc ouverte. Alors qu'en vertu de la directive révisée 2018/957/UE, la prise en charge ou l'indemnisation des frais de déplacement, d'hébergement et de repas se conforme aux dispositions du pays d'origine ou à celles applicables à la relation de travail, la LDét exige explicitement que l'employeur qui détache un travailleur l'indemnise, ceci indépendamment de la législation du pays d'origine et sur la base des coûts locaux du pays d'accueil.

Il existe des similitudes entre la LDét et la directive révisée 2018/957/UE dans la mesure où l'indemnisation pour ces frais ne constitue pas un élément de salaire. Par ailleurs, la directive révisée 2018/957/UE comporte une présomption légale en faveur de l'indemnisation, lorsque, en cas de doute, l'objet d'un paiement n'est pas clairement défini. À l'heure actuelle, il n'existe encore aucune conclusion définitive sur la portée effective de cette différence. Celle-ci dépendra de manière décisive de la mise en œuvre par les États membres de l'UE.

4.2.4 Conclusion

Malgré les différences systémiques dans la manière dont la législation européenne sur le détachement des travailleurs est structurée, l'ensemble des règles de détachement disponibles dans les différents États membres de l'UE et en Suisse peut être comparé dans une large mesure en raison du même objectif principal de la législation européenne (principe « à travail égal, salaire égal »). Des différences existent notamment en ce qui concerne les instruments utilisés et dans leur mise en œuvre (comme par exemple le délai d'annonce préalable).

Par rapport aux États membres de l'UE, la Suisse se trouve dans une situation initiale différente. Premièrement, conformément à l'ALCP, la libre prestation de services est limitée à 90 jours de travail par année civile. Les services de plus de 90 jours ne sont pas couverts par la libre prestation de services prévue par l'ALCP et sont donc soumis à une autorisation conformément aux dispositions de la LEI. Deuxièmement, divers domaines sont exclus de l'ALCP, comme par exemple la location transfrontalière de services qui est interdite par la LSE. Troisièmement, la Suisse connaît traditionnellement un système de mise en œuvre des CCT étendues par les partenaires sociaux, y compris dans le domaine du détachement, alors que dans les États membres de l'UE, la mise en œuvre est principalement organisée par l'État. Quatrièmement, il n'existe pour la Suisse aucune obligation de reprendre les développements de la législation de l'UE.

D'une part, on note qu'il existe des similitudes, principalement en ce qui concerne les obligations d'annonce, les mesures de contrôle, les sanctions administratives et la responsabilité du sous-traitant.

Une comparaison montre également, d'autre part, qu'il existe divers écarts en dépit du même objectif principal et des instruments partiellement comparables. L'une des principales différences réside en ce qu'aucun État de l'UE ne connaît un système de mise en œuvre comparable à celui de la Suisse, bien que le droit de l'UE sur le détachement permette aux

partenaires sociaux de participer à sa mise en œuvre. Concrètement, la directive 96/71/CE et, de ce fait, sa transposition dans les États membres de l'UE, se fonde largement sur un concept de mise en œuvre étatique du droit sur le détachement. Ces différents acteurs mènent à l'élaboration de solutions différentes dans le droit national.

En ce qui concerne les instruments d'exécution, on constate que les différences vont dans deux directions :

D'un côté, l'UE connaît des réglementations qui, dans certains cas, ne s'appliquent pas en Suisse. À cet égard, il s'agit notamment d'instruments dans les domaines de la coopération administrative et de l'exécution transfrontalière des sanctions administratives, ainsi que de l'obligation plus large de documentation par l'entreprise de détachement et l'obligation de désigner une personne de contact. Ces instruments contribuent de manière déterminante au renforcement du dispositif de détachement de l'UE.

De l'autre, la Suisse connaît également des mesures dont ne disposent pas les États membres de l'UE dans le cadre de la mise en œuvre de la directive 96/71/CE, comme par exemple le délai d'annonce préalable, l'obligation de déposer une caution ou de documentation des prestataires de services indépendants.

En synthèse, on retient que les différents systèmes de droit régissant le détachement de travailleurs peuvent être comparés en fonction de leurs caractéristiques principales. Les principales différences se situent au niveau de l'organisation des contrôles, des instruments de contrôle et de la coopération administrative.