



HAL
open science

L'autorité européenne du travail et les travailleurs détachés

Baptiste Delabre

► **To cite this version:**

Baptiste Delabre. L'autorité européenne du travail et les travailleurs détachés. Sciences de l'Homme et Société. 2021. dumas-03351787

HAL Id: dumas-03351787

<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03351787v1>

Submitted on 22 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

AIX-MARSEILLE UNIVERSITÉ
FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

Master 2 DRTPS
L'AUTORITÉ EUROPÉENNE DU TRAVAIL ET LES
TRAVAILLEURS DÉTACHÉS

Présenté par
Baptiste DELABRE

Sous la direction de
Mme Frédérique CHOPIN,
Maître de conférences HDR en droit privé et sciences criminelles
Centre de droit social UR 901, AMU

Année universitaire 2020-2021

REMERCIEMENTS

Je tiens en premier lieu à remercier Madame Frédérique Chopin d'avoir accepté d'encadrer et de diriger mes recherches. Ses suggestions et conseils furent précieux lors de l'élaboration de mon travail.

Je remercie également mes professeurs de droit social et de droit européen, dont les enseignements m'ont fourni les bases indispensables à la conduction de ces recherches.

Enfin, je remercie mes proches ainsi que mes camarades de la faculté de droit pour leur indéfectible soutien.

SOMMAIRE

Partie 1 : L'Autorité européenne du travail, une réponse immédiate au *dumping* social dans l'UE – p. 8

Chapitre 1 : le *dumping* social, conséquence inévitable de la diversité des modèles sociaux dans l'UE – p. 9

Chapitre 2 : La lutte contre le *dumping* social, centrée sur la fraude – p. 33

Partie 2 : L'Autorité européenne du travail, un instrument du rapprochement des droits sociaux dans l'UE ? – p. 54

Chapitre 1 : Dépasser la simple coopération administrative pour un plus haut niveau de protection des travailleurs – p. 55

Chapitre 2 : La pertinence d'une nouvelle agence, au mieux créatrice de droit souple – p. 74

LISTE DES ABRÉVIATIONS

-A-

ACOSS : Agence centrale des organismes de sécurité sociale

AEMF : Autorité européenne des marchés financiers

AET : Autorité européenne du travail

Aff. : Affaire

ANI : Accord national interprofessionnel

Art. : article

ATMP : Accidents du travail et maladies professionnelles

-B-

BTP : Bâtiment et travaux publics

-C-

C. Sec. Soc. : Code de la sécurité sociale

C. Trav. : Code du travail

CAA : Cour administrative d'appel

Cass. Soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation

CE : Conseil d'Etat

CECA : Communauté européenne du charbon et de l'Acier

CEDEFOP : Centre européen pour le développement de la formation professionnelle

CEDH : Cour européenne des droits de l'Homme

CEE : Communauté économique européenne

CERS : Comité européen du risque systémique

CESE : Conseil économique, social et environnemental

CHRIT : Comité des hauts responsables de l'inspection du travail

CJCE : Cour de justice des communautés européennes

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

CLEISS : Centre des liaisons européennes et internationales de Sécurité sociale

CODAF : Comité opérationnel départemental anti-fraude

Coll. : Collection

Comm. : commentaire

COM : propositions et autres actes adoptés dans le cadre d'une procédure législative

Cons. : Considérant

Coord. : Coordinateur

CRPNCPAC : Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'Aéronautique civile

-D-

DGT : Direction générale du travail

Dir. : Direction

DIRECCTE : Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

DRCS : Direction régionale de la cohésion sociale

DREETS : Direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités

-E-

ECLI : *European Case Law Identifier*

Ed. : édition

EEE : Espace économique européen

EESI : Echange électronique d'informations sur la sécurité sociale

EFKA : direction unique de la sécurité sociale (Grèce)

EMA : Agence européenne du médicament

EN3S : Ecole nationale supérieure de la Sécurité sociale

END : Expert national détaché

Et. Alii : Et autres

ETF : Fondation européenne pour la formation

EU-OSHA : Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail

Eur. : Européen

EURES : Portail européen sur la mobilité de l'emploi

Eurofound : Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail

-F-

FETBB : Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois

FIEC : Fédération des industries électriques, électroniques et de communication

-I-

Ibid. : *Ibidem*, « au même endroit »

ICENUW : *Implementing Cooperation in a European Network against Undeclared Work*

IDE : Investissements directs à l'étranger

IMI : Système d'information sur le marché intérieur

In. : Dans

IRES : Institut de recherches économiques et sociales

-L-

LGDJ : Librairie générale de droit et de jurisprudence

LPF : Livre des procédures fiscales

-O-

OCDE : Organisation de coopération et de développement économiques

OIT : Organisation internationale du travail

Op. cit. : *opere citato*, « dans l'ouvrage cité »

-P-

p. : Page

pén. : Pénal

Préc. : précité

Pt. : Point

PUF : Presses universitaires de France

-R-

RCS : Registre du commerce et des sociétés

RDT : Revue de droit du travail

Recomm. : Recommandation

REIF : Représentation des institutions Françaises de Sécurité sociale auprès de l'Union européenne

RFA : République fédérale allemande

-S-

Sect. : Section

SMIC : Salaire minimum interprofessionnel
de croissance

SOLVIT : réseau de résolution des
problèmes administratifs liés au marché
intérieur

SWD : Documents de travail des services

-T-

TCE : Traité instituant la Communauté
européenne

TFUE : Traité sur le fonctionnement de
l'Union européenne

TUE : Traité sur l'Union européenne

UE : Union européenne

UK : *United Kingdom*

UTER : Union européenne des
transporteurs routiers

-V-

V. : Voir

Vol. : volume

INTRODUCTION

Le travail détaché est un phénomène marginal en France. Sur les 29 millions d'actifs que compte la population française, l'effectif des travailleurs détachés est estimé autour de 500 000. A l'échelle de l'Union européenne, moins de 1% des emplois sont occupés par des travailleurs détachés. La faiblesse de ces chiffres ne les empêche cependant pas d'être au cœur d'un vif débat : ces travailleurs sont perçus par certains Etats, dont la France, comme une source de concurrence sociale déloyale, ou « *dumping social* »¹. Si le régime juridique du détachement des travailleurs a été construit pour réduire autant que possible la distorsion de la concurrence, la réglementation n'a pas permis de faire disparaître la menace du *dumping social*. Certains Etats membres se sont insurgés contre cette situation dont ils se sentent victimes, amenant l'Union européenne à initier des réformes, dont la plus récente est la création d'une Autorité européenne du travail.

Le détachement international de travailleurs est une opération tripartite. Un salarié, lié par un contrat de travail à un employeur situé dans un Etat d'origine, est mis à la disposition d'un donneur d'ordres dans un Etat d'accueil, sans que le contrat le liant à son employeur soit rompu. Ainsi, le donneur d'ordres n'assume pas les pouvoirs de l'employeur : l'embauche, la rupture du contrat de travail et la rémunération continuent de dépendre de l'employeur véritable, implanté dans l'Etat d'origine. Quand il est effectué entre un employeur implanté dans un Etat membre de l'Union européenne et un donneur d'ordres implanté dans un autre Etat membre, le détachement obéit à des règles particulières de droit communautaire, fixées par une directive en matière de droit du travail et un règlement en matière de droit de la sécurité sociale.

Une entreprise qui entend réaliser une prestation de service dans un Etat membre différent du sien peut remporter un marché grâce au maintien de l'application de la loi de son pays aux salariés qu'elle détache. Cette situation a notamment été illustrée dans une décision rendue par la Cour de justice de l'Union européenne le 27 mars 1990, dite « *Rush Portuguesa*² ». Cette affaire concernait une entreprise portugaise, effectuant une prestation de service en France en qualité de sous-traitante de Bouygues sur les chantiers de construction du TGV Atlantique. L'entreprise portugaise était intervenue avec ses salariés portugais, auxquels la loi portugaise était restée applicable conformément à la Convention de Rome déterminant le droit applicable aux contrats internationaux. Dans ce contexte, la CJUE a précisé pour la première fois que la loi du pays

¹ S. FERNANDES, « L'enjeu des travailleurs détachés dans l'Union européenne », consulté sur <https://www.vie-publique.fr/parole-dexpert/277089-lenjeu-des-travailleurs-detaches-dans-lue-par-sofia-fernandes>

² CJCE, 27 mars 1990, aff. C-113/89, « *Rush Portuguesa c/ Office national d'immigration* », ECLI:EU:C:1990:142

d'origine reste applicable au salarié détaché en application de la Convention de Rome, mais en admettant toutefois la faculté pour les États d'accueil d'imposer le respect de certaines de leurs règles impératives. Cet arrêt se trouve à l'origine de la volonté de réglementation du travail détaché par le droit dérivé de l'UE. Ainsi, le détachement de salariés au sein de l'Union européenne fait l'objet d'un texte spécifique : la directive 96/71 du 16 décembre 1996 (ci-après « directive détachement »), telle que modifiée par la directive 2018/957 du 28 juin 2018. Le mécanisme du détachement se rattache au principe fondamental de la libre prestation de service, issu de l'article 56 TFUE. Il permet aux entreprises d'un Etat membre de fournir un service sur le territoire d'un autre État, accompagnées de leurs salariés. Certains secteurs d'activités sont particulièrement prisés, tels que le BTP, l'agriculture ou l'entretien.

L'article 2 de la directive détachement définit le salarié détaché comme le « *travailleur qui, pendant une durée limitée, exécute son travail sur le territoire d'un Etat membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement pour le compte de son employeur d'origine, auquel il reste lié* »³. Si la directive définit plus précisément les opérations et encadre la durée de la prestation de travail, son véritable intérêt réside dans la détermination du droit applicable aux travailleurs. Deux lois ont vocation à s'appliquer au salarié détaché dans un Etat membre : la loi du lieu d'exécution habituel du travail, c'est-à-dire du pays d'origine de l'employeur, et la loi de l'Etat d'accueil dans les matières relevant d'un noyau dur de dispositions impératives.

La définition du noyau dur de dispositions impératives constitue le cœur des règles spécifiques du détachement. En effet, l'application d'un noyau dur de dispositions de droit du travail constitue une contrepartie accordée aux Etats disposant des droits sociaux les plus exigeants, qui craignaient la concurrence déloyale d'entreprises venues d'Etats bénéficiant de règles moins contraignantes. L'argent étant, selon l'expression populaire, le *nerf de la guerre*, le noyau dur visait en premier lieu les conditions de rémunération : le salarié détaché dans un Etat membre doit bénéficier d'une rémunération équivalente à celle des salariés nationaux, pour un travail équivalent. D'autres éléments tenant aux conditions de travail composent ce noyau dur : périodes maximales de travail et périodes minimales de repos, durée minimale des congés payés, sécurité, hygiène et santé au travail, égalité entre les hommes et les femmes, ou encore conditions d'hébergement des travailleurs.

La réglementation du travail détaché a donc deux objectifs clairs. Il s'agit tout d'abord d'assurer la liberté de prestation de service sur le territoire de l'Union, en permettant à toute entreprise d'un Etat membre de remporter un marché dans un autre Etat. Il s'agit ensuite de

³ Directive 96/71/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services, art. 2

sauvegarder une forme de concurrence loyale entre entreprises nationales et étrangères, ces dernières pouvant bénéficier de l'application d'un droit social moins exigeant.

Le détachement des travailleurs pose également des difficultés quant à l'application du régime de sécurité sociale. En effet, une grande diversité existe au sein des Etats de l'UE quant au niveau de cotisations sociales exigé, ce qui peut faire craindre une autre forme de concurrence déloyale. Des entreprises, implantées dans des Etats n'exigeant qu'un niveau modeste de cotisations, pourraient bénéficier d'un avantage concurrentiel direct sur les entreprises implantées dans des Etats au système social exigeant, issu d'un coût du travail bien moins élevé. A la différence du droit du travail, aucun texte spécifique ne réglemente la sécurité sociale des travailleurs détachés. Leur régime est organisé par un règlement commun à toutes les questions de protection sociale au sein de l'UE : le règlement 883/2004 du 29 avril 2004, complété par un règlement d'exécution 987/2009 du 16 septembre 2009. Le principal apport de ce règlement, dans le domaine du détachement, est d'offrir une règle claire sur la législation de sécurité sociale applicable aux salariés : les travailleurs détachés restent soumis à la loi du siège social de leur employeur.

Un autre apport de ce règlement est de fixer un cadre administratif au détachement des travailleurs : l'employeur qui détache un salarié doit obtenir un certificat « A1 », délivré par les organismes de sécurité sociale de son Etat. Ce dernier atteste que le salarié reste rattaché au régime de sécurité sociale du siège de l'employeur, dont il relevait avant son détachement. A cette fin, l'institution émettrice doit vérifier que l'ensemble des conditions tenant au salarié et à l'employeur sont bien réunies. Si tel est le cas, le certificat peut s'appliquer avec effet rétroactif, même s'il a été délivré après que les institutions de l'Etat d'accueil ont procédé à l'affiliation du salarié. De jurisprudence constante, la CJUE estime que le certificat fait présumer la régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'Etat où est établi l'employeur. La portée de cette présomption est quasiment irréfragable : le principe de coopération loyale entre Etats membres interdit aux institutions ou à une juridiction de l'Etat membre d'accueil, qui douterait de sa régularité, de le remettre elle-même en cause sans passer par une procédure spécifique.

A la différence de la directive de 1996, aucune disposition du règlement 883/2004 n'a vocation à rétablir une concurrence loyale entre les entreprises des différents Etats. Celui-ci se contente d'exposer méthodiquement le droit applicable, en faisant primer le principe de territorialité de la sécurité sociale sur les craintes de *dumping* social exprimées par les Etats membres. Cette brèche dans la loyauté de la concurrence et les insuffisances de la directive de 1996 ont entretenu la menace d'une concurrence sociale déloyale au sein de l'UE.

Le terme de *dumping* social s'appuie principalement sur la recherche du plus bas niveau en matière de coûts salariaux, de droits sociaux ou de protection sociale. Le Conseil Economique et Social⁴ s'est proposé de le définir comme une « *pratique consistant à enfreindre, contourner ou restreindre des droits sociaux légaux et à utiliser ces écarts afin d'en tirer un avantage qui s'assimile à une concurrence déloyale. Il apparaît ainsi comme une notion aux frontières mouvantes, composée de pratiques illégales, de moins-disant social ou encore de concurrence déloyale*⁵ ». Deux versants ressortent d'une telle définition du *dumping* social : un premier recouvrant le contournement des règles de droit existantes et un second consistant en des pratiques étatiques de moins-disant social. En effet, le *dumping* social repose non seulement sur le comportement frauduleux d'entreprises désireuses de maximiser leurs gains, mais également sur les pratiques d'Etats, jouant sur un faible niveau de protection sociale comme argument de compétitivité.

La technique du détachement fait intervenir les deux versants du *dumping* social. Dans son aspect entrepreneurial, la fraude sociale est une difficulté bien connue des Etats membres. L'absence de procédure de contrôle administratif réellement efficace, faute de coopération ordonnée entre États membres, contribue à banaliser la fraude. De façon générale, il existe une véritable « prime à l'obstacle » en faveur des entreprises étrangères : plus la situation du travailleur détaché et de l'entreprise à laquelle il est rattaché est complexe, moins son coût est élevé et plus la possibilité de faire respecter le droit social du pays d'accueil est délicate à mettre en œuvre. « *Le cas de la société Atlanco, sélectionnée par le groupe Bouygues pour mener à bien une partie du chantier du réacteur nucléaire de Flamanville est particulièrement éloquent. Cette société de travail intérimaire irlandaise, basée à Chypre, recrutait ainsi des travailleurs polonais rémunérés aux conditions de leur pays, leurs heures étant par ailleurs insuffisamment comptabilisées*⁶. La fraude organisée fait par ailleurs souvent apparaître une cascade de sous-traitants et sociétés « boîte aux lettres » au sein du pays d'origine.

« *Le rôle des entreprises de travail temporaire peut également être important dans le contournement des règles du pays d'accueil, comme les cas de Flamanville ou du carré de Jaude le soulignent. La mise en place de sociétés de travail temporaire n'exerçant pas de réelle activité au sein de l'État d'envoi permet là encore de déroger aux dispositions en matière de détachement des travailleurs. Le recours au faux statut d'indépendant constitue une autre piste de contournement des règles communautaires. Le statut d'indépendant suppose généralement des cotisations sociales faibles, voire inexistantes. Les travailleurs recrutés dans ce cadre exécutent néanmoins des tâches qui peuvent être qualifiées comme emploi salarié. Ils n'exercent par ailleurs aucune activité dans leur pays d'origine*⁷ ».

⁴ Transformé en CESE par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008

⁵ Conseil économique et social, « Enjeux sociaux et concurrence internationale : du *dumping* social au mieux-disant social », *Notes d'Iena* 2006, n°248, p. 2

⁶ Sénat, rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Le travailleur détaché : un salarié low-cost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs* – Par M. Éric Bocquet, fait au nom de la commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs, p. 20

⁷ *Ibid.*, p. 22

Dans son aspect étatique, il est souvent souligné que quand bien même l'entreprise qui détache ses salariés respecterait l'ensemble des règles imposées contenu dans le « noyau dur » de l'État d'accueil, le maintien de l'affiliation au système de sécurité sociale du pays d'origine peut représenter une forte économie en termes de coûts salariaux⁸. Les disparités entre Etats membres en termes de protection sociale sont un élément essentiel du *dumping* social dans l'UE, et sont de plus de nature à entretenir la fraude. La pratique des entreprises « boîte aux lettres » est, à ce titre, désormais bien connue : une entreprise, exerçant en réalité son activité dans un Etat au droit social exigeant, implante le siège de ses seules activités administratives dans un Etat pratiquant une forme de moins-disant social. Elle bénéficie ainsi de l'application du droit social le plus avantageux pour elle, alors qu'elle exerce l'intégralité de son activité dans un Etat à haut niveau de cotisations sociales. Cette situation est à l'origine d'un manque à gagner très important pour l'Etat qui accueille la prestation de travail, privé des cotisations salariales et patronales assises sur les salaires. Une forme de cercle vicieux s'installe ainsi : des Etats pratiquent le moins-disant social, et des entreprises en profitent pour délocaliser frauduleusement leur activité.

L'un ou l'autre des versants du *dumping* social est critiqué par les Etats membres mécontents, parfois alternativement, parfois en les confondant. Ainsi, les critiques sur l'explosion des fraudes au détachement se sont mêlées aux critiques sur les disparités de législations sociales au sein de l'UE, pour alimenter un sentiment toujours plus négatif à l'égard du détachement des travailleurs.

*« Le marché unique de l'Union européenne repose aussi sur le dumping social. Pour dynamiser le capitalisme contemporain, plutôt que d'imposer des salaires et normes élevés, la priorité absolue donnée à la libre circulation des services porte à une mise en concurrence généralisée remplaçant des emplois bien payés par des emplois moins bien payés. L'objectif est de faire jouer les énormes différences salariales entre l'Ouest et l'Est pour accroître la concurrence et la productivité. Cette concurrence, gravée dans le marbre des traités, engrange une spirale vers le bas du niveau des salaires, dans un retour inédit vers le XIXe siècle. Un instrument joue un rôle essentiel à cet égard : le travail détaché »*⁹. Affirmer que le dispositif du détachement des salariés a acquis, dans les sphères médiatique et politique française, une connotation négative est un euphémisme. L'immense majorité du spectre des opinions politiques souligne le lien existant entre le travail détaché et les pratiques de *dumping* social. Preuve en est le fait que l'intégralité des candidats à l'élection présidentielle française de 2017, à l'exception d'Emmanuel Macron, entendait remettre en cause la directive détachement. Nombre de propositions des différents candidats, quel que soit leur bord politique, visaient à

⁸ *Ibid.*

⁹ M. MESURE, M. BOTENGA, D. WAGNER, F. DE MASI (2019, mai 20), Travailleurs détachés : face au *dumping* social, osons la rupture, *Marianne*, <https://www.marianne.net/agora/tribunes-libres/travailleurs-detaches-face-au-dumping-social-osons-la-rupture>

« supprimer la directive sur les travailleurs détachés », ou encore à refuser la présence de travailleurs détachés sur le territoire français¹⁰. Cette position ne se limite par ailleurs pas à la France : l'Allemagne et la Belgique, en particulier, ont montré leurs inquiétudes quant à la distorsion du marché provoquée par la technique du détachement¹¹. On ne doit pas s'en étonner : ces trois États représentent les principales terres d'accueil des travailleurs détachés, et se sentent la cible de tentatives de *dumping* social.

Pour répondre à ces plaintes, plusieurs réformes furent menées par l'Union européenne au cours de la dernière décennie. Deux de ces réformes ont suivi une voie, classique, d'action autour de la directive détachement. C'est ainsi qu'en 2014, une directive du Parlement et du Conseil de l'UE eut pour vocation d'améliorer le contrôle et la sanction de la fraude au travail détaché dans l'Union. En 2018, une modification plus ambitieuse entendit améliorer les droits sociaux des travailleurs en agissant sur le contenu du noyau dur et sur l'encadrement de la durée du détachement. Le « noyau dur » fit, à cette occasion, l'objet de trois extensions. Tout d'abord, toutes les rémunérations des travailleurs détachés, y compris les primes et indemnités devront être alignées sur celles des travailleurs nationaux, alors que le noyau dur ne concernait jusqu'alors que le salaire. De plus, les conventions collectives d'application ou d'effet général seront appliquées aux salariés détachés pour les matières relevant du « noyau dur ». Enfin, les États pourront également imposer l'ensemble des conditions de travail et d'emploi de l'intérim aux salariés détachés.

De même, les pouvoirs de suivi et de contrôle des États membres furent renforcés, afin de permettre la mise en place des sanctions « *effectives, proportionnées et dissuasives* ». Cette révision encadra également la durée de détachement : après 12 mois, pouvant être prolongés de 6 mois sur demande motivée de l'employeur, l'ensemble du droit du travail du pays d'accueil s'appliquera au travailleur détaché¹².

C'est dans cette dynamique de révision de la réglementation relative au détachement que s'inscrit l'Autorité européenne du travail. La première évocation de cette institution apparaît dans le discours sur l'état de l'Union du Président de la Commission européenne, Jean-Claude Juncker, en 2017 : « *Dans une Union où tous sont égaux, il ne peut y avoir de travailleurs de seconde classe. Ceux qui font le même travail, sur un même lieu, doivent toucher le même salaire. Les propositions de la Commission sur le détachement des travailleurs visent à assurer cet objectif. Nous devrions faire en sorte que toutes les règles de l'UE en*

¹⁰ L. MARTINET (2017, avril 7), Présidentielle : la problématique des travailleurs détachés au centre du débat, *L'express*, https://lexpansion.lexpress.fr/actualite-economique/presidentielle-la-problematique-des-travailleurs-detaches-au-centre-du-debat_1895987.html

¹¹ <https://www.quelleenergie.fr/pro/actualites/reglementation/commission-europeenne-directive-travail-detache-16332/>

¹² Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, Tome 1 « *La lutte contre la fraude au travail détaché* », Février 2019, p. 59

matière de mobilité des travailleurs soient mises en œuvre de manière juste, simple et efficace par un nouvel organisme européen d'inspection et d'application des règles. Il est absurde de disposer d'une Autorité bancaire pour faire appliquer les normes bancaires, mais pas d'une Autorité commune du travail pour veiller au respect de l'équité dans notre marché unique. Nous allons créer une telle autorité »¹³.

L'Autorité européenne du travail (AET) naquit donc en 2019 sous la forme d'une agence décentralisée de l'UE, par l'intermédiaire du règlement 2019/1149 (UE) du 20 juin 2019 (ci-après « règlement AET »). Ce dernier dispose, en particulier, que « *considérant la libre circulation des travailleurs, la liberté d'établissement et la libre prestation des services sont des principes fondamentaux du marché intérieur de l'Union, consacrés par le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; Afin de protéger les droits des travailleurs mobiles et de favoriser une concurrence loyale entre les entreprises, en particulier les petites et moyennes entreprises (PME), il est essentiel d'améliorer le respect transfrontalier du droit de l'Union dans le domaine de la mobilité de la main-d'œuvre et de lutter contre les abus. Il y a [donc] lieu d'instituer une Autorité européenne du travail fin de contribuer à renforcer l'équité et la confiance dans le marché intérieur »¹⁴.*

On ne peut que souligner la référence à l'égalité salariale dans le discours du Président Juncker, tout comme l'évocation de la *concurrence loyale* dans le règlement AET. Le lien entre l'Autorité européenne du travail et les critiques adressées à la réglementation du travail détaché apparaît donc évident : l'AET fait partie du récent arsenal de l'Union européenne pour la lutte contre le *dumping* social.

Ainsi, la question se pose de savoir si l'Autorité européenne du travail est à même, au vu de ses missions et de ses moyens, de répondre aux difficultés que pose le *dumping* social au sein de l'Union européenne. Pour ce faire, une analyse devra être conduite à deux niveaux. Premièrement, une étude à très court terme, sur les remèdes que l'AET sera immédiatement capable d'apporter au *dumping* social (**Partie 1**). Deuxièmement, une étude à plus long terme sur les améliorations que l'Autorité pourra apporter au droit social européen (**Partie 2**).

¹³ J.-C. JUNCKER, *Discours sur l'état de l'Union 2017* [Discours]
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_17_3165

¹⁴ Règlement (UE) 2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, cons. 1 ; 5 et 6

Partie 1: L'Autorité européenne du travail, une réponse immédiate au *dumping* social dans l'UE

Afin de déterminer la pertinence des moyens et missions confiées à l'Autorité européenne du travail, il convient en premier lieu de déterminer précisément la nature du *dumping* social dans l'Union européenne.

Aux termes de l'article 10 du règlement (UE) 2019/1149 du Parlement européen et du conseil du 20 juin 2019, une des missions de l'AET est d'évaluer les risques concernant la mobilité de la main d'œuvre et la coordination de la sécurité sociale à travers l'Union. Cette mission d'évaluation représente la base des autres missions de l'Autorité. Elle concerne en particulier des sujets tels que « *les déséquilibres du marché du travail, les défis spécifiques à certains secteurs et les problèmes récurrents* »¹⁵. Sous cette formulation policée, on devine les contours du *dumping* social : les déséquilibres du marché du travail sont souvent causés et accentués par des pratiques déloyales, qu'elles proviennent des entreprises ou des Etats.

Pour imaginer le résultat que pourrait donner une telle évaluation, il faut revenir aux fondements de l'Union européenne. En effet, l'existence du *dumping* social a pour origine première l'absence de modèle social commun à tous les Etats de l'Union. L'Europe, construite sur le libre-échange, montre de grandes réticences à imposer à ses Etats membres un droit social unifié. La liberté laissée aux Etats membres relativement à l'élaboration de leur modèle social a conduit à de grandes disparités, provoquant inéluctablement des situations de concurrence.

Il serait cependant faux d'arrêter l'analyse à la simple différence entre les régimes de droit social des Etats. Des règles de droit positif visent à empêcher la concurrence déloyale, notamment la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, révisée en 2018 par la directive modificative (UE) 2018/957. Appliqués formellement, ces textes seraient à même de réduire l'effet néfaste de la concurrence sociale entre Etats. Cependant, des pratiques frauduleuses entrepreneuriales sont apparues et contournent ces règles, les vidant de leur substance.

Ainsi, la mission d'analyse de l'AET pourrait aboutir à séparer deux axes. Premièrement, le *dumping* social est une conséquence inévitable de la diversité des modèles sociaux dans l'UE (**Chapitre 1**). Deuxièmement, la fraude aux règles encadrant le travail détaché occupe désormais une place prépondérante dans la typologie des formes de *dumping* social. La nouvelle Autorité semble avoir peu de prises sur la législation sociale des Etats membres, ainsi ses missions ont-elles été pensées pour répondre en premier lieu à la dimension « entrepreneuriale » du *dumping* social (**Chapitre 2**).

¹⁵ Règlement (UE) 2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019, art. 10

Chapitre 1 : Le *dumping* social, conséquence inévitable de la diversité des modèles sociaux dans l'UE

« La notion d'Europe sociale désigne l'ensemble des normes communautaires et des politiques sociales qui sont communes aux différents pays de l'Union européenne [...]. L'Europe sociale est [aujourd'hui] moins une réalité communautaire qu'un projet politique »¹⁶.

L'Europe sociale est encore intangible. Bâtie sur un idéal de coopération économique, la communauté européenne avait avant tout vocation à pacifier les rapports entre Etats européens par le libre-échange, ce qu'elle a indéniablement réussi. L'avancée vers le XXI^e siècle, cependant, a fait naître des attentes bien plus fortes à l'égard de la communauté, que sa transformation en une Union européenne bien plus intégrante n'a fait qu'attiser. Désormais, pour ses populations, l'UE ne peut plus se limiter à son rôle pacificateur et de promotion du libre-échange : il lui appartient également de protéger ses citoyens contre les risques sociaux.

Cette tâche reste cependant extrêmement ardue : du fait de son objectif initial très éloigné des politiques sociales, les Communautés puis l'Union n'ont pas permis le développement d'un droit social unifié sur leur territoire. Quand bien même l'auraient-elles fait, les adhésions successives d'Etats aux niveaux de développement très disparates n'auraient pas permis une telle unité. Ces disparités sont évidemment porteuses de difficultés, certains Etats bénéficiant d'un modèle social bien moins contraignant que d'autres, entretenant une forme de concurrence ressentie comme déloyale par les Etats les plus exigeants (**Section 1**).

Malgré les attentes des citoyens pour une Europe plus sociale, force est d'admettre qu'il est utopique à ce jour d'imaginer construire un modèle social européen unifié. Par conséquent, le remède à la concurrence déloyale doit être trouvé par d'autres voies, ce que se propose de faire la nouvelle Autorité européenne du travail (**Section 2**).

Section 1 : L'absence de modèle social unique au sein de l'Union européenne

La définition du *dumping* social envisage deux formes de concurrence déloyale : une forme étatique de promotion du moins-disant social pour accroître la compétitivité des entreprises, et une forme entrepreneuriale qui consiste en un contournement des normes existantes. Chacune de ces formes de *dumping* social appelle à des remèdes différents. Concernant son versant étatique, le remède consisterait en une unification des législations sociales des Etats membres de l'UE, qui permettrait d'empêcher les entreprises d'améliorer leur compétitivité en jouant sur une moindre protection de leurs travailleurs.

¹⁶ Y. L'HORTY, « L'Europe sociale n'existe pas », *Idées économiques et sociales* » 2008/4 (n°154), p. 10

Cependant, l'Union européenne ne s'envisage idéalement qu'en tant que vaste marché dénué d'obstacles. En ce sens, les traités fondant les Communautés européennes puis l'Union européenne ont proclamé quatre grandes libertés de circulation : celle des marchandises, celle des capitaux, celle des services et celle des personnes. Les travailleurs sont les premiers bénéficiaires des deux dernières. La libre circulation des travailleurs ne saurait toutefois être effective sans que soit assurée leur protection sociale. Conscient de cet état de fait, le législateur européen ne pouvait indéfiniment écarter la question sociale du droit européen. Il s'est donc saisi du domaine social, en se limitant cependant à des instruments de coordination pour la protection sociale (un premier règlement de coordination des régimes de sécurité sociale en 1971, révisé par deux règlements en 2004 et 2009) et à des règles minimalistes pour le droit du travail¹⁷. L'Union européenne n'a donc jamais créé de modèle social propre, et s'est jusqu'ici toujours limitée à son idéal de marché économique ouvert (**Paragraphe 1**). L'absence d'unité emporte toutefois de nombreuses difficultés, dont la première est de laisser perdurer de grandes disparités entre les législations sociales des Etats membres (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une construction de l'Europe par la liberté économique, protégée par la CJUE

La construction européenne n'a jamais caché ses fondations économiques : la coopération entre les Etats européens n'avait, dès l'origine, pas vocation à passer par la voie des droits sociaux (**A**). Si une dimension sociale est indéniablement apparue dans les textes au fil du temps, il semblerait que la Cour de justice de l'Union européenne reste attachée aux fondations économiques de la construction européenne (**B**).

A : La volonté historique de construire l'Europe par l'économie et le libre-échange

A l'origine complètement étrangères à la question sociale (**1**), les Communautés puis l'Union européenne ont lentement commencé à l'appréhender à partir de la décennie 1980 (**2**).

1. La fondation du marché commun européen

Au lendemain de la seconde guerre mondiale émergea l'idée d'une réconciliation des nations européennes par la création d'une organisation supranationale ayant pour objectif le rapprochement des peuples par l'interaction économique. Cette organisation permit, en premier

¹⁷ J.-P. CHAUCHARD, J.-Y. KERBOURCH, C. WILLMANN, *droit de la sécurité sociale*, Manuel, LGDJ, 7^e édition, 2015

lieu, la mise en commun de la production et de la consommation du charbon et de l'acier entre six Etats signataires : la France, la RFA, l'Italie, les Pays-Bas et le Luxembourg.

Le Traité de Rome, signé le 25 mars 1957, et entré en vigueur le 1^{er} janvier 1958, marqua une nouvelle étape essentielle dans l'histoire de la construction européenne. Son article 2 énonçait que « *la Communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun et par le rapprochement progressif des politiques des États membres, de promouvoir un développement harmonieux des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une expansion continue et équilibrée, une stabilité accrue, un relèvement accéléré du niveau de vie et des relations plus étroites entre les États qu'elle réunit* ». Pour y parvenir, les pays européens entreprirent de supprimer progressivement les barrières internes à la libre circulation des biens, des services, des capitaux et des personnes. Cette suppression passa notamment par la mise en place d'une politique commerciale commune, ainsi que par la création d'une union douanière supprimant totalement les droits de douanes intérieurs aux Etats membres de la Communauté Economique Européenne, tout en instaurant un tarif douanier extérieur commun¹⁸.

La mise en place d'un marché commun nécessita l'élaboration d'un cadre juridique harmonisé permettant de régir les opérations effectuées sur son territoire par les différents Etats membres et ainsi d'éviter les disparités législatives obstacle au libre-échange européen¹⁹. Néanmoins, les premières collaborations institutionnalisées dans le domaine du charbon et de l'acier, pour l'énergie nucléaire et jusqu'à la Communauté économique européenne ont limité ce cadre harmonisé à la création du marché commun, soit l'union des Etats à travers l'économie. L'égalisation des conditions sociales devait nécessairement découler du marché, les communautés ne se préoccupaient donc pas directement de la matière sociale.

2. La lente appréhension des politiques sociales par les Communautés puis l'Union européenne

Ce n'est véritablement qu'à partir de l'acte unique européen de 1986 que la CEE obtint des compétences pour établir des règles minimales en droit social. Il y est affirmé que « *les Etats membres s'attachent à promouvoir l'amélioration, notamment du milieu de travail, pour protéger la sécurité et la santé des travailleurs et se fixent pour objectif l'harmonisation, dans le progrès, des conditions existant dans ce domaine* »²⁰. Pour la première fois, un « cliquet anti-retour » fut mis en place au niveau européen : une fois les règles minimales de protection des travailleurs édictées, les Etats en retard devaient se mettre au

¹⁸ TCE, art. 3

¹⁹ M. BADET, (2015), *Le dumping social au cœur des préoccupations de l'Union européenne*, Mémoire pour l'obtention du Master II droit des transports terrestres, Aix-Marseille Université, <https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-01624055/document>

²⁰ TCE, art. 118 A 1.

niveau, et les Etats disposant d'un niveau de protection suffisant ne pourraient prendre aucun prétexte pour altérer leurs acquis.

Dans cette optique, en 1989, une charte communautaire des droits fondamentaux des travailleurs eut pour objectif de constituer un acte fort, fondateur de la prise de conscience européenne de l'importance des droits sociaux fondamentaux. Cette charte prévoyait notamment que « *Tout travailleur de la Communauté européenne a droit à une protection sociale adéquate et doit bénéficier, quel que soit son statut et quelle que soit la taille de l'entreprise dans laquelle il travaille, de prestations de sécurité sociale d'un niveau suffisant*²¹ ». Cette charte marqua cependant un coup d'arrêt dans l'affirmation de la dimension sociale de la communauté européenne. Le Gouvernement britannique, mené par Madame Thatcher, la voit comme « *un acte socialiste, conçu par des socialistes de la Commission et soutenue principalement par les Etats membres socialistes*²² ». Le Royaume-Uni, qui demeurera le seul Etat à s'y opposer, empêcha la charte d'obtenir une force contraignante. Elle dut se contenter d'une simple valeur politique, qui bien que réelle ne pouvait suffire à mettre en œuvre une construction telle que l'Europe sociale.

En 1992, les dispositions du traité de Maastricht en matière de protection sociale manquèrent ainsi d'ambition et reviendront aux fondamentaux de la construction européenne. « ***La communauté a pour mission, par l'établissement d'un marché commun, d'une union économique et monétaire et par la mise en œuvre des politiques ou des actions communes visées aux articles 3 et 3A, de promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l'ensemble de la communauté, une croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement, un haut degré de convergence des performances économiques, un niveau d'emploi et de protection sociale élevé, le relèvement du niveau et de la qualité de vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les États membres***²³ ». La question sociale revint, une fois encore, derrière des considérations économiques.

Le droit dérivé de l'Union européenne comporta en revanche son lot d'avancées en matière sociale : une directive cadre de 1989 permit notamment la création d'un ensemble de normes sociales minimales en matière de santé et sécurité au travail. Plusieurs autres directives suivirent cette voie : sur le temps de travail (1993), les congés parentaux (1996), le travail détaché (1996), le travail à temps partiel (1997), les contrats de travail à durée déterminée (1999) ou encore l'égalité de traitement dans le domaine de l'emploi (2000).

²¹ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, art. 10.

²² M. THATCHER, *10 Downing Street*, Politique, Albin Michel, 1993, p. 655

²³ TUE, Titre II, art. G, B., 2).

Le droit primaire de l'Union européenne finit par suivre la voie ouverte par le droit dérivé : le traité de Nice adopta en 2001 la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui permit de renforcer l'assise de la politique sociale européenne. Le traité de Lisbonne, quant à lui, consolida la dimension sociale de l'Europe en introduisant des nouveautés dans les droits et les objectifs de l'Union, ainsi que dans le contenu des politiques et les modalités de décision.

Concernant les droits et les objectifs, le traité de Lisbonne garantit notamment une force juridique contraignante aux droits sociaux fondamentaux énoncés par la Charte des droits fondamentaux. Il inséra également une « clause sociale horizontale » en son article 9, disposant que « dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques, l'Union prend en compte les exigences liées à la promotion d'un niveau d'emploi élevé, à la garantie d'une protection sociale adéquate, à la lutte contre l'exclusion sociale ainsi qu'à un niveau d'éducation, de formation et de protection de la santé humaine ». Enfin, le traité de Lisbonne assigna de nouveaux objectifs sociaux à l'Union européenne et renforça le dialogue social à l'échelon supranational. Concernant les modalités de décision, le vote à la majorité qualifiée fut étendu aux prestations sociales, mais le traité prévoit aussi la possibilité de passer à la majorité qualifiée dans un certain nombre de domaines précisément énumérés et nécessitant normalement l'unanimité.

B : La protection du libre-échange par la CJUE au détriment des droits sociaux

Il est en réalité difficile de déterminer une véritable position de principe de la Cour de justice de l'UE qui favoriserait les libertés économiques ou les droits sociaux. En effet, elle a joué un rôle capital dans le domaine de la protection sociale²⁴ en construisant, au fil des années, une jurisprudence protectrice des individus et des organismes de protection sociale contre les règles du marché. Elle a notamment soustrait au jeu de la concurrence les organismes de sécurité sociale sur la base d'un critère de solidarité²⁵ ; permis la défense des droits des patients pris en charge dans un autre Etat membre²⁶ ou encore condamné les discriminations indirectes liées à la condition de résidence des membres de la famille du travailleur dans un autre Etat membre en matière de prestations familiales²⁷.

²⁴ P. MAVRIDIS, « Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la protection sociale », *Regards* 2015/1, n°47, p. 71

²⁵ CJCE, 17 février 1993, Aff. C-159/91 et C-160/91, « Poucet et Pistre » ECLI:EU:C:1993:63

²⁶ CJCE, 12 juillet 2001, Aff. C-157/99, « Geraets-Smits et Peerbooms » ECLI:EU:C:2001:404

²⁷ CJCE, 15 janvier 1986, Aff. C-41/84, « Pinna » ECLI:EU:C:1986:1

Cependant, entre décembre 2007 et juin 2008, la Cour a rendu quatre arrêts, porteurs d'une nouvelle inflexion dans l'appréhension de l'Europe sociale par les juges européens : « *Viking* », « *Laval* », « *Riiffert* » et « *Luxembourg* ». Des commentateurs sont allés jusqu'à dire « *qu'à travers ces arrêts, la pérennité même de certains modèles sociaux, parmi les plus protecteurs pour les salariés, se trouve directement mis en cause* »²⁸.

Ces arrêts répondent à des questions différentes. Quand les décisions « *Laval* » et « *Viking* » mettent en jeu l'exercice du droit de grève dans des situations de mobilité (1), les arrêts « *Riiffert* » et « *Luxembourg* » ont trait à l'interprétation de la directive détachement de 1996 (2).

1. Le droit de mener une action collective contre une situation de *dumping social*

A l'occasion des arrêts « *Viking* » et « *Laval* », la Cour entame son raisonnement en dégagant pour la première fois un droit fondamental de mener une action collective, y compris sous forme de grève. Toutefois, elle estime que ce statut de droit fondamental ne soustrait pas le droit de grève à l'application du droit communautaire. On peut ainsi y voir un parallèle avec la conception française du droit de grève, présent dans le bloc de constitutionnalité mais limité au « *cadre des lois qui le réglementent* ». Dans ces deux arrêts, la CJCE effectue un contrôle de proportionnalité entre le droit de mener une action collective et les libertés d'établissement et de prestation de services.

L'affaire « *Viking* »²⁹ portait sur l'immatriculation d'un ferry-boat assurant la liaison entre Tallinn et Helsinki, appartenant à la société Viking, battant pavillon finlandais et employant ses salariés dans des conditions de droit finlandais. Faisant face à la concurrence des navires estoniens, employant leurs salariés dans des conditions bien plus avantageuses, la société envisageait de modifier l'immatriculation de sa flotte, afin d'adopter le pavillon estonien. Un syndicat finlandais s'est opposé à l'opération, à moins que Viking ne s'engage à maintenir les conditions de la convention collective alors applicable après l'opération. Une fois la convention applicable expirée, il ne restait au syndicat que la solution de la grève pour s'opposer à l'opération. Estimant que la grève menée par le syndicat finlandais et appuyée par un syndicat international de marins faisait obstacle à sa liberté d'établissement dans un Etat membre de l'UE, la société Viking saisit les juridictions du Royaume-Uni (Etat où siège le syndicat international). La CJCE est alors saisie par la voie d'une question préjudicielle.

²⁸ S. LAULOM, F. LEFRESNE, « Dessen et destin de quatre arrêts de la CJCE, Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », *La revue de l'IREIS* 2009/4, (n°63), p. 127

²⁹ CJCE, 11 décembre 2007, Aff. C-438/05, « Viking », ECLI:EU:C:2007:772

Selon la Cour, « Il ne saurait être contesté qu'une action collective telle que celle envisagée par [le syndicat finlandais] a pour effet de rendre moins attrayant voire inutile (...), l'exercice par Viking de son droit de libre établissement, en ce qu'elle empêche cette dernière ainsi que sa filiale Viking Eesti de bénéficier, dans l'Etat membre d'accueil, du même traitement que les autres opérateurs économiques établis dans cet Etat. ». Le fait que la grève menée par le syndicat ne vise pas tant à restreindre la société Viking dans sa liberté de mouvement qu'à éviter qu'elle applique les conditions salariales estoniennes au détriment des salariés finlandais n'est pas pris en compte par la Cour. Ainsi, sans jamais envisager la situation évidente de *dumping* social, la Cour fait prévaloir les libertés d'établissement et de prestation de services sur le droit de grève.

C'est à la même conclusion que la Cour parvient dans l'arrêt « *Laval* »³⁰. Elle commence par reconnaître que le droit de mener une action collective afin de protéger les intérêts des travailleurs de l'Etat d'accueil contre une éventuelle pratique de *dumping* social peut constituer une raison impérieuse d'intérêt général de nature à justifier, en principe, une restriction à une liberté fondamentale garantie par le traité. En revanche, elle exige de la part des juridictions nationales un contrôle extrêmement poussé des buts de la grève : il appartient aux juges du fond de vérifier si des emplois étaient effectivement compromis et menacés³¹.

On peut donc considérer, malgré l'affirmation inédite d'un droit fondamental à l'action collective des salariés contre des situations de *dumping* social, que la Cour de justice fait prévaloir les libertés économiques sur les droits sociaux des travailleurs. En considérant la grève comme une restriction à la liberté d'établissement et de prestation de services et en exigeant de la part des juridictions nationales un contrôle fort sur les justifications de la grève, la Cour impose des conditions extrêmement difficiles à remplir pour les grévistes.

2. L'interprétation de la directive détachement

Dans l'arrêt « *Riiffert* », l'interprétation de la directive détachement 96/71/CE est en jeu. La loi du Land de Basse-Saxe prévoit que les contrats de travaux publics ne peuvent être attribués qu'aux entreprises qui s'engagent par écrit à verser à leurs salariés, au minimum, la rémunération prévue par la convention collective applicable. En effet, la détermination du salaire minimum dans le secteur de la construction est régie par une convention collective nationale prévoyant un salaire minimal et qui est déclarée d'application générale. Cette convention est complétée par des accords

³⁰ CJCE, 18 décembre 2007, Aff. C-341/05, « *Laval* », ECLI:EU:C:2007:809

³¹ S. LAULOM, F. LEFRESNE, *op. cit.*

collectifs régionaux qui ne font pas l'objet d'une telle déclaration et qui fixent des niveaux de salaires plus élevés que la convention nationale ainsi qu'une grille des salaires plus détaillée. La loi en cause cherche donc à favoriser l'application de tels accords régionaux par le mécanisme traditionnel de la passation des marchés publics. L'adjudicataire doit également s'engager à ce que les sous-traitants respectent cette obligation. Selon l'exposé des motifs de cette loi, il s'agit de lutter précisément contre le *dumping social* : « *La présente loi combat les distorsions de la concurrence qui apparaissent dans le secteur de la construction et des transports publics locaux en conséquence de l'emploi de main-d'œuvre à bon marché et atténue les charges qui en résultent pour les systèmes de protection sociale.* »³².

Par le jeu d'un renvoi préjudiciel, la CJCE devait se prononcer sur la contrariété de ces dispositions législatives à la directive 96/71/CE et au principe de libre prestation de services.

La Cour va considérer « *qu'un Etat membre n'est pas en droit d'imposer, en vertu de la directive 96/71/CE, aux entreprises établies dans d'autres Etats membres, par une mesure telle que celle en cause au principal, un taux de salaire comme celui prévu par la convention collective Bâtiment et travaux publics* »³³. Un tel taux de salaire ne peut être considéré comme un taux de salaire minimal au sens de la directive. Pour la Cour, cette interprétation de la directive de 1996 est confirmée par l'article 49 TCE. La loi de Basse-Saxe constitue en effet une restriction à la libre prestation des services car elle impose aux « *prestataires de services établis dans un autre Etat membre où les taux de salaire minimal sont inférieurs, une charge économique supplémentaire qui est susceptible de prohiber, de gêner ou de rendre moins attrayante l'exécution de leurs prestations dans l'Etat membre d'accueil* ». Il semblerait que le fait que la protection légale ne soit offerte qu'aux travailleurs employés dans le cadre d'un marché public de travaux ait été déterminant dans la position de la Cour : pour elle, rien ne permet de conclure que la protection ainsi accordée à ces travailleurs, d'un taux de salaire qui excède le taux de salaire minimal national, n'est « *nécessaire à un travailleur actif dans le secteur de la construction que lorsque ce dernier est employé dans le cadre d'un marché public de travaux et non lorsqu'il travaille dans le cadre d'un marché privé* ».

Enfin, dans l'arrêt « *Commission c. Luxembourg* »³⁴, le Luxembourg est condamné pour avoir interprété trop largement la notion d'ordre public qui permet de faire appliquer aux travailleurs détachés des mesures exclues du noyau dur de la directive. Le Luxembourg a effectivement utilisé cette possibilité pour inclure dans sa transposition de la directive du 20 décembre 2002 les règles suivantes : adaptation automatique de la rémunération au coût de la vie, exigence d'un contrat écrit, respect de la réglementation du temps partiel et du travail temporaire, application des conventions collectives. La Cour rappelle à cet effet que « *l'exception d'ordre public constitue une dérogation au principe fondamental de la libre prestation de services, devant être entendue strictement* ».

³² S. LAULOM, F. LEFRESNE, *op. cit.*

³³ CJCE, 3 avril 2008, Aff. C-346/06, « Ruffert », ECLI:EU:C:2008:189

³⁴ CJCE, 19 juin 2008, Aff. C-319/06, « Commission c. Luxembourg », ECLI:EU:C:2008:350

Ainsi, et malgré le fait que la jurisprudence de la CJUE ne soit pas systématiquement partisane des libertés économiques, force est de constater que sa position dans les arrêts *Viking*, *Laval*, *Riiffert* et *Luxembourg* demeure très peu protectrice des droits sociaux. Cette position, qui sauvegarde la liberté des Etats membres dans la définition de leur droit social, est évidemment impropre à combattre les situations de *dumping* social nées de la disparité des législations sociales européennes.

Paragraphe 2 : Les conséquences du laxisme européen sur la législation sociale des Etats membres

Le constat est donc clair : l'Union européenne n'a jamais été bâtie selon un idéal social, et la CJUE n'adopte pas systématiquement une position de nature à favoriser l'uniformisation de la législation sociale des Etats membres. Inévitablement, l'absence d'approche « *top-down* » de la part de l'UE laisse perdurer de fortes disparités entre les droits sociaux des Etats membres, tant en matière de droit du travail (**A**) qu'en droit de la protection sociale (**B**).

A : En droit du travail

La comparaison entre les droits du travail des Etats de l'Union européenne montre des différences très significatives entre les Etats fondateurs des communautés européennes et les Etats ayant récemment rejoint l'UE.

L'augmentation des échanges entre ces Etats est indéniable : « *à compter de la seconde moitié des années 1990, des flux massifs d'investissements directs à l'étranger (IDE), y compris bon nombre d'investissements du secteur tertiaire français, ont été réalisés en Pologne, en Hongrie ainsi que dans plusieurs autres nouveaux États membres que compte l'Europe centrale et de l'Est. Les multinationales procédant à ces investissements escomptaient tout à la fois retirer des bénéfices commerciaux de l'élargissement de l'Union européenne, passant de quinze à vingt-sept États membres en 2004 et en 2007, et se saisir des occasions de privatisation apparues dans cette Europe en transition* »³⁵. Néanmoins, l'augmentation des échanges est également très représentative des différences de niveau de protection des travailleurs dans le droit social de ces Etats.

³⁵ S. JEFFERYS, « Transfert du modèle social ou « dumping social » ? Les relations professionnelles dans des multinationales françaises des services en Europe de l'Est », *Travail et emploi* 2011, vol. 123, n°3, p. 9

En matière de droit du travail, trois traits communs sont repérables en Europe³⁶ : un haut degré d'organisation des intérêts tant parmi les employeurs que les salariés ; la nature et la portée de l'intervention légale visant à protéger la partie la plus faible prenant part à la relation de travail, soit les travailleurs ; et la prépondérance de la négociation collective dans l'organisation de la norme sociale. Ce sont les différences dans ces trois caractéristiques qui permettent, *in fine*, de déterminer si un droit social est plus protecteur qu'un autre.

Les forces et faiblesses des pays et secteurs pour ces trois traits caractéristiques peuvent être résumées sur une échelle unique concernant les grandes catégories du secteur tertiaire³⁷. Les positions les plus élevées sur le graphique sont représentatives de systèmes de relations professionnelles fournissant aux salariés des niveaux « plus forts » de protection face au marché, des niveaux plus élevés d'organisation des intérêts ainsi que des niveaux plus élevés de dialogue social. Les niveaux les plus bas correspondent à des systèmes de relations professionnelles ou de modèles sociaux « plus faibles ».

Un principal enseignement peut être tiré de cette représentation : les « normes » de modèles sociaux nationaux varient considérablement entre les États membres, et les trois pays de l'Europe centrale et de l'Est enquêtés disposent de systèmes nationaux de protection des salariés nettement plus faibles que dans l'ensemble des pays de l'Union européenne des Quinze et qu'en France³⁸.

La France se démarque en effet des pays de l'Europe centrale et de l'Est sur deux aspects : la proportion très élevée d'employeurs appartenant à des organisations patronales, et la proportion encore plus élevée de salariés couverts par des conventions collectives, du fait des actes administratifs d'élargissement et d'extension.

S'inspirant parfois du cadre légal français, certaines législations sociales de l'Europe centrale et de l'Est ont inclus des clauses allant dans le sens d'une meilleure couverture des salariés par les conventions collectives. Cependant, à la différence de la négociation collective française, les organisations en charge de la négociation, tant patronales que syndicales, ne jouissent pas d'une légitimité suffisante pour adopter des normes généralisables à l'ensemble d'un secteur d'activité. Ainsi, ces États n'ont pas ou peu la culture de l'extension des normes collectives par l'autorité administrative.

De même, les États d'Europe centrale et de l'Est ont tendance à fixer par la loi la classification des emplois, des salaires minimums, des congés et conditions de travail. Le reste de la négociation collective n'est organisé qu'au niveau de l'entreprise ou de l'établissement. Cette

³⁶ P. MARGINSON, K. SISSON, « *European integration and industrial relations: Multi-level Governance in the Making* », Palgrave Macmillan UK, 2004, p.40

³⁷ V. Annexe 1

³⁸ S. JEFFERYS, *op. cit.*

organisation de la norme sociale, découlant de l'absence d'une véritable négociation de branche et de culture des conventions étendues, diffère ainsi largement de celle présente dans les Etats d'Europe de l'Ouest tels que la France. Cette configuration laisse bien moins de place au dialogue social institutionnalisé. Des organisations syndicales professionnalisées dans la défense des salariés font défaut et laissent au seul pouvoir politique le soin de fixer les règles du droit du travail. En conséquence, les salariés des Etats d'Europe centrale et de l'Est bénéficient d'un droit du travail bien moins protecteur que leurs homologues d'Europe occidentale, notamment en termes de salaires. Ainsi, la simple différence de répartition des compétences entre loi et négociation collective aboutit à des disparités significatives dans les conditions de travail et d'emploi des salariés.

Il ne faut cependant pas surestimer la capacité d'action de l'Union européenne en la matière. En effet, la prépondérance de la loi sur la négociation collective en Europe centrale et de l'Est provient, avant tout, d'un déficit de culture syndicale de branche et d'extension administrative des conventions. L'Union n'a pas les moyens d'inculquer une culture syndicale aux Etats qui n'en possèdent pas.

B : En droit de la protection sociale

La protection sociale française telle qu'on la connaît fut construite en 1945 autour d'un système de sécurité sociale bénéficiant aux travailleurs et à leurs ayants-droit, appuyé par certains dispositifs d'aide et action sociale en faveur des plus pauvres et d'un système particulier d'assurance-chômage.

Concernant les autres Etats de l'Europe des 6, la Belgique dispose également d'un système de sécurité sociale de type assurantiel (*bismarckien*), appuyé par un réseau de centres publics d'action sociale depuis 1976. L'Allemagne, fondatrice historique du concept de sécurité sociale, a conservé son modèle originel en y ajoutant la couverture de risques supplémentaires (notamment le risque dépendance) et en complétant finalement son système par des dispositifs de lutte contre la pauvreté. Il en va de même au Luxembourg, qui associe sa propre sécurité sociale au REVIS (Revenu d'inclusion sociale) pour les résidents luxembourgeois dont les revenus sont faibles. Enfin l'Italie, si elle dispose également d'un système *bismarckien* de sécurité sociale, n'a véritablement complété son régime de protection des travailleurs qu'en 2019, avec le lancement du *reddito di cittadinanza* (revenu de citoyenneté), destiné à la lutte contre la pauvreté et à favoriser l'insertion sur le marché du travail. En définitive, et bien que l'Italie ait tardé à suivre l'exemple, tous les pays fondateurs de l'Union européenne disposent d'un système de protection sociale construit sur une même structure assurantielle et complété par des dispositifs étatiques d'aide sociale.

En 1973, le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark entrent dans la Communauté. Le Royaume-Uni dispose toujours d'un système dit *beveridgien*, largement géré par l'Etat et en grande partie financé par l'impôt, bien qu'une part de cotisations sociales soit réclamée aux employeurs et assurés. Le cas de l'Irlande est similaire à celui du Royaume-Uni : le régime irlandais couvre contre tous les risques sociaux et sert des prestations familiales. Les assurances sociales irlandaises sont caractérisées par des prestations contributives, généralement forfaitaires. L'Etat gère directement la protection sociale, par l'intermédiaire du ministère de la santé et du ministère de l'emploi et de la protection sociale. De même, la protection sociale danoise couvre également tous les risques, sous la tutelle des ministères du travail, de la santé, des affaires sociales et de l'intérieur et des impôts, sauf l'assurance-chômage, dévolue à des associations privées agréées par l'Etat. Elle est en majorité financée par l'impôt.

En 1981, la Grèce rejoint la CEE. Le système social grec est organisé autour d'une sécurité sociale couvrant les risques maladie-maternité, invalidité, vieillesse, décès et chômage. Depuis 2017, la sécurité sociale grecque est regroupée en un organisme unique, l'EFKA (fonds unifié pour la sécurité sociale), placé sous la tutelle du ministère du travail. Le financement est assuré par les cotisations sociales des salariés et employeurs, et dans une moindre mesure par l'impôt. Le système de sécurité sociale est complété par l'aide sociale, notamment en matière de prestations familiales. Les dispositifs de lutte contre la pauvreté y sont cependant bien moins importants que dans les Etats membres fondateurs.

L'Espagne et le Portugal rejoignent la CEE en 1986, et disposent tous deux de systèmes de protection sociale construits sur plusieurs niveaux. Le Portugal comprend un premier palier sous forme d'un système de prévoyance comprenant le régime général de sécurité sociale, financé par cotisations et qui assure des prestations pour la maladie, la maternité, l'invalidité, la vieillesse, le décès, les ATMP et le chômage. Le deuxième palier est une « protection sociale citoyenne », qui assure des droits de base aux citoyens en situation de précarité ne pouvant prétendre aux prestations versées au titre d'une activité professionnelle. Enfin, un troisième palier consiste en un système complémentaire d'affiliation volontaire, néanmoins public. De manière similaire, le régime espagnol de protection sociale comprend un régime contributif protégeant les salariés en cas de maladie, maternité, ATMP, invalidité, vieillesse, décès, chômage et charges de familles, et un régime non-contributif assurant une couverture minimale aux personnes n'ayant jamais ou insuffisamment cotisé. Un dispositif de revenu minimum y existe, mais dépend directement de chaque communauté autonome.

La vague d'élargissement suivante a concerné l'Autriche, la Finlande et la Suède en 1995. En Autriche, le régime obligatoire de sécurité sociale englobe les risques maladie, maternité, pensions et ATMP. Elles sont assurées par une vingtaine d'institution d'assurance à gestion autonome. Des prestations de dépendance et des prestations familiales sont également servies sous condition de résidence. Les aides contre la pauvreté ou pour le logement y existent également, quoi qu'il n'y ait pas de revenu minimal fixé.

En Suède, le régime couvre l'ensemble de la population et fonde un grand nombre de prestations sur le critère de résidence. La protection sociale y est gérée par les ministères de la santé, des affaires sociales et de l'emploi. Les assurances sociales sont principalement financées par les cotisations des employeurs et par l'impôt (pour l'assurance-maladie), les salariés ne contribuant qu'à l'assurance vieillesse.

Enfin, la Finlande dispose d'un système de sécurité sociale en grande partie financé par l'impôt, couvrant la population selon un critère de résidence ou d'activité professionnelle, à l'image de l'assurance-maladie en France.

Les Etats baltes, ayant rejoint l'UE en 2003, disposent de systèmes similaires de protection sociale, alliant sécurité sociale bismarckienne et dispositifs d'aide sociale, notamment concernant la politique familiale.

La Pologne, la Slovaquie, la Slovénie et la Hongrie disposent d'un système désormais classique alliant sécurité sociale et aide et action sociale, l'aide sociale se traduisant principalement dans le cadre de politiques familiales.

La République Tchèque dispose d'une sécurité sociale couvrant tous les risques selon un critère de résidence ou d'activité professionnelle, tout comme Chypre qui a cependant fait le choix d'allouer le critère de résidence aux seuls risques maladie, maternité et famille.

Enfin, Malte possède un système particulier, hérité de l'influence britannique sur l'île, comportant une véritable sécurité sociale, associée à un système de santé universel de type beveridgien et à des aides familiales.

Roumanie et Bulgarie disposent de systèmes semblables, alliant également un régime de sécurité sociale pour les travailleurs et un régime de prestations universelles pour les allocations familiales.

La Croatie, entrée dans l'Union en 2013, suit également cette voie³⁹.

³⁹ Consulté sur la page CLEISS respective de chaque Etat

L'étude comparée de la structure des différents systèmes de protection sociale au sein de l'Union européenne laisse transparaître des disparités : sur les vingt-huit Etats ayant un jour appartenu à l'UE, vingt disposent d'un système alliant une sécurité sociale de type *bismarckien* et des dispositifs d'aide sociale, regroupant la plupart du temps les politiques familiales et de lutte contre la pauvreté. Quatre Etats, le Royaume-Uni, l'Irlande, le Danemark et la Suède revendiquent entièrement l'influence de Beveridge. La Finlande, la République Tchèque et Chypre ont fait le choix d'un système complètement hybride en généralisant la condition de résidence sur le territoire à tout le dispositif de sécurité sociale (quand la France ne l'a par exemple fait que pour les risques maladie et charges de famille), et Malte dispose d'un système tout à fait particulier, hérité de la présence anglaise⁴⁰.

Comme en matière de droit du travail, le constat est sans appel : L'Union européenne est marquée par une extrême diversité dans ses modèles de protection sociale. Ces disparités entraînent inévitablement des différences de niveaux : chaque modèle n'offre pas des prestations sociales égales, ni n'exige le même niveau de contribution de la part des travailleurs et employeurs. Ainsi, de même qu'en droit du travail, l'harmonisation des modèles de protection sociale semble irréalisable à court terme.

Section 2 : A la recherche de remèdes alternatifs au *dumping* social, face à l'impossibilité de dégager un modèle social européen commun

Il semble ainsi impossible à l'Union européenne de remédier simplement et rapidement au problème du *dumping* social par moins-disant social de la part des Etats membres. Les seules avancées notables en la matière ne pourront intervenir que progressivement et par petites touches. Par conséquent, la véritable lutte contre la concurrence déloyale doit se concentrer sur son deuxième versant : le contournement des normes existantes par les entreprises.

C'est en effet sur cet aspect que l'Union européenne a la plus grande marge de manœuvre et de progression. La défaillance des systèmes de surveillance du travail au niveau européen laisse perdurer des situations de contournement des dispositifs de mobilité des travailleurs, en particulier du détachement. Les Etats membres ont alerté les autorités de l'Union sur la nécessité d'un renforcement des dispositifs de contrôle administratif des entreprises (**Paragraphe 1**). L'Union, qui se contentait jusqu'alors d'encourager la création de dispositifs entre certains Etats volontaires, a finalement décidé de prendre cette question à bras-le-corps et de créer une agence européenne spécialisée dans la mobilité des travailleurs : l'Autorité européenne du travail (**Paragraphe 2**).

⁴⁰ V. Annexe 2

Paragraphe 1 : Le constat de la défaillance des systèmes administratifs de contrôle des Etats membres

Le constat de la défaillance des systèmes administratifs de contrôle du travail par les Etats membres de l'UE dans les situations de mobilité a, en premier lieu, été mis en lumière par les études des Etats eux-mêmes, notamment de la France (A). Ce constat est également admis par l'Union européenne (B).

A : Un constat initial des Etats-membres

Dans deux rapports du Sénat (1) et de la Cour des comptes (2) français, des difficultés ont été mises en lumière relativement au contrôle des situations de mobilité des travailleurs dans l'Union européenne, notamment dans le cadre du dispositif de détachement.

1. Le rapport du Sénat de 2013

Le rapport d'informations du Sénat de 2013 est des plus intéressants en ce qu'il soulève deux questions pertinentes à propos du contrôle du travail détaché : le fait que son absence favorise mécaniquement la fraude, et le fait qu'il serait extrêmement difficile à mettre en place.

Relativement à la favorisation de la fraude, le rapporteur rappelle dès les premières lignes les problèmes que pose le détachement : *« Mise en œuvre pour répondre au défi posé par l'intégration de trois pays où le coût du travail était peu élevé, l'Espagne, la Grèce et le Portugal, la directive 96/71 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services a fait émerger le principe d'application du droit du pays d'accueil. Aux termes de ce principe, les entreprises prestataires de service doivent rémunérer les salariés qu'elles détachent aux conditions du pays dans lequel se déroule le contrat, sauf à ce que le droit du pays d'envoi soit plus favorable. Ce principe clair est pourtant contredit par la pratique et l'émergence progressive d'un salarié low cost, à bas coût, au risque de créer des tensions sur le marché du travail. Ce phénomène est d'autant plus prégnant depuis les élargissements de 2004 et 2007. Il reste pourtant difficile à quantifier même si le chiffre de 300 000 salariés low cost détachés en France au mépris du droit communautaire semble être une hypothèse crédible. Tous les secteurs d'activité sont concernés : bâtiment, transports, agriculture ou événementiel »⁴¹.*

Une fois ce rappel effectué, le rapporteur poursuit en identifiant ce qui représente, celui lui, la principale raison de l'explosion des fraudes au détachement de travailleurs : *« L'absence de dispositions concrètes en matière de contrôle au sein de la directive de 1996 constitue une des raisons principales de cette explosion de la fraude au détachement. »⁴².*

⁴¹ Sénat, rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Préc.*, p. 5

⁴² *Ibid.*

En seulement deux paragraphes, le rapport établit donc le décor : la fraude au détachement est un problème majeur dans l'Union européenne, et perdure du fait de l'absence d'un contrôle administratif adéquat. Les paragraphes suivants ne sont pas en reste : « *Si le détachement des travailleurs répond en théorie au besoin de travailleurs spécialisés en vue d'effectuer une tâche de nature complexe dans un autre État membre confronté à un manque de main d'œuvre dans ce domaine précis, il est également devenu, ces dernières années, synonyme d'optimisation sociale, voire de dumping social [...]. En favorisant la prestation de service internationale sans mise en place d'une véritable procédure de contrôle coordonnée entre États membres, les normes européennes de détachement des travailleurs favorisent de fait une nouvelle forme de dumping social en exportant une main d'œuvre à bas coût vers des pays où les coûts salariaux sont supposés être plus élevés* »⁴³ [...]. « *L'absence de procédure de contrôle réellement efficace, faute de coopération ordonnée entre États membres, contribue dans le même temps à banaliser la fraude* »⁴⁴.

Le rapport se montre également explicite sur les difficultés que pose l'instauration d'un mécanisme de contrôle spécifique au travail détaché : « *Plusieurs obstacles se dressent dès lors qu'il s'agit de mettre en œuvre des contrôles efficaces [...]. Une première difficulté tient dans la majorité des cas à la barrière de la langue. Le recours à des interprètes peut constituer une solution pour surmonter cette difficulté. Cependant les conditions matérielles et financières de recours à un interprète, hors le cas de réquisitions judiciaires, amènent souvent à accepter le recours à un tiers, sans que les conditions de sécurisations juridiques des procédures puissent être jugées satisfaisantes. L'absence d'un système efficace de coopération entre États membres est également une des causes des dérives observées. L'augmentation souhaitable des contrôles nationaux se heurtera quoiqu'il en soit à cet écueil* »⁴⁵.

2. Le rapport de la Cour des comptes de 2019

La comparaison entre les deux rapports incite à l'optimisme. En effet, la Cour des comptes souligne, dans son rapport annuel de 2019, que la France dispose désormais d'un arsenal législatif important destiné à la lutte contre la fraude au détachement : « *Les formalités préalables au détachement sont désormais mieux encadrées et leur non-respect mieux sanctionné : obligation pour l'entreprise étrangère de déclarer le salarié préalablement à son détachement désormais fixée par la loi, obligation de désigner un représentant en France, les amendes pouvant aller jusqu'à 500 000 € en cas de non-respect de ces obligations. Le cadre juridique du détachement est précisé, la conduite des contrôles facilitée et les sanctions prévues en cas de fraude sont nettement renforcées : une suspension temporaire d'activité est prévue en cas d'irrégularité, des peines complémentaires d'affichage de la condamnation sur un site dédié du ministère chargé du travail et d'interdiction de percevoir des aides publiques sont instituées, le pouvoir des préfets de fermer temporairement un établissement est étendu.*

⁴³ Sénat, Rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Préc.*, pp. 18-19

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Sénat, Rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Préc.*, p.24

La possibilité est ouverte de remonter dans la chaîne de responsabilité jusqu'au donneur d'ordres à qui est assigné un devoir de vigilance.

Les droits d'action des syndicats et des associations devant les tribunaux sont élargis et il est prévu d'améliorer l'information des salariés sur leurs droits, avec notamment l'obligation de les afficher sur les chantiers du BTP dans une langue comprise par les salariés.

Par ailleurs, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2017 a prévu l'obligation pour les salariés détachés de produire le formulaire attestant de leur affiliation à la sécurité sociale de leur pays d'origine »⁴⁶.

Entre 2013 et 2019, l'évolution semble donc significative : la France est désormais dotée des moyens juridiques de lutte contre la fraude au travail détaché. La question demeure toutefois de savoir si l'administration du travail a les moyens de mettre ces dispositifs en œuvre. La réponse à cette question emporte moins d'optimisme. L'inspection du travail semble effectivement impliquée (un contrôle sur sept réalisé par l'inspection du travail au premier semestre 2017 serait consacré à la fraude au détachement⁴⁷). De même, l'Office central de lutte contre le travail illégal, créé en 2005 au sein de la gendarmerie nationale, semble avoir pris la pleine mesure de son rôle et occupe aujourd'hui une place centrale dans la résolution des affaires de fraude les plus complexes.

En revanche, l'ACOSS n'enregistre que peu de contrôles liés au travail détaché : « *Le nombre de contrôles ciblés concernant les détachements de travailleurs ayant débouché sur des redressements est réduit : 65 pour 51 M€ de redressements en 2016, 63 pour 40,5 M€ de redressements en 2017. Les sommes effectivement recouvrées sont minimales (moins de 0,5 % des redressements de 2016 identifiés comme recouverts en septembre 2017). Ces résultats ne sont pas à la hauteur des enjeux [...]. La lutte contre le travail illégal fait partie des priorités fixées dans la convention d'objectifs et de gestion conclue entre l'État et l'Acoss. Mais les agents de contrôle ne sont pas tous familiarisés avec le droit particulier applicable au détachement en matière de sécurité sociale, ni avec les procédures européennes à respecter »⁴⁸.*

Le rapport souligne également l'implication inégale des CODAF, déclinant dans les départements les axes des plans nationaux de lutte contre la fraude : « *La mobilisation des comités départementaux est, de l'avis de tous les acteurs, inégale selon les départements, alors que l'existence de ces comités, situés à un niveau territorial fin, présente un réel intérêt »*.⁴⁹

⁴⁶ Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, Tome 1 « *La lutte contre la fraude au travail détaché* », Février 2019, pp.70-71

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, *Préc.*, p.72

⁴⁹ Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, *Préc.*, p.74

Sur la base de ces constatations, la Cour des comptes propose trois pistes d'amélioration du contrôle. Premièrement, il s'agirait selon elle de conduire une véritable politique de prévention, par la sensibilisation des entreprises, agents publics et salariés concernés. Deuxièmement, il faut assurer l'aboutissement des procédures en termes de sanctions. Enfin, piste la plus intéressante dans la perspective de l'action de l'Autorité européenne du travail, il serait indispensable de cibler les contrôles afin de les rendre plus efficaces. Cela passerait notamment par l'amélioration du partage des données entre les services du contrôle ou d'enquête, et par la définition d'une « cartographie des risques commune », qui leur permettrait de mieux orienter les investigations⁵⁰.

B : Un constat également reconnu par l'UE

La Commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen a réalisé en 2016 un rapport relatif au *dumping* social dans l'Union européenne. A cette occasion, elle rappelle dès le premier considérant : « *Le travail non déclaré peut conduire à des distorsions de la concurrence, cause des dommages à long terme aux systèmes de sécurité sociale, une augmentation du nombre d'emplois précaires et une détérioration des niveaux de protection des travailleurs et de la qualité des emplois en général, et devrait dès lors être combattu. La tendance croissante à l'externalisation et à la sous-traitance peut donner lieu à un abus ou au contournement du code du travail et du droit social en vigueur, or la lutte contre l'abus est essentielle pour préserver la libre circulation au sein du marché intérieur et la solidarité au sein de l'Union*⁵¹ ».

La suite des considérants introductifs du rapport suit la même voie : elle rappelle l'importance de la lutte contre le *dumping* social pour la cohésion sociale dans l'UE, la lutte contre la traite des êtres humains et au regard du droit fondamental des travailleurs à de bonnes conditions de travail qui protègent la santé physique et mentale⁵². Enfin, le rapport rappelle avec force et clarté que le *dumping*, qu'il soit social, fiscal ou environnemental, est contraire aux valeurs européennes en ce qu'il met en danger la protection des droits des Européens⁵³.

⁵⁰ Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, *Préc.*, p.76

⁵¹ Parlement européen (2016), Rapport de la commission de l'emploi et des affaires sociales sur « le dumping social dans l'Union européenne », A8-0255/2016, 18 août 2016, Bruxelles

⁵² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 31, §1, "Tout travailleur a droit à des conditions de travail qui respectent sa santé, sa sécurité et sa dignité"

⁵³ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2015-0252+0+DOC+XML+V0//FR>

Une fois rappelés la gravité du *dumping* social et la nécessité de lutter contre celui-ci, le rapport enchaîne immédiatement sur la nécessité de renforcer les contrôles et la coordination entre et par les Etats membres. Il leur est notamment demandé de renforcer l'efficacité et de garantir des niveaux d'effectifs adéquats pour les organes de contrôle du travail et des affaires sociales. Il est, par ailleurs, demandé aux Etats d'améliorer la coopération transfrontalière entre les services d'inspection et de généraliser l'échange électronique d'informations et de données afin de mettre en place des contrôles plus efficaces pour prévenir et lutter contre la fraude sociale, le faux travail indépendant et le travail non déclaré.

Le rapport encourage de plus à la création de *task forces ad hoc* bilatérales et, si nécessaire, une *task force* multilatérale intégrant les autorités nationales compétentes et les inspecteurs du travail, pour effectuer, avec l'accord de tous les États membres concernés, des contrôles transfrontaliers sur site, dans le respect de la législation nationale de l'État membre dans lequel les contrôles ont lieu. Ces *task forces* pourraient travailler en coordination avec la plateforme contre le travail non déclaré et le comité des hauts responsables de l'inspection du travail afin de limiter la charge financière et qu'elles pourraient mettre en réseau les services d'inspection sociale nationaux en vue de favoriser l'échange d'informations. Une bonne coopération entre les autorités nationales et les partenaires sociaux est essentielle pour mettre un terme au *dumping* social et pour assurer une concurrence loyale au sein du marché unique⁵⁴.

Enfin, le rapport insiste sur la nécessité de combler les lacunes réglementaires pour faire respecter le droit du travail et le droit social, tant au niveau national qu'europpéen. Ainsi, à l'image de ce que constatera plus tard la Cour des comptes en France, la commission des affaires sociales du Parlement européen souligne qu'un arsenal législatif existe déjà en matière de lutte contre la fraude au détachement. Cependant, elle souligne aussi le fait que l'utilisation des outils de lutte doit être garanti, tant au niveau européen que des Etats membres. Il est donc demandé à la Commission et aux États membres d'assurer une mise en œuvre plus efficace de la législation existante et de renforcer la coopération entre les entités des États membres en charge des inspections du travail, en particulier en ce qui concerne le travail transfrontalier. Plus particulièrement, toute l'attention doit être portée à la mise en œuvre de la directive 2014/67/UE et de la plateforme de lutte contre le travail non-déclaré.

⁵⁴ Parlement européen (2016), Rapport de la commission de l'emploi et des affaires sociales sur « le dumping social dans l'Union européenne », *Préc.*, pt. 5

Ainsi, tant les Etats membres que l'Union européenne sont arrivés à la conclusion que le problème du *dumping* social, dans sa version entrepreneuriale, ne provient pas tant de la faiblesse des réglementations existantes mais de la difficulté de mener des contrôles efficaces. C'est donc dans la voie du développement de la coopération entre administrations des Etats membres que s'est engagée l'UE au cours de la dernière décennie.

Paragraphe 2 : Les réponses européennes au constat des défaillances du contrôle du travail transfrontalier

Face à un constat généralisé de déficience du contrôle administratif du travail transfrontalier, l'Union européenne a tenté la mise en place de plusieurs dispositifs. La décennie 2010-2020 a vu ces projets se multiplier (A), jusqu'à la consécration d'une agence européenne dédiée : l'Autorité européenne du travail (B).

A : Les premières mesures mises en place

L'article 4 de la directive 96/71/CE avait prévu la mise en place de bureaux de liaison au sein de chaque Etat membre, chargés en particulier de l'échange d'informations sur la situation des travailleurs détachés dans les pays d'accueil et sur la situation des entreprises dans les pays d'origine.

La saisine de ces bureaux de liaison est cependant jugée relativement difficile par l'inspection du travail française. En effet, cette dernière doit au préalable apporter la preuve de l'existence de la société et de sa situation légale. Aux termes d'un délai pouvant s'avérer long, la réponse est souvent insuffisante et se limite à justifier l'immatriculation de la société mais ne permet pas de vérifier la réalité de son activité sur le territoire concerné.

Afin de renforcer l'efficacité de cette coopération, la France a fait le choix de mettre en place des bureaux de liaisons déconcentrés, spécifiquement dédiés aux échanges transfrontaliers, implantés au sein des DIRECCTE⁵⁵. Des accords de coopération bilatéraux ont ainsi permis de mettre en place des bureaux de liaison franco-allemand en 2001 (DIRECCTE Alsace), franco-belge en 2003 (DIRECCTE Nord-Pas-de-Calais), franco-espagnol en 2010 (DIRECCTE Aquitaine et DIRECCTE Languedoc-Roussillon), franco-italien en 2011 (DIRECCTE Provence-Alpes-Côte d'Azur et DIRECCTE Rhône-Alpes) et franco-luxembourgeois en 2011 (DIRECCTE Lorraine)⁵⁶.

Pour dépasser la difficulté de saisir les bureaux de liaison, plusieurs programmes ont aussi été lancés dans le cadre de l'Union européenne. Le projet « *Formation commune des inspecteurs du travail* » a ainsi été initié en 2011. Il réunit neuf États membres autour de la France, chef de projet du

⁵⁵ Les DIRECCTE ont fusionné avec les DRCS au 1^{er} avril 2021, pour devenir les Directions régionales de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (DREETS)

⁵⁶ Sénat, Rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Préc.*, p.26

dispositif : Danemark, Belgique, Estonie, Finlande, Lituanie, Luxembourg, Pologne, Portugal et Roumanie. Ce projet a déjà abouti à la création d'un réseau européen d'inspecteurs du travail, relais de six États (Belgique, Espagne, France, Luxembourg, Pologne et Portugal), qui a conçu un site internet « euro-détachement ». Les partenaires sociaux des pays concernés sont désormais associés aux travaux de ce groupe, qui privilégie deux secteurs : l'agriculture et le bâtiment et travaux publics.

Initié en 2010, le projet ICENUW (*Implementing Cooperation in a European Network against Undeclared Work*) réunit dix Etats derrière la Belgique : Autriche, Bulgarie, Espagne, France, Italie, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie et Suède. Il vise à améliorer la coopération et les possibilités opérationnelles offertes par les services des inspections du travail et de l'inspection sociale. Une première piste a consisté à explorer la possibilité de développer un ensemble de normes d'inspection minimales. Elle s'est finalement concrétisée par l'élaboration d'un catalogue des documents et procédures d'inspection dans plusieurs Etats membres visant à améliorer la communication grâce à une bonne entente mutuelle⁵⁷.

Le projet CIBELES, approuvé par le Comité des hauts responsables de l'inspection du travail en 2009, comprend 9 des Etats membres de l'UE : Belgique, Malte, Hongrie, France, Autriche, Allemagne, Italie, Portugal et Espagne. Les objectifs de ce projet sont « *d'améliorer le système d'échange d'informations entre les inspections du travail européennes afin de renforcer la coopération administrative et l'assistance mutuelle, en vue d'une plus grande effectivité des procédures de contrôle et de sanction des règles du détachement prévues par la directive 1996/71/CE. Les propositions élaborées dans le cadre de ce projet seront présentées au CHRIT et à la Commission Européenne. La transmission et l'échange d'informations entre les inspecteurs du travail, leur coopération mutuelle pour l'amélioration des procédures liées à la recherche des infractions, et à l'exécution des amendes dans un cadre transfrontalier, constituent la base du projet. Ces questions ont déjà été réglementées pour d'autres secteurs au niveau européen, comme les impôts ou les douanes. L'objectif des propositions de CIBELES était de positionner l'assistance mutuelle entre les inspections du travail au même niveau que d'autres institutions équivalentes qui ont en charge de veiller à l'application de la réglementation dans le domaine transfrontalier* »⁵⁸.

Le projet TRANSPO, qui réunit la France, l'Italie et la Roumanie a permis l'élaboration en 2012 d'un guide de contrôle des situations de détachement dans le secteur du transport routier de marchandises transnational, destiné aux inspections du travail des trois pays⁵⁹.

⁵⁷ Service public fédéral Sécurité sociale, « Environnement juridique pour la lutte contre le travail non déclaré et la fraude sociale », 2011, Bruxelles

⁵⁸ <http://www.eurodetachment-travail.eu/datas/files/EUR/Project%20Cibeles%20Resume%20FR.pdf>

⁵⁹ http://www.eurodetachment-travail.eu/datas/files/EUR/GUIDE%20TRANSPO_version%202015%20juin%202012_FR.pdf

Ces projets de coopération ponctuels se combinent à d'autres institutions, plus pérennes, dans le domaine de la mobilité des travailleurs. On compte à ce titre une plateforme européenne spécifiquement dédiée à la lutte contre le travail non-déclaré⁶⁰ et une commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale⁶¹.

Enfin, plusieurs systèmes dédiés à l'échange d'informations entre Etats membres ont été lancés par la Commission européenne. On peut premièrement identifier le système d'information du marché intérieur (IMI), qui organise la coopération administrative entre les autorités étatiques compétentes en matière de qualifications professionnelles, de services et de détachement des travailleurs. Deuxièmement, un système informatique de liaison entre les organismes nationaux de sécurité sociale (EESI) a été institué pour accélérer et améliorer le traitement des dossiers individuels et la fiabilité des documents échangés.

B : La création de l'Autorité européenne du travail

La création d'une Autorité européenne du travail vise à transcender ces différentes initiatives, en créant une agence permanente de l'UE dédiée à la mobilité des travailleurs. En effet, ces différents dispositifs, sans être parfaitement inutiles, ont montré leurs limites, notamment par le fait que la plupart d'entre eux n'incluaient pas l'intégralité des Etats membres de l'UE. De plus, l'action des seules autorités nationales demeure invariablement insuffisante pour garantir le respect des règles européennes en matière de mobilité.

Les défis croissants de la mobilité transfrontalière de la main d'œuvre et de la coordination de la sécurité sociale dans l'UE appellent des réponses durables à même de prévenir et lutter efficacement contre la fraude sociale dans la durée. L'objectif de la proposition de fédérer les missions techniques et opérationnelles de certaines instances de l'UE [au sein d'une Autorité européenne] telles que la plateforme européenne de lutte contre le travail non déclaré, de coopérer plus étroitement avec la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale ou encore Europol et Eurojust devrait permettre plus d'efficacité et de lisibilité pour la coopération intra-UE. Ceci suppose de pouvoir échanger des informations de manière plus automatique entre organismes nationaux chargés de la lutte contre le travail illégal ou non déclaré et en particulier ceux compétents dans le contrôle, l'inspection ainsi que le recouvrement des cotisations et prestations de sécurité sociale dans l'UE⁶².

⁶⁰ V. « A : La reprise par l'AET de la plateforme européenne de lutte contre le travail non-déclaré »

⁶¹ V. « A : Une séparation entre AET et commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale encore indéterminée »

⁶² Contribution REIF à la proposition de Règlement établissant une Autorité européenne du travail

Le projet de création de l'AET s'inscrit dans la lignée de la révision du droit applicable au détachement des travailleurs, concrétisé par la directive 2018/957/UE du 28 juin 2018. Concrètement, elle est censée répondre au besoin, souvent réaffirmé par les organismes de contrôle nationaux, d'un renforcement de la coopération administrative entre les Etats membres. L'AET permettrait non seulement de dynamiser les interactions entre administrations, mais également de faciliter la résorption des différends en proposant une procédure de médiation entre les administrations des Etats membres.

La nouvelle Autorité répondrait aussi à un impératif de simplification du paysage institutionnel dans le domaine de la mobilité des travailleurs : elle a vocation à se substituer à plusieurs des organismes existants auparavant en la matière. Nous le verrons cependant par la suite, cet objectif n'a pas été parfaitement atteint.

L'AET n'aurait pas vocation à se substituer aux Etats membres : elle n'exercerait, conformément aux Traités, qu'une compétence d'appui et aurait avant tout pour objectif de fluidifier les échanges administratifs entre Etats, jugés jusqu'ici décevants voire inopérants. Elle ne constituerait pas une inspection européenne du travail, mais faciliterait les échanges entre les corps nationaux dédiés au contrôle du travail et des obligations de la protection sociale. Elle aurait pour mission de développer et promouvoir des approches novatrices, notamment en permettant la mise en œuvre d'inspections communes et concertées. L'Autorité y apporterait un soutien technique et relayerait, le cas échéant, les soupçons d'irrégularités qu'elle pourrait détecter auprès des Etats membres⁶³.

Au-delà de l'aspect coopératif, la Commission européenne justifie la création de l'AET par la volonté d'assurer aux travailleurs et aux entreprises un accès à l'information sur leurs droits et obligations lorsqu'ils s'établissent dans un autre Etat de l'UE⁶⁴. On remarque ainsi une double casquette de la future agence européenne : un versant administratif et un versant plus proche des travailleurs eux-mêmes, division sur laquelle nous reviendrons également par la suite⁶⁵.

Les activités de l'Autorité européenne du travail ont officiellement débuté le 16 octobre 2019, par une cérémonie d'inauguration et la première réunion de son conseil d'administration. A cette occasion, le président Juncker, grand artisan de la création de l'AET, a déclaré : « *L'Autorité européenne du travail est la pierre angulaire de nos travaux visant à rendre les règles de l'UE en matière de droit du travail équitables, efficaces et applicables. Il n'est pas surprenant que l'Autorité, si grandement nécessaire, ait été*

⁶³ Sénat, commission des affaires européennes, Contrôle de subsidiarité (article 88-6 de la Constitution) de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une Autorité européenne du travail, texte déposé le 29 mars 2018 et examiné le 31 mai 2018, <http://www.senat.fr/ue/pac/EUR000004049.html>

⁶⁴ S. FERNANDES, « Quelle ambition pour l'Autorité européenne du travail ? », *Europe pour tous* 2018, n° 219 p. 1

⁶⁵ V. « Section 1 : Une approche administrative insuffisante pour fonder un futur droit social européen »

instituée en un temps record (Deux ans après la première évocation de l'initiative devant le Parlement européen). L'Autorité améliorera l'accès des travailleurs et des employeurs aux informations sur leurs droits et obligations et aidera les autorités nationales du travail dans leurs activités transfrontières. Cela bénéficiera directement aux millions d'Européens qui vivent ou travaillent dans un autre État membre, ainsi qu'aux millions d'entreprises qui exercent des activités transfrontières dans l'UE. Il s'agit d'une étape supplémentaire majeure sur la voie d'un marché du travail européen mieux intégré, fondé sur la confiance, des règles fiables et une coopération efficace »⁶⁶.

⁶⁶ https://ec.europa.eu/france/news/20191016/autorite_europeenne_travail_fr

Chapitre 2 : La lutte contre le *dumping* social, centrée sur la fraude

L'Autorité européenne du travail représente sans doute possible une nouveauté dans le paysage européen : jamais auparavant une institution permanente spécialisée dans le champ de la mobilité des travailleurs n'avait été créée au niveau de l'Union européenne. Celle-ci permet l'espoir d'une meilleure lutte contre la concurrence sociale déloyale entre Etats membres de l'Union et, partant, d'un marché intérieur plus juste et plus sain.

L'Autorité européenne du travail se présentait dans l'esprit de son initiateur comme un « *organisme européen d'inspection et d'application des règles*⁶⁷ ». Elle est ainsi pensée, en premier lieu, comme une institution agissant dans le domaine du contrôle et de l'application des règles existantes en matière de mobilité des travailleurs. Elle ne semble pas avoir pour but de remédier aux disparités entre législations sociales des Etats membres, mais d'attaquer le *dumping* social par son deuxième flanc : la fraude sociale. Pour ce faire, elle tente de répondre aux défaillances des systèmes administratifs de contrôle du travail précédemment identifiées.

On pourrait reconnaître, dans les échanges que permettra l'AET entre les administrations, une incitation à l'amélioration de techniques administratives de contrôle du travail. L'Autorité offre en effet une assistance opérationnelle aux Etats le nécessitant, et les Etats disposant des administrations les moins efficaces peuvent bénéficier de la coopération avec ceux disposant d'inspections du travail plus performantes. Cependant, force est de reconnaître que cet effet est collatéral et subsidiaire. L'effet bénéfique d'une meilleure conjugaison des services de contrôle sur l'émergence d'administrations performantes dans tous les Etats membres de l'UE sera difficilement évaluable et relève encore du champ de l'hypothèse.

De manière très pragmatique, l'objectif premier de l'AET est donc de faciliter la coordination de l'action administrative des Etats. Il a principalement pour but de minimiser les effets du *dumping* social résultant de la fraude aux dispositions expresses relatives à la mobilité des travailleurs, particulièrement au travail détaché.

La fraude peut être définie comme un « *agissement illicite par emploi de moyens illégaux* »⁶⁸. En matière de détachement des travailleurs, deux formes de fraudes peuvent être identifiées : la fraude simple (**Section 1**) et la fraude complexe (**Section 2**). Chacun de ces types de fraude appelle à des réactions différentes, afin de garantir l'efficacité des mesures prises.

⁶⁷ J.-C. JUNCKER, *op. cit.*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_17_3165

⁶⁸ G. CORNU (2020), Fraude, dans *Vocabulaire juridique*

Section 1 : Les instruments de lutte contre la fraude simple

Des deux grands types de fraude, la fraude simple est la moins difficile à identifier : elle correspond au non-respect de dispositions expresses relatives au détachement des travailleurs (**Paragraphe 1**), et ne suppose pas d'identifier et mettre en lumière un montage de la part des contrevenants. Par conséquent, la réponse adaptée à ce type de fraude consiste, tout simplement, à la repérer puis à la sanctionner : aucune analyse particulière de la situation n'est nécessaire. Pour ce faire, l'Autorité européenne du travail a récupéré la gestion de la plateforme européenne de lutte contre le travail non-déclaré et opère une médiation entre organismes étatiques de sécurité sociale pour faciliter la résolution des différends en matière de certificats A1 (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La fraude simple, caractérisée par le non-respect des dispositions expresses relatives au détachement des travailleurs

La fraude simple consiste en un manquement aux principes de la directive 96/71/CE sur le détachement des travailleurs, soit par non-respect des formalités administratives au moment du recours au détachement (**A**), soit par défaut de l'application du noyau dur de règles de l'Etat d'accueil (**B**).

A : Le non-respect des formalités administratives

L'omission des formalités obligatoires au détachement, notamment l'absence de déclaration préalable, est régulièrement relevée par les services de l'inspection du travail. En effet, ces derniers ont prononcé pour ce motif plus de 1000 sanctions administratives en 2017 pour 11 500 interventions ayant concerné le travail détaché⁶⁹. Ce type de fraude est très présent dans le secteur du BTP (75% des amendes, dont 35% ont été notifiées au donneur d'ordres et 65% à l'entreprise employant le salarié détaché). Les amendes prononcées culminaient en 2017 à 5,9 millions d'euros, dont plus de la moitié avait été recouvrée à la fin de l'année.

L'omission des formalités administratives nuit à la qualité du recensement des travailleurs détachés, indispensable pour cibler efficacement les contrôles. Il est par ailleurs fréquent que les entreprises qui ne déclarent pas les salariés préalablement à leur détachement cherchent à masquer d'autres irrégularités.

On remarque une forte augmentation du nombre de déclarations depuis que les sanctions ont été alourdies et que le contrôle s'est intensifié à l'aide des directives 2014/67/UE et 2018/957/UE, ce qui laisse supposer que cette forme de fraude était encore plus répandue par le passé.

⁶⁹ Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, *Préc.*

Une fois l'opération repérée, la caractérisation de la fraude par omission des formalités préalables au détachement est aisée. Toute la difficulté réside donc dans la détection des entreprises contrevenantes. Ce constat, couplé au fait que l'alourdissement des sanctions et la densification du contrôle semble avoir un véritable effet dissuasif, plaide en faveur d'une meilleure organisation du contrôle administratif, remède naturel à ce type de fraude. Deux principales mesures ont vocation à faciliter et fluidifier les contrôles administratifs en la matière : le devoir de vigilance mis à la charge du donneur d'ordres, et l'intervention de l'Autorité européenne du travail.

Premièrement, des obligations sont mises à la charge du donneur d'ordre. Au titre de son devoir de vigilance, le donneur d'ordres doit vérifier le respect de ses obligations par l'employeur étranger en se faisant remettre une copie de la déclaration. A défaut de déclaration par l'employeur étranger, il doit lui-même adresser cette déclaration à l'inspection du travail dans les 48h et vérifier que l'employeur étranger s'est bien acquitté de l'amende. L'inobservation de cette obligation de vigilance l'expose à 2 sanctions : le paiement d'une amende administrative et la suspension de la prestation de services pour une durée maximale d'un mois.

De plus, le donneur d'ordres est également tenu de vérifier la situation régulière de l'employeur à l'égard des organismes de sécurité sociale : à cette fin, il doit se faire remettre le certificat A1 correspondant au salarié détaché. Le Code de la Sécurité sociale impose, en effet, au salarié détaché ou à défaut à son employeur ou à son représentant en France de tenir à la disposition des agents de contrôle le certificat sur le lieu d'exécution du travail et sur le lieu du donneur d'ordre⁷⁰. Le défaut de production du certificat entraîne l'application d'une pénalité pour chaque salarié concerné. Elle est égale au montant mensuel du plafond de la sécurité sociale (pour 2020 : 3428€). Elle est écartée lorsqu'il y a un justificatif du retard et que le certificat est produit dans un délai de 2 mois. Le donneur d'ordre français est également responsable du respect par l'employeur étranger des dispositions du noyau dur⁷¹.

⁷⁰ C. Sec. Soc., art. L. 114-1-1

⁷¹<https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/detachement-des-salaries/detachement-des-salaries/article/donneurs-d-ordre-maitres-d-ouvrage-en-france-vos-obligations>

B : Le non-respect des dispositions du noyau-dur

Selon le code du travail, les dispositions du noyau dur de règles nationales à appliquer aux salariés détachés sont les « *dispositions légales et des stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies sur le territoire national, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes :*

- 1° *Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;*
- 2° *Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes*
- 3° *Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour évènements familiaux ;*
- 4° *Conditions de mise à disposition dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;*
- 5° *Exercice du droit de grève*
- 6° *Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;*
- 7° *Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;*
- 8° *Rémunération au sens de l'article L. 3221-3, paiement du salaire, y compris majorations pour les heures supplémentaires ;*
- 9° *Règles relatives à la santé et la sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ;*
- 10° *Travail illégal ;*
- 11° *Remboursement effectués au titre de frais professionnels correspondant à des charges de caractère spécial inhérentes à sa fonction ou à son emploi supportés par le salarié détaché, lors de l'accomplissement de sa mission, en matière de transport, de repas et d'hébergement*⁷².

La caractérisation de ces faits reste difficile du fait de problèmes linguistiques, d'une éventuelle présence de la hiérarchie lors des contrôles, de l'existence de double-registres ou de la pratique du paiement en numéraire dans certains secteurs. La Cour des comptes estime ce type de fraude comme constituant une infraction pénale sur cinq parmi celles relevées par l'inspection du travail en matière de détachement de travailleurs en 2016 et 2017⁷³.

Cette fraude semble particulièrement se concentrer sur les durées de travail et le repos hebdomadaire. En comparaison avec leur salaire d'origine, le versement d'une rémunération équivalente au SMIC français peut faire accepter à ces travailleurs des horaires de travail très amples, accentuée par le fait qu'ils ne connaissent pas la législation qui leur est applicable. En revanche, la fraude liée au non-paiement d'une rémunération équivalente au SMIC est moindre, même s'il est

⁷² C. trav., art. L. 1262-4

⁷³ Cour des comptes, Rapport public annuel 2019, *Préc.*, p.65

difficile de s'assurer du versement effectif de la rémunération déclarée en cas de paiement en liquide. En conséquence, certains Etats ont mis en place des méthodes de prévention des fraudes en matière de rémunération : la Belgique a par exemple récemment interdit le paiement des rémunérations en liquide. Ceci permet de demander, lors des contrôles, les fiches de paye avec la preuve du paiement des salaires auprès d'une banque. L'Allemagne, elle, a introduit en 2015 un salaire minimum national de 8,5 € bruts par heure. Cette mesure résulte notamment d'une saisine des autorités européennes par la Belgique pour distorsion de concurrence liée à l'absence de salaire minimum appliqué aux salariés détachés en Allemagne dans la filière porcine. L'Allemagne était devenue le premier producteur européen de porcs et avait recours à plus de 75% de main-d'œuvre détachée dans ses abattoirs, selon le syndicat concerné⁷⁴. Ce type de fraude apparaît plus fréquemment dans les métiers très peu qualifiés de l'agriculture, BTP, transports et industrie. Il concerne notamment des ressortissants venant de pays à bas coût de main d'œuvre. La détection de ces fraudes relève autant de la lutte contre le *dumping* social que de la protection des travailleurs eux-mêmes : des cas de conditions indignes de travail et d'hébergement sont régulièrement relevés, notamment dans le domaine de l'agriculture. Certaines situations peuvent aller jusqu'à être qualifiées de traite des êtres humains et entraîner des conséquences très graves sur la santé des travailleurs (maladies dues au manque d'hygiène, malnutrition, privation de libertés...), voire mettre leur vie en jeu⁷⁵.

Comme pour le respect des formalités préalables au détachement, le respect des dispositions du noyau dur par l'employeur étranger rentre dans le champ du devoir de vigilance du donneur d'ordres. Lorsque l'un de ses sous-traitants directs ou indirects ne respecte pas les dispositions applicables aux salariés détachés pour les domaines listés par le noyau dur du droit du travail, et qu'il en est informé par écrit par un agent de contrôle, le donneur d'ordre est tenu, d'enjoindre par écrit son sous-traitant de faire cesser sans délai cette situation.

Relativement à la question spécifique de la rémunération, les donneurs d'ordres et les maîtres d'ouvrage ont une responsabilité au regard du respect du paiement du salaire minimum obligatoire par leurs cocontractants, leurs sous-traitants directs et indirects et les cocontractants de leurs sous-traitants : le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage alerté par un agent de contrôle du non-respect du salaire minimum légal ou conventionnel des salariés détachés par l'un de ces prestataires, doit lui enjoindre, ainsi qu'à son donneur d'ordre immédiat, de faire cesser sans délai la situation⁷⁶.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ V. Annexe 3

⁷⁶ <https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/detachement-des-salaries/detachement-des-salaries/article/donneurs-d-ordre-maitres-d-ouvrage-en-france-vos-obligations>

Le devoir de vigilance a cependant l'inconvénient majeur de partir du postulat que la fraude provient de l'employeur étranger. Des mesures dissuasives sont prévues au cas où le donneur d'ordres français laisserait volontairement passer des fraudes de l'employeur étranger (amendes administratives, suspension du prêt de la main d'œuvre, responsabilité solidaire avec l'employeur), mais elles manquent le point fondamental du devoir de vigilance : aider au contrôle administratif. Les donneurs d'ordres français complices de la fraude non seulement ne remplissent pas l'objectif du devoir de vigilance, mais vont même à son encontre, en trompant l'administration qui s'appuie sur leur bonne foi. C'est pourquoi il importait également de développer un moyen d'améliorer le contrôle sans s'appuyer sur les entreprises, ce qui est l'objet de la création de l'Autorité européenne du travail.

Paragraphe 2 : les instruments de l'AET pour lutter contre la fraude simple

A titre liminaire, il convient de rappeler qu'en réalité, l'ensemble des missions de l'AET a vocation à lutter contre la fraude. Tout ce qui peut faciliter la coopération entre les différents organismes étatiques de contrôle du travail est susceptible d'aboutir à une meilleure détection et répression des comportements frauduleux et abus. De même, les missions de l'AET relatives à une meilleure information des travailleurs et employeurs contribue à combattre la fraude à ses racines. Cependant, l'Autorité européenne du travail dispose de deux instruments spécifiques majeurs de lutte contre la fraude, reposant tous deux sur la volonté d'améliorer la coopération entre les Etats membres pour permettre un meilleur contrôle du travail. Le premier de ces instruments est une plateforme européenne dédiée à la lutte contre le travail non-déclaré (**A**), le deuxième est une procédure de médiation pour les différends existant entre Etats membres sur le caractère frauduleux des certificats A1 (**B**).

A : La reprise par l'AET de la plateforme européenne de lutte contre le travail non-déclaré

Selon une recommandation du Conseil de 1996, « *l'emploi illégal peut fausser les conditions de libre-concurrence dans le marché intérieur, d'une part, par une réduction des coûts sociaux ou d'autres avantages pour les employeurs et, d'autre part, par un abaissement du niveau de protection sociale* »⁷⁷.

La lutte contre le travail non-déclaré n'est pas uniquement l'apanage des pays en voie de développement. C'est pourquoi par le passé, l'Union européenne s'en est préoccupée à plusieurs reprises. A l'occasion du sommet du Conseil européen de Lisbonne en 2003, la lutte contre le travail non-déclaré a en effet été identifiée comme l'une des dix priorités d'action de l'Union relativement

⁷⁷ Recomm. 96/C 304/01 du Conseil, 27 septembre 1996, sur la lutte contre l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers

aux politiques de l'emploi⁷⁸. Par ailleurs, une communication de 2007⁷⁹ de la Commission européenne et une directive 2009/52 du 18 juin 2009⁸⁰ ont eu pour objet de constater les dérives existant dans les Etats membres et d'y apporter une solution. Ces mesures, si elles avaient l'avantage de démontrer une prise de conscience de l'Union sur cette forme de fraude, demeureraient toutefois insuffisantes. La directive du 18 juin 2009 était, en particulier, juridiquement basée non sur l'article 153 du TFUE (portant sur l'action de l'Union en droit du travail) mais sur son article 79 (relatif à l'immigration). Ainsi, plus que d'une volonté de mettre fin au travail non-déclaré en lui-même, l'objectif était de réduire l'immigration clandestine vers l'UE, ce qui comportait l'inconvénient majeur de ne pas inclure la lutte contre la non-déclaration en matière de détachement des travailleurs entre Etats membres. Par ailleurs, certaines dispositions techniques telles que le délai de notification de l'embauche des travailleurs, librement fixé par les Etats, ne permettaient pas un contrôle optimal de la licéité du travail sur le territoire de l'Union⁸¹.

C'est dans l'optique d'améliorer ces dispositifs de lutte que, le 9 avril 2014, la Commission européenne a proposé l'établissement d'une plateforme européenne de lutte contre le travail non-déclaré. Celle-ci réunirait la Commission, les partenaires sociaux et les autorités nationales chargées de lutter contre le travail non-déclaré. La réunion de ces institutions permettrait un meilleur échange d'information et la définition de bonnes pratiques en la matière.

Le 11 novembre 2015, le Conseil et le Parlement européen sont parvenus à un accord provisoire. La décision adoptant une plateforme visant à lutter contre le travail non-déclaré fut adoptée au Parlement en première lecture le 2 février 2016, avant que le Conseil ne l'entérine formellement le 24 février 2016, pour une entrée en vigueur au mois de mai de la même année⁸².

Au cours de ses trois ans d'existence, la plateforme a joué son rôle de facilitatrice dans l'échange d'informations et de diffusion des bonnes pratiques. Cependant, certains aspects ont continué à prêter le flanc à la critique : trop peu d'action, pas de compétences pour lutter contre les fraudes transfrontalières... c'est donc dans le but de remédier, une fois encore, aux défaillances institutionnelles de la lutte contre le travail non-déclaré que le règlement AET a entendu

⁷⁸ Commission européenne, « European Commission proposes 10 priorities for Employment Reform », Press release 0311, Bruxelles, 2003

⁷⁹ Commission européenne, communication « Intensifier la lutte contre le travail non-déclaré », COM (2007) 628 du 24 octobre 2007, p.12

⁸⁰ Directive (CE) 2009/52 du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

⁸¹ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *L'Autorité européenne du travail*, Pratique du droit européen, Bruylant, 2020, p.143

⁸² <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/labour-mobility/platform-against-undeclared-work/>

institutionnaliser la plateforme établie en 2016 et la remplacer par un groupe de travail permanent, dénommé « *plateforme pour le renforcement de la coopération dans la lutte contre le travail non-déclaré* ».

C'est l'article 12 du règlement AET qui consacre l'inclusion de la plateforme dans le giron de l'Autorité. Aux termes de ses dispositions, « *la plateforme européenne [...] soutient les activités de l'Autorité relatives à la lutte contre le travail non-déclaré en améliorant la coopération entre les autorités concernées et d'autres acteurs intéressés des États membres ; en renforçant la capacité des autorités concernées et des acteurs des États membres de lutter contre le travail non déclaré dans ses aspects transfrontaliers ; et en sensibilisant davantage le public aux questions liées au travail non déclaré et à la nécessité urgente d'une action appropriée ainsi qu'en encourageant les États membres à intensifier leurs efforts en matière de lutte* ».

Le règlement AET a choisi une approche globale dans la définition du travail non déclaré. En effet, il renvoie à « *toute activité rémunérée de nature légale, mais non-déclarée aux pouvoirs publics, tenant compte des différences existant entre les systèmes réglementaires des Etats membres* »⁸³. Cette définition permet d'inclure toutes les diverses formes du travail non-déclaré, notamment le travail n'ayant fait l'objet que d'une déclaration partielle ou d'une fausse déclaration. La globalité de cette approche permet également de soustraire la lutte contre la non-déclaration du cadre général de l'immigration irrégulière depuis les pays tiers vers l'UE. Dissocier ces deux aspects permet, en particulier, d'y inclure la lutte contre la fraude au détachement des travailleurs. En ce sens, la plateforme permet de mettre en œuvre les dispositions de la directive 2014/67⁸⁴ sur le détachement, qui prévoit notamment la mise en place de mécanismes de suivi pour éviter les abus et les violations et la coopération entre les autorités nationales compétentes. L'annexe du règlement AET prévoit, du reste, que la plateforme doit aider les Etats à trouver un système commun d'indicateurs objectifs pour évaluer l'efficacité des mesures de lutte contre le travail non-déclaré et leur effectivité en relation aux contextes où elles sont utilisées. Enfin, les dispositions finales de l'annexe du règlement AET axent la réflexion sur les modalités de coopération entre Etats : organisation d'activités conjointes et de fonctions communes, mise en place d'un système d'échange d'informations, création d'une banque de la connaissance pour un partage efficace des connaissances et expériences, ou encore mise au point d'un programme d'apprentissage par les pairs, visant à recenser les bonnes pratiques dans les domaines pertinents pour lutter contre le travail non-déclaré.

⁸³ Règlement (UE) 2019/1149 *Préc.*, art. 12 (1)(a)

⁸⁴ Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services et modifiant le règlement (UE) n° 1024/2012 concernant la coopération administrative par l'intermédiaire du système d'information du marché intérieur (« règlement IMI »)

En définitive, on peut se féliciter de certaines des avancées opérées par la plateforme de lutte contre le travail non-déclaré et son institutionnalisation au sein de l'AET. En particulier, la séparation du lien entre travail non-déclaré et immigration illégale permettra une prise en compte plus efficace des situations de non-déclaration entre Etats membres de l'UE, notamment en matière de travail détaché. Par ailleurs, intégrer cette plateforme dans le champ de compétences de l'Autorité européenne du travail semble pertinent. En effet, elle consiste principalement en une institution de partage d'informations et de coordination entre Etats, ce qui constitue le cœur des missions de l'AET.

B : La médiation entre les organismes étatiques de sécurité sociale pour faciliter la coopération loyale en matière de certificats A1

Parmi les conditions de validité du détachement des travailleurs, on trouve l'accomplissement d'une formalité administrative consistant en la délivrance d'un certificat « A1 » (anciennement E101). Ce certificat est délivré par l'institution de sécurité sociale du pays d'origine du travailleur détaché et atteste que ce dernier reste rattaché au régime de sécurité sociale du siège social de son employeur habituel.

L'appréciation par la CJUE de la valeur probante de ce certificat conduit à lui attacher une présomption quasi-irréfragable de régularité de l'affiliation des travailleurs détachés au régime de sécurité sociale de l'Etat où est établi l'employeur. Selon la jurisprudence de la Cour, le principe de coopération loyale entre les Etats membres ne permet pas à l'institution ou à une juridiction de l'Etat membre d'accueil de remettre directement en cause l'exactitude du certificat. Même en cas de fraude, l'Etat d'accueil est tenu d'engager une procédure formelle afin de respecter le principe de coopération loyale.

Cette procédure est lourde et souvent encline à renvoyer les Etats dos à dos jusqu'à ce qu'un juge tranche le litige. En effet, sa première étape consiste en une demande des institutions de l'Etat d'accueil, dirigée vers les institutions émettrices du certificat, en vue de procéder au réexamen de la situation du salarié détaché. En cas de désaccord entre les institutions, une deuxième étape s'ouvre : la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale est saisie pour avis. Enfin, si la commission n'a pas réussi à concilier les organismes, une troisième étape s'ouvre, par laquelle les institutions de l'Etat d'accueil saisissent la CJUE d'un recours en manquement contre l'Etat émetteur du certificat.

Bien que des aménagements soient permis (en particulier, les institutions de l'Etat d'accueil peuvent se contenter de ne remplir que la première étape de la procédure en cas de fraude), il importe de s'assurer que les organismes de sécurité sociale des deux Etats soient disposés à s'écouter dès l'ouverture des discussions. Un débat sincère et de bonne foi entre les organismes permettrait d'éviter le recours au juge, et une répression plus rapide de la fraude détectée dans l'Etat d'accueil. En ce sens, parmi les objectifs poursuivis par l'Autorité européenne du travail, le règlement AET mentionne en son article 2 que « *cette dernière doit assurer une médiation et faciliter la recherche d'une solution en cas de différends transfrontaliers entre les Etats membres* »⁸⁵. L'article 13 du règlement apporte des précisions quant à cette mission de médiation : « *lorsqu'un différend ne peut être résolu par des contacts directs et par le dialogue entre les Etats membres qui sont parties au différend, l'Autorité ouvre une procédure de médiation à la demande d'un ou de plusieurs des Etats membres concernés. L'Autorité peut également proposer d'ouvrir une procédure de médiation de sa propre initiative. La médiation n'est réalisée qu'avec l'accord de tous les Etats membres qui sont parties au différend* »⁸⁶. La médiation se conduit en deux phases : la première est conduite entre les Etats et un médiateur, et donnera lieu à l'adoption d'un avis non-contraignant, rédigé d'un commun accord. Si cependant aucune solution ne peut être trouvée pendant cette phase, l'AET ouvrira une deuxième phase devant son conseil de médiation, toujours sous réserve de l'accord de tous les Etats membres étant parties au différend.

Il ressort des dispositions du règlement que la mission de médiation de l'AET concerne uniquement les différends entre Etats membres. Ainsi, les difficultés rencontrées par les employeurs et salariés dans l'application du droit de l'UE n'en relèvent pas, et devront continuer de faire appel à des structures différentes, notamment le réseau SOLVIT⁸⁷. Cependant, cette mission de médiation semble parfaitement recouvrir la situation dans laquelle se trouvent les Etats membres dès lors que des désaccords surviennent à propos de la validité d'un certificat A1. L'article 13, §10 du Règlement AET précise que la médiation s'exerce « *sans préjudice des compétences de commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale* ». Ainsi, la médiation n'a pas pour but de refonder la procédure de remise en cause des certificats A1 : les trois étapes demeureront. Cependant, on peut apprécier le fait que l'AET, en favorisant le dialogue, peut permettre de résorber les différends entre organismes de sécurité sociale sur la validité de ces certificats. Le principe de coopération loyale entre Etats ne peut s'en trouver que mieux appliqué. Par ailleurs, la médiation peut permettre d'améliorer la lutte contre la fraude, en évitant que des Etats campent invariablement sur leur position en attendant un jugement de la CJUE.

⁸⁵ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 2

⁸⁶ Règlement (UE) 2019/1149 *Préc.* art. 13 (2)

⁸⁷ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.179

Section 2 : Les instruments de lutte contre la fraude complexe

En comparaison avec la fraude simple, la notion de fraude complexe est bien plus difficile à appréhender. Elle revêt en effet un très grand nombre d'aspects, rendant difficile sa détection et sa répression. La difficulté est d'autant majorée que non contents d'être nombreux, les montages frauduleux sont également souvent très élaborés.

La fraude complexe, sous quelque forme qu'elle se présente, dispose d'une caractéristique générale : elle repose sur la dissimulation de la qualité véritable de l'une des parties de la relation de travail, qu'il s'agisse du salarié ou de l'employeur (**Paragraphe 1**). La principale difficulté réside dans sa détection, d'autant que les administrations font souvent face à des fraudes organisées sur plusieurs Etats différents. Aussi la réponse du législateur européen a-t-elle été de promouvoir une meilleure coopération entre les administrations nationales (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Une fraude basée sur la dissimulation de la qualité véritable de l'une des parties

La fraude complexe ne peut s'appréhender qu'en rapport avec son objectif : éluder les règles de droit des Etats les plus contraignants en matière sociale. Pour les entreprises fraudeuses, deux écueils doivent être évités : le noyau dur des dispositions de l'Etat d'accueil et l'application du régime de sécurité sociale de l'Etat le plus exigeant (souvent également l'Etat d'accueil). Bien que les deux puissent être combinés, on remarque une forme de distinction des techniques de fraude selon qu'il s'agisse d'un écueil ou de l'autre. Ainsi, lorsqu'il s'agit d'éluder le noyau dur de dispositions de droit du travail de l'Etat d'accueil, les fraudeurs auront plutôt tendance à utiliser une fausse qualité du travailleur (**A**), en faisant par exemple passer le détachement pour une prestation de services avec un indépendant. En revanche, lorsqu'il s'agit de bénéficier de la législation la plus avantageuse en termes de coût du travail, c'est l'identité de l'entreprise qui sera dissimulée, par exemple par la technique des entreprises dites « boîte aux lettres » (**B**).

A : L'utilisation d'une fausse qualité par le travailleur

Afin d'échapper aux obligations légales posées en matière de détachement des travailleurs, en particulier au noyau dur exigé par les directives sur le détachement, les entreprises ont recours à des techniques pouvant inclure le recours à des travailleurs sous un régime différent du détachement, alors que les conditions effectives du travail le font entièrement rentrer dans la catégorie de travailleur détaché. Il peut s'agir, en particulier, du détournement du statut de travailleur indépendant (1) ou de l'utilisation d'une fausse qualité de travailleur pluriactif (2).

1. L'utilisation d'une fausse qualité de travailleur indépendant

Des différentes formes que peut prendre la fraude complexe au travail détaché, le faux travail indépendant est l'une des plus courantes. Il s'analyse en une relation de travail subordonné, entre un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné, dissimulée sous l'apparence d'une fiction juridique de « sous-traitance de travaux ou de prestation de services »⁸⁸. En outre, les travailleurs n'exercent souvent jamais véritablement d'activité dans leur Etat d'origine.

On constate que l'accession d'Etats d'Europe centrale et de l'Est au marché intérieur européen depuis 2003 ont conduit à une modification du recours au travail indépendant. Désormais, les travailleurs indépendants ne sont plus des entrepreneurs individuels ou des travailleurs hautement qualifiés, mais une main d'œuvre fragile, souvent exploitée par des employeurs cherchant à contourner les règles applicables au travail salarié en ayant recours à de faux contrats de prestation de services. Une tendance se dessine ainsi, notamment dans le secteur de la construction, vers l'augmentation du recours au statut d'indépendant et la diminution de l'emploi de travailleurs subordonnés⁸⁹.

Les obligations que le faux statut de travailleur indépendant permet d'écartier sont de plusieurs ordres et concernent tant les conditions de travail (rémunération minimale, dispositions sur la durée du travail, conditions du repos quotidien et hebdomadaire) que les conditions de rupture du contrat ou de cotisations et contributions sociales. La pratique du faux travail indépendant est donc tout autant une perte de droits pour les travailleurs qu'un moyen d'exercer une concurrence déloyale à l'égard des entreprises qui respectent la réglementation. Elle représente en outre un important manque à gagner pour les organismes de sécurité sociale, qui ne peuvent pas s'appuyer sur la rémunération des travailleurs dont la rémunération est dissimulée sous un faux statut d'indépendant.

La problématique du faux recours au statut de travailleur indépendant est depuis longtemps connue des Etats membres et de l'Union. Dans son rapport de 2013 sur le travail détaché, le Sénat énonçait ainsi que « *le recours au faux statut d'indépendant constitue une [autre] piste de contournement des règles communautaires* »⁹⁰. De même, un rapport sur le *dumping* social de la commission de l'emploi et des affaires sociales du Parlement européen demandait en 2016 à la Commission et aux Etats membres « *de procéder à des échanges de vues pour clarifier les dispositions pertinentes afin de pouvoir opérer une distinction entre salariés et travailleurs indépendants pour lutter contre le "travail des faux indépendants", et demande à la*

⁸⁸ DGT (2019), *Plan national de lutte contre le travail illégal – Partie 1 BILAN du plan 2016-2018* https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/cnlti_2019_bilan_2016_2018.pdf

⁸⁹ Y. JORENS pour les partenaires sociaux européens du secteur de la construction (FETBB et FIEC), (2008) « *Travail indépendant et faux travail indépendant dans le secteur de la construction au sein de l'Union européenne* »

⁹⁰ Sénat, Rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Préc.*, p. 23

Commission de proposer des recommandations spécifiques fondées sur les indicateurs attestant l'existence d'une relation de travail conformément à la recommandation n° 198 de l'OIT sur la relation de travail, qui ne porte pas préjudice aux vrais travailleurs indépendants ayant peu de clients; souligne la nécessité de contrôler la situation professionnelle des travailleurs tels que les pilotes de ligne et les conducteurs de trains et leur relation de travail avec les entreprises pour lesquelles ils travaillent; souligne que le travail indépendant factice a de lourdes conséquences en termes de protection sociale des travailleurs et de sécurité, et peut avoir une incidence sur la libre concurrence »⁹¹.

2. L'utilisation d'une fausse qualité de travailleur pluriactif

Au sens des règlements européens de coordination des régimes de sécurité sociale, la pluriactivité correspond à l'exercice simultané ou en alternance d'activités salariées ou non-salariées sur le territoire de deux ou plusieurs Etats membres de l'UE-EEE-Suisse⁹². Tout comme le détachement, la pluriactivité constitue une exception au principe de la *lex loci laboris*, qui voit s'appliquer le droit social de l'Etat dans lequel le travailleur exerce son activité professionnelle. A la différence du détachement toutefois, la pluriactivité permet de conserver l'entière part du droit du travail de l'Etat d'origine, et n'est pas soumise à l'obligation de respect du noyau dur de règles prévues par le régime des travailleurs détachés.

De même, en droit de la protection sociale, le règlement de coordination 883/2004 régit la situation des travailleurs pluriactifs, qui peuvent demeurer affiliés au système de sécurité sociale de leur Etat d'origine, à condition d'y exercer une partie substantielle de leur activité. L'incertitude autour du critère d'activité substantielle laisse cependant une marge de manœuvre très importante aux travailleurs se déclarant pluriactifs : ces derniers peuvent rester rattachés au régime social de leur Etat d'origine, dans le but de ne pas payer de cotisations sur l'activité réalisée en France. De plus, à défaut d'une part substantielle d'activité réalisée dans l'Etat de résidence, les textes prévoient que les travailleurs dépendent du régime social du lieu d'établissement du siège social ou d'exploitation de l'employeur, ces critères étant souvent déconnectés de l'activité réelle de l'entreprise et permettant des stratégies d'optimisation sociale⁹³.

Dans la majorité des cas, une déclaration frauduleuse permet aux employeurs d'affilier des salariés dans des Etats de l'UE disposant de droits sociaux moins contraignants, tout en les faisant travailler dans d'autres Etats membres. La fraude au travail pluriactif se combine souvent à la

⁹¹ Parlement européen (2016), Rapport de la commission de l'emploi et des affaires sociales sur « le dumping social dans l'Union européenne », *Préc.*, pt. 28

⁹² https://www.cleiss.fr/reglements/883_legislation_applicable.html#pluriactivite

⁹³ EN3S, M. GARETA *et alii* (2019), « Mobilité européenne et pluriactivité, nouveau défi pour l'Europe sociale », p.3 <https://fr.calameo.com/read/004310504071e63fa7f37>

dissimulation de la qualité véritable de l'employeur, notamment quand l'employeur du l'Etat d'affiliation du travailleur pluriactif (*à faible taux de cotisations sociales*) est en réalité une coquille vide⁹⁴.

En définitive, le recours au faux travail pluriactif poursuit le même objectif que le recours au faux travail indépendant : il s'agit de dissimuler une véritable relation de travail subordonné dans un Etat afin de bénéficier de l'application du droit national d'un Etat moins protecteur des travailleurs. La différence entre les deux procédés réside dans le levier actionné par les fraudeurs : quand le faux travail indépendant joue sur la dissimulation du lien de subordination, le faux travail pluriactif joue sur la réalité des activités professionnelles réalisées dans l'Etat d'origine du travailleur.

B : la dissimulation de l'identité de l'employeur

La fraude complexe peut également passer par des techniques jouant sur la détermination de l'employeur réel des salariés détachés. Si la dissimulation de la qualité véritable du salarié cherchait avant tout à empêcher l'application du noyau dur de règles de l'Etat d'accueil prévu par la directive détachement, la dissimulation de l'identité de l'employeur a vocation à permettre l'application d'un régime de sécurité sociale qui lui sera plus favorable. En d'autres termes, au lieu de minimiser ses coûts en éludant la rémunération et les avantages du droit du travail prévu par le noyau dur, il réalisera des économies en contribuant au régime social national le moins exigeant.

On peut distinguer trois moyens de dissimuler l'identité de l'employeur, du plus simple au plus complexe : les sociétés « boîte aux lettres » (1), les entreprises délocalisant frauduleusement la relation de travail (2) et les entreprises exploitant frauduleusement leurs relations avec un donneur d'ordres (3).

1. Les entreprises « boîte aux lettres »

Le terme d'entreprise « boîte aux lettres » désigne le montage le plus connu de dissimulation de l'identité de l'employeur véritable des salariés. C'est en réalité un terme « standard », qui peut désigner trois réalités distinctes.

Premièrement, il peut s'agir d'une véritable coquille vide : une société qui n'exerce aucune activité significative dans son Etat mais qui œuvre de façon permanente et stable dans l'Etat d'accueil et jouissant du bénéfice concurrentiel d'être officiellement implantée dans un Etat au régime social plus favorable. Il peut deuxièmement s'agir de sociétés « réservoir de main d'œuvre », qui n'exercent pas d'activité significative dans leur Etat mais se sont spécialisées dans le

⁹⁴ V. « Les entreprises « boîte aux lettres »

détachement de travailleurs auprès d'une autre société, sans pour autant se présenter comme des entreprises de travail intérimaire. Enfin, il peut s'agir de la société « boîte aux lettres » à proprement parler, qui est en réalité une pure société de domiciliation utilisée par une entreprise issue d'un autre Etat dont la législation sociale est plus exigeante⁹⁵.

2. La délocalisation géographique frauduleuse de la relation de travail

Au-delà de l'exemple connu des entreprises « boîte aux lettres », des montages encore plus complexes peuvent être imaginés par les entreprises afin d'utiliser les règles du détachement des travailleurs à leur profit. C'est notamment l'exemple du montage auquel ont dû faire face les juridictions françaises⁹⁶ et la CJUE⁹⁷ dans une affaire concernant la compagnie aérienne *Vueling*, par lequel la compagnie aérienne a eu recours au régime du détachement alors qu'elle employait en réalité des salariés dans des conditions de subordination permanente normale dans l'Etat d'accueil.

Vueling, compagnie siégeant à Barcelone, est inscrite au RCS de Bobigny depuis la création d'un fonds de commerce de transport aérien implanté à l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle depuis 2007. En avril 2007, un salarié a été engagé par *Vueling* en qualité de copilote par un contrat de droit espagnol, puis détaché à Roissy pour 6 mois, détachement renouvelé une fois pour la même durée. En 2008, une fraude au détachement du personnel navigant de *Vueling* est constatée par l'inspection du travail française.

En effet, cette dernière a relevé que, si le personnel était bien titulaire de certificats E101 (désormais A1) émis par une institution de sécurité sociale espagnole, la majorité des salariés avait été embauché moins de 30 jours avant la date effective du détachement en France, voire la veille ou le jour même. De plus, un nombre significatif de déclarations de détachement contenait une domiciliation fictive des travailleurs au siège social de *Vueling* en Espagne, masquant leur résidence personnelle en France. Enfin, le personnel navigant de *Vueling* prenait et quittait son service à partir de l'aéroport Roissy-Charles de Gaulle. Une procédure pénale a alors été engagée contre la compagnie, accusée d'avoir intentionnellement exercé l'activité de transporteur aérien à l'aéroport Roissy - Charles de Gaulle entre 2007 et 2008, sans déclaration aux organismes de protection sociale, en assimilant irrégulièrement l'activité exercée en France à un détachement de travailleurs, alors qu'ils avaient été embauchés dans le seul but de travailler sur le territoire français, à partir d'une base d'exploitation située en France⁹⁸.

⁹⁵ Sénat, Rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Préc.*, p.23

⁹⁶ Cass. Soc., 31 mars 2021, n°16-16.713

⁹⁷ CJUE, 2 avril 2020, aff. C-370/17, « Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) c/ Vueling Airlines SA »

⁹⁸ <https://www.cleiss.fr/docs/jurisprudence/c370-17.html>

3. L'exploitation frauduleuse des relations avec le donneur d'ordre

La fraude au détachement peut également passer par le jeu de l'ambiguïté des relations entre l'employeur des travailleurs détachés et leur donneur d'ordres. A ce titre, l'arrêt de la CJUE du 16 juillet 2020 « *AFMB* » est des plus représentatifs des pratiques d'optimisation sociale perpétrées par certaines entreprises.

Une société installée à Chypre (*AFMB Ltd*) avait embauché, sous contrat de travail chypriote, des chauffeurs routiers effectuant des transports internationaux. Elle avait mis ces salariés à la disposition d'entreprises de transport routier néerlandaises, au moyen d'une convention de gestion de flotte. Si l'entreprise chypriote continuait de payer formellement les salaires, les travailleurs se trouvaient sous l'autorité des entreprises néerlandaises, qui en supportaient en réalité la charge salariale par le truchement de commissions versées à l'entreprise chypriote en échange de la gestion des camions et de l'emploi du personnel. Malgré le fait que les salariés aient bénéficié de contrats de travail de droit chypriote, le *Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringbank* (organisme de sécurité sociale néerlandais) a décidé de soumettre l'activité des chauffeurs à la législation sociale néerlandaise.

La société AFMB (chypriote) a contesté devant les juridictions néerlandaises le bien-fondé de cette affiliation, se considérant comme l'employeur des chauffeurs routiers et réclamant l'application de la législation sociale de Chypre. Sursoyant à statuer, les juridictions néerlandaises ont saisi la CJUE d'une question préjudicielle visant à connaître précisément la notion d'employeur réel d'un salarié au regard des textes européens en matière de coordination de sécurité sociale. Dans le cas d'espèce, il s'agissait de déterminer qui de l'entreprise chypriote ou de l'entreprise néerlandaise était l'employeur véritable des chauffeurs.

Dans une décision du 16 juillet 2020, la CJUE a considéré que l'employeur est « *celui qui exerce l'autorité effective sur ce chauffeur routier et supporte, en fait, la charge salariale correspondante et dispose du pouvoir effectif de le licencier, et non l'entreprise avec laquelle ledit chauffeur routier a conclu un contrat de travail et qui est formellement présentée dans ce contrat comme étant l'employeur de ce même chauffeur* »⁹⁹. De plus, s'il ressort d'autres éléments pertinents que la situation d'un salarié diffère de celle décrite dans les documents contractuels, l'obligation d'appliquer les textes communautaires de coordination de sécurité sociale correctement signifie qu'il incombe à l'institution de sécurité sociale concernée, quel que soit le libellé des documents contractuels, de fonder ses constatations sur la situation réelle du travailleur salarié.

⁹⁹ CJUE, 16 juillet 2020, Aff. C-610/18, « *AFMB c/ Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringbank* », ECLI:EU:C:2020:565

Ainsi, à l'occasion de cette affaire, la Cour souligne que l'objectif des règlements de coordination des régimes de sécurité sociale serait écarté si les notions de personnel et d'employeur étaient appréciées de telle manière qu'elles faciliteraient la possibilité pour les entreprises de faire usage de montages purement artificiels, afin d'éviter les législations sociales les plus contraignantes¹⁰⁰.

On peut se féliciter de la position adoptée en l'espèce par la CJUE, qui semble aller dans le sens d'une lutte effective contre le *dumping* social. On peut cependant regretter l'existence même de tels montages, fréquents en matière de transports internationaux, et qui mettent en lumière l'inventivité des entreprises pour contourner les règles du détachement. « Une fois encore se trouve illustrée la fraude au détachement, visant à rendre applicable la loi d'un pays entraînant des coûts sociaux moindres que ceux qu'engendrerait la loi normalement applicable. Ici, à la différence de l'affaire *Vueling* sur laquelle la Cour de justice s'était prononcée quelques semaines plus tôt, le mécanisme frauduleux ne se limite pas à délocaliser géographiquement la relation de travail, il masque aussi le réel employeur des travailleurs »¹⁰¹.

Paragraphe 2 : Les instruments de l'AET pour lutter contre la fraude complexe

La fraude complexe, du fait de son caractère protéiforme, est particulièrement difficile à contrôler, y compris au niveau national. La preuve de la dissimulation de l'identité de l'employeur ou de la fausse qualification du salarié repose nécessairement sur la technique du faisceau d'indices, ce qui implique qu'un nombre suffisant d'éléments précis et concordants soit réuni. Or, les défaillances dans la coordination entre les différentes autorités nationales de contrôle, leur éloignement avec le lieu d'exécution du travail et la complexité croissante des montages réalisés par les entreprises empêchent un contrôle efficace permettant de réunir les indices de la fraude complexe. C'est par l'amélioration du partage d'informations entre les administrations (A) et par la conduite d'inspections communes et concertées entre Etats (B) que l'AET se propose de remédier à ces difficultés.

¹⁰⁰ H. GUICHAOUA, « Détermination de l'employeur réel du salarié en mobilité transnationale – arrêt AFMB de la CJUE du 16 juillet 2020 », <https://www.herveguichaoua.fr/actualites/article/determination-de-l-employeur-reel-du-salarie-en-mobilite-transnationale>

¹⁰¹ F. JAULT-SESEKE, « A la recherche de l'employeur », *RDT* 2020, p. 769

A : L'utilité d'un meilleur partage d'informations entre administrations

La notion de partage d'informations recouvre en réalité deux aspects : le partage à proprement parler (*data sharing*), reposant sur la mise à disposition des informations nationales à toutes les institutions de l'Union européenne, et l'échange d'informations (*data exchange*), qui suppose une action plus positive de délivrance d'une information aux institutions étrangères qui en font la demande.

L'Autorité européenne du travail a un rôle prépondérant à jouer en matière de *data sharing*. L'accès transnational aux bases de données est un outil fondamental pour une lutte effective contre les violations du droit de l'UE. La lutte contre les entreprises « boîtes aux lettres » pourrait être facilitée si les autorités nationales étaient en mesure de consulter les registres nationaux des entreprises d'autres Etats membres, possibilité envisagée à l'article 6.7 de la directive 2014/67 mais dont l'effectivité est incertaine.

Les obstacles au *data sharing* semblent actuellement être au nombre de trois. Premièrement, le contenu des bases de données n'est pas uniformisé au niveau européen ; et il n'est pas certain que les informations nécessaires au contrôle soient disponibles dans les bases de données nationales. Deuxièmement, il n'existe pas de règle imposant aux Etats membres de partager l'accès à leurs bases de données. Troisièmement, des difficultés logistiques sont souvent présentes, se matérialisant par des absences de traduction ou des incompatibilités informatiques.

Si l'PAET ne sera pas directement en charge de la gestion des systèmes de *data sharing*, elle peut aider à la résolution des difficultés techniques du partage d'informations, à travers les rapports périodiques adressés à la Commission européenne et les propositions pour améliorer les outils disponibles. Un projet de charte européenne digitale pour la sécurité sociale est également envisagé, sur laquelle toutes les informations concernant la sécurité sociale des travailleurs devraient être enregistrées. Ainsi, les autorités nationales compétentes pourraient accéder, en temps réel, aux informations concernant la sécurité sociale de chaque travailleur¹⁰².

En matière de *data exchange*, il convient de rappeler que des mécanismes d'échange d'informations entre Etats préexistaient à l'institution de l'PAET. On peut, notamment, citer le *système d'information du marché intérieur* (IMI), outil en ligne sécurisé permettant aux autorités nationales, régionales et locales d'échanger des informations avec leurs homologues établies dans d'autres Etats de l'UE, en Islande, au Liechtenstein et en Norvège. Il utilise à cette fin des formulaires types et des questions-réponses prédéfinis et pré-traduits, disponibles dans toutes les

¹⁰² S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.92

langues officielles de l'UE. Les autorités nationales peuvent également fournir des informations complémentaires libres, qui seront alors prises en charge par une traduction automatique¹⁰³. On peut de même citer l'*Echange électronique d'informations sur la sécurité sociale* (EESI), qui a pour mission d'aider les institutions de sécurité sociale à échanger des informations. Depuis 2019, les organismes ont la possibilité d'envoyer des documents électroniques standardisés, et bénéficient d'un répertoire des organismes nationaux de l'UE¹⁰⁴. Enfin, le registre européen des entreprises de transport (ERRU) est opérationnel depuis 2013, et a pour objet de lier les registres nationaux des entreprises de transport routier¹⁰⁵.

L'Autorité européenne du travail n'a pas la charge directe de ces dispositifs plus anciens. Toutefois, sa mission d'échange d'informations suppose qu'elle s'implique, dans une certaine mesure, dans le contrôle de leur bon fonctionnement. Plus spécialement, l'article 7 (4) du règlement AET impose à l'Autorité de présenter à la Commission européenne des rapports sur la bonne application de ces mécanismes. L'AET a aussi la possibilité de mener des formations auprès des personnels des institutions nationales, pour assurer une application efficace des procédures électroniques et faciliter l'utilisation de ces dernières.

Pour conclure sur la question de l'échange et de la mise à disposition d'informations, un troisième aspect doit être pris en compte : la conservation des données (ou *data storage*). Si l'AET ne dispose pas d'un système propre de conservation, d'autres institutions européennes telles qu'Eurojust en disposent, et pourraient servir de modèle à une évolution future du règlement AET. En effet, « *ce système pourrait permettre à l'AET de fournir des informations sur les inspections communes et concertées, en cours ou déjà terminées, qui seraient utiles pour la formation des inspecteurs nationaux et pour planifier des actions [...]. En général, les systèmes de data storage peuvent augmenter la capacité de l'AET à fournir des informations aux Etats membres, pour les aider dans l'application effective des actes de l'Union qui relèvent de la compétence de l'Autorité, comme c'est le cas pour les autres agences de l'UE* »¹⁰⁶.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.93

B : Le rôle des inspections communes et concertées

La conduite des inspections communes et des inspections concertées est enfin l'outil phare de la nouvelle Autorité européenne du travail en matière de lutte contre la fraude. C'est, en effet, le moyen le plus évident de répondre aux problèmes identifiés de défaillances des contrôles administratifs du travail, tout en respectant la souveraineté des Etats. L'apanage de ces inspections semble être la fraude complexe, en ce que seul un contrôle coordonné entre les administrations de plusieurs Etats membres peut permettre de détecter et réprimer des réseaux, parfois transnationaux, ayant vocation à détourner les règles relatives au travail détaché.

Les inspections communes sont définies comme étant des « *inspections réalisées dans un Etat membre, avec la participation des autorités nationales d'un ou plusieurs autres Etats membres et avec le soutien, le cas échéant, du personnel de l'Autorité* »¹⁰⁷. Les inspections concertées, elles, sont des « *inspections réalisées simultanément dans deux ou plusieurs Etats membres en ce qui concerne des dossiers liés, chaque autorité nationale agissant sur son propre territoire avec le soutien, le cas échéant, du personnel de l'Autorité* »¹⁰⁸.

Une première conclusion peut être tirée de ces définitions : l'AET est cantonnée à une fonction d'assistance aux Etats membres. Le considérant 18 du règlement appuie encore cet état de fait : « *l'Autorité devrait aider les autorités nationales à mener des inspections concertées et communes* ». La conduite des inspections communes et concertées ménage autant que possible la souveraineté des Etats, tant au niveau de leur initiative¹⁰⁹ que de leur conduite¹¹⁰ ou du suivi de leurs résultats¹¹¹. Si le doute était encore permis, le considérant 19 du règlement AET dispose que « *Les inspections concertées et communes ne devraient pas remplacer ni affaiblir les compétences nationales. Les autorités nationales devraient également être pleinement associées au processus de telles inspections et jouir d'une pleine autorité* ». Par conséquent, le rôle de l'AET dans ces inspections communes et concertées sera de proposer leur conduite aux Etats membres, de formaliser un cadre d'inspection en la formalisant par un accord passé entre elle et les différents Etats, et enfin de participer aux opérations en tant qu'observatrice.

¹⁰⁷ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 8, §2, b)

¹⁰⁸ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 8, §2, a)

¹⁰⁹ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, Cons. 18. : ces inspections devraient se dérouler à la demande d'États membres ou avec leur accord sur proposition de l'Autorité.

¹¹⁰ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, Cons. 18 : L'Autorité devrait apporter un appui stratégique, logistique et technique aux États membres participant aux inspections concertées ou communes dans le plein respect des exigences relatives à la confidentialité. Les inspections devraient être effectuées en accord avec les États membres concernés et s'inscrire dans le cadre juridique du droit national ou de la pratique nationale des États membres dans lesquels elles se déroulent.

¹¹¹ Les États membres devraient assurer le suivi des résultats des inspections concertées et communes, conformément au droit national ou à la pratique nationale.

La conduite de ces inspections permet de dépasser les problèmes liés au bilatéralisme qui caractérisait l'inspection administrative du travail jusqu'alors. En effet, jusqu'à l'instauration du règlement AET, la détection des fraudes et leur répression reposait sur des accords de coopération administrative, la plupart du temps entre Etats disposant d'une frontière commune (France et Belgique¹¹²) ou entretenant des flux de travailleurs mobiles importants (France et Portugal¹¹³). Or, cette logique bilatérale posait des difficultés. Premièrement, elle reposait sur des actes à la portée juridique parfois incertaine : pour éviter de passer par une procédure d'adoption formelle d'un traité international, les accords de coopération administrative prenaient la forme de contrats signés par les ministres chargés du travail dans les Etats respectifs. Dénommés « arrangements administratifs », « déclarations communes », « déclarations de coopération »... rares sont ceux ayant fait l'objet d'une ratification régulière, ainsi la plupart n'ont pas la valeur supra-législative conférée aux engagements internationaux par l'article 55 de la Constitution. Deuxièmement, ces accords, s'ils s'appuient généralement sur la directive détachement du 16 décembre 1996, ne faisaient intervenir en aucun cas les institutions de l'UE. Enfin, troisièmement, la logique bilatérale est d'une étroitesse empêchant un contrôle efficace : certains chantiers peuvent regrouper plusieurs milliers de salariés, provenant de plusieurs dizaines de nationalités différentes¹¹⁴. Un accord qui ne coordonnerait que les inspections de deux Etats au milieu de nombreux autres ne saurait être efficace.

Le rôle de l'AET a été principalement pensé pour répondre à ces difficultés. Désormais, la portée du fondement juridique des inspections sera certaine : elles s'appuieront sur des accords conclus entre les Etats membres et l'AET, qui seront eux-mêmes assis sur le règlement 2019/1149 du 20 juin 2019. De plus, elles permettent l'intervention d'une agence de l'Union européenne, et indirectement de la Commission européenne à travers les rapports annuels de l'AET, dans la conduite des inspections du travail, ce qui faisait autrefois cruellement défaut. Enfin, le passage d'une logique bilatérale à un véritable multilatéralisme dans la réalisation des inspections permet d'élargir leur champ et d'assurer leur efficacité dans le cas, fréquent, de sites regroupant un grand nombre de salariés de nationalités différentes.

¹¹² Arrangement de coopération administrative franco-belge en matière de lutte contre le travail illégal du 3 mai 2003

¹¹³ Accord de coopération administrative franco-portugais en matière de détachement des travailleurs et de prévention du travail non-déclaré du 17 novembre 2017

¹¹⁴ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.109

Partie 2 : L'Autorité européenne du travail, un instrument du rapprochement des droits sociaux dans l'UE ?

Il est évident que l'Autorité européenne du travail a pour mission première de lutter contre la fraude sociale au sein de l'Union européenne, particulièrement en matière de travail détaché. C'est tout l'objet des différents dispositifs présentés jusqu'ici : inspections communes et concertées, amélioration du partage d'informations, médiation, plateforme de lutte contre le travail illégal... convergent toutes vers l'objectif de réduction de la fraude sociale dans le cadre européen.

Cependant, la situation des travailleurs détachés ne peut être envisagée uniquement à l'aune de la problématique de la concurrence déloyale entre Etats. Elle se trouve au cœur d'un conflit vivace entre libertés économiques et droits sociaux, qui impose de considérer le travailleur détaché comme une personne dont les droits doivent être protégés¹¹⁵.

C'est pourquoi il était primordial que l'AET, dépassant un simple rôle d'inspecteur suprême du travail qu'elle n'a de toute façon pas les moyens d'assumer, représente peut-être l'instrument fondateur d'un droit social propre à l'Union européenne. En effet, la menace pèse sur l'AET de résistances étatiques à la coopération administrative, qui font craindre pour la réalité des progrès qu'elle représente dans la lutte contre la fraude. Il apparaît néanmoins que le législateur européen a eu conscience de cette difficulté : le règlement AET dépasse le simple cadre de la fraude pour suivre le cap fixé par la directive 2018/957 sur le détachement, orienté vers une meilleure protection des droits des travailleurs (**Chapitre 1**).

Si on peut se féliciter du fait que l'Autorité européenne du travail semble se soucier du sort des travailleurs détachés et de leurs droits, des doutes subsistent toutefois quant à son apport concret aux personnes concernées. L'AET est effectivement susceptible de représenter un facteur supplémentaire de complexité dans un paysage institutionnel européen déjà très obscur. De plus, l'absence de pouvoirs contraignants semble être une difficulté majeure, qui ne saurait permettre à l'AET de constituer une révolution véritable pour la protection des travailleurs détachés (**Chapitre 2**).

¹¹⁵ L. ISIDRO, « Travailleurs détachés, travailleurs délaissés », *Plein droit* 2017/2, n°113, p. 3

Chapitre 1 : Dépasser la simple coopération administrative pour un plus haut niveau de protection des travailleurs détachés

Si la lutte contre la fraude, telle que définie par le règlement AET, est la mission principale confiée à l'Autorité, cette mission soulève des doutes sérieux quant à sa future efficacité. En effet, les moyens alloués à l'Autorité, le niveau d'exigence fixé par le texte du règlement et le ménagement de la souveraineté des Etats dans tous les aspects de la coopération n'incitent pas à l'optimisme quant aux améliorations que l'Autorité pourra apporter dans la détection et la répression des fraudes (**Section 1**).

Par ailleurs, il semble que l'approche du travail détaché par l'unique versant de la lutte contre la fraude ait fait son temps. Les critiques liées au travail détaché, si elles gravitent toujours autour de la concurrence déloyale créée entre les Etats, incluent désormais un versant plus « humaniste » dénonçant la réalité du travail détaché dans l'Union européenne. D'après les témoignages des premiers intéressés, les conditions de travail et de vie des travailleurs détachés seraient effectivement effroyables¹¹⁶, et devraient faire l'objet de mesures rééquilibrant le rapport entre les libertés économiques et les droits sociaux. Ainsi, l'appréhension du travail détaché par le droit de l'UE doit dépasser le simple aspect du contrôle administratif, pour assurer une véritable protection des travailleurs. C'est donc par la défense des droits des travailleurs salariés et par la facilitation d'une mobilité saine dans l'Union que l'AET sera en mesure de porter des avancées véritablement décisives (**Section 2**).

Section 1 : Une approche administrative insuffisante pour fonder un futur droit social européen

L'approche de simple appui administratif qui dirige les principales missions de l'AET dispose d'avantages certains, qui permettront de dépasser les problèmes minant jusqu'alors le contrôle du travail mobile dans l'UE. Cependant, force est de constater qu'elle dispose d'inconvénients non moins certains. L'AET, dans ses missions de facilitation de la coordination administrative entre Etats, semble se trouver dans une position intermédiaire. Améliorant un système évidemment inefficace, le doute reste permis quant à sa future efficacité. On peut redouter l'inefficacité du nouveau modèle de contrôle administratif du travail mobile à deux niveaux. Premièrement, la coopération administrative entre Etats membres comporte des limites inhérentes à sa définition par le règlement AET (**Paragraphe 1**). Deuxièmement, le rôle de médiation de l'Autorité est encore flou et fait craindre des confusions avec les compétences de la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale (**Paragraphe 2**).

¹¹⁶ *Ibid.*

Paragraphe 1 : les limites de la mission d'appui à la coopération

La crainte de l'inefficacité des missions d'appui à la coopération entre les administrations des Etats membres découle tant des définitions présentes dans le règlement AET que de limites techniques, notamment en termes de budget et de personnel. En effet, il semble que le règlement AET ait créé un rapport déséquilibré entre l'Autorité et les administrations des Etats membres en faveur de ces derniers. Ce déséquilibre est visible depuis chaque versant de la relation : du côté de l'AET, la faiblesse de ses moyens laisse douter de son utilité future (A). Du côté des Etats membres, la liberté de mouvement qui leur est laissée laisse planer la menace d'un refus de coopération (B).

A : Les difficultés liées à la faiblesse des moyens de l'AET

Les moyens alloués à l'Autorité ne paraissent pas suffisants pour assurer sa performance. Ce défaut peut être observé tant au niveau de ses ressources humaines et financières (1) qu'à un niveau technique (2).

1. Des moyens humains et financiers limités

On s'appuiera ici sur les chiffres du budget de l'AET et sur ses effectifs.

Le budget de l'Autorité est adopté selon des modalités inspirées des autres agences de l'Union : sur la base d'un avant-projet d'état prévisionnel, le conseil d'administration adopte un projet d'état prévisionnel des recettes de l'AET pour l'exercice suivant et le transmet à la Commission européenne. De son côté, la Commission transmet le projet à l'autorité budgétaire de l'Union en même temps que le budget général. L'autorité budgétaire autorise ensuite les crédits au titre de la contribution générale de l'Union à l'Autorité et adopte le tableau des effectifs¹¹⁷. Le budget définitif est ensuite adopté par le conseil d'administration après l'adoption définitive du budget général de l'Union.

A son rythme de croisière (atteint supposément en 2023), il est attendu que le coût budgétaire total pour l'UE de l'Autorité atteigne 50,9 millions d'euros. Pour l'année 2020, première année complète d'exercice de ses missions, l'AET disposait d'un budget de 15 683 250 euros¹¹⁸. A titre de comparaison, une agence européenne telle qu'Europol dispose d'un budget de 84,2 millions d'euros. L'Agence européenne du médicament (EMA) disposait quant à elle en 2020 d'un budget

¹¹⁷ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *Op. cit.*, p.62

¹¹⁸ *Ibid.*

de 369 749 000 euros¹¹⁹. Ainsi, sans être ridicule, la dotation budgétaire accordée à l'Autorité européenne du travail ne sera pas de nature à lui conférer une place prépondérante au sein des agences européennes, y compris un fois son rythme de croisière atteint.

Quant à son personnel, l'AET devrait disposer du concours de 144 personnes, réparties en 69 agents temporaires, 60 experts nationaux détachés (END) et 15 agents contractuels. La proportion d'experts nationaux détachés (42%) y est donc bien plus importante que dans d'autres agences (moins de 10% à Europol, par exemple). Or, les END sont, comme leur nom l'indique, détachés par les Etats membres pour participer à l'activité de l'AET. Si cette situation permet une plus-value en termes de synergie et de partage de réseaux, elle pose aussi certaines difficultés. En effet, l'END sera toujours conscient du fait que son détachement prendra fin et qu'il rentrera dans son administration d'origine. Ils sont par conséquent toujours tenus par la loyauté à leur administration d'origine, ce qui peut les empêcher de s'adonner pleinement aux missions de l'Autorité¹²⁰.

Enfin, en termes de chiffres d'effectif, l'AET sera bien moins dotée que d'autres agences de l'UE : Europol dispose de plus de 1000 personnes¹²¹, l'Agence européenne du médicament de 897¹²², l'Agence européenne de sécurité des aliments de 435¹²³...

L'analyse du budget et des effectifs souligne le fait que l'Autorité européenne du travail n'a pas été imaginée, dans sa mission d'appui aux administrations, comme une agence prépondérante de l'Union européenne. Il s'agit, en réalité, d'une timide avancée dans la convergence entre les autorités nationales en matière de contrôle des travailleurs à un niveau transnational. Cette conclusion est d'autant plus appuyée par le fait que les missions de l'AET telles que définies dans règlement 2019/1149 sont insuffisamment poussées pour pouvoir aboutir à un contrôle administratif efficient.

¹¹⁹ https://www.ema.europa.eu/en/documents/report/european-medicines-agency-budget-2021_en.pdf ; on doit toutefois souligner une augmentation de près de 40 millions d'euros entre 2019 et 2020 du fait de l'épidémie Covid-19

¹²⁰ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.69

¹²¹ <https://www.europol.europa.eu/fr/about-europol>

¹²² https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/ema_fr

¹²³ https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/efsa_fr

2. Des exigences techniques insuffisantes

Les missions conférées à l'AET dans l'amélioration de la coopération administrative apparaissent comme n'étant pas suffisamment abouties. Ce constat peut certainement être dressé dans la conduite des inspections communes et concertées, mais il peut surtout l'être dans la mission de facilitation des échanges et partages d'informations entre Etats membres. En effet, celle-ci est bien moins sensible pour les administrations étatiques que la conduite des inspections, et aurait pu faire l'objet d'avancées plus courageuses de la part du législateur européen.

La question de l'amélioration du système d'échange d'informations prévue à l'article 7 du règlement AET est un exemple topique de l'insuffisance de la démarche de l'Union européenne. Si l'Autorité apporte véritablement une plus-value en matière de *data sharing* et de *data exchange*, on doit cependant remarquer que l'AET n'a en aucun cas vocation à créer une plateforme européenne commune, qui centraliserait toutes les informations nécessaires aux autorités nationales. Pourtant, certaines organisations syndicales européennes avaient suggéré la création d'un tel registre d'entreprises au sein de l'Autorité, dans le but de détecter plus facilement les opérations frauduleuses. Ces propositions innovantes n'ont toutefois pas été retenues, et le rôle de l'AET se limitera donc à l'accompagnement des autorités nationales dans leurs échanges et démarches¹²⁴.

On peut déplorer la frilosité des créateurs de l'Autorité, qui auraient pu profiter de l'ouverture d'une nouvelle agence pour installer un véritable système européen d'échange. On peut d'autant plus le regretter qu'il s'agit d'un domaine moins sensible pour la souveraineté des Etats que celui des inspections communes et concertées, en ce qu'il touche moins directement à l'autonomie de chaque administration. Sans même aller jusqu'à créer une obligation aux Etats de communiquer les informations utiles au contrôle transnational, la création d'une plateforme centralisée aurait été de nature à engager plus avant et sans réel inconvénient l'UE vers un droit social plus unifié.

Dans le même esprit, la conduite des inspections communes et concertées semble reposer en grande majorité sur les Etats membres, l'AET étant cantonnée à un rôle au mieux de co-initiatrice, au pire de simple observatrice. L'Autorité ne dispose pas du pouvoir d'harmoniser les modalités d'inspection ni de quelque pouvoir de sanction que ce soit. Il est uniquement prévu que l'AET élabore des « *lignes directrices communes non-contraignantes à l'intention des Etats membres et des partenaires sociaux* » et facilite les procédures d'exécution transfrontalière des sanctions et des amendes. Or, ce sont bien souvent les grandes disparités nationales dans le traitement juridique des

¹²⁴ K. CHATZILAOU, « La création d'une Autorité européenne du travail : à quelles fins ? », *RDT 2019*, p.537

fraudes sociales qui se trouvent à l'origine des difficultés dans la prévention et le combat contre les opérations frauduleuses¹²⁵.

Le regret de ne pas pousser la mission de l'AET plus avant est certainement moins présent en matière de conduite des inspections qu'en matière d'échange d'informations. En effet, un balancement devait nécessairement être trouvé entre la volonté des Etats de conserver la maîtrise de leur administration et la volonté d'améliorer le contrôle transnational du travail. Cependant, on peut se demander si l'utilité de l'AET dans la réalisation de ces inspections ne se trouve pas, dès lors, atteinte par ce compromis.

B : Les obstacles posés par le ménagement de la souveraineté des Etats

En contrepoint de la faiblesse des compétences de l'Autorité européenne du travail, il apparaît que le règlement AET laisse la part belle à la souveraineté des Etats, tant dans la mission d'échange d'information (1) que dans la conduite des inspections communes et concertées (2). La frilosité de l'Union au regard de l'instauration d'une agence se plaçant au-dessus des administrations étatiques permet d'expliquer, au moins en partie, les insuffisances des missions et moyens de l'AET.

1. Dans la mission d'échange d'informations

Dans le cadre de sa mission d'échange et de partage d'informations, aucune nouvelle obligation n'est mise à la charge des Etats membres, ni en termes de contenu des informations à échanger, ni en termes de délai de transmission après demande d'autorités étatiques étrangères. Contrairement à certaines règles existantes en matière de protection des consommateurs¹²⁶, les actes de l'Union qui relèvent du champ de l'AET ne garantissent pas aux autorités nationales compétentes le pouvoir d'accéder à toutes les bases de données pertinentes¹²⁷. De telles obligations auraient pu être centralisées et systématisées dans le règlement AET, afin de donner à l'agence un véritable rôle de plaque tournante de l'information sur le travail dans l'UE¹²⁸.

¹²⁵ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

¹²⁶ Règlement (UE) 2017/2394, 12 déc. 2017 sur la coopération entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs, art. 9.3, b)

¹²⁷ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.99

¹²⁸ K. CHATZILAOU, *op.cit.*

2. Dans les inspections communes et concertées

C'est cependant dans la conduite des inspections communes et concertées que le ménagement de la souveraineté des Etats membres est le plus frappant. En effet, le considérant 18 du règlement AET, déjà évoqué par ailleurs¹²⁹, inscrit l'AET dans sa mission d'assistance aux Etats membres. Le déclenchement des inspections se déroule à la demande d'Etats membres ou avec leur accord sur proposition de l'AET (α). L'organisation des inspections doit s'inscrire dans le cadre juridique du droit national ou dans la pratique nationale des Etats membres dans lesquels elle se déroule (β). La gestion du suivi des inspections est assurée par les Etats (γ). La pleine autorité des administrations nationales a par-là été sauvegardée, au détriment du développement d'une véritable autonomie de l'agence européenne.

α : La place prépondérante des Etats membres dans l'initiative des inspections

« Conformément au principe de coopération loyale, les Etats membres s'efforcent de participer à des inspections concertées et communes¹³⁰ ». C'est là la seule garantie offerte par l'AET de la participation effective des Etats concernées aux inspections communes et concertées. Un Etat pourra donc toujours refuser de participer au déroulement de ces inspections, et ainsi protéger les entreprises dont le siège se trouve sur son territoire. Il apparaît de plus que les cas de refus justifiés n'ont pas été limitativement énumérés dans le règlement AET, ce qui laisse théoriquement une marge de manœuvre totale aux Etats. Le seul garde-fou prévu est une forme de *name-and-shame* : l'Etat refusant de participer aux inspections devra, par écrit, fournir à l'Autorité et à ses homologues les raisons de sa décision et, éventuellement, les mesures qu'il entend prendre pour résoudre le problème soulevé devant l'AET de même que, une fois connus, les résultats de ces mesures¹³¹. Ce garde-fou est cependant bien fragile, la communication du refus et sa motivation n'ayant à être transmis qu'à l'AET et aux autres Etats, et non au public. On remarque donc sans ambiguïté que l'initiative des inspections, si elle repose en partie sur l'AET, relève en bien plus grande partie de la volonté des Etats membres.

¹²⁹ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, Cons. 18. : ces inspections devraient se dérouler à la demande d'Etats membres ou avec leur accord sur proposition de l'Autorité ; L'Autorité devrait apporter un appui stratégique, logistique et technique aux États membres participant aux inspections concertées ou communes dans le plein respect des exigences relatives à la confidentialité. Les inspections devraient être effectuées en accord avec les États membres concernés et s'inscrire dans le cadre juridique du droit national ou de la pratique nationale des États membres dans lesquels elles se déroulent.

¹³⁰ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 8 §3

¹³¹ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 8 §4

β : La place prépondérante des Etats membres dans la conduite des inspections

Les inspections se déroulent dans le cadre d'un accord conclu entre l'AET et les Etats membres, selon un modèle d'accord élaboré conformément au droit de l'Union ainsi qu'au droit national ou à la pratique nationale. Cet accord doit définir les termes et conditions de réalisation de l'inspection, y compris son champ d'application et ses objectifs. Malgré le fait que l'AET soit associée au cadre de l'opération, sa participation n'est pas de droit : elle requiert l'accord préalable de l'Etat membre sur le territoire duquel elle apportera son aide à l'inspection, conformément au droit ou à la pratique de l'Etat membre. L'AET ne dispose pas de pouvoirs propres dans le cadre de l'inspection : elle ne peut émettre aucune ligne directrice à l'intention des inspections nationales, son personnel ayant juste vocation à participer en tant qu'observateur¹³². On remarque donc également sans ambiguïté que les Etats ont la mainmise sur la conduite des inspections, au même titre que sur leur initiative.

γ : La place prépondérante des Etats membres dans le suivi des résultats des inspections

Enfin, l'AET reste destinataire, au plus tard six mois après la fin de l'inspection, de son compte rendu à la charge de chaque Etat participant. Le rôle de l'AET consiste, dès lors, à transmettre à son conseil d'administration les informations sur les inspections qu'elle a conduites et les informations fournies par les Etats membres. Si cela peut être vu comme une prise de position de l'AET plus forte qu'au niveau de l'initiative et la conduite des inspections, le naturel reviendra une fois de plus au galop. En effet, l'AET n'est pas tenue de rendre compte publiquement des refus opposés par les Etats membres, ni du suivi qu'elle assure dans un tel cas¹³³. Les Etats membres conservent par conséquent également une autonomie quasiment totale en matière de suivi des inspections communes et concertées.

Paragraphe 2 : l'efficacité encore inconnue de la médiation proposée par l'AET

La médiation en cas de différend entre les Etats membres est une des missions principales assignées à l'Autorité par le règlement AET. Cependant, au même titre que pour les missions d'appui à l'échange d'informations ou à la conduite des inspections communes et concertées, certains obstacles font craindre pour l'utilité de cette fonction de l'Autorité européenne du travail. Ces obstacles sont de deux ordres : l'enchevêtrement des compétences de l'AET avec celles des organismes préexistant en matière de protection sociale dans l'UE (**A**) et, ici encore, l'absence de cadre contraignant pour les Etats (**B**).

¹³² S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.120

¹³³ *Ibid.*

A : Une séparation entre AET et commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale encore indéterminée

En vertu des règlements 883/2004 et 987/2009 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, une fonction analogue à celle de l'AET en matière de médiation est déjà confiée à la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale, instituée au sein de la Commission européenne. Cette commission peut être saisie par les autorités nationales compétentes en matière de sécurité sociale et a pour mission de concilier les points de vue de celles-ci en cas de différend, notamment relatif aux certificats A1¹³⁴. Pour rappel, la saisine de cette commission fait partie de la procédure formelle de remise en cause desdits certificats.

Si la proposition de règlement de la Commission européenne prévoyait de supprimer la commission administrative et de confier le règlement des litiges relevant des domaines couverts par l'AET à un comité de médiation créé en son sein, il n'en fut finalement pas ainsi. En effet, les rédacteurs du règlement AET ont craint que l'expérience accumulée par la commission administrative en matière de médiation fasse défaut à l'AET, et que la mission d'interprétation du règlement 883/2004 de coordination des régimes de sécurité sociale, appartenant à la commission, ne soit négligé par la nouvelle Autorité. C'est donc une solution de compromis qui a donné naissance à la mission de médiation de l'AET, aux côtés de la commission administrative survivante. Le règlement instituant l'AET tente de poser un cadre juridique aux relations entre l'AET et la commission administrative : « *Lorsqu'un différend a trait, en tout ou partie, à des questions de sécurité sociale, l'Autorité informe la commission administrative. Dans un souci de bonne coopération, pour coordonner les activités d'un commun accord et pour éviter les chevauchements au cas où la médiation concerne à la fois des questions de sécurité sociale et de droit du travail, la commission administrative et l'Autorité établissent un accord de coopération*¹³⁵ ».

« La première interrogation qui vient à l'esprit est relative à l'opportunité d'un traitement distinct des différends relevant du droit du travail et du droit de la sécurité sociale. Certes, comme précisé dans l'orientation générale du Conseil, cette distinction se justifie par le fait que la nouvelle Autorité pourrait ne pas posséder l'expertise nécessaire pour traiter des questions relatives à la coordination des systèmes de sécurité sociale. Il n'en demeure pas moins qu'encre une fois, est opérée une séparation entre les questions relevant du droit de la sécurité sociale et celles relatives au droit du travail, alors que celles-ci sont, dans la pratique, étroitement liées. Par ailleurs, bien que le règlement prenne soin de fournir certains éléments explicatifs sur l'articulation des procédures suivies devant l'AET et la Commission administrative, il existe encore de nombreuses zones d'ombre. Ainsi, le règlement reste muet sur les

¹³⁴ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

¹³⁵ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 13 §11

délais au terme desquels l'AET doit informer et saisir la Commission administrative ou sur le contenu et la portée exacts de l'« accord de coopération » conclu par les deux instances européennes. Enfin, on peut constater une incohérence flagrante quant à l'articulation des missions respectives de l'AET et de la Commission administrative avec les procédures judiciaires nationales ou européennes. En effet, tandis que la saisine du juge national entraînera la suspension de la procédure de médiation engagée au sein de l'AET, les juridictions nationales du pays d'accueil d'un travailleur détaché ne peuvent en principe pas être saisies avant l'accomplissement de la procédure de conciliation prévue devant la Commission administrative¹³⁶ ».

En définitive, on peut se réjouir du fait que les rédacteurs du règlement AET aient eu conscience de la difficulté induite par l'existence concurrente de l'Autorité et de la Commission administrative. Cependant, on peut également déplorer que la solution trouvée par le règlement fût de rajouter de la complexité à la complexité : un accord de coopération entre AET et Commission administrative revient à créer une étape supplémentaire dans la procédure de règlement des différends qui pourrait conduire à l'inefficacité de la procédure de dialogue. Il aurait certainement été préférable de définir des blocs de compétence clairs à destination de chacune des institutions, voire de concrétiser les velléités de suppression de la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale.

B : La constante de l'absence de cadre contraignant pour les Etats

Tout comme dans son rôle de facilitatrice des échanges d'informations, l'Autorité européenne du travail pourrait souffrir du fait qu'elle ne pose aucun cadre contraignant pour les Etats dans le cadre de sa mission de médiation.

C'est premièrement le cas dans le déroulement de la médiation. En effet, si la médiation est lancée par une première phase pouvant être à l'initiative de l'AET, elle partage largement ce pouvoir d'initiation avec les Etats membres. De plus, la médiation se poursuit par une seconde phase, engagée par l'AET « sous réserve de l'accord de tous les Etats membres qui sont parties au différend ». Au cours des deux phases de la médiation, des experts de l'Autorité ou de la Commission européenne peuvent être présents, mais sont cependant confinés à un rôle consultatif. On remarque donc que tout au long de la procédure de médiation, les Etats conservent le protagonisme, et que les services de l'Autorité se cantonnent à un rôle d'encadrement somme toute faible. De même, le respect de la souveraineté des Etats, tendant à la révérence, se remarque encore dans le résultat possible de la médiation : les deux phases de la médiation visent à « concilier les points de vue divergents entre les États membres » et aboutissent à un « avis non contraignant ».

¹³⁶ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

Par ailleurs, on peut remarquer l'absence de toute limite temporelle dans le déroulement des phases de la médiation. En effet, l'article 13 §6 du règlement AET précise que les délais applicables sont déterminés par le conseil d'administration de l'AET, mais ne fixe aucun délai minimal. Le risque constitué par cette absence est évident : il laisse percevoir nombre de difficultés quant aux délais de résolution des conflits¹³⁷.

Cette critique doit toutefois être nuancée : il relève de la nature même de la médiation que le médiateur ait un rôle effacé et que la solution soit, avant tout, trouvée par les parties en présence. Le médiateur ne doit pas se présenter comme l'égal du juge et imposer la solution du litige, mais bien se présenter comme une alternative souple permettant une résolution amiable des conflits. Dans une véritable optique de médiation, on imagine donc mal ce que pourrait apporter un avis contraignant émis par l'Autorité.

Enfin, le rôle effacé de l'AET dans le déroulement de la médiation laisse planer un véritable doute quant à la valeur ajoutée de sa mission de médiation par rapport aux procédures existant déjà aux échelons national et européen. Il n'est pas véritablement possible d'y voir le pas supplémentaire d'une progression de la médiation contre les procédures juridictionnelles, le règlement AET donnant une priorité sans équivoque aux compétences de la Cour de justice de l'Union européenne¹³⁸.

Les différentes critiques soulignées au cours de ce développement montrent avec une particulière acuité qu'une approche uniquement fondée sur l'appui administratif aux Etats membres ne saurait conférer à l'Autorité européenne du travail une véritable plus-value par rapport à la situation antérieure à sa création. Certes, elle constituerait une avancée dans l'échange des informations et l'efficacité des contrôles transnationaux, mais les choix opérés par les rédacteurs du règlement AET minimisent en réalité la portée de ces progrès. De plus, même si les missions de l'Autorité européenne du travail avaient effectivement été porteuses d'une volonté de révolutionner l'administration du travail à l'échelon européen, force est de constater que les moyens confiés à l'AET sont très insuffisants pour pouvoir mettre en œuvre un réel bond en avant.

Les inaboutissements de l'approche administrative de l'Autorité européenne du travail sont bien visibles. C'est pourquoi on peut se réjouir que l'Autorité ne se limite pas à cette vision, et dispose également de missions directement en lien avec les travailleurs.

¹³⁷ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

¹³⁸ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 13 §1 : L'Autorité peut faciliter la recherche d'une solution en cas de différend entre deux États membres ou plus [...] sans préjudice des compétences de la Cour de justice.

Section 2 : l'AET dans la construction d'un droit remettant le travailleur mobile au centre des préoccupations

Il est indéniable que l'activité de l'AET en matière d'échange d'informations, de conduite des inspections ou de médiation constitue une approche exclusivement administrative. En effet, les travailleurs sont les grands absents de ces missions : les travailleurs mobiles et les partenaires sociaux sont complètement exclus de la procédure des inspections communes et concertées, tant au niveau de leur initiative qu'au niveau d'une éventuelle expertise à apporter sur la réalité du travail dans les Etats membres. Par ailleurs, on peut s'étonner de l'absence totale des travailleurs mobiles dans l'engagement du processus de médiation de l'AET¹³⁹.

Néanmoins, ces missions ne sont pas les seules ayant été confiées à l'Autorité. A l'image du droit dérivé de l'Union en matière de détachement des travailleurs au cours des dernières années (**Paragraphe 1**), l'Autorité européenne du travail adopte une approche se voulant inclusive des préoccupations concrètes des travailleurs mobiles (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : D'une logique de simple lutte contre la fraude à une véritable protection des salariés mobiles

Lors de la formalisation en droit de l'Union européenne de la technique du détachement des travailleurs, la protection des droits des travailleurs mobiles n'a été qu'un élément subsidiaire de la réglementation. En effet, la directive fondatrice de 1996 était très lacunaire en termes de dispositions protectrices (exceptions à l'application du noyau dur, définition étroite de la rémunération à garantir, dispositions relatives à la conclusion ou la rupture du contrat de travail exclues...)¹⁴⁰.

Au cours de la dernière décennie, deux directives ont complété la réglementation fixée par la directive 96/71 du 16 décembre 1996 : la directive 2014/67/UE et la directive 2018/957/UE. Si la première peut être vue comme s'intégrant dans la droite ligne des règles ignorant le sort des travailleurs détachés (**A**), la deuxième pourrait constituer le terreau d'une nouvelle approche, plus soucieuse de la protection des salariés (**B**).

¹³⁹ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

¹⁴⁰ L. ISIDRO, *op. cit.*

A : La directive 2014/67/UE, dernier bastion d'une approche uniquement fondée sur le contrôle

L'article 3, §1 de la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 imposait aux Etats membres de veiller à ce que les entreprises garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire les droits suivants : les « *conditions de travail et d'emploi concernant les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ; la durée minimale des congés annuels payés ; les taux de salaire minimaux, y compris la majoration pour les heures supplémentaires ; les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ; la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ; les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ; l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination* »¹⁴¹.

Si cet encadrement constituait une avancée notable au moment de l'adoption de la directive, il n'en restait pas moins minimaliste. Les principes qu'il pose, bien que d'actualité, nécessitaient une réactualisation, notamment afin de mieux concilier les exigences d'une concurrence libre entre les acteurs économiques et celle d'une protection minimale et effective des travailleurs européens effectuant, de manière temporaire, leur activité professionnelle dans un autre État membre que le leur¹⁴².

C'est pourquoi, à la demande notamment de la France, la directive « détachement » de 1996 a été complétée par une directive d'exécution, qui fut finalement adoptée en mai 2014. Sans modifier le texte de 1996, celle-ci précise comment déterminer le caractère véritable du détachement, les responsabilités des donneurs d'ordres et les exigences administratives pouvant encadrer le recours à cette forme de travail¹⁴³.

La directive d'exécution a ainsi prévu des instruments nouveaux et renforcés pour combattre et sanctionner les contournements, fraudes et abus. Elle a, en particulier, vocation à lutter contre les sociétés « boîtes aux lettres » et à augmenter la capacité des Etats membres à surveiller les conditions de travail et à faire respecter les règles applicables. Entre autres, la directive énumère des critères qualitatifs caractérisant l'existence d'un lien réel entre l'employeur et l'État membre d'établissement, qui peuvent aussi être utilisés pour déterminer si une personne répond à la définition applicable d'un travailleur détaché. Des dispositions visent à améliorer la coopération administrative entre les autorités nationales responsables du détachement de travailleurs. Par exemple, la directive prévoit l'obligation de répondre aux demandes d'assistance des autorités

¹⁴¹ T. AUBERT-MONPEYSSEN, M. EMERAS, « travail illégal pén. – Les fraudes liées au détachement dans le cadre d'une prestation de services transnationale », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2010, §307

¹⁴² Assemblée Nationale, *Rapport de la commission des affaires européennes sur le détachement des travailleurs au sein de l'UE*, enregistré le 19 octobre 2017

¹⁴³ Cour des comptes, *Rapport public annuel 2019, Préc.*

compétentes d'un autre État membre dans les deux jours ouvrables dans le cas de demandes urgentes d'information ou dans les vingt-cinq jours ouvrables dans les cas non urgents¹⁴⁴.

La France a transposé cette directive par le biais de plusieurs lois : la loi « Savary » du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, la loi « Macron » du 6 août 2015 et la loi « El Khomri/Travail » du 8 août 2016, ainsi que divers décrets.

Quant à son contenu, la directive 2014/67/UE explicite en premier lieu la notion de détachement en fournissant une liste indicative de critères d'évaluation, permettant aux autorités compétentes d'apprécier le caractère véritable du détachement, notamment relativement au critère des activités substantielles de l'employeur dans l'Etat membre où il est établi. La directive impose, en deuxième lieu, une obligation pour les Etats membres d'informer les travailleurs et les entreprises de leurs droits et de leurs obligations en matière de conditions d'emploi par le biais d'un site internet national officiel. En troisième lieu, elle prévoit une amélioration de la coopération administrative entre autorités compétentes, laquelle s'effectuera au travers du système d'information du marché intérieur IMI. En quatrième lieu, elle prévoit un renforcement des contrôles du respect des obligations énoncées dans la directive « détachement » de 1996, en reprenant pour l'essentiel la jurisprudence de la CJUE en la matière. Enfin, la nouvelle directive envisage la « responsabilité conjointe et solidaire » du donneur d'ordre en cas de non-respect par le sous-traitant des droits des salariés détachés¹⁴⁵.

On remarque donc que la directive 2014/67 se limite effectivement à une approche administrative du détachement des travailleurs, par laquelle il importait de renforcer la lutte contre la fraude. En définitive, elle ne modifie aucunement le contenu des droits du travailleur détaché tels qu'il avait été défini par la directive de 1996. Elle n'est pas pour autant dénuée d'intérêt : à travers la lutte contre les pratiques frauduleuses et par le renforcement du contrôle, la directive permet d'assurer une meilleure effectivité des droits. Cependant, la volonté de créer une véritable Europe sociale ne peut se contenter de garantir uniquement les droits consacrés dans la directive de 1996. L'Union européenne, si elle veut véritablement s'engager en matière sociale, doit consacrer de nouveaux droits, ce qu'envisage timidement mais certainement la dernière directive en date.

¹⁴⁴ M. MORSA, « Le travail détaché dans l'Union européenne : enjeux juridiques et économiques », *Informations sociales* 2016/3, n°194, p. 82

¹⁴⁵ D. NAZET ALLOUCHE, « Droit sociaux Eur. – Relation de travail », *Répertoire de droit européen*, 2015, §25

B : La directive 2018/957/UE, renouveau de la protection des travailleurs détachés

Estimant que les efforts portés par la directive 2014/67 demeuraient insuffisants, la Commission européenne a proposé en mars 2016 de réviser la directive détachement de 1996. Si la directive de 2014 s'est présentée comme un appui à l'exécution des règles originelles relatives au détachement des travailleurs, la nouvelle norme proposée en 2016 prend bien la forme d'une révision profonde des règles du détachement ayant vocation à compléter le cadre de 1996. Pour ce faire, il était donc absolument nécessaire de dépasser le seul renforcement du contrôle et de la lutte contre la fraude.

La révision de la directive détachement de 1996 intervint le 28 juin 2018, pour une entrée en vigueur le 30 juillet 2018. Conformément au délai classique, les Etats membres disposaient de deux ans pour la transposer en droit interne. En France, c'est la loi « pour la liberté de choisir son avenir professionnel » du 5 septembre 2018 qui a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnances toutes mesures relevant du domaine de la loi aux fins de transposer le contenu de la nouvelle directive. Une amélioration substantielle des droits des travailleurs détachés est portée par le nouveau texte. Celle-ci passe à la fois par un élargissement du noyau dur du droit national applicable aux travailleurs détachés, des types de normes qui leur sont applicable et par un plafonnement de la durée du détachement.

En premier lieu, les accords collectifs applicables seront désormais élargis : le droit national applicable aux salariés détachés comprendra non seulement les dispositions législatives et réglementaires de l'Etat, mais également les conventions collectives d'application générale (ANI et conventions collectives étendues) dans tous les secteurs d'activité. Dans le même ordre d'idée, l'Etat pourra décider d'appliquer certaines dispositions conventionnelles relevant du nouveau noyau dur à toutes les entreprises d'un secteur donné¹⁴⁶. En second lieu, la directive de 2018 a ajouté à la liste des dispositions du noyau dur les conditions d'hébergement des travailleurs lorsque l'employeur leur propose un logement éloigné de leur lieu de travail habituel et les allocations ou remboursement des dépenses de voyage, logement ou nourriture lorsque le salarié est en déplacement professionnel sur le territoire de l'Etat d'accueil¹⁴⁷. De plus, les matières du noyau dur doivent désormais être interprétées au regard du principe d'égalité de traitement, des conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés en comparaison avec les salariés locaux, et non plus uniquement comme un plancher à respecter. Une des mesures phares de la directive était également

¹⁴⁶ C. RIGODANZON, « Lutte contre la fraude au détachement de salariés : de nouvelles dispositions européennes », *Gestion et finances publiques* 2019/1, n°1, p. 56

¹⁴⁷ Directive 2018/957/UE du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, art. 1^{er}

d'apporter des précisions sur la détermination du salaire applicable aux salariés détachés au titre du noyau dur. Tous les éléments de la rémunération rendus obligatoires dans l'Etat d'accueil par la loi ou la convention collective doivent être intégrés : désormais, le respect du noyau dur ne s'appréciera plus sur les seuls versements en espèces mais bien sur l'ensemble des éléments de la rémunération du salarié.

En troisième lieu, la directive du 28 juin 2018 fixe une durée maximale de détachement à douze mois, pouvant être prolongée jusqu'à dix-huit mois sur demande motivée de l'employeur. Au-delà de cette durée maximale, toutes les conditions de travail et d'emploi fixées par l'Etat d'accueil seront applicables aux salariés détachés, à l'exception des règles relatives à la conclusion et la résiliation du contrat de travail. Ainsi, le dépassement de la durée légale ne disqualifie pas le détachement, mais implique l'application d'une forme de noyau dur élargi, n'excluant que les règles de conclusion et rupture du contrat de travail. Le remplacement du salarié détaché par un autre travailleur dans la même situation ne doit pas servir à éluder la nouvelle durée maximale fixée par la directive : lorsqu'un employeur entend remplacer un salarié détaché par un autre affecté à la même tâche et au même endroit, sera prise en compte la durée cumulée des périodes de détachement de chacun de ces salariés.

En définitive, loin de se cantonner à l'approche répressive qui avait caractérisé les interventions normatives de l'Union depuis 1996, la nouvelle directive sur le détachement des travailleurs se propose de développer une approche plus large de cette problématique. Elle pose donc des règles de fond plus protectrices des travailleurs, sans toutefois écarter entièrement la question des contrôles et de la lutte contre la fraude. En effet, bien que n'étant pas l'élément central du texte, cette dernière reste bien présente : la coordination entre les autorités et organismes compétents doit être renforcée, de même que la coopération au niveau de l'Union au titre de la lutte contre la fraude au détachement des travailleurs¹⁴⁸. En ces termes, la directive 2018/957 ouvrait la voie pour la future Autorité européenne du travail, en promouvant notamment la coopération comme moyen de résoudre les problèmes du détachement des travailleurs.

¹⁴⁸ Directive 2018/957/UE, *Préc.*, Cons. 26, 27 et 28

Paragraphe 2 : l'AET dans la continuité de la prise en compte des droits des travailleurs par le droit de l'UE

Dans le sillage de la nouvelle directive sur le détachement des travailleurs et afin de dépasser les inconvénients d'une approche uniquement fondée sur la coopération administrative entre les Etats membres, l'Autorité européenne du travail a aussi été dotée de missions proches des travailleurs. Si les particuliers sont les grands absents des missions d'échange d'information, d'inspection transnationales et de médiation¹⁴⁹, l'Autorité mène néanmoins des actions spécifiques en faveur des travailleurs et employeurs. On compte à ce titre une mission d'information des travailleurs (A) et la mission de coordination du réseau EURES (B).

A : La mission d'information des travailleurs

Aux termes de l'article 5 du règlement AET, « *l'Autorité améliore la disponibilité, la qualité et l'accessibilité des informations de nature générale proposées aux particuliers, aux employeurs et aux organisations de partenaires sociaux en ce qui concerne les droits et obligations tirés des actes de l'Union énumérés à l'article 1er, paragraphe 4, afin de faciliter la mobilité de la main-d'œuvre au sein de l'Union* ». A ce titre, il est prévu que l'Autorité contribue à la fourniture d'informations et aide les Etats membres à se conformer aux obligations qui leur incombent en matière d'accès à l'information des travailleurs.

Ces dispositions ne sont pas inédites : la directive 2014/54/UE imposait aux Etats membres de fournir aux travailleurs « *des informations claires, aisément accessibles et actualisées* » sur les droits qui leur sont reconnus par le droit de l'UE dans le domaine de la libre-circulation¹⁵⁰. Au même titre, la directive 2014/67/UE prévoit que les Etats membres doivent prendre des mesures concrètes permettant la diffusion d'informations relatives au détachement des travailleurs sur leur territoire, en mettant notamment en place un site internet national officiel unique exposant les dispositions législatives et conventions collectives applicables aux travailleurs en question¹⁵¹. Malgré ces dispositions, la Commission européenne a estimé que le soutien et les conseils apportés aux travailleurs étaient toujours inadéquats. En effet, dans une analyse d'impact accompagnant la proposition de règlement, la Commission européenne mettait en lumière le fait que les informations disponibles en matière de mobilité transfrontalière étaient souvent incomplètes, confuses voire inexistantes¹⁵². L'amélioration de la qualité et de l'accessibilité de ces informations est d'une importance primordiale pour permettre le plein exercice des droits et libertés reconnus par l'Union.

¹⁴⁹ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

¹⁵⁰ Directive 2014/54/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avr. 2014 relative à des mesures facilitant l'exercice des droits conférés aux travailleurs dans le contexte de la libre circulation des travailleurs, art. 6

¹⁵¹ Directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014, art. 5

¹⁵² Commission européenne, *Impact Assessment accompanying the document « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Labour Authority »*, SWD (2018) 68 final, p. 10.

Pour remplir cette mission essentielle, le choix a été fait de confier à l'AET un double rôle d'appui aux Etats membres et d'agence d'information à part entière. C'est ici la première avancée par rapport aux missions purement administratives de l'AET : elle dispose de compétences propres. Concrètement, l'AET « *contribue à la fourniture d'informations utiles* » moyennant un portail numérique unique créé par le règlement (UE) 2018/1724, qui propose à tous les citoyens et aux entreprises de l'Union des informations sur les règles applicables, les démarches à suivre et les services d'assistance existants dans des domaines très variés (séjour, études, soins de santé, travail, etc. dans un autre Etat membre). Par ailleurs, les informations sont désormais destinées non seulement aux travailleurs et employeurs, mais également aux organisations de partenaires sociaux. Au regard des compétences propres qui ont été assignées, la centralisation des informations relatives à la mobilité transfrontalière au sein de l'AET est indubitablement une avancée. L'Autorité constitue un centre d'information identifiable pour les citoyens et les entreprises, et permet un regroupement des informations disponibles au niveau national et européen¹⁵³.

On doit également souligner le fait que les compétences de l'AET en matière d'informations destinées au public s'exercent concomitamment à l'action des Etats membres en la matière. En effet, le règlement AET dispose que « *L'AET aide les Etats membres à se conformer aux obligations qui leur incombent en ce qui concerne l'accès aux informations relatives à la libre-circulation des travailleurs ainsi que la diffusion de celles-ci, notamment énoncées à l'article 6 de la directive 2014/54/UE et à l'article 22 du règlement (UE) 2016/589, à la coordination de la sécurité sociale telle que prévue à l'article 76, paragraphes 4 et 5, du règlement (CE) no 883/2004, ainsi qu'au détachement de travailleurs tel qu'énoncé à l'article 5 de la directive 2014/67/UE, y compris par référence à des sources d'information nationales telles que les sites internet nationaux officiels uniques ;*

L'AET aide les États membres à améliorer l'exactitude, l'exhaustivité et la convivialité des sources d'information et des services nationaux pertinents, conformément aux critères de qualité définis dans le règlement (UE) 2018/1724 ;

Aide les États membres à rationaliser la fourniture d'informations et de services aux particuliers et aux employeurs en ce qui concerne la mobilité transfrontalière à titre volontaire ;

Facilite la coopération entre les organismes compétents désignés conformément à la directive 2014/54/UE pour fournir aux particuliers et aux employeurs des informations, des conseils et une assistance dans le domaine de la mobilité professionnelle au sein du marché intérieur¹⁵⁴ ».

¹⁵³ S. FERNANDES, *op.cit.*, p. 14.

¹⁵⁴ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 5

Ainsi, le service d'informations créé dans le cadre de l'AET ne remplacera pas les sources d'information existant à l'échelon national, et coexistera en particulier avec les sites internet nationaux officiels uniques relatifs aux travailleurs en situation de détachement. La plus-value apportée par l'AET dans l'amélioration de la qualité et de l'accessibilité des informations relatives à la mobilité transfrontière des travailleurs dépendra alors largement de sa capacité d'assurer, de façon coordonnée et structurée, la diffusion des informations et, surtout, de garantir l'exactitude et la précision de celles-ci¹⁵⁵. On peut louer l'avancée proposée par les rédacteurs du règlement AET dans ce domaine : l'Autorité est ici dotée d'une véritable compétence propre, tout en conservant un rôle d'appui aux Etats membres. On peut donc y percevoir plus directement l'utilité de l'AET que dans ses missions d'appui administratif. Cependant, il est indispensable de garder à l'esprit que l'organisation de la mission d'information du public en matière de mobilité transfrontalière est un sujet moins sensible pour les Etats que l'organisation de l'inspection du travail ou que la diffusion d'informations concernant ses ressortissants. En effet, la simple délivrance d'informations sur l'état du droit social est d'une nature neutre, qui n'a que peu d'implications directes sur la souveraineté des Etats membres.

B : La coordination du réseau EURES

« Lancé en 1994, EURES est un réseau européen de services de l'emploi destiné à faciliter la libre circulation des travailleurs. Le réseau n'a eu de cesse que les citoyens européens puissent bénéficier des mêmes possibilités, malgré les barrières linguistiques, les différences culturelles, les obstacles bureaucratiques, la diversité des législations en matière d'emploi et le manque de reconnaissance des diplômes à travers l'Europe »¹⁵⁶. L'utilisation du terme « Europe » n'est pas neutre, en ce qu'elle souligne que ce programme dépasse les frontières de l'UE pour s'étendre à l'Espace économique européen (EEE, incluant Suisse, Islande, Norvège et Lichtenstein).

Plus pragmatiquement, le réseau EURES fournit des informations, conseils et services de soutien aux demandeurs d'emploi et employeurs qui souhaitent travailler ou recruter depuis un autre pays membre de l'EEE, ainsi qu'à tout citoyen désireux de tirer profit de la libre-circulation des personnes¹⁵⁷. Pour assurer le fait que les particuliers et employeurs puissent bénéficier de manière effective et équitable du marché intérieur, les rédacteurs du règlement AET ont considéré que l'AET doit aider les Etats à promouvoir les possibilités de mobilité de la main d'œuvre, de fourniture de services et de recrutement partout dans l'UE, y compris les possibilités d'accès à des

¹⁵⁵ K. CHATZILAOU, *op. cit.*

¹⁵⁶ <https://ec.europa.eu/eures/public/fr/homepage>

¹⁵⁷ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.77

services de mobilité transfrontalière. Cela passe en particulier par la mise en adéquation transfrontalière des offres d'emploi, de stage et de place en apprentissage, de même que des programmes de mobilité tels que « Ton premier emploi EURES » ou « ErasmusPRO ». L'AET devra également contribuer à améliorer la transparence de l'information, notamment sur les droits et obligations prévues par le droit de l'UE, à travers des portails d'information tels que « l'Europe vous conseille » ou « l'Europe est à vous »¹⁵⁸.

Ces missions, essentielles à l'effectivité de la libre circulation des travailleurs dans l'Union, doivent faire l'objet de mesure facilitatrices. C'est l'objet de l'intervention du législateur européen lorsqu'il choisit de confier la coordination de réseau EURES à l'AET. Ainsi, l'article 6 du règlement AET dispose que « *Afin d'aider les États membres à fournir aux particuliers et aux employeurs des services par l'intermédiaire d'EURES, tels que la mise en adéquation transfrontalière des offres d'emploi, de stage et d'apprentissage avec les CV, et de faciliter par-là la mobilité de la main-d'œuvre dans l'ensemble de l'Union, l'Autorité gère le bureau européen de coordination d'EURES, institué en vertu de l'article 7 du règlement (UE) 2016/589. Le bureau européen de coordination assume, sous la gestion de l'Autorité, ses responsabilités conformément à l'article 8 du règlement (UE) 2016/589, à l'exception du fonctionnement et du développement techniques du portail EURES et des services informatiques connexes, qui continuent d'être gérés par la Commission. [...]* »¹⁵⁹.

On remarque dans la rédaction de cet article que le transfert de compétences de la commission vers l'AET n'a, une fois de plus, aucune incidence sur les services de l'emploi au niveau des Etats membres. Seule la gestion du bureau européen de coordination du réseau EURES fait l'objet d'une modification. Ce transfert comporte par ailleurs lui-même des limites : si le bureau de coordination assume des responsabilités sous la gestion de l'AET, le fonctionnement et le développement technique du réseau EURES continuent de relever de la compétence de la Commission européenne.

En définitive, seules les responsabilités incombant au bureau européen de coordination du réseau EURES, qui étaient gérées par la Commission européenne, sont transférées à l'AET. Le réseau EURES continuera, par conséquent, à fonctionner comme il le faisait avant l'instauration de l'Autorité. « *Le législateur mise sur une plus grande synergie si l'on place sous la coupole de l'Autorité les personnes qui travaillent dans le cadre du réseau EURES avec celles occupées aux questions liées au domaine du détachement des travailleurs et la coordination des systèmes de sécurité sociale. En ce qui concerne les questions liées à la maintenance et le développement informatique liées au portail EURES, cela se justifie pour des raisons de rationalisation* »¹⁶⁰.

¹⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁹ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 6

¹⁶⁰ S. BORELLI, M. MORSA, A. ALLAMPRESE (coord.), *op. cit.*, p.79

Chapitre 2 : La pertinence d'une nouvelle agence, au mieux créatrice de droit souple

Une fois évoqués les domaines d'intervention de l'Autorité européenne du travail, deux questions des plus importantes restent à éclaircir pour déterminer si celle-ci pourra constituer une avancée décisive dans la lutte contre le *dumping* social : celle de sa forme juridique et celle des pouvoirs qui lui sont confiés.

Quant à sa forme, l'Autorité européenne du travail se présente juridiquement comme une agence décentralisée de l'Union européenne. Cette forme institutionnelle n'est pas inédite, nombre d'agences décentralisées ayant vu le jour depuis la création de l'UE. La création d'agences dans le domaine social n'est pas non plus une nouveauté complète : les domaines de la formation professionnelle, de la qualité de vie au travail et de la santé-sécurité au travail disposaient déjà d'institutions dédiées dans l'ordre communautaire. De même, la Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale, si elle n'en prend pas juridiquement la forme, s'apparente dans ses missions à une agence européenne de la sécurité sociale. La véritable nouveauté de l'AET réside ainsi dans son champ d'action : la mobilité des travailleurs. Dès lors que l'AET n'a pas vocation à supprimer et remplacer les agences européennes du travail, de l'emploi et de la sécurité sociale, il importe d'étudier où celle-ci se place dans le panorama des agences décentralisées de l'Union, et quels rapports elle sera susceptible d'entretenir avec ses homologues (**Section 1**). Quant à ses missions, les rédacteurs du règlement AET ont assumé intégralement son rôle d'appui et de coordination. A ce titre, ils ont fait le choix de ne pas en faire une autorité de régulation, et de lui dénier tout pouvoir d'édicter des actes contraignants. Par conséquent, c'est par la voie du droit souple que l'Autorité européenne du travail devra agir pour exécuter ses missions, ce qui laisse perdurer certains doutes relativement à l'effectivité de son action. Il appartiendra à l'Union européenne, en particulier à la CJUE, de garantir la crédibilité des instruments de droit souple produits par l'AET (**Section 2**).

Section 1 : l'AET, une agence européenne supplémentaire dans le panorama européen

L'Autorité européenne du travail est la première agence décentralisée de l'Union européenne concernant exclusivement la mobilité des travailleurs. Elle ne constitue cependant pas une originalité dans le panorama institutionnel européen : depuis plusieurs décennies, le modèle de l'agence a la faveur des administrations publiques, dans l'optique de créer une nouvelle forme de *management* public (**Paragraphe 1**). L'AET alimente le phénomène « d'agencification » de l'UE : elle s'inscrit dans une vision traditionnelle de l'agence européenne décentralisée, et a été pensée pour constituer un maillon supplémentaire dans le réseau des agences européennes (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le développement des agences et de leur pouvoir au sein de l'UE

Les agences de l'UE sont des organismes distincts des institutions européennes. Ce sont des entités juridiques créées afin d'exécuter des tâches spécifiques dans le cadre de la législation de l'UE¹⁶¹. Elles participent d'un mouvement « d'agencification » de l'Union européenne (A), et disposent de pouvoirs de plus en plus conséquents (B).

A : « L'agencification » de l'UE

En réalité, l'apparition d'agences décentralisées n'est pas une évolution propre à l'Union européenne : elle participe de la recherche d'un nouveau modèle d'institution administrative gestionnaire, basée sur l'idée de *New public management* (1). Son introduction en droit de l'UE a conduit à la consolidation d'un modèle d'agence européenne (2).

1. Agences et New public management

La notion de nouvelle gestion publique (ou « *new public management* ») exprime une critique de l'administration classique, basée sur une hiérarchie, l'intégration des fonctions sous l'autorité d'un ministre et des contrôles tendant à assurer la régularité de l'action administrative. En effet, l'intégration des fonctions administratives à l'intérieur de l'organisation hiérarchisée d'un ministère devient un facteur d'inefficacité et de blocage à mesure que se développent les missions publiques et que l'environnement administratif évolue. Elle y oppose une gestion administrative laissant plus de place à des organismes spécialisés et disposant d'une plus grande autonomie de gestion. En définitive, le terme d'agence peut désigner tout type d'institution ayant ces deux caractéristiques¹⁶². Cette définition de l'agence ouvre la voie à des formes juridiques et organisationnelles de l'agence extrêmement variées. Au niveau international, l'OCDE a choisi, dans un rapport rendu en 2002, de donner une portée générale au terme d'agence : celui-ci peut être interchangeable avec les termes d'autorités administratives indépendantes ou d'établissements publics¹⁶³.

En France, les premières agences sont créées dans la première moitié du XXe siècle sous le terme *d'offices*, et visaient à la mise en œuvre de politiques publiques nouvelles, se traduisant généralement par une action de soutien, assistance ou promotion. Elles connurent une explosion à partir des années 1960, sans jamais se départir de leur vocation principale de soutien. Elles ont permis de concrétiser la volonté d'accorder une plus grande autonomie aux acteurs des politiques

¹⁶¹<https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies>

¹⁶² G. MARCOU, « Le thème de l'Agence et la réforme des administrations centrales », in J. Molinier (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2011, p. 6

¹⁶³ *Ibid.*

publiques. Le statut d'établissement public accorde un budget propre et des organes décisionnels permettant d'associer les intéressés. La tutelle exercée par l'Etat ou les Collectivités territoriales prend de plus en plus la forme de contrats d'objectifs et de moyens, qui effacent le principe hiérarchique derrière la contractualisation.

Si l'Union européenne repose sur un principe d'administration indirecte (il revient aux administrations nationales d'exécuter la législation européenne), l'article 291 TFUE prévoit en son deuxième paragraphe que le législateur européen peut habiliter les institutions de l'UE à exercer une fonction d'administration. Au cours de la construction européenne, cette fonction d'administration s'est concentrée non seulement autour de la Commission et du conseil, mais également autour d'agence décentralisées : c'est ce qu'on appelle le mouvement « d'agencification ».

On peut distinguer quatre vagues « d'agencification ». Dans les années 1970 apparurent le fonds européen de coopération monétaire ; le centre européen pour le développement de la formation professionnelle et la fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail. L'Europe connut une deuxième vague dans les années 1990, comprenant notamment l'agence européenne pour l'environnement, ou le centre de traduction des organes de l'UE. La troisième vague eut lieu dans les années 2000, avec l'apparition de l'autorité européenne de sécurité des aliments, l'agence européenne de la sécurité aérienne ou l'agence européenne pour la coopération opérationnelle aux frontières extérieures. Enfin, la dernière vague est encore en cours : elle comprend depuis 2009 la création de l'office européen de police, les autorités européennes de surveillance ou encore l'Autorité européenne du travail¹⁶⁴. Ces agences ont, comme celles de droit interne et conformément aux principes du *New public management*, pour but de modifier le paradigme d'intégration administrative. Une agence européenne fournit à l'UE une structure permanente, avec des services permanents, et dotée de sa propre personnalité juridique. Elles permettent également à la Commission européenne de se séparer de politiques publiques européennes techniques, et de se concentrer sur ses tâches essentielles. En cela, les agences décentralisées de l'Union européenne répondent parfaitement aux objectifs de nouvelle gestion publique.

¹⁶⁴ M. CHAMON, « Les agences de l'union européenne : Origines, état des lieux et défis ». *Cahiers de Droit Européen* 2015, 51(1), p. 295

2. La consolidation d'un modèle d'agence européenne

Si elles s'inscrivent dans une vision globale et mondialisée de *New public management*, force est de constater que les agences de l'UE ont souvent été élaborées au cas par cas, et rarement selon un projet général. La Commission européenne elle-même, admet que l'établissement des agences n'a pas été assorti d'une vision globale de la place qu'elles occupent au sein de l'Union. En raison de cette absence de vision globale, il s'est révélé plus difficile pour les agences de travailler efficacement et de produire des résultats pour l'ensemble de l'UE¹⁶⁵. Cependant, de manière empirique, les agences se sont rapprochées suivant quatre critères.

Premièrement, les agences européennes se sont progressivement caractérisées en tant qu'organismes auxiliaires vis-à-vis de la Commission européenne et structurés de manière à réaliser, par le biais d'organes internes propres, une pluralité de relations entre les administrations nationales et entre ces dernières et la Commission. L'agence vise, en définitive, à combler le déficit administratif traditionnel de l'Union par le biais d'instruments représentant un compromis acceptable entre la Commission et les Etats membres. Elle n'implique pas de renforcement de l'administration centrale européenne et sauvegarde le rôle des bureaucraties nationales, impliquées dans le fonctionnement des organes de l'agence¹⁶⁶. Deuxièmement, il semble qu'une tendance ait consisté à attribuer aux agences des pouvoirs ayant une nature instrumentaire, fonctionnels à consentir à d'autres administrations, tant nationales qu'européennes, d'exercer les pouvoirs décisionnaires finaux. Nombre d'agences ont vocation à coordonner des réseaux et à produire une information de qualité dans un secteur, et plus rares sont les agences disposant de pouvoirs proprement finaux¹⁶⁷. Troisièmement, les agences de l'Union font souvent partie de réseaux administratifs sectoriels, formés par des administrations nationales, mixtes et européennes. Cette caractéristique est des plus importantes, en ce qu'elle montre parfaitement que les missions confiées aux agences européennes ne sont pas d'une véritable nature exécutive. Il s'agit, la plupart du temps, d'une mission de coordination d'un réseau regroupant des branches nationales et européennes¹⁶⁸. Enfin quatrièmement, les agences sont assujetties à une pluralité de mécanismes de contrôle. On peut identifier une forme de contrôle interinstitutionnel, qui regroupe la supervision de la Commission européenne et du Conseil de l'UE. Ce mécanisme est complété par un contrôle juridictionnel de la CJUE. On peut y ajouter un contrôle institutionnel interne, qui voit chaque composante du réseau coordonné par l'agence contrôler mutuellement ses homologues¹⁶⁹.

¹⁶⁵ COM (2008) 135 final, *Agences européennes – Orientations pour l'avenir*, p. 2

¹⁶⁶ E. CHITI, « Un modèle d'agence de l'Union européenne ? », in J. Molinier (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2011, p. 51

¹⁶⁷ E. CHITI, *op. cit.*, p. 54

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 56

Ces caractéristiques, si elles sont communes à un grand nombre d'agences décentralisées de l'UE, n'ont pas été intentionnellement attribuées par les pouvoirs publics européens. En réalité, un élément principal a contribué à façonner les agences européennes suivant un modèle commun : le régime de la délégation de pouvoir aux agences, dégagé par la CJCE.

B : Les pouvoirs des agences de l'UE

La question juridique la plus discutée, relativement aux agences décentralisées de l'UE, est certainement celle des pouvoirs qui leur sont attribués. Les clés de compréhension de cette problématique ont été livrées par la Cour de justice, en particulier à travers la doctrine *Meroni*¹⁷⁰ (1). Cette doctrine, désormais ancienne, a été récemment réinterprétée, sans être écartée (2).

1. La doctrine *Meroni*

La « doctrine *Meroni* » est une application du principe de non-délégation aux pouvoirs et responsabilités des agences de l'UE. La doctrine de la non-délégation est la théorie selon laquelle la branche d'un gouvernement ne doit pas autoriser une autre entité à exercer le pouvoir ou la fonction qu'elle est autorisée à exercer elle-même par la norme suprême¹⁷¹.

Dans cette affaire, il était question de la validité d'une décision de la Haute autorité de la CECA établissant un accord financier, assurant l'approvisionnement du marché en fer. Le demandeur, la société *Meroni*, contestait le fait que cette décision déléguait certains pouvoirs de la Haute autorité à des sociétés coopératives établies en Belgique, connues sous le nom « d'organismes de Bruxelles ». Selon lui, ces sociétés n'étaient pas habilitées à adopter des accords financiers obligatoires sur la base d'une délégation de la Haute autorité¹⁷². En réponse, la Cour de justice confirme la capacité des institutions européennes à déléguer des pouvoirs à des agences, mais restreint dans le même temps cette capacité. Elle pose trois conditions à la délégation : le délégataire ne peut pas se séparer de pouvoirs dont il ne dispose pas lui-même ; la délégation est possible si elle se limite à des pouvoirs exécutifs précisément définis au regard de critères objectifs ; la délégation qui impliquerait une trop grande marge d'appréciation et qui reviendrait à confier à l'agence un pouvoir discrétionnaire, lui permettant de déterminer elle-même une politique économique n'est pas permise¹⁷³.

¹⁷⁰ CJCE, 13 juin 1958, Aff. 10-56, « *Meroni & Co Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice c/ Haute Autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier* », ECLI:EU:C:1958:8.

¹⁷¹ E. MARK, J. VARHUAS *Administrative law: text and materials* (5th ed.). Oxford. p. 160

¹⁷² M. SIMONCINI, *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine, A Study on EU Agencies*, Modern studies in European law, Hart publishing, 88, 2018

¹⁷³ A. KOZINA, S. MARTINIC, V. MIHALIC, "The delegation of Executive Powers to EU Agencies and the *Meroni* and *Romano* Doctrines", *Pravnik*, 51, 1 (102), 2017, p. 69

La doctrine *Meroni* a, par la suite, été complétée par l'arrêt « *Romano* »¹⁷⁴, concernant une délégation de pouvoirs à la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants¹⁷⁵. Se référant à l'article 155 du Traité instituant la CEE, énumérant les pouvoirs dont dispose la Commission, la Cour de justice estime que celle-ci ne pouvait se voir déléguer le pouvoir d'établir des taux de change applicables à des pensions de sécurité sociale. De manière très claire, la Cour de justice a estimé qu'il n'était pas possible au Conseil de l'UE de conférer à un organisme tel que la Commission le pouvoir d'arrêter des actes revêtant un caractère normatif. Bien que la Commission pour la sécurité sociale des travailleurs migrants ne soit pas, à proprement parler, une agence de l'UE, elle dispose d'une fonction qui la rapproche du modèle de l'agence en matière de sécurité sociale dans l'UE.

Dans un arrêt plus récent dit « *vente à découvert* »¹⁷⁶, la CJUE a réaffirmé que les habilitations des agences européennes sont régies par les règles découlant des arrêts *Meroni* et *Romano*, confirmant leur actualité. Néanmoins, elle semble en assouplir l'application : la position de la Cour, rigide, se montrait inadaptée au phénomène « d'agencification » de l'UE.

2. L'adaptation de la doctrine *Meroni* au phénomène « d'agencification » de l'UE

Dans son arrêt du 22 janvier 2014 dit « *vente à découvert* », la Cour de justice rappelle que les habilitations des agences européennes sont régies par les règles découlant des arrêts *Meroni* et *Romano*. Cependant, elle semble appliquer à l'affaire une doctrine *Meroni* simplifiée, réduite à la seule règle de prohibition des délégations d'un pouvoir discrétionnaire¹⁷⁷. Relativement au fond de l'affaire, le Gouvernement britannique, n'ayant pu empêcher le vote d'un règlement européen sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur les risques de crédit¹⁷⁸, a introduit un recours devant la CJUE pour le voir annuler. Ledit règlement avait pour objectif d'harmoniser la réponse de l'Union face aux ventes à découvert, pratique consistant à vendre des actifs et des titres, qui ne sont pas détenus par le vendeur au moment de la vente, dans l'intention de tirer profit d'une baisse des prix avant que l'opération ne soit réglée. Dans ce contexte, le règlement investissait l'Autorité européenne des marchés financiers (AEMF) de pouvoirs d'intervention sur les marchés financiers des Etats membres par le biais d'actes juridiquement contraignants, en cas de menace

¹⁷⁴ CJCE, 14 mai 1981, Aff. 98/80, « *Giuseppe Romano c/ INAMI* », ECLI:EU:C:1981:104

¹⁷⁵ Devenue « Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale » en 2004

¹⁷⁶ CJUE, 22 janvier 2014, Aff. C-270/12, « *Royaume-Uni c/ Parlement européen et Conseil de l'UE* », ECLI:EU:C:2014:18

¹⁷⁷ M. CHAMON, *op. cit.*

¹⁷⁸ Règlement (UE) n°236/2012 du 14 mars 2012 sur la vente à découvert et certains aspects des contrats d'échange sur risque de crédit

pesant sur le bon fonctionnement et l'intégrité des marchés ou sur la stabilité de l'ensemble ou d'une partie du système financier à l'intérieur de l'UE¹⁷⁹.

Le Royaume-Uni soutenait que l'AEMF était dotée de larges prérogatives, en violation des principes relatifs aux délégations de pouvoir dans l'UE, résultant notamment de la doctrine *Meroni*. D'une part, il estimait qu'une autonomie trop importante était attribuée à l'Autorité, allant jusqu'à un très large pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il existait une menace pesant sur le système financier européen. Il considérait de même que l'éventail de choix laissé à l'AEMF quant aux mesures à adopter était trop large, et la conduirait à statuer en fonction de critères hautement subjectifs. D'autre part, il était soutenu que le règlement attaqué habilitait l'AEMF à adopter des actes quasi-législatifs de portée générale, en violation des principes édictés par la Cour dans l'arrêt *Romano*. La CJUE va rejeter ces deux arguments.

Concernant l'argument tiré de la doctrine *Meroni*, elle fait notamment ressortir que *« l'AEMF n'est autorisée à agir, si aucune autorité nationale compétente n'a encore pris de mesures, que pour répondre à des menaces pesant sur les marchés financiers ou sur la stabilité du système financier de l'Union et qui ont des applications transfrontalières. L'encadrement de la mise en œuvre de ses pouvoirs peut, de surcroît, être renforcé par la Commission européenne si cette dernière décide, par le biais d'actes délégués, de préciser les critères et les facteurs que l'AEMF doit prendre en considération pour évaluer les menaces pesant sur le système financier européen. De même, la Cour souligne que le paragraphe 3 de l'article 28 impose à l'AEMF de « vérifier » (point 47) que les mesures qu'elle adopte répondent précisément à satisfaire les objectifs pour lesquelles elle est habilitée à agir et qu'elles peuvent, notamment dans ce cadre, faire l'objet d'un contrôle juridictionnel. Enfin, l'AEMF a l'obligation de consulter le Comité européen du risque systémique (CERS) et les autorités nationales compétentes des mesures qu'elle se propose d'adopter »*¹⁸⁰.

Concernant l'argument tiré de la violation des règles de la jurisprudence *Romano*, la Cour est bien plus concise. Elle se contente d'estimer que les modifications introduites par le Traité de Lisbonne aux articles 263 et 277 du TFUE ne laissent aucun doute quant à la capacité des organes de l'Union à adopter des actes de portée générale¹⁸¹.

¹⁷⁹ O. CLERC, « Le Royaume-Uni échoue à obtenir l'annulation de l'article 28 du règlement n°236/2012 sur la vente à découvert », Note sous CJUE, 22 janvier 2014, Royaume-Uni contre Conseil et Parlement, aff. C-270/12, in *Journal d'actualité des droits européens*, 2014

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Ibid.*

En définitive, la Cour de justice accepte de desserrer le contrôle qu'elle avait elle-même institué sur les délégations de pouvoir aux agences de l'UE. Cette évolution est la bienvenue, dans le cadre de la nouvelle organisation d'administration publique proposée par le phénomène « d'agencification » de l'UE. Désormais, dans le respect de la règle minimale d'absence de pouvoir discrétionnaire, il est possible aux institutions de l'UE de déléguer des pouvoirs importants aux agences, voire de leur permettre d'adopter des actes de portée générale.

Paragraphe 2 : l'AET, une agence européenne classique intégrée dans un réseau

L'Autorité européenne du travail est une agence européenne résolument classique dans sa conception. En effet, elle dispose des caractéristiques générales des agences européennes, et ses pouvoirs restent conformes à la doctrine originale de la CJUE (A). Elle a, de plus, été intégrée à un réseau de collaboration avec d'autres agences décentralisées de l'UE (B).

A : L'Autorité européenne du travail, une agence classique

L'AET a été construite sur le modèle d'agence dégagé par l'Union européenne et sa Cour de justice au fil des ans. Ce classicisme se remarque à la fois dans ses caractéristiques (1) et dans ses pouvoirs (2).

1. Le classicisme des caractéristiques de l'AET

Sans pour autant que le modèle de l'agence européenne décentralisée ne soit prévu par un texte, des attributs communs ont pu être dégagés de manière empirique¹⁸². On peut en dénombrer quatre, dont dispose sans doute possible l'Autorité européenne du travail.

L'agence est premièrement un organisme auxiliaire visant à combler le déficit administratif de l'Union par le biais d'instruments représentant un compromis acceptable entre la Commission et les Etats membres. Elle n'implique pas de renforcement de l'administration centrale européenne et sauvegarde le rôle des bureaucraties nationales, impliquées dans le fonctionnement des organes de l'agence¹⁸³. Il est évident que l'AET répond à cette caractéristique. En effet, celle-ci est un résultat de plusieurs compromis, à la fois entre l'Union européenne et les Etats membres et entre les Etats disposant d'un droit social exigeant ou non. De même, elle ne renforce pas l'administration centrale européenne, en ce qu'elle ne constitue pas une inspection européenne du travail et sauvegarde les compétences des administrations nationales. Deuxièmement, les agences disposent généralement de pouvoirs de nature instrumentaires et fonctionnels, laissant aux administrations nationales et à

¹⁸² V. « La consolidation d'un modèle d'agence européenne »

¹⁸³ E. CHITI, *op. cit.*, p. 51

la Commission européenne le soin d'exercer les pouvoirs décisionnaires finaux. La plupart des agences n'ont qu'une vocation de coordination d'un réseau¹⁸⁴. Ici également, le parallèle avec les fonctions de l'AET est clair : elle ne dispose pas de pouvoirs exécutifs propres, et a vocation à assurer une meilleure coopération des administrations nationales en matière de contrôle du travail. Troisièmement, les agences de l'Union font souvent partie de réseaux administratifs sectoriels, formés par des administrations nationales, mixtes et européennes. C'est, encore, le cas de l'AET, qui assure ses missions à la fois en lien avec les administrations nationales, la commission européenne ou encore la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale¹⁸⁵. Enfin, les agences sont soumises à une forme de contrôle de la part de la CJUE. C'est le cas de l'Autorité européenne du travail, dont les missions sont exécutées sans préjudice des compétences de la Cour de justice de l'Union européenne¹⁸⁶.

2. Les pouvoirs de l'AET, conformes à la doctrine *Meroni*

Bien que la jurisprudence de la CJUE semble s'être assouplie quant aux pouvoirs dont peuvent disposer les agences décentralisées de l'Union, force est de constater que les pouvoirs confiés à l'AET respectent scrupuleusement la doctrine *Meroni* telle qu'interprétée avant l'arrêt *vente à découvert*. En effet, l'Autorité européenne du travail n'est susceptible de disposer d'un pouvoir discrétionnaire dans aucune des missions qui lui ont été confiées. La question ne se pose pas dans ses missions d'information des travailleurs, dans lesquelles elle se pose en informatrice neutre du droit applicable en matière de mobilité des travailleurs dans l'UE. Elle ne se pose pas non plus dans son rôle de coordination du réseau EURES, dont le fonctionnement et le développement technique continuent de relever de la compétence de la Commission européenne.

En définitive, les créateurs de l'AET ont montré leur attachement à la doctrine *Meroni* dans trois domaines : le contenu du partage d'informations entre administrations étatiques, la conduite des inspections communes et concertées et la médiation, en ce qu'il s'agit des domaines dans lesquels l'Autorité aurait véritablement pu bénéficier d'un pouvoir décisionnel. Les rédacteurs du règlement AET ont fait le choix de cantonner cette agence à un seul rôle de coordination. Elle n'a ainsi pas le pouvoir de contraindre les Etats à communiquer les informations dont ils disposent, ne peut pas créer de fichier européen généralisé concernant les entreprises, et ne peut même pas définir une doctrine générale sur les contenus à transmettre. Son action concrète dans le domaine de

¹⁸⁴ E. CHITI, *op. cit.*, p. 54

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 13 §1 : L'Autorité peut faciliter la recherche d'une solution en cas de différend entre deux États membres ou plus [...] sans préjudice des compétences de la Cour de justice.

l'échange et du partage d'informations se limite à une simple information à la Commission européenne du bon fonctionnement des techniques existantes, et éventuellement de propositions non-contraignantes d'amélioration des systèmes de partage et d'échange. De même, dans la conduite des inspections communes et concertées, la place prépondérante laissée aux Etats membres tout au long de la procédure, et surtout le fait que toute intervention de l'AET nécessite l'accord des Etats membres prive l'Autorité de tout pouvoir propre et contraignant. La Commission européenne n'avait pas le pouvoir d'instituer une inspection du travail européenne et n'a donc pas pu déléguer un pouvoir dont elle ne disposait pas, conformément à la doctrine classique de la délégation aux agences de l'UE.

Enfin, dans le domaine de la médiation, l'absence de cadre contraignant pour les Etats confirme, une fois de plus, que l'Autorité n'est pas en mesure d'adopter des décisions discrétionnaires. Son rôle d'appui et d'accompagnement des Etats membres ne lui permet même pas véritablement d'avoir un réel pouvoir décisionnaire, ni discrétionnaire ni de compétence liée. En cela, l'AET est une agence respectant scrupuleusement les préceptes de la doctrine *Meroni*.

Il importe de toujours garder à l'esprit que l'AET est une innovation en matière de mobilité des travailleurs. Elle concerne un domaine sensible pour les Etats, dans lequel les compromis sont difficiles à trouver. Le choix de respecter à la lettre la doctrine *Meroni* originelle, sans faire bénéficier à l'AET des avancées de l'arrêt *vente à découvert* est le résultat de ce compromis. On ne peut que craindre qu'un nombre effroyable de recours se serait abattu sur la CJUE si le règlement AET avait choisi une position aussi audacieuse que le règlement du 14 mars 2012 sur la vente à découvert.

B : L'inclusion de l'AET au sein d'un réseau d'agences

La commission Emploi affaires sociales et inclusion de la Commission européenne affirme collaborer avec quatre agences décentralisées : l'Autorité européenne du travail, la Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail (*Eurofound*), l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail (*EU-OSHA*) et le Centre européen pour le développement de la formation professionnelle (*Cedefop*)¹⁸⁷. De même, L'article 14 du règlement AET dispose que : « *L'Autorité vise, dans toutes ses activités, à assurer la coopération, en évitant les chevauchements et en favorisant les synergies et la complémentarité, avec d'autres agences décentralisées et organismes spécialisés de l'Union, tels que la commission administrative. À cette fin, l'Autorité peut conclure des accords de coopération avec des agences de l'Union, telles que Cedefop, Eurofound, l'EU-OSHA, l'ETF, Europol et Eurojust* »¹⁸⁸.

¹⁸⁷ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1174&langId=fr>

¹⁸⁸ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 14

Il est indéniable que l'Autorité européenne du travail a été pensée pour fonctionner en réseau avec d'autres agences de l'Union européenne. En effet, la coopération semble être le maître mot de l'AET, et dépasse les seules relations entre administrations des Etats. Elle a définitivement vocation à constituer un maillon supplémentaire dans les relations entre les Etats, la Commission européenne et les agences décentralisées de l'Union européenne. Certaines agences, spécialisées en matière sociale, semblent être des interlocuteurs naturels de l'Autorité européenne du travail : le *Cedefop*, l'*ETF*, *Eurofound* et *EU-OSHA*. On remarque cependant qu'au contraire de la commission des affaires sociales de la Commission européenne, le règlement AET envisage l'interaction de l'AET avec deux agences supplémentaires : *Europol* et *Eurojust*.

Le *Cedefop* est une agence décentralisée de l'UE, créée en 1975 et établie en Grèce depuis 1995. « *Il apporte un soutien à la Commission européenne, aux États membres et aux partenaires sociaux dans l'élaboration de la politique européenne en matière d'enseignement et de formation professionnels (EFP) et contribue à sa mise en œuvre*¹⁸⁹. *Il étudie les effets des évolutions démographiques et socioéconomiques sur l'emploi et la demande de compétences ; aide à orienter la formation professionnelle vers les besoins du marché du travail, en anticipant les futurs besoins en compétences et en signalant les inadéquations entre l'offre et la demande aux responsables politiques ; encourage l'utilisation d'outils à l'échelle de l'UE tels que les cadres de certification professionnelle, qui permettent de comparer et de reconnaître les qualifications obtenues dans différents systèmes éducatifs, ainsi que de valider les programmes d'apprentissage informel ; évalue les modèles de formation en milieu de travail et fournit des conseils aux pays de l'UE pour les aider à réduire le chômage, le décrochage scolaire et les déséquilibres du marché du travail* »¹⁹⁰. La collaboration entre cette agence et l'AET semble absolument nécessaire dans la conduite du réseau EURES : son expertise en matière d'orientation de la formation professionnelle et d'étude des besoins de main d'œuvre en fonction du contexte démographique et socioéconomique sera indispensable. Il en va de même pour l'ETF, fondation européenne pour la formation, qui sera à même d'apporter son expertise à l'AET en matière de formation professionnelle.

Eurofound est une agence de l'Union européenne qui diffuse des connaissances pour contribuer à l'élaboration de politiques dans le domaine social, de l'emploi et du travail, conformément au règlement 2019/127. Il a principalement pour activité la conduction de recherches dans le domaine social, de l'emploi et du travail ; la transmission des résultats et conclusions de ses recherches aux responsables nationaux et européens afin de les aider à élaborer des politiques visant à améliorer les conditions de vie et de travail, à élaborer les politiques de l'emploi et à promouvoir le dialogue social. Elle mène trois enquêtes à l'échelle européenne, sur les

¹⁸⁹ <https://www.cedefop.europa.eu/fr/about-cedefop>

¹⁹⁰ https://europa.eu/european-union/about-eu/agencies/cedefop_fr

conditions de travail, la qualité de vie et les pratiques des entreprises, et gère trois observatoires européens sur les mutations dans le monde du travail, la qualité de la vie et la vie active. La lutte contre l'exploitation par les entreprises des règles de la mobilité des travailleurs en Europe, si elle se concentre d'abord sur le *dumping* social, a aussi pour corollaire la lutte contre les conditions de travail indignes dans lesquelles peuvent se trouver certains travailleurs migrants, en particulier dans le cadre de détachements. Disposer de l'expertise d'une agence spécialisée dans la sauvegarde de la qualité de vie au travail ne peut être qu'un atout au regard de cet objectif.

Enfin, EU-OSHA est l'agence d'information de l'UE en matière de sécurité et de santé au travail. Sa mission est de rendre les lieux de travail européens plus surs, plus sains et plus productifs, dans l'intérêt des entreprises, des travailleurs et des pouvoirs publics. Elle mène à ce titre différentes campagnes, enquêtes et projets¹⁹¹. De la même manière que pour *Eurofound*, EU-OSHA peut apporter une expertise indispensable à l'AET en matière de santé et sécurité au travail, en particulier dans la perspective de la conduite des inspections communes et concertées.

Au-delà des agences spécialisées dans le domaine social, le règlement AET envisage la coopération entre l'Autorité et les agences européennes spécialisées dans le domaine de la justice pénale : *Europol* et *Eurojust*. *Europol* est une agence européenne spécialisée dans la répression de la criminalité. Elle soutient les Etats membres dans la lutte contre la criminalité internationale, en particulier dans certains domaines souvent connexes à l'activité de l'AET : la fraude organisée, le trafic de migrants et la traite des êtres humains¹⁹². Ces infractions étant souvent liées à des situations d'emploi dissimulé, voire de fraude au travail détaché, une collaboration entre *Europol* et l'AET sera de nature à faciliter leur détection et leur répression. *Eurojust*, quant à elle, est une agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale, qui vise à faciliter la coordination d'enquêtes et poursuites se déroulant dans au moins deux pays, à résoudre les conflits de juridiction et à faciliter l'élaboration et la mise en œuvre des instruments juridiques de l'UE, comme les mandats d'arrêt européens et les décisions de gel et de confiscation. Son expérience dans la coordination d'enquêtes transfrontalières sera, sans doute possible, très bénéfique pour l'AET.

¹⁹¹ <https://osha.europa.eu/fr/about-eu-osha/what-we-do>

¹⁹² <https://www.europol.europa.eu/fr/about-europol>

Section 2 : l'AET face aux limites de ses compétences

L'Autorité européenne du travail n'a pas été dotée de la compétence d'édicter des actes de droit dur. Elle devra se contenter d'actes de droit souple, principalement de lignes directrices, et se reposera donc en grande partie sur la bonne volonté des Etats membres pour mener à bien ses missions (**Paragraphe 1**). Cet état de fait laisse planer la menace d'une inutilité parfaite de la nouvelle agence : ne disposant pas de compétences propres, si les Etats membres refusent la coopération, le droit souple qu'elle produira restera lettre morte. Cette crainte est d'autant exacerbée que c'est justement un compromis politique qui a abouti à ne confier à l'AET qu'une simple mission d'appui. Ainsi, il importe de trouver un moyen de garantir l'effectivité du droit souple produit par l'Autorité (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : AET et développement du droit souple en matière sociale dans l'UE

L'Autorité européenne du travail ne dispose pas de pouvoirs contraignants pour exécuter ses missions. Le règlement AET est très spécifique à cet égard, et dispose à plusieurs reprises que l'AET devra se contenter d'actes « *non-contraignants* » (**A**). La production de l'AET sera, en conséquence, limitée à des instruments de droit souple, telles que des lignes directrices. Ce constat ne doit pas être vu comme fatalement négatif : tant dans les droits internes que dans le droit international, le droit souple prend de plus en plus d'ampleur, et il n'est pas exclu que la CJUE en prenne aussi la pleine mesure à l'avenir (**B**).

A : Une absence assumée de pouvoir contraignant

La volonté des partenaires sociaux au cours des discussions sur le projet d'autorité européenne du travail était de voir l'AET jouer un rôle proactif dans la lutte contre les abus et les fraudes. Ainsi, la FETBB proposait la création d'une site internet et d'un numéro d'appel d'aide multilingues destinés au signalement des fraudes transfrontalières, avec engagement d'un suivi direct par l'Autorité. De même, l'UTER soulignait les difficultés découlant des différences de sévérité des sanctions pour des infractions équivalentes d'un Etat à l'autre, et appelait à l'intervention de l'AET à fins d'uniformisation¹⁹³. Si, antérieurement à la concrétisation du projet, il semblait difficile de trouver une base juridique établie à d'éventuels pouvoirs contraignants de l'Autorité, des espoirs demeuraient quant à l'ambition de la Commission européenne pour la nouvelle agence : « *La création de l'AET permettra d'attribuer à l'UE un nouveau rôle en matière de garantie du respect de la législation européenne en matière de mobilité. Il ne s'agit cependant pas de remplacer les autorités nationales compétentes (notamment l'inspection du travail et de la sécurité sociale) en créant un corps européen*

¹⁹³ S. FERNANDES, *op. cit.*, p. 13

d'inspecteurs du travail. S'il y a un consensus entre la Commission et les États sur ce que ne doit pas être cette nouvelle autorité, reste à définir le rôle qu'elle devra avoir pour compléter le cadre actuel. Trois options peuvent être envisagées : limiter son action à un rôle de soutien aux autorités nationales compétentes ; la doter d'un rôle opérationnel, ce qui lui permettrait d'entreprendre de nouvelles activités et avoir un rôle d'acteur, plutôt que de simple coordinateur ; enfin, lui conférer un rôle contraignant, ce qui impliquerait qu'elle puisse s'imposer, dans certaines situations, aux autorités nationales »¹⁹⁴.

Cependant, les espoirs de voir l'AET disposer de pouvoirs contraignants dès sa création furent rapidement balayés. En effet, aucune des dispositions du règlement AET n'est de nature à conférer à l'Autorité de tels pouvoirs. Au contraire, le caractère non-contraignant des décisions est plusieurs fois rappelé dans le texte. Dans son article 11, le règlement dispose par exemple que « *L'Autorité soutient les États membres en ce qui concerne le renforcement des capacités visant à promouvoir le respect cohérent du droit de l'Union dans tous les domaines énumérés à l'article 1er. L'Autorité est chargée, en particulier [...], en coopération avec les autorités nationales et les partenaires sociaux, le cas échéant, [d']élaborer des lignes directrices communes non contraignantes à l'intention des États membres et des partenaires sociaux, y compris des orientations pour les inspections dans les dossiers revêtant une dimension transfrontalière, ainsi que des définitions partagées et des concepts communs, en s'appuyant sur les travaux pertinents à l'échelle nationale et de l'Union »¹⁹⁵.*

Par ailleurs, au cours de la procédure de médiation entre États membres, l'Autorité européenne du travail ne peut intervenir que par l'intermédiaire d'actes non-contraignants. « *L'Autorité peut faciliter la recherche d'une solution en cas de différend entre deux États membres ou plus en ce qui concerne des cas individuels d'application du droit de l'Union dans les domaines régis par le présent règlement, sans préjudice des compétences de la Cour de justice. L'objectif d'une telle médiation est de concilier les points de vue divergents des États membres qui sont parties au différend et à adopter un avis non contraignant »¹⁹⁶ [...]. « *La première phase de la médiation est conduite entre les États membres qui sont parties au différend et un médiateur, qui adoptent un avis non contraignant d'un commun accord. Les experts des États membres, de la Commission et de l'Autorité peuvent participer à la première phase de la médiation à titre consultatif »¹⁹⁷ [...]. « *Le conseil de médiation, composé d'experts des États membres qui ne sont pas parties au différend, s'efforce de concilier les points de vue des États membres qui sont parties au différend et adopte un avis non contraignant. Les experts de la Commission et de l'Autorité peuvent participer à la deuxième phase de la médiation à titre consultatif »¹⁹⁸ [...].***

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 8

¹⁹⁵ Règlement (UE) 2019/1149, *Préc.*, art. 11. a)

¹⁹⁶ *Ibid.*, art. 13 §1

¹⁹⁷ *Ibid.* art. 13 §3

¹⁹⁸ *Ibid.* art. 13 §5

« Dans un délai de trois mois à compter de l'adoption de l'avis non contraignant, les États membres qui sont parties au différend rendent compte à l'Autorité en ce qui concerne les mesures qu'ils ont prises afin d'assurer le suivi de l'avis ou, lorsqu'ils n'ont pas pris de mesures, en ce qui concerne les raisons pour lesquelles ils ne l'ont pas fait »¹⁹⁹.

B : Les principaux outils de l'AET

L'Autorité européenne du travail ne dispose donc, pour l'heure, d'aucun pouvoir contraignant. Cependant, le fait que son action repose entièrement sur le droit souple n'est pas une fatalité. En effet, la position de certains droits nationaux au regard du droit souple produit par l'administration laisse entrevoir la possibilité d'une réelle normativité des actes de l'AET. Cet espoir naît des différentes formes que pourra prendre la production de droit souple par l'Autorité européenne du travail : à titre principal, des lignes directrices (1) et, à titre plus incertain, une doctrine administrative (2).

1. L'instrument principal, les lignes directrices

La production normative de l'AET se limitera principalement à l'élaboration de lignes directrices. Ce terme, bien connu du droit administratif français, est mentionné à plusieurs reprises dans le règlement AET. Ainsi, l'Autorité devrait apporter une aide opérationnelle aux autorités nationales pour renforcer leur capacité d'action dans le domaine de la mobilité de la main d'œuvre et de coordination des régimes de sécurité sociale par la voie de « *lignes directrices concrètes* ». Dans l'article 11 du règlement, il est précisé, si besoin était, que les lignes directrices ne disposent pas d'une quelconque force contraignante. Enfin, le terme de ligne directrice apparaît une dernière fois dans l'annexe du règlement AET, précisant les modalités de fonctionnement de la plateforme de lutte contre le travail non-déclaré. Il y est dit que « *la plateforme, gérée par l'AET, s'attache en particulier à mettre en place des outils pour un partage efficace des informations et des expériences, et à élaborer des lignes directrices pour le respect de la législation, des manuels de bonnes pratiques, des principes communs d'inspection pour lutter contre le travail non-déclaré et des activités communes telles que des campagnes européennes et à évaluer ces outils* »²⁰⁰.

L'utilisation du terme de ligne directrice n'est pas neutre. Selon une définition de l'ancien Président de la section du contentieux du Conseil d'Etat, Raymond Odent, *les lignes directrices (ou directives) correspondent au « fait pour une autorité de se fixer à elle-même ou de prescrire à ses subordonnés les règles de conduite qu'elle entend imposer »*. Ainsi, dans la typologie des actes administratifs, les lignes directrices sont une catégorie particulière de recommandation pouvant être comprises dans une circulaire ou

¹⁹⁹ *Ibid.* art. 13 §12

²⁰⁰ *Ibid.*, Annexe

instruction et constituant des quasi-règles, en dépit de leur caractère de droit souple. Aussi la normativité des lignes directrices a-t-elle été adoptée de longue date en droit français : le Conseil d'Etat, dès 1970, a admis que ces dernières pouvaient être opposées à l'administration par les particuliers²⁰¹, avant d'accepter qu'elles fassent l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, en dépit de leur caractère de droit souple²⁰². La haute juridiction administrative a parachevé sa jurisprudence en 2020, en ouvrant le recours pour excès de pouvoir à toutes les notes de service et circulaires de droit souple « *ayant des incidences notables sur les intéressés* »²⁰³.

La position de la Cour de justice de l'Union européenne sur le droit souple reste plus exigeante que celle de la France. On peut remarquer une concordance entre les jurisprudences de la CJUE et du Conseil d'Etat jusqu'à la position de ce dernier relativement aux lignes directrices. En effet, la Cour de justice reconnaît la capacité des institutions de l'UE à s'imposer des orientations pour l'exercice de leurs pouvoirs d'appréciation par des actes tels que les lignes directrices, dans la mesure où ces actes contiennent des règles indicatives sur l'orientation à suivre par cette institution et qu'ils ne s'écartent pas des normes du traité²⁰⁴. Dès lors qu'elles s'autolimitent de la sorte, les institutions ne peuvent s'écarter de la règle qu'elles ont adopté sans donner des raisons compatibles avec le principe d'égalité de traitement²⁰⁵. Cette position, marquée par le principe de confiance légitime, confère donc aux lignes directrices émises par les institutions de l'Union européenne une normativité indiscutable, puisque celles-ci ne peuvent s'en écarter que pour respecter le principe d'égalité ou les dispositions des traités²⁰⁶.

Cependant, la concordance s'arrête à cette frontière. Les avancées jurisprudentielles du Conseil d'Etat lui ont fait progressivement prendre en compte la justiciabilité des actes de droit souple sur le fondement de leur effet concret sur les justiciables, ce que n'a pas fait la CJUE. En effet, la Cour déclare irrecevable les recours en annulation contre les recommandations, dès lors qu'au regard de leur contenu elles ne produisent pas d'effets juridiques obligatoires. De plus, la Cour estime que « *pour déterminer si l'acte attaqué produit des effets de droit obligatoires, il y a lieu de s'attacher à la substance de cet acte et d'apprécier lesdits effets à l'aune de critères objectifs, tels que le contenu de ce même acte, en tenant compte, le cas échéant, du contexte de l'adoption de ce dernier ainsi que des pouvoirs de l'institution qui en est l'auteur* »²⁰⁷.

²⁰¹ CE, Sect., 11 décembre 1970, « Crédit Foncier de France », n°78880

²⁰² CE, 13 décembre 2017, « Société Bouygues Télécom et autres », n° 401799

²⁰³ CE, Sect., 12 juin 2020, « GISTI », n°418142

²⁰⁴ CJCE, 5 octobre 2000, aff. C-288/96, « Allemagne c/ Commission », ECLI:EU:C:2000:537

²⁰⁵ CJCE, Grande chambre, 28 juin 2005, aff. C-189/02, « Dansk Rorindustri », ECLI:EU:C:2005:408

²⁰⁶ CE, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, Préc. 2013

²⁰⁷ CJUE, Grande chambre, 20 février 2018, aff. C-16/16, « Royaume de Belgique c/ Commission européenne », ECLI:EU:C:2018:79, point. 32

Par conséquent, la CJUE adopte une position plus stricte que le Conseil d'Etat, et exige, pour que les actes de droit souple fassent l'objet d'un recours en annulation, qu'ils portent des effets obligatoires à l'aune de critères nombreux, dépassant la seule « *incidence notable sur les intéressés* » prescrite par le Conseil d'Etat français.

On peut toutefois raisonnablement imaginer que la prise en compte de la normativité du droit souple par la Cour de justice progressera à l'avenir. En effet, l'utilisation de ces techniques progresse partout, tant au niveau des Etats membres que dans l'ordre international. Aussi la Cour européenne des droits de l'homme a-t-elle accepté de prendre en compte des règles non-contraignantes pour construire ses raisonnements : dans son arrêt « *Demir et Baykara* », la CEDH estime que l'absence de ratification par la Turquie d'actes de droit dur n'empêche pas pour autant l'application de la CESDH. La Cour s'estime en mesure d'interpréter la Convention à la lumière d'éléments non-contraignants, tels que le « *consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des Etats parties à la convention* »²⁰⁸. La progression du droit souple dans la sphère du droit international public est remarquable : l'OIT, confrontée au cours des années 1990 à l'essoufflement de son modèle traditionnel, a accepté de remettre en cause la supériorité supposée des conventions sur les recommandations. Selon un rapport de son directeur général, intitulé « *L'action normative de l'OIT à l'heure de la mondialisation* »²⁰⁹, « *il importe de se rendre compte qu'une convention n'est pas, par essence, supérieure à une recommandation* » ; « *si une convention crée des obligations, il est toutefois possible en certains domaines qu'une norme susceptible d'être largement acceptée comme telle soit beaucoup plus efficace, en pratique, que des obligations dont il est probable qu'elles ne pourront être assumées aussi largement* ». L'OIT conclut que « *la recommandation ne doit plus être considérée comme la parente pauvre de la convention* ». Sur la base de ces nouvelles considérations, il n'est pas inopportun d'imaginer que la jurisprudence de la CJUE sur le droit souple s'aligne un jour sur celle du Conseil d'Etat français, et vienne à en reconnaître la normativité dès lors qu'elle est susceptible de produire des effets sur les personnes intéressées.

Le droit souple, par conséquent, n'est pas objectivement synonyme d'inefficacité, ni d'absence de normativité : certains droits nationaux sont parvenus à lui faire porter des effets concrets, dépassant la seule bonne volonté des parties en présence, position en partie suivie par la CJUE. Cet état de fait est d'autant plus vrai dès lors qu'on admet que les administrations sont en mesure de produire, sur la base de ses lignes directrices, une doctrine organisée constituant un « *droit interne à l'administration* », dont l'AET pourrait s'inspirer dans la conduite de ses travaux.

²⁰⁸ CEDH, Grande chambre, 12 novembre 2008, « *Demir et Baykara c/ Turquie* », n°34503/97

²⁰⁹ M. HANSENNE (directeur général de l'OIT), Rapport à la 85^e conférence internationale du travail, 1997

2. L'instrument potentiel, la doctrine administrative

Dans le droit interne de nombre d'Etats membres, le développement des recommandations, circulaires et autres lignes directrices de l'administration a donné naissance à une nouvelle forme de normativité, à mi-chemin entre le droit souple et le droit dur. A partir de la matière fiscale, les administrations nationales ont élaboré une forme de droit interne, la doctrine administrative, destinée à leurs agents pour les accompagner dans l'interprétation et la mise en œuvre des normes applicables²¹⁰. Son utilité, en droit interne, est d'être juridiquement opposable à l'administration : elle répond à une exigence de sécurité juridique, qui empêche les administrés d'être sanctionnés alors qu'ils ont suivi l'interprétation des règles donnée par l'administration, quand bien même celle-ci serait erronée. En France, l'opposabilité de la doctrine administrative fiscale est prévue par l'article L. 80A du LPF. Cette garantie n'est pas limitée à la matière fiscale : l'article R. 243-59-7 du Code de la Sécurité sociale protège également les assurés sociaux contre les changements de doctrine des URSSAF. De même, la notion de doctrine administrative n'est pas limitée à la France : l'Allemagne dispose également d'un droit interne à son administration, composé de l'appréciation des règles applicables par celle-ci, et qui vise à garantir une application uniforme de la loi sur le territoire national allemand²¹¹.

On peut raisonnablement imaginer que l'AET s'investira pleinement dans les missions qui lui ont été confiées. Ainsi, elle s'appliquera à mettre en œuvre les dispositions du règlement AET. Aide opérationnelle aux autorités nationales pour renforcer leur capacité d'action dans le domaine de la mobilité de la main d'œuvre et de coordination des régimes de sécurité sociale par la voie de « *lignes directrices concrètes* » ; lignes directrices pour le respect de la législation, des manuels de bonnes pratiques, des principes communs d'inspection pour lutter contre le travail non-déclaré ; recueils de textes, de jurisprudences et de positions administratives pour assurer la pleine information des travailleurs mobiles... La réalisation de ces missions peut conduire l'AET à adopter des positions qui lui sont propres, notamment en matière de règles de bonne conduite et de principes communs d'inspection. En définitive, elle pourrait être à l'origine de ce qui serait considéré comme une doctrine administrative, dépassant raisonnablement l'interdiction qui lui a été faite d'édicter des actes contraignants.

La position du droit de l'Union européenne relativement à l'opposabilité d'une doctrine administrative est, toutefois, encore incertaine. En effet, des juridictions françaises ont estimé que la primauté du droit de l'UE imposait d'écarter l'article L. 80 A du LPF, dès lors qu'était en jeu un

²¹⁰ *Doctrine administrative*, fiche d'orientation Dalloz, Septembre 2020

²¹¹ H. RABAULT, « L'opposabilité de la doctrine administrative en droit fiscal : la constitutionnalité de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales », *Petites affiches*, n°120, p. 20

acte de droit communautaire²¹², et la Cour de justice elle-même n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question.

A contrario, certaines juridictions ont soutenu que l'opposabilité de la doctrine administrative pourrait trouver un fondement pertinent et bien connu en droit de l'UE : le principe de confiance légitime²¹³. En permettant au contribuable de bonne foi de se prévaloir de l'interprétation faite par l'Administration d'un texte, même contraire à une norme communautaire, les juridictions garantiraient efficacement le principe de confiance légitime²¹⁴. Si la CJUE était amenée à suivre cette position, l'utilité des instruments de droit souple ne pourrait s'en trouver que renforcée.

La question de la normativité des lignes directrices et de l'opposabilité de la doctrine administrative est essentielle pour garantir que la Cour de justice donne aux actes de droit souple toute la considération qu'ils méritent. Cependant, elle n'est qu'indirectement liée à la question de l'efficacité de l'action de l'Autorité. Elle a, en effet, surtout vocation à assurer aux acteurs concernés que l'AET se tienne aux positions qu'elle a édictées, et non à garantir que lesdits acteurs exécuteront les règles édictées par l'Autorité. C'est en réalité par l'intervention de la notion de *compliance* que l'AET pourra véritablement s'assurer du respect des règles qu'elle produit.

Paragraphe 2 : A la recherche du moyen d'assurer l'effectivité du droit souple produit par l'AET

Dans un domaine où les parties prenantes se montrent extrêmement attachées à leur liberté d'action et leur autonomie, le droit souple n'a d'utilité que s'il s'accompagne de mécanismes capables de lui donner une véritable force. L'application conforme des instruments de droit souple doit donc être garantie par un mécanisme de *compliance* (A). En droit de l'Union européenne, le principe de coopération loyale apparaît *a priori* comme étant le plus à même de constituer ce mécanisme (B).

²¹² CAA Douai, 26 avril 2005, n°02DA00736, « SA Segafredo Zanetti France ».

²¹³ M. COLLET, « Procédures fiscales. Contrôle, contentieux et recouvrement de l'impôt », PUF, Paris, 2011, p. 92-107

²¹⁴ CAA Paris, 25 mars 2010, n° 08PA03658, « SARL À La Frégate »

A : La *compliance*, corollaire indispensable du droit souple

Selon l'étude annuelle du Conseil d'Etat en 2013, le droit souple est celui qui n'emporte pas d'obligations par lui-même²¹⁵. Il doit avoir pour objectif de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant leur adhésion ; tout en présentant un degré de formalisation et de structuration qui les apparente à des règles de droit. Ces différents critères, cumulatifs, permettent de distinguer le droit souple à la fois des avis et documents préparatoires à l'élaboration de règles de droit dur ; et le droit souple du non-droit.

Les causes du développement du droit souple en droit interne et en droit communautaire sont différentes. D'un côté, elles résident dans le recul de l'Etat autoritaire et centralisateur, qui cherche toujours plus l'adhésion des acteurs concernés plutôt que l'imposition par la puissance publique. De l'autre, elles proviennent de compromis politiques, qui rendent difficile l'édiction de normes de droit dur.

Derrière le droit souple apparaît la notion de *compliance*, anglicisme qui pourrait être traduit en français par « *conformité* », et qui recouvre plus précisément l'observation de recommandations par un praticien ou un opérateur. Elle traduit un ajustement des comportements à un « standard » souple, juridiquement non-contraignant. On peut ainsi envisager la *compliance* comme étant indissociable du droit souple : l'un consiste dans le corps des règles, l'autre dans leur respect et leur effectivité²¹⁶.

C'est dans ce deuxième concept que surgissent les doutes quant à la pertinence des moyens confiés à l'Autorité européenne du travail. Dès lors qu'il est admis qu'elle sera confinée à l'édiction d'instruments de droit souple, la question se pose de savoir quel mécanisme peut conduire les Etats membres à les respecter. En d'autres termes, quelle technique juridique pourrait, en droit de l'UE, véhiculer la *compliance* indispensable à l'efficacité des actes de l'Autorité. La réponse se trouve, probablement, dans l'article 8 du règlement AET : le principe de coopération loyale.

B : Le principe de coopération loyale au secours du droit souple de l'AET ?

L'application conforme des instruments de droit souple doit être garantie par un mécanisme de *compliance*, que l'on peut retrouver au niveau européen à travers le principe de coopération loyale (1). Cette garantie dépendra cependant, en grande partie, de la crédibilité que lui donneront les Etats membres et l'Union européenne, ce qui reste encore incertain (2).

²¹⁵ Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, 2013

²¹⁶ B. STIRN, « Le juge administratif et la *compliance* », Colloque à la Cour de cassation, sur le thème la *Compliance*, la place du droit, la place du juge, 6 juillet 2017

1. L'assimilation du principe de coopération loyale à une règle de *compliance*

Le principe de coopération loyale impose aux Etats membres l'obligation de se mettre au service des objectifs de l'Union européenne et implique en même temps que l'UE soit une Union d'Etats qui préservent leur autonomie²¹⁷. Il se fonde sur l'article 4 §3 du TUE, qui dispose que « *En vertu du principe de coopération loyale, l'Union et les États membres se respectent et s'assistent mutuellement dans l'accomplissement des missions découlant des traités. Les États membres prennent toute mesure générale ou particulière propre à assurer l'exécution des obligations découlant des traités ou résultant des actes des institutions de l'Union. Les États membres facilitent l'accomplissement par l'Union de sa mission et s'abstiennent de toute mesure susceptible de mettre en péril la réalisation des objectifs de l'Union*²¹⁸. ».

Le principe de coopération loyale peut se décliner en deux versants principaux pour les Etats membres. Premièrement, une obligation de coopération, consistant prendre toutes les mesures pour assurer l'exécution des obligations résultant du Traité. Deuxièmement, des obligations générales d'assistance et de collaboration, consistant à faciliter à l'Union l'accomplissement de sa mission²¹⁹.

Le principe de coopération loyale issu de l'article 4§3 du TUE ne constitue pas la base juridique d'obligations nouvelles : les Etats étaient, en tout état de cause, tenus aux obligations de coopération et à la collaboration de bonne foi avant sa formalisation. Aussi le principe de coopération loyale doit-il être vu comme un instrument de renforcement d'une obligation préexistante, qui vise à en assurer l'effectivité²²⁰. C'est justement cette caractéristique qui rapproche le principe de coopération loyale d'une forme de *compliance*. En effet, le principe de coopération loyale ne peut exister que pour garantir l'application d'autres règles de droit, à l'image de la *compliance* dont le but est d'assurer l'application d'actes de droit souple. Dans le cas de l'AET, le principe de coopération loyale aurait de plus vocation à permettre l'application effective des règles produites par l'Autorité européenne du travail, composées exclusivement de droit souple, assimilant entièrement le principe de coopération loyale à un instrument de *compliance*.

²¹⁷ E. NEFRAMI, « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne* 2012, p. 197

²¹⁸ TUE, art. 4 §3

²¹⁹ M. BANQUET, *Droit général de l'Union européenne*, coll. Sirey Université, Sirey, 11^e éd., 2018, p. 127

²²⁰ *Ibid.*

2. Le principe de coopération loyale, garantie incertaine de l'efficacité du droit souple de l'AEET

Dans le cadre des missions de l'Autorité européenne du travail, la volonté, toujours affirmée, de ne pas porter atteinte aux compétences des administrations nationales en matière de contrôle du travail ne peut permettre d'exiger des Etats une obligation positive de résultats. C'est donc véritablement le deuxième pan de la coopération loyale, concernant l'assistance et la collaboration, qui sera attendu des Etats membres. Cette dernière repose notamment sur une assistance administrative ou technique, qui suppose que les Etats doivent fournir les informations dont ils disposent et coopérer de bonne foi aux inspections ou médiations conduites par l'AEET.

Une crainte pèse toutefois sur la force de ce volet de la coopération loyale. En effet, il semble être extrêmement difficile à mettre en œuvre pour les Etats membres. Preuve en est le laxisme dont ils font preuve lorsqu'il s'agit de faire respecter le droit de l'Union : en matière sociale, on pense en premier lieu à la loyauté dans la communication d'informations par les autorités administratives de l'Etat d'origine dans le cadre du détachement de travailleurs, qui n'est souvent mise en œuvre que très imparfaitement²²¹. On pense en deuxième lieu aux obligations de transmission d'informations entre organismes de sécurité sociale en matière de certificats A1, dont la loyauté est si incertaine qu'elles ont entraîné la création de deux procédures de médiation, devant la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale et, dernièrement, devant l'AEET. Les difficultés que rencontre l'Union dans la mise en œuvre du principe de coopération loyale dans sa version « collaborative » ne s'arrêtent par ailleurs pas à la matière sociale. On a pu remarquer une permissivité excessive des Etats en matière de pêche, les services administratifs nationaux montrant peu d'empressement pour rappeler aux professionnels le respect des quotas imposés par l'UE²²².

Un espoir d'efficacité du recours au principe de coopération loyale réside dans la jurisprudence de la CJUE, qui s'y montre très attachée. Elle a ainsi pu dégager sur la base de ce principe plusieurs obligations véritables de collaboration pour les Etats membres : une obligation d'aider les institutions de l'UE à accomplir leurs missions par la fourniture d'informations²²³ ou par la coopération de bonne foi aux enquêtes menées²²⁴ ; ou encore une obligation se conformer à la procédure spéciale de remise en cause des certificats A1.

²²¹ P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, coll. Traités, LGDJ, 2^e éd., 2014, p. 70

²²² C. BLUMANN, L. DUBOIS, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, coll. Manuels, Lexis-Nexis, 5^e éd. 2013, p. 111

²²³ CJCE, 7 mai 1987, aff. 186/85, « Commission c/ Belgique » ECLI:EU:C:1987:208

²²⁴ CJCE, 11 décembre 1985, aff. 192/84, « Commission c/Grèce » ECLI:EU:C:1985:497

Cependant, force est de constater que ces solutions n'ont été dégagées que pour des informations ou des enquêtes nécessaires au travail de la Commission européenne, dont les pouvoirs et l'autorité sont bien plus affirmés que ceux de l'Autorité européenne du travail. En outre, ces solutions obligent les Etats à respecter des positions de droit dur : l'activité de la Commission européenne d'un côté, les règlements de coordination des systèmes de sécurité sociale de l'autre. Il est difficile d'anticiper la position qu'aura la CJUE au regard du respect des lignes directrices et autres actes de droit souple produits par l'AET.

CONCLUSION

La création d'une agence européenne décentralisée dédiée à la mobilité des travailleurs répondait à un besoin évident d'encadrement. A plusieurs reprises, les Etats membres ont exprimé leur inquiétude concernant l'exploitation des dispositifs de mobilité des travailleurs, en particulier de la technique du détachement, à des fins de *dumping* social. Jusqu'alors, les parties concernées avaient conscience de la réalité du problème de concurrence déloyale, mais se heurtaient à deux problèmes majeurs. Premièrement, le *dumping* social découlait de pratiques de moins-disant social par certains Etats de l'UE, sur lesquelles il était impossible d'influer sans attaquer leur souveraineté en la matière. Deuxièmement, le *dumping* social provenait de pratiques frauduleuses de la part d'entreprises détournant les règles de détachement des travailleurs, que les insuffisances du contrôle administratif transfrontalier rendaient extrêmement difficiles à détecter et réprimer.

Le deuil doit être fait d'une action directe sur les pratiques de moins-disant social de la part de certains Etats membres. Les différences dans le droit du travail et de la protection sociale des différents Etats sont telles qu'il est inenvisageable de les résorber à court ou moyen terme. De plus, l'Union européenne n'investit la matière sociale qu'à un rythme très lent, et reste très attachée à son idéal économique originel. Preuve en est la jurisprudence de la CJUE, qui a vu revenir en force les grandes libertés économiques contre les droits sociaux en 2007 et 2008. L'harmonisation des droits sociaux européens nécessiterait une action commune, coordonnée et déterminée de toutes les institutions de l'UE pour faire fléchir les Etats membres réfractaires, ce qui semble tout à fait inenvisageable à ce jour.

C'est consciente de cette limite que l'Union européenne a pris l'initiative de la création de l'Autorité européenne du travail. Celle-ci aura vocation à combattre en priorité le *dumping* social par son flanc entrepreneurial, d'exploitation du droit positif de la mobilité des travailleurs. Elle le fait, notamment, en organisant une meilleure accessibilité des informations entre administrations nationales, en conduisant des inspections communes et concertées et en encadrant des processus de médiation entre Etats en cas de différends. Ces missions semblent insuffisantes pour constituer le remède immédiat à la concurrence déloyale, en particulier du fait de l'immense liberté laissée aux Etats dans les processus d'échange d'informations, d'inspections communes et concertées et de médiation. Si elle n'est pas un remède, elle peut néanmoins constituer un pansement : son action permettra, dans les cas où les Etats accepteront de coopérer, une avancée importante dans la lutte contre la fraude sociale dans l'Union européenne.

De même, les missions de l'AET à l'endroit des travailleurs mobiles sont particulièrement bienvenues : la mission d'information aux travailleurs et employeurs, la coordination du réseau EURES... sont autant de moyens de garantir une mobilité saine et vertueuse au sein de l'UE.

Un fait semble pouvoir être admis : l'Autorité européenne de travail telle que présentée par le règlement 2019/1149 du 20 juin 2019 manque cruellement d'ambition. Elle dispose de moyens financiers et humains trop faibles pour pouvoir mener à bien son action. Toutes ses missions s'appliquent à ménager la souveraineté des Etats. Les délégations de pouvoirs qui lui ont été accordées en qualité d'agence respectent scrupuleusement la doctrine *Meroni*, qui pourtant avait été grandement assouplie au bénéfice de l'Autorité européenne des marchés financiers en 2014. Enfin, elle ne dispose que du pouvoir d'édicter des actes de droit souple, ce qui représente indiscutablement un désavantage face à des Etats habitués à camper sur leurs positions en matière sociale. Ainsi, apporter une réponse à la problématique de départ est aisé : non, l'Autorité européenne du travail n'est pas à même, au vu de ses missions et de ses moyens, de répondre aux difficultés que pose le *dumping* social au sein de l'Union européenne.

Pour autant, peut-on décemment reprocher à l'Autorité européenne du travail de manquer d'ambition ? Elle est le fruit d'un compromis politique difficilement dépassable, et semble aller aussi loin que ce que les Etats membres et le droit européen lui permettent. Il n'était pas sérieusement envisageable, au regard de l'absence de base juridique viable et de réticences évidentes des Etats membres, de confier à l'AET un pouvoir contraignant dès sa création. En définitive, les améliorations possibles ne peuvent exister qu'à la marge du règlement AET : on aurait pu imaginer une présence de l'Autorité plus marquée dans les inspections communes et concertées, en lui donnant par exemple un pouvoir d'initiative plus fort, même en la cantonnant par la suite à un simple rôle d'appui. On aurait également pu souhaiter une centralisation des compétences en matière de travail et de protection sociale dans l'UE dans le giron de l'AET, en supprimant les autres agences européennes du domaine social.

Au-delà de ces améliorations marginales, il était impossible d'attendre plus de la part de l'Union européenne. Le compromis politique empêchait de faire bénéficier à l'AET des avancées de l'arrêt *vente à découvert* dans le domaine des pouvoirs des agences ou de confier à l'Autorité le pouvoir d'édicter des obligations de transmettre des informations ; la nature même de la mission de médiation empêchait de confier à l'AET un rôle plus proactif...

L'AET est-elle donc condamnée à un rôle subsidiaire ? Pas nécessairement. Deux solutions semblent possibles pour lui permettre d'avoir un véritable impact dans le droit social de l'Union européenne : la première à court terme, réside dans la progression du concept de droit souple en droit de l'Union européenne. La deuxième, moins hypothétique mais à moyen ou long terme, joue sur l'implantation future de l'AET dans le paysage du droit communautaire.

La première solution, à court terme, consiste à faire accepter au droit européen la pleine normativité du droit souple. La Cour de justice, qui s'est déjà engagée sur cette voie en reconnaissant la justiciabilité des lignes directrices, doit encore poursuivre son chemin et admettre la recevabilité des recours en annulation contre les actes de droit souple pour que celui-ci jouisse d'une crédibilité totale. De même, une interprétation stricte par la CJUE du principe de coopération loyale sera indispensable à l'AET, en ce qu'il est le seul véritable moyen d'assurer l'application des actes de droit souple.

La deuxième solution, à moyen ou long terme, consiste à faire suivre à l'AET une approche incrémentale. Dotée dans l'immédiat d'un seul rôle opérationnel, ses missions pourront être complétées à l'avenir par des capacités d'action contraignante : adoption de normes techniques communes contraignantes en matière d'inspection du travail et de la sécurité sociale ; rôle d'arbitrage contraignant en cas de litige entre autorités nationales ; instruction et financement des inspections transnationales conjointes... A mesure que l'Autorité européenne du travail s'implante dans le paysage institutionnel européen, il sera possible de lui déléguer de plus en plus de pouvoirs, jusqu'à lui faire bénéficier de pouvoirs de régulation en matière sociale, conformément à la nouvelle interprétation de la doctrine *Meroni*.

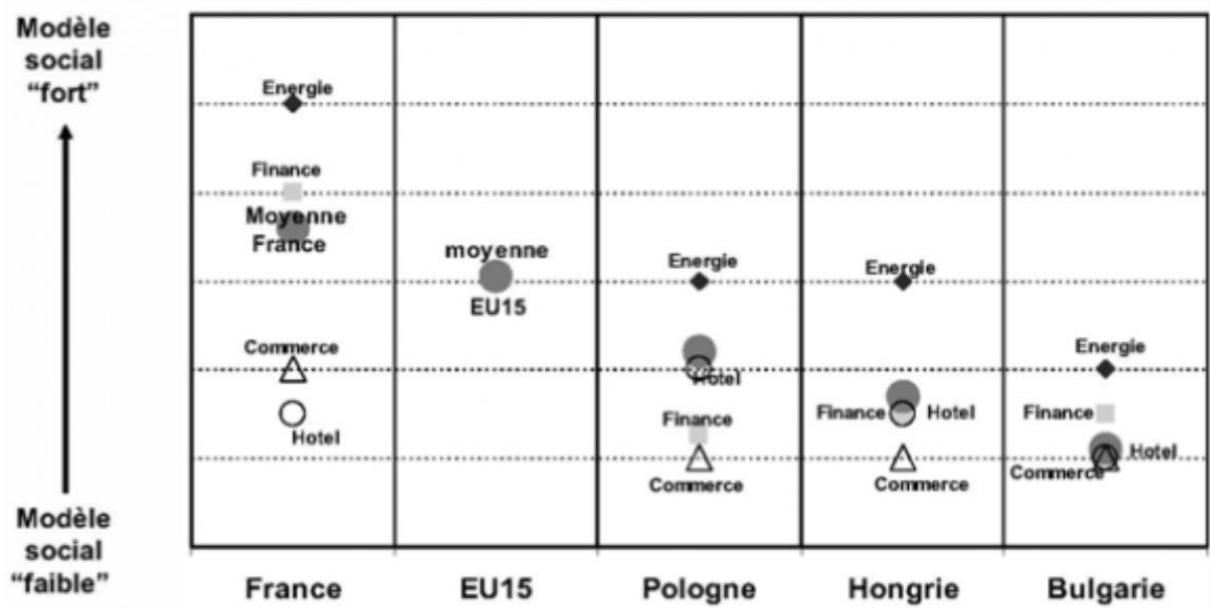
ANNEXES

Annexe 1 : Etude comparative du droit du travail de la France, la Hongrie, la Pologne et la Bulgarie

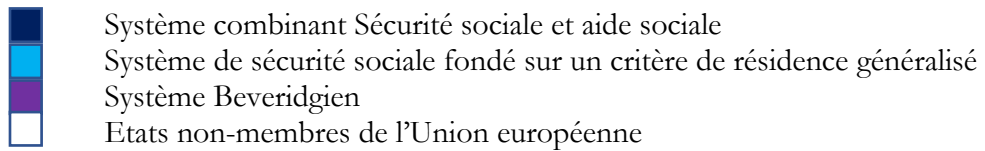
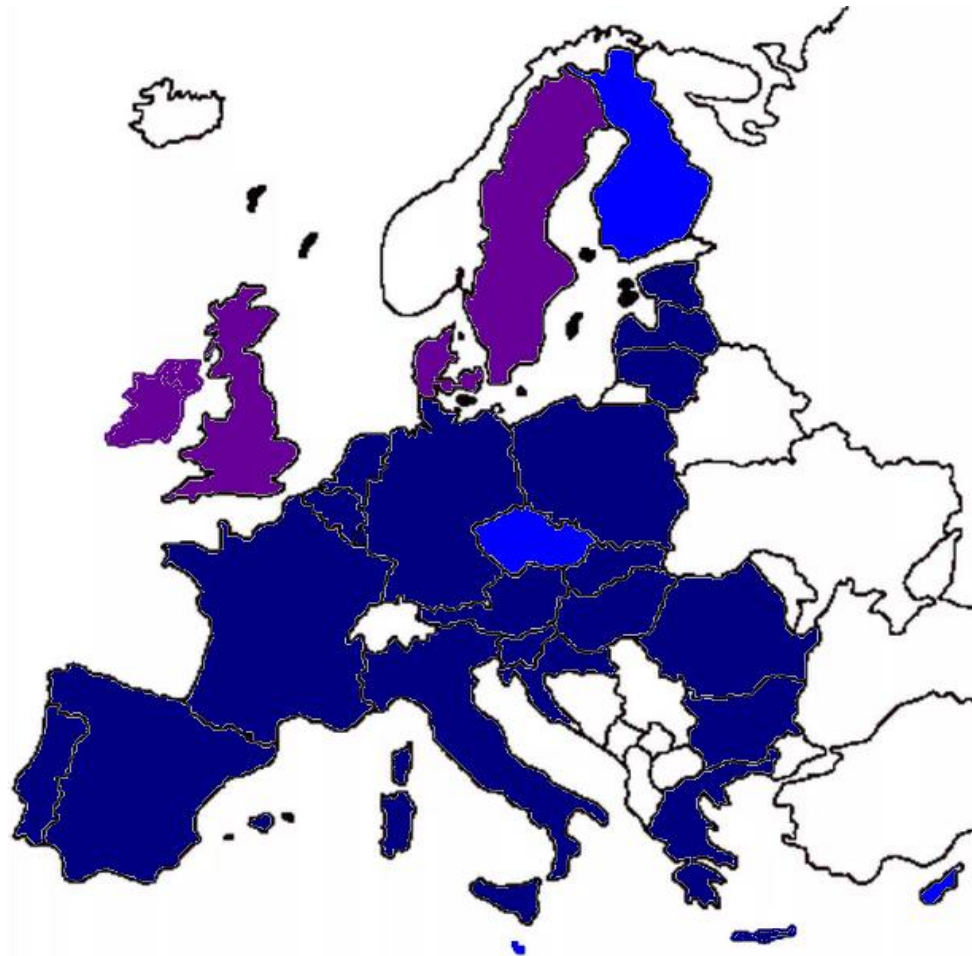
Annexe 2 : Cartographie des modèles de protection sociale dans l'Union européenne

Annexe 3 : « Travailleuses détachées dans l'agriculture, elles racontent leur calvaire en France »

Annexe 1 : Etude comparative du droit du travail de la France, la Hongrie, la Pologne et la Bulgarie



Annexe 2 : Cartographie des modèles de protection sociale dans l'UE



Annexe 3 : Travailleuses détachées dans l'agriculture, elles racontent leur calvaire en France



Marie Astier (Reporterre)

14 janvier 2020 à 09h46, Mis à jour le 16 janvier 2020 à 10h03

Durée de lecture : 10 minutes

Les « travailleurs détachés » — qui viennent de Pologne, d'Espagne, de Roumanie... — fournissent une grande part de la main d'œuvre dans les campagnes françaises. Ce statut vulnérable et précaire permet de nombreux abus, dont sont notamment victimes les femmes, que certaines ont courageusement décidé de dénoncer.

Pour Yasmine, la date de son arrivée en France est facile à retenir : « *C'était le 31 décembre 2011* », se souvient-elle. Une nouvelle année pour un nouveau départ, espérait-elle avec son amie K. – qui préfère rester anonyme. D'origine marocaine, vivant en Espagne depuis leur enfance, elles travaillaient comme vendeuses dans le prêt-à-porter, avant que la crise ne les mette au chômage. Elles pensaient venir en France pour un an. « *Nous avons souscrit un contrat avec l'entreprise Laboral Terra, pour travailler dans l'agriculture, dans l'emballage de fruits et légumes* », raconte Yasmine. Travailler dur, certes, mais aussi gagner un salaire en conséquence, plus élevé en France qu'en Espagne. Elles ne se sont pas méfiées. « *Nous nous sommes dit, c'est l'Europe ! Mais dès notre arrivée en France, à Avignon, le calvaire a commencé* », poursuit-elle. Un calvaire qu'elle raconte désormais le regard haut et déterminé, pour dénoncer, en espérant que cela l'évitera à d'autres.

Huit ans plus tard, elles sont toujours en France, et attendent le procès de leurs anciens employeurs aux prud'hommes, peut-être même au pénal. De 2012 à 2017, les cinq années où elles ont vécues en tant que travailleuses détachées, K. les appelle « *mes années noires en France* », dit-elle, la gorge serrée. « *Je laisse parler Yasmine, pour moi c'est trop douloureux.* » Cinq ans pendant lesquels elles disent n'avoir cessé de se demander : « *On est en France, pays des droits de l'Homme. Est-il possible que tout cela nous arrive ici ?* »



Les travailleurs détachés sont nombreux en viticulture, maraîchage, ou arboriculture.

Laboral Terra, leur employeur espagnol, est une entreprise de travail temporaire qui propose de la main d'œuvre aux exploitants agricoles et sociétés du secteur. Ces dernières n'ont qu'à signer un contrat avec Laboral Terra, qui s'occupe de fournir les salariés et de les gérer administrativement. Les deux femmes sont ainsi devenues de la main d'œuvre malléable, promenées d'entreprise en entreprise, sans qu'elles ne sachent jamais combien de temps elles allaient travailler, ni combien elles pourraient gagner. « On pensait qu'on avait un contrat de 8 mois, puis finalement on nous appelait et on nous disait "tu ne viens pas demain", parce que la société française avait changé d'avis », se rappelle Yasmine. La paye n'a pas été non plus à la hauteur de leurs espérances. « On était payé sept euros de l'heure tout inclus, avec les heures supplémentaires et les congés payés », décrit Yasmine. « Certains mois on gagnait 300 ou 400 euros, d'autres fois c'était 1.400 euros pour 260 heures de travail. On pouvait ainsi descendre à 4 euros de l'heure. » Pourtant, la directive sur les travailleurs détachés prévoit un salaire minimum égal à celui du pays d'accueil (10,03 euros bruts de l'heure en France), le respect des périodes maximales de travail (48 heures par semaine soit un peu plus de 200 heures par mois en France), et le paiement des congés payés. K. ajoute à voix basse quelques détails. « Une fois dans une entreprise, on travaillait depuis le matin jusqu'à 21 heures, on n'avait qu'une seule pause pour aller aux toilettes. Et quand on faisait les salades, elles étaient mouillées, on était dans le froid, même nos sous-vêtements étaient trempés sans que l'on puisse se sécher, se changer. » Elle décrit aussi les charges lourdes, les cagettes à porter, les gestes répétitifs à effectuer, qui lui ont cassé le dos en quelques années.

« Les responsables nous disaient qu'il fallait qu'on accepte de donner notre corps »

Humiliation encore pire, « les responsables de sociétés espagnoles et françaises nous disaient qu'il fallait que l'on accepte de donner notre corps pour continuer à travailler, dénonce Yasmine, les poings serrés, secouant la tête comme pour dire non. On avait des propositions pour venir manger ou passer la nuit chez eux. Une fois, dans une société d'emballage, le responsable de la société espagnole était en visite. Le directeur français était là. Devant tout le monde, il a commencé à me toucher, m'embrasser de force. J'ai refusé, demandé à ce qu'il me laisse tranquille. Tout le monde a rigolé. Comme si c'était normal ! »

Après trois ans à ces postes, la trentenaire a appris qu'elle était atteinte de sclérose en plaques. Effet de ses conditions de travail ? « On ne sait pas, précise-t-elle. Mais il y avait aussi le fait que l'on vivait dans une maison où il y avait tellement d'humidité que les murs étaient bleus, même ce que l'on mangeait était pourri... » Travailler est devenu de plus en plus difficile pour elle. « Mais on n'avait pas de couverture maladie, pas d'accès au médecin. En 2016, dans une entreprise, j'ai commencé à demander pourquoi on ne pouvait pas se faire soigner, pourquoi on n'était pas payés comme tout le monde en France, j'ai réclamé des droits. Le midi, dans les toilettes, une femme m'a frappée et laissée à terre. Ils ont refusé d'appeler les gendarmes. »



Rassemblement de soutien aux travailleurs détachés à Arles, le 10 décembre 2019.

Enfin, elles ont tenu, malgré la peur et les menaces, jusqu'à ce que K. obtienne la nationalité espagnole. « Elle était sauvée, moi j'étais malade et mon état était grave. » En 2017, Yasmine a décidé de briser le silence qui les enfermait. Elles ont croisé sur leur chemin la CGT, des associations d'aide aux travailleurs migrants, ou encore la Confédération paysanne. Les deux femmes, ainsi que trois autres travailleurs détachés, ont décidé en 2017 d'attaquer aux prud'hommes Laboral Terra, mais aussi les entreprises françaises qui avait fait appel à ses services (notamment Vilhet Fruit, QualiPrim, Hmong Distribution, Les Jardins Bio de Martine, Gaec Durance Alpilles, Coccolo, Le Clos des Herbes et Mehadrin Services, d'après la Confédération paysanne). Ils demandent la requalification de leur contrat en CDI et plusieurs milliers d'euros d'indemnités et d'heures supplémentaires non payées. Elles ont aussi déposé plainte contre eux au pénal, « pour conditions de travail indigne, travail dissimulé, mais aussi harcèlement moral et sexuel », détaille leur avocat maître Yann Prévost. « Pour nous, il s'agit de traiter d'êtres humains, ce qualificatif colle très bien au système de Laboral Terra. L'enjeu est d'obtenir une indemnisation, mais est aussi juridique, en faisant condamner non seulement Laboral Terra mais également les entreprises utilisatrices de sa main-d'œuvre. »

La « lutte contre les fraudes au détachement », priorité de l'inspection du travail

Si les travailleurs — migrants et détachés — qui vont en justice sont rares, les abus, eux, le sont beaucoup moins, au point que la « lutte contre les fraudes au détachement » était l'une des priorités de l'inspection du travail en 2019. Elle notait que le nombre de travailleurs détachés « a progressé fortement », pour atteindre 516.101 détachements en 2017 (plus 46 % par rapport à 2016). Si le BTP et l'industrie y ont massivement recours, l'agriculture n'est pas en reste avec 13 % des salariés détachés en France, soit 67.601 personnes en 2017. « Les formalités encadrant le détachement, mais aussi les règles de rémunération, de durée du travail, de conditions de travail et d'hébergement sont insuffisamment respectées, quand il ne s'agit pas de fraude délibérée et de faux détachement », indiquait également l'inspection du travail, regrettant « des salariés privés de leurs droits ». Portugais, Polonais, Allemands, Roumains sont les plus présents parmi les travailleurs détachés, mais ils peuvent aussi venir du Maghreb ou d'Amérique latine.

Plus spécifiquement dans l'agriculture, la Commission nationale de lutte contre le travail illégal contait dans un rapport une affaire similaire à celle de Yasmine et K., celle d'une entreprise de travail temporaire espagnole employant plus de 4.700 personnes en France, principalement des Équatoriens. « Profitant de leur vulnérabilité et de leur état de dépendance, l'organisation mise en place va de la fourniture du travail, au logement (indigne selon les constats opérés en plusieurs lieux) au transport, et à la "mise sous tutelle" financière et morale, consécutive à l'éloignement géographique et familial. Les salariés sont victimes de conditions de travail et de vie très dégradées et bien souvent indignes (durée du travail, rémunération, hébergement) », détaillait le rapport.



Un lieu d'hébergement fermé après une visite de l'inspection du travail et des gendarmes.

Une enquête porte plus spécifiquement sur la mort d'Elio Maldonado, un Équatorien décédé de déshydratation. « *Il travaillait dans une serre et ne pouvait pas boire* », précise Yasmine, qui suit l'affaire. « *Nous aussi cela nous est arrivé, la société française ne nous laissait ni aller aux toilettes, ni boire.* »

« *On balaye le code du travail et le respect des droits sociaux sous prétexte qu'ils ont franchi une frontière* », dénonce Jean-Yves Constantin, du Codetras (Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l'agriculture des Bouches-du-Rhône), présent au rassemblement de soutien à Yasmine et aux autres plaignants, le 10 décembre dernier à Arles. Leur cas devait être examiné par les prud'hommes. « *Déplacer les travailleurs permet qu'ils ne soient pas enracinés, ne connaissent pas leurs droits ni même la langue, ne puissent pas s'unir et acceptent des conditions de salaire et de travail indignes* », ajoute Federico Pacheco, de la Via Campesina Europe, un mouvement international de paysans et travailleurs agricoles. « *On ne peut pas lutter pour les droits des paysans si on ne lutte pas pour ceux de leurs salariés. L'agriculture industrielle a besoin de cette main-d'œuvre vulnérable.* »

Olivier Bel, porte-parole de la Confédération paysanne de Provence-Alpes-Côte d'Azur était aussi présent. « *Ces travailleurs détachés sont très présents en viticulture, maraîchage, arboriculture [récolte des fruits], grandes cultures, un peu en brebis* », liste-t-il. « *Potentiellement un peu tous les exploitants agricoles peuvent se retrouver confrontés à un besoin de main-d'œuvre et faire le choix de la facilité face à l'urgence.* » Une conséquence du modèle agricole productiviste, selon lui. « *Les producteurs sont soumis aux règles du marché de l'export, et doivent fournir de la marchandise à prix bas. On en a parlé devant la chambre d'agriculture, qui nous a répondu que le problème est qu'ils ne trouvent pas de salariés en agriculture.* »



Olivier Bel, porte-parole de la Confédération paysanne, région PACA.

Interrogée en Espagne par l'AFP, Laboral Terra affirmait en juin dernier, face aux dénonciations de Yasmine, que « rien n'est vrai ». « Nous sommes une entreprise familiale et nous veillons à agir pour le bien-être des travailleurs. Le seul problème que nous ayons détecté, c'est que certains ont fait des heures supplémentaires et il est possible qu'elles n'aient pas été payées », avait répondu Sonia Fernandez, responsable des ressources humaines de Laboral Terra. « Nous sommes en train de réduire notre activité [en France] parce qu'on nous crée beaucoup de problèmes en nous accusant de choses fausses », expliquait-elle. « Le gouvernement français ne veut pas qu'il y ait des ETT [entreprises de travail temporaires] espagnoles sur le territoire français parce que nous versons les cotisations sociales en Espagne et cela constitue un manque à gagner pour la France ».

Le procès aux prud'hommes qui aurait dû avoir lieu le 10 décembre aurait pu permettre d'y voir plus clair, mais il a finalement été reporté au 12 mai. « Comme par hasard ils avaient oublié de signaler que l'entreprise espagnole est en redressement judiciaire, cela permet de faire durer afin que les gens se découragent », souligne Jean-Yves Constantin du Codetras, présent à l'audience. Pour Yasmine, ce n'est que partie remise. À 37 ans, elle est plus que tout déterminée à obtenir justice. « Ils m'ont volé ma jeunesse, ma santé. Il me reste quelques années avant que la maladie ne me paralyse. J'espère juste que le procès sera terminé avant. »

Source : Marie Astier pour *Reporterre*

Photos :

. 10 décembre 2019 – Rassemblement de soutien aux travailleurs détachés à l'occasion d'un procès aux prud'hommes. Place de la République à Arles.

. Pêches. [Indabelle / Flickr](#)

. Lieu d'hébergement : photo issue du rapport de 2018 Commission nationale de lutte contre le travail illégal, p21.

URL : <https://reporterre.net/Travailleuses-detachees-dans-l-agriculture-elles-racontent-leur-calvaire-en-France>

BIBLIOGRAPHIE

I- Traités, manuels, dictionnaires et ouvrages généraux

BLANQUET (M.)

- *Droit de la sécurité sociale*, Manuel, LGDJ, 7^e édition, 2015

BLUMANN (C.), DUBOUIS (L.)

- *Droit institutionnel de l'Union européenne*, coll. Manuels, Lexis-Nexis, 5^e éd. 2013

CHAUCHARD (J.-P.), KERBOUC'H (J.-Y.), WILLMANN (C.)

- *Droit de la sécurité sociale*, Manuel, LGDJ, 7^e éd., 2015

CORNU (G.)

- *Vocabulaire juridique*, 13^e édition, PUF, 2020

DALLOZ

- « Doctrine administrative », *Fiches d'orientation*, septembre 2020

RODIERE (P.)

- *Droit social de l'Union européenne*, coll. Traités, LGDJ, 2^e éd., 2014

VAN RAEPENBUSCH (S.)

- *Droit institutionnel de l'Union européenne*, coll. Europe(s), 2^e ed., Larcier

II- Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

BADET (M.)

- (2015), *Le dumping social au cœur des préoccupations de l'Union européenne*, Mémoire pour l'obtention du Master II droit des transports terrestres, Aix-Marseille Université

BARBOU DES PLACE (S.), PATAUT (E.), RODIERE (P.) (dir.)

- *Les frontières de l'Europe sociale*, coll. Cahiers européens, IREDIES, 2018

BORELLI (S.), MORSA (M.), ALLAMPRESE (A.) (coord.)

- *L'Autorité européenne du travail*, coll. Dossiers pratiques du droit européen, Bruylant, 2020

COLLET (M.)

- *Procédures fiscales. Contrôle, contentieux et recouvrement de l'impôt*, PUF, Paris, 2011

DEFOSSEZ (A.)

- (2013) *Le dumping social dans l'Union européenne : Etude à l'aune du droit primaire et de la directive détachement*, Thèse de doctorat, Université de Liège
- *Le dumping social dans l'Union européenne*, coll. Europe(s), Larcier, 2014

DORSEMONT (F.), FRANKART (A.), MORSA (M.), TRAVERSA (E.) (dir.)

- *Le travail détaché face au droit européen – perspectives de droit social et de droit fiscal*, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux (n°108), Larcier, 2019

ICARD (P.)

- *Le travailleur salarié en droit de l'Union européenne*, coll. Les actes de la Revue du droit de l'Union européenne, Clément Juglar, 2019

KOZINA (A.), MARTINIC (S.), MIHALIC (V.)

- *The delegation of Executive Powers to EU Agencies and the Meroni and Romano Doctrines*, *Pravnik*, 51, 1 (102), 2017

MARGINSON (P.), SISSON (K.)

- *European integration and industrial relations: Multi-level Governance in the Making*, Palgrave Macmillan UK, 2004

MARK (E.), VARHUAS (J.)

- *Administrative law: text and materials* (5th ed.). Oxford

SIMONCINI (M.)

- *Administrative Regulation Beyond the Non-Delegation Doctrine, A Study on EU Agencies*, *Modern studies in European law*, Hart publishing, 88, 2018

THATCHER (M.)

- *10 Downing Street*, coll. Politique, Albin Michel, 1993

XIAN (G.)

- *La responsabilité de l'Etat en cas de violation du droit communautaire*, Mémoire pour le Diplôme universitaire « Le droit en Europe », Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

YATANGANAS (X.-A.)

- *Delegation of Regulatory Authority in the European Union, The Relevance of the American Model of Independent Agencies*, The Jean Monnet Center for International and Regional Economic Law & Justice, 2001

III- Articles, chroniques et rapports

AIZICOVICI (F.)

- (2014, septembre 26), « Les fraudes liées à l'emploi de travailleurs détachés se multiplient en France », *Le Monde*

ASSEMBLEE NATIONALE

- Rapport de la commission des affaires européennes sur le détachement des travailleurs au sein de l'UE, enregistré le 19 octobre 2017

ASTIER (M.)

- (2020, janvier 14), Travailleuses détachées dans l'agriculture, elles racontent leur calvaire en France, *Reporterre*

AUBERT-MONPEYSSEN (T.), EMERAS (M.)

- « Travail illégal pén. – Les fraudes liées au détachement dans le cadre d'une prestation de services transnationale », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2010 pt. 278

BARBIER (S.)

- (2019) « Le détachement de travailleurs : analyse du régime et des conséquences de la réglementation européenne à l'aune des réformes et de la directive 2018/957 », Mémoire pour l'obtention d'un master en droit, Université de Liège

BARBIERI (D.), ONGARO (E.)

- « Les agences de l'UE : points communs et différences avec les agences publiques agissant au niveau national », *Revue internationale des sciences administratives* 2008/3 (vol. 74), p. 419

BELKACEM (R.), KORNIG (C.), MICHON (F.)

- Les pratiques de détachement des travailleurs dans l'Union européenne : importance, forme et enjeux. Le cas de la région Sarre-Lor-Lux, *Agence d'Objectifs de l'IRES, étude n° 2014-03 réalisée pour Force Ouvrière*, 2016

CHAMON (M.)

- « Les agences de l'union européenne : Origines, état des lieux et défis ». *Cahiers de Droit Européen* 2015, 51(1) p. 293

CHASTAND (J.-B.)

- (2017, avril 20), « Quatre cas emblématiques de *dumping* social », *Le Monde*

CHATZILAOU (K.)

- « La création d'une Autorité européenne du travail : à quelles fins ? », *RDT 2019*, p. 537

CHITI (E.)

- « Un modèle d'agence de l'Union européenne ? », in J. Molinier (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2011

COMMISSION EUROPEENNE

- « European Commission proposes 10 priorities for Employment Reform », Press release 0311, Bruxelles, 2003
- Communication « Intensifier la lutte contre le travail non-déclaré », COM (2007) 628 du 24 octobre 2007
- *Impact Assessment accompanying the document « Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Labour Authority »*, SWD (2018) 68 final

CONSEIL D'ETAT

- *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, 2013

CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

- « Enjeux sociaux et concurrence internationale : du *dumping* social au mieux-disant social », *Notes d'Iena* 2006, n°248

COUR DES COMPTES

- Rapport public annuel 2019, Tome 1 « *La lutte contre la fraude au travail détaché* », Février 2019, p. 57

DIRECTION GENERALE DU TRAVAIL

- (2019), *Plan national de lutte contre le travail illégal – Partie 1 BILAN du plan 2016-2018*

EN3S, GARETA (M.) et. alii

- (2019), « *Mobilité européenne et pluriactivité, nouveau défi pour l'Europe sociale* »

FNSCBA

- « *Dumping social : accord de tartuffe sur le travail détaché* », 2018

FERNANDES (S.)

- « L'enjeu des travailleurs détachés dans l'Union européenne », sur *vie-publique.fr*
- « Quelle ambition pour l'Autorité européenne du travail ? », *Europe pour tous* 2018, n° 219

GOGUEL (F.)

- « La garantie contre le changement de doctrine face au droit communautaire, le droit douanier peut-il sauver l'article L. 80 A du LPF ? », *Droit fiscal* 2006, n°21-22

HANSENNE (M.)

- (Directeur général de l'OIT), Rapport à la 85^e conférence internationale du travail, 1997

ICARD (J.)

- « Le détachement des travailleurs, symbole des débats sur l'avenir de l'Union européenne », *Recueil Dalloz* 2019, p. 546

ISIDRO (L.)

- « Travailleurs détachés, travailleurs délaissés », *Plein droit* 2017/2, n°113, p. 3

JAULT-SESEKE (F.),

- « A la recherche de l'employeur », *RDT 2020*, p. 769

JEFFERYS (S.)

- « Transfert du modèle social ou « *dumping* social » ? Les relations professionnelles dans des multinationales françaises des services en Europe de l'Est », *Travail et emploi* 2011, vol. 123, n°3

JORENS (Y.)

- Etude pour les partenaires sociaux européens du secteur de la construction (FETBB et FIEC) (2008), « *Travail indépendant et faux travail indépendant dans le secteur de la construction au sein de l'Union européenne* »

JOURQUIN (S.)

- « Le détachement des travailleurs en UE », *Juritravail*, 2019

JUNCKER (J.-C.)

- *Discours sur l'état de l'Union 2017* [Discours]

KAKON (S.)

- « *Dumping* social : quel est le rôle de l'Autorité européenne du travail ? », *touteurope.eu*

LAULOM (S.), LEFRESNE (F.)

- « Desein et destin de quatre arrêts de la CJCE, Peut-on maintenir la spécificité des modèles sociaux en Europe ? », *La revue de l'IREES* 2009/4, (n°63), p. 127

L'HORTY (Y.)

- « L'Europe sociale n'existe pas », *Idées économiques et sociales* » 2008/4 (n°154), p. 18

MAGNON (X.)

- « La loyauté dans le droit institutionnel de l'Union européenne »

MARCOU (G.)

- « Le thème de l'Agence et la réforme des administrations centrales », *in* J. Molinier (dir.), *Les agences de l'Union européenne*, coll. Droit de l'Union européenne, Bruylant, 2011

MARTINET (L.)

- (2017, avril 7), « Présidentielle : la problématique des travailleurs détachés au centre du débat », *L'express*

MAVRIDIS (P.)

- « Les juridictions européennes et leurs interventions dans le domaine de la protection sociale », *Regards* 2015, n°47, p. 71

MESURE (M.), BOTENGA (M.), WAGNER (D.), DE MASI (F.)

- (2019, mai 20), *Travailleurs détachés : face au dumping social, osons la rupture*, *Marianne*

MORSA (M.)

- « Le travail détaché dans l'Union européenne : enjeux juridiques et économiques », *Informations sociales* 2016/3, n°194, p. 82

NAZET-ALLOUCHE (D.)

- « Droit sociaux Eur. – Relation de travail », *Répertoire de droit européen*, 2015

NEFRAMI (E.)

- « Le principe de coopération loyale comme fondement identitaire de l'Union européenne », *Revue de l'Union européenne* 2012

ONANA (D.)

- « Le détachement des travailleurs : arme du dumping social », *village-justice.com*, 2019

PARIZEL (J.-C.)

- « Missions et défis de l'Autorité européenne du travail », *feb.be*

PARLEMENT EUROPEEN

- (2016), Rapport de la commission de l'emploi et des affaires sociales sur « le *dumping* social dans l'Union européenne », A8-0255/2016, 18 août 2016, Bruxelles

PILLOIX (A.)

- « La révision du détachement par la directive 2018/957/UE du 28 juin 2018 : vers une lutte renforcée contre le *dumping* social », sur *ellipse-avocats.com*, 2018

RABAULT (H.)

- « L'opposabilité de la doctrine administrative contraire au droit de l'Union européenne : pour une lecture comparatiste de l'article L. 80 A du LPF », *Fraude et évasion fiscale : état des lieux et moyens de lutte*, 2014
- « L'opposabilité de la doctrine administrative en droit fiscal : la constitutionnalité de l'article L. 80 A du livre des procédures fiscales », *Petites affiches*, n°120

REIF

- Contribution à la proposition de Règlement établissant une Autorité européenne du travail COM (2018) 131 final

RENAULT (M.-C.)

- (2019, décembre 12), « Travail détaché : les abus restent difficiles à endiguer », *Le Figaro*

RICHARD (S.)

- « La directive d'exécution sur le détachement des travailleurs : et maintenant ? », sur *Robert-schuman.eu*, 2016

RIGODANZON (C.)

- « Lutte contre la fraude au détachement de salariés : de nouvelles dispositions européennes », *Gestion et finances publiques* 2019/1, n°1, p. 56

RUIZ CAIRO (E.)

- « Les recommandations ne peuvent pas l'objet d'un recours en annulation », *Centre d'études juridiques européennes*, 2018

SANSON (P.)

- « Organiser la libre-circulation : le cas du détachement », *Constructif* 2019/1 (n°52)

SENAT

- Rapport d'information n°370 du 7 mars 2019 – Par Mme F. KELLER et M. D. MARIE, fait au nom de la commission des affaires européennes sur les normes sociales européennes applicables au secteur des transports
- Commission des affaires européennes, Contrôle de subsidiarité (article 88-6 de la Constitution) de la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une Autorité européenne du travail, texte déposé le 29 mars 2018 et examiné le 31 mai 2018
- Rapport d'information n°527 (2012-2013) du 18 avril 2013, *Le travailleur détaché, un salarié low cost ? Les normes européennes en matière de détachement des travailleurs* – Par M. Éric Bocquet, fait au nom de la commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs

SERVICE PUBLIC FEDERAL SECURITE SOCIALE BELGE

- , « Environnement juridique pour la lutte contre le travail non-déclaré et la fraude sociale », *ICENUW*, 2011, Bruxelles

STIRN (B.)

- « Le juge administratif et la *compliance* », Colloque à la Cour de cassation, sur le thème la *Compliance*, la place du droit, la place du juge, 6 juillet 2017

TACU (C.), MURA (M.) et alii

- « L'activité d'inspection dans le cadre du détachement transnational des travailleurs dans le transport routier : un guide pour les autorités de contrôle », *TRANSPO project (road transport sector and posting of workers) call for proposal vp/2010/011 (contract ref. Vs/2010/0624)*.

IV- Notes, conclusions, commentaires et observations

BARQUE (F.)

- « La doctrine fiscale, la sécurité juridique et le principe de légalité. Réflexions sur un équilibre inédit et pragmatique. A propos d'un avis du Conseil d'Etat », Comm. Sous CE, Sect., 8 mars 2013, n° 353782, « Mme Monzani », *RDLF 2013*, chron. n°20

CLEISS

- « Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) contre Vueling Airlines SA », Comm. Sous CJUE, 2 avril 2020, Aff. C-370/17, « CRPNPAC c/ Vueling Airlines SA », in *Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, cleiss.fr

CLEMENT-WILZ (L.)

- « Les agences de l'Union européenne dans l'entre-deux constitutionnel », Comm. Sous CJUE, 22 janvier 2015, aff. C-270/12, « Royaume-Uni c/ Parlement et Conseil », *RTDeur* 2014

CLERC (O.)

- « Le Royaume-Uni échoue à obtenir l'annulation de l'article 28 du règlement n°236/2012 sur la vente à découvert », Note sous CJUE, 22 janvier 2014, Royaume-Uni contre Conseil et Parlement, aff. C-270/12, in *Journal d'actualité des droits européens*, 2014

GDR ELSJ

- « L'affaire Altun : Fraude et absence de coopération loyale, les conditions d'une non-prise en compte des certificats E101 des travailleurs détachés », Comm. Sous CJUE, 6 février 2018, Aff. C-359/16, « Altun » et CJUE, 27 avril 2017, Aff. C-620/15, « A-Rosa », in *Actualités du GDR, liberté de circulation*, 2018

GUICHAOUA (H.)

- « Détermination de l'employeur réel du salarié en mobilité transnationale – arrêt AFMB de la CJUE du 16 juillet 2020 »

V- Ressources internet

www.assemblee-nationale.fr

- Site de l'Assemblée nationale

www.cedefop.europa.eu

- Site du Cedefop

www.cleiss.fr

- Site du centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale

www.consilium.europa.eu

- Site du Conseil de l'UE

www.courdecassation.fr

- Site de la Cour de cassation

www.curia-europa.eu

- Site de la Cour de justice de l'UE

www.eur-lex.europa.eu

- Base de données juridiques de l'UE

www.eurodetachment-travail.eu

- Site de l'Union européenne pour le détachement des travailleurs

www.eurofound.europa.eu

- Site d'Eurofound

www.europa.eu

- Site de l'Union européenne

www.europarl.europa.eu

- Site du Parlement européen

www.europol.europa.eu

- Site d'Europol

www.ilo.org

- Site de l'OIT

www.legifrance.gouv.fr

- Site d'accès au droit français

www.osha.europa.eu

- Site d'EU-OSHA

www.senat.fr

- Site du Sénat

www.travail-emploi.gouv.fr

- Site du gouvernement français sur le travail et l'emploi

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS.....	II
SOMMAIRE.....	III
LISTE DES ABRÉVIATIONS	IV
INTRODUCTION	1
Partie 1 : L’Autorité européenne du travail, une réponse immédiate au <i>dumping</i> social dans l’UE...8	
Chapitre 1 : Le <i>dumping</i> social, conséquence inévitable de la diversité des modèles sociaux dans l’UE.....	9
Section 1 : L’absence de modèle social unique au sein de l’Union européenne.....	9
Paragraphe 1 : Une construction de l’Europe par la liberté économique, protégée par la CJUE	10
A : La volonté historique de construire l’Europe par l’économie et le libre-échange....	10
1. La fondation du marché commun européen	10
2. La lente appréhension des politiques sociales par les Communautés puis l’Union européenne	11
B : La protection du libre-échange par la CJUE au détriment des droits sociaux	13
1. Le droit de mener une action collective contre une situation de <i>dumping</i> social	14
2. L’interprétation de la directive détachement.....	15
Paragraphe 2 : Les conséquences du laxisme européen sur la législation sociale des Etats membres.....	17
A : En droit du travail.....	17
B : En droit de la protection sociale	19
Section 2 : A la recherche de remèdes alternatifs au <i>dumping</i> social, face à l’impossibilité de dégager un modèle social européen commun	22
Paragraphe 1 : Le constat de la défaillance des systèmes administratifs de contrôle des Etats membres.....	23
A : Un constat initial des Etats-membres	23
1. Le rapport du Sénat de 2013	23

2. Le rapport de la Cour des comptes de 2019	24
B : Un constat également reconnu par l'UE	26
Paragraphe 2 : Les réponses européennes au constat des défaillances du contrôle du travail transfrontalier	28
A : Les premières mesures mises en place.....	28
B : La création de l'Autorité européenne du travail	30
Chapitre 2 : La lutte contre le <i>dumping</i> social, centrée sur la fraude.....	33
Section 1 : Les instruments de lutte contre la fraude simple	34
Paragraphe 1 : La fraude simple, caractérisée par le non-respect des dispositions expresses relatives au détachement des travailleurs.....	34
A : Le non-respect des formalités administratives	34
B : Le non-respect des dispositions du noyau-dur	36
Paragraphe 2 : les instruments de l'AET pour lutter contre la fraude simple.....	38
A : La reprise par l'AET de la plateforme européenne de lutte contre le travail non-déclaré	38
B : La médiation entre les organismes étatiques de sécurité sociale pour faciliter la coopération loyale en matière de certificats A1	41
Section 2 : Les instruments de lutte contre la fraude complexe	43
Paragraphe 1 : Une fraude basée sur la dissimulation de la qualité véritable de l'une des parties	43
A : L'utilisation d'une fausse qualité par le travailleur	43
1. L'utilisation d'une fausse qualité de travailleur indépendant	44
2. L'utilisation d'une fausse qualité de travailleur pluriactif	45
B : la dissimulation de l'identité de l'employeur	46
1. Les entreprises « boîte aux lettres »	46
2. La délocalisation géographique frauduleuse de la relation de travail.....	47
3. L'exploitation frauduleuse des relations avec le donneur d'ordre.....	48
Paragraphe 2 : Les instruments de l'AET pour lutter contre la fraude complexe.....	49
A : L'utilité d'un meilleur partage d'informations entre administrations	50

B : Le rôle des inspections communes et concertées.....	52
Partie 2 : L’Autorité européenne du travail, un instrument du rapprochement des droits sociaux dans l’UE ?	54
Chapitre 1 : Dépasser la simple coopération administrative pour un plus haut niveau de protection des travailleurs détachés	55
Section 1 : Une approche administrative insuffisante pour fonder un futur droit social européen	55
Paragraphe 1 : les limites de la mission d’appui à la coopération	56
A : Les difficultés liées à la faiblesse des moyens de l’AET	56
1. Des moyens humains et financiers limités	56
2. Des exigences techniques insuffisantes.....	58
B : Les obstacles posés par le ménagement de la souveraineté des Etats	59
1. Dans la mission d’échange d’informations.....	59
2. Dans les inspections communes et concertées.....	60
α : La place prépondérante des Etats membres dans l’initiative des inspections...60	
β : La place prépondérante des Etats membres dans la conduite des inspections 61	
γ : La place prépondérante des Etats membres dans le suivi des résultats des inspections.....	61
Paragraphe 2 : l’efficacité encore inconnue de la médiation proposée par l’AET	61
A : Une séparation entre AET et commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale encore indéterminée	62
B : La constante de l’absence de cadre contraignant pour les Etats	63
Section 2 : l’AET dans la construction d’un droit remettant le travailleur mobile au centre des préoccupations.....	65
Paragraphe 1 : D’une logique de simple lutte contre la fraude à une véritable protection des salariés mobiles.....	65
A : La directive 2014/67/UE, dernier bastion d’une approche uniquement fondée sur le contrôle.....	66
B : La directive 2018/957/UE, renouveau de la protection des travailleurs détachés ..68	

Paragraphe 2 : l'AET dans la continuité de la prise en compte des droits des travailleurs par le droit de l'UE.....	70
A : La mission d'information des travailleurs	70
B : La coordination du réseau EURES	72
Chapitre 2 : La pertinence d'une nouvelle agence, au mieux créatrice de droit souple	74
Section 1 : l'AET, une agence européenne supplémentaire dans le panorama européen	74
Paragraphe 1 : Le développement des agences et de leur pouvoir au sein de l'UE	75
A : « L'agencification » de l'UE	75
1. Agences et <i>New public management</i>	75
2. La consolidation d'un modèle d'agence européenne	77
B : Les pouvoirs des agences de l'UE	78
1. La doctrine <i>Meroni</i>	78
2. L'adaptation de la doctrine <i>Meroni</i> au phénomène « d'agencification » de l'UE	79
Paragraphe 2 : l'AET, une agence européenne classique intégrée dans un réseau.....	81
A : L'Autorité européenne du travail, une agence classique	81
1. Le classicisme des caractéristiques de l'AET	81
2. Les pouvoirs de l'AET, conformes à la doctrine <i>Meroni</i>	82
B : L'inclusion de l'AET au sein d'un réseau d'agences	83
Section 2 : l'AET face aux limites de ses compétences	86
Paragraphe 1 : AET et développement du droit souple en matière sociale dans l'UE.....	86
A : Une absence assumée de pouvoir contraignant	86
B : Les principaux outils de l'AET	88
1. L'instrument principal, les lignes directrices	88
2. L'instrument potentiel, la doctrine administrative	91
Paragraphe 2 : A la recherche du moyen d'assurer l'effectivité du droit souple produit par l'AET	92
A : La compliance, corollaire indispensable du droit souple	93

B : Le principe de coopération loyale au secours du droit souple de l'AET ?	93
1. L'assimilation du principe de coopération loyale à une règle de <i>compliance</i>	94
2. Le principe de coopération loyale, garantie incertaine de l'efficacité du droit souple de l'AET	95
CONCLUSION	97
ANNEXES	100
Annexe 1 : Etude comparative du droit du travail de la France, la Hongrie, la Pologne et la Bulgarie.....	101
Annexe 2 : Cartographie des modèles de protection sociale dans l'UE	102
Annexe 3 : Travailleuses détachées dans l'agriculture, elles racontent leur calvaire en France	103
BIBLIOGRAPHIE.....	108
TABLE DES MATIERES	120