Fabienne Muller – 28 octobre 2010- Palma de Majorque

L'EFFECTIVITE DE L'APPLICATION DES REGLES ET DES CONTROLES EN MATIERE DE DETACHEMENT DE TRAVAILLEURS EFFECTUE DANS LE CADRE D'UNE PRESTATION DE SERVICES : QUELLE COOPERATION ENTRE ADMINISTRATIONS ?

INTRODUCTION

ELEMENTS DE CONTEXTE

I. LES BASES DE LA COOPERATION ENTRE ADMINISTRATIONS

A. LA COOPERATION ORGANISEE PAR L'ARTICLE 4 DE LA DIRECTIVE DETACHEMENT

1. LA MISE EN ŒUVRE PAR LES EM

a. Un ou plusieurs bureaux de liaison ?

b. Quelles missions confiées aux bureaux de liaison?

c. Les difficultés liées

2. LE RENFORCEMENT DE LA COOPERATION ENTRE ADMINISTRATIONS SOUS L'EFFET DE LA JURISPRUDENCE DE LA CJUE

B. LA COOPERATION DANS LES ACCORDS BILATERAUX

1. LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LES ACCORDS

a. Accords visant à assurer la protection efficace de l'emploi et de la sécurité et de l'hygiène des conditions de travail des salariés détachés

b. Accords visant le détachement et le travail illégal

c. Les accords qui visent à la fois la lutte contre la fraude transnationale aux cotisations et aux prestations sociales dans le cadre d'une activité professionnelle ou de l'assurance chômage, la lutte contre le travail non déclaré et la mise à disposition transnationale de travailleurs

d. Les accords visant exclusivement la coopération en matière de sécurité sociale

2. LES POINTS COMMUNS DES ACCORDS

3. LES DIVERGENCES ENTRE ACCORDS

a. Des échanges de données limitativement énumérées

b. Des échanges portant sur les suites données aux échanges

c. Des contenus innovants

d. La protection des données personnelles

II. LA PRATIQUE DE LA COOPERATION

A. LES OBSTACLES A LA COOPERATION

1. ACCORD DE COOPERATION, ARRANGEMENT ADMINISTRATIF, DECLARATION COMMUNE ?

2. LES SIGNATAIRES ET LE CLOISONNEMENT DES ECHANGES

3. COOPERATION ET RESPECT DU DROIT INTERNE

B. LE DYNAMISME DE LA COOPERATION

1. EFFET BOULE DE NEIGE DES ACCORDS CONCLUS

2. LES ACCORDS, BASE DE CONSTRUCTION DE RESEAUX D'ECHANGES

3. DES RESEAUX QUI CONSTRUISENT DES OUTILS

BILAN

L’effectivité de l’application des règles et des contrôles en matière de détachement de travailleurs effectué dans le cadre d’une prestation de services : quelle coopération entre administrations ?

Introduction

Le thème de mon intervention s’inscrit dans le cadre d’un contrat conclu entre l’Université de Strasbourg et la commission européenne portant sur « l’effectivité de l’application de la directive détachement » ; dans ce cadre nous avons organisé une réunion d’experts de divers Etats membres en Novembre 2009 , l’objectif était de mettre autour d’une même table des représentants des administrations du travail, des représentants des organisations professionnelles patronales et syndicales organisées au plan européen et national, des universitaires spécialistes de droit social. En mars 2010 nous avons organisé au parlement européen un colloque en visant le même public et constaté le grand intérêt des administrations du travail et des bureaux de liaison qui étaient majoritaires dans l’assistance.

Nous avons poursuivi par des déplacements auprès de différentes administrations du travail et de la sécurité sociale, rencontré des référents des bureaux de liaison (France , Belgique, Luxembourg, Allemagne)

Enfin nous venons de remettre à la commission un rapport sur la nécessité d’améliorer l’information en matière de détachement à destination des entreprises et des travailleurs, rapport dont une partie est consacrée au benchmarking des sites internet des administrations publiques. Nous avons cherché à mesurer comment les administrations publiques s’acquittent à ce jour des obligations d’information figurant dans la directive détachement et dans la directive services. La nécessité de mieux informer les acteurs ne semble toutefois pas toujours une préoccupation partagée…

Mes propos n’ont pas la prétention d’être exhaustifs mais seulement de rendre compte de ce que nous avons pu observer et comprendre à partir de notre bagage d’universitaire ….

Ma présentation est basée sur l’analyse de quelques accords bilatéraux de coopération auxquels l’accès a parfois été difficile sauf lorsqu’ils ont été ratifiés par le parlement alors que cette ratification parlementaire est précisément un facteur de blocage de la coopération !!

Même si je sais que cette assistance est particulièrement mobilisée sur les questions de santé sécurité au travail, je ne peux en dire autant en matière de détachement ; nous avons souvent entendu « nous vérifions d’abord s’il n’y a pas de fraude à l’immatriculation et au détachement puis nous abordons le reste ». Cette approche « travail illégal » est favorisée par la structuration interne des administrations (référent travail illégal dans certaines UT en France, approche privilégiée par le FKS allemand, culture des douanes n’est pas la même culture que celle des services d’un ministère du travail) et par le renouveau actuel dans tous les Etats membres visité des politiques de lutte contre la fraude. Or il est vrai que le détachement reste une opération souvent entachée de fraudes.

Eléments de contexte

Avant d'aborder le fonctionnement de la coopération entre administrations dans le champ des opérations de détachement, il paraît impératif de rappeler le contexte juridique en ce qu'il va influer sur l'effectivité des contrôles et les modes de coopération.

Une opération de détachement suppose le respect au minimum de deux instruments communautaires encadrant les opérations de détachement de travailleurs. Ils n'ont pas le même champ d'application et pas le même objet mais les règles qu'ils contiennent s'imposent toutes si on se place du point de vue d'une entreprise prestataire ou d'un travailleur détaché. Le détachement de travailleurs doit s'inscrire dans la directive 96/71 sur le détachement des travailleurs (aspects droit du travail) et les règlements communautaires applicables en matière de sécurité sociale. Le non respect des règles de sécurité sociale rejaillit sur toute l'opération et l'on voit d'emblée que la coordination des deux administrations de contrôle s'avère indispensable tant au plan interne qu'international.

La directive détachement fixe un noyau dur de règles que les Etats membres « garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire », « quelle que soit la loi applicable à la relation de travail », l'objectif étant d'éviter les pratiques de dumping social et de protéger les conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés.

Parmi ces conditions d'emploi minimales définies à l'article 3, §1 de la directive 96/71 figurent :

a) les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos;

b) la durée minimale des congés annuels payés;

e) la sécurité, la santé et l'hygiène au travail;

La directive laisse à chaque Etat le soin de transposer dans son droit interne les règles du noyau dur sous réserve de ne pas aller au-delà de celles qui sont fixées dans la directive. Par conséquent, en fonction des règles de droit du travail interne issues des règles légales ou des conventions collectives d'application générale, chaque Etat a défini les règles applicables aux entreprises prestataires intervenant sur son territoire. Mais ces règles ne s'appliquent que si l'entreprise n'y est pas déjà soumise dans l'Etat où elle est établie. On voit immédiatement qu'une partie des échanges entre administrations va porter sur le point de savoir si de telles règles existent et si elles sont comparables (médecine du travail, garantie financière). Dans l'affirmative, la législation de l'Etat d'accueil ne s'impose pas aux prestataires.

Second instrument clé, les règlements de coordination en matière de sécurité sociale nous intéressent à deux titres : ils encadrent les conditions d'utilisation de la dérogation en matière de régime de sécurité sociale applicable et fournissent les règles de prise en charge des salariés victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles (AT/MP). L'ancien règlement 1408/71 et les nouveaux règlements

883/2004 et 987/2009 permettent le maintien de l'affiliation des travailleurs au régime de sécurité sociale de l'Etat dans lequel est établie l'entreprise. Cette dérogation suppose que cette entreprise y exerce des activités significatives, que les salariés y soient déclarés et affiliés avant le détachement. Du point de vue de la prise en charge des victimes d'AT MP, les règlements précisent les règles de prise en charge des soins, les déclarations obligatoires et les modes de prise en charge des revenus de remplacement pendant l'arrêt de travail.

La coopération ne peut se limiter aux échanges entre les corps d'inspection du travail sur le seul respect du volet « droit du travail » du détachement ; elles doivent collaborer sur les aspects sécurité sociale tant au plan interne qu'au plan international. De nombreuses demandes d'informations émanant des administrations du travail de l'Etat d'accueil porte sur le point de savoir si l'entreprise a immatriculé ses salariés au régime de sécurité sociale de l'Etat d'origine, si elle y paye des cotisations de sécurité sociale et sur quels montants de salaires car le salaire fait partie des règles du noyau dur et certaines administrations du travail n'ont accès qu'aux bulletins de paye (cas de la France, mais pas le cas de la Belgique) , ce qui ne garantit nullement que les salaires prévus dans l'Etat d'accueil soient réellement versés aux travailleurs détachés. A défaut et selon la législation de l'Etat d'accueil l'opération est requalifiée en travail dissimilé

I. Les bases de la coopération entre administrations

La coopération entre administrations publiques dans le champ des opérations de détachement repose sur plusieurs bases juridiques et a été amenée à se renforcer sous l'effet des arrêts de la CJUE.

A. La coopération organisée par l'article 4 de la directive détachement

L'article 4 est intitulé « Coopération en matière d'information »1

Son contenu englobe à la fois les bureaux de liaison (BL), la coopération administrative et la mise à disposition d'information.

La coopération telle qu'elle est organisée par l'article 4 al1 la directive 96/71 oblige les EM à désigner « un ou plusieurs bureaux de liaison ou une ou plusieurs instances nationales compétentes » sans déterminer ni leur champ d'action géographique ni leurs missions exactes.

L'alinéa 2 renforce la confusion en ce qu'il organise une coopération entre les « administrations publiques qui, conformément à la législation nationale, sont compétentes pour la surveillance des conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3 » : a priori ce sont donc les administrations chargées de faire respecter l'application des règles du droit du travail telles que transposées en droit interne.

La coopération consiste à répondre à des demandes « motivées » « relatives à la mise à disposition transnationale de travailleurs, y compris en ce qui concerne des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales »

Enfin l'alinéa 3 du même article met à la charge des Etats membres une obligation quant à l'accessibilité des « informations concernant les conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3 ».

---

1 Coopération en matière d'information

1. Aux fins de la mise en oeuvre de la présente directive, les États membres, conformément aux législations et/ou pratiques nationales, désignent un ou plusieurs bureaux de liaison ou une ou plusieurs instances nationales compétentes.

2. Les États membres prévoient une coopération entre les administrations publiques qui, conformément à la législation nationale, sont compétentes pour la surveillance des conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3.Cette coopération consiste en particulier à répondre aux demandes d'informations motivées de ces administrations publiques relatives à la mise à disposition transnationale de travailleurs, y compris en ce qui concerne des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales

La Commission et les administrations publiques visées au premier alinéa collaborent étroitement en vue d'examiner les difficultés qui pourraient surgir dans l'application de l'article 3 paragraphe 10.

L'assistance administrative réciproque est fournie à titre gracieux.

3. Chaque État membre prend les mesures appropriées pour que les informations concernant les conditions de travail et d'emploi visées à l'article 3 soient généralement accessibles.

4. Chaque État membre communique aux autres États membres et à la Commission les bureaux de liaison et/ou les instances compétentes visés au paragraphe 1.

1. La mise en œuvre par les EM

Cet article a entrainé des pratiques différentes selon les Etats membres et des confusions source d'incompréhension entre administrations publiques:

a. Un ou plusieurs bureaux de liaison ?

Certains ont mis en place un seul bureau de liaison national (Luxembourg, Belgique) et justifie ce choix par la nécessité de centraliser toutes les demandes auprès d'un interlocuteur unique, évitant ainsi des réponses divergentes au sein d'un même EM

D'autres ont mis en place un bureau de liaison national et des bureaux de liaisons transfrontaliers chargés de la coopération transfrontalière avec l'Etat frontalier: France

b. Quelles missions confiées aux bureaux de liaison?

Certains Etats entendent la mission du BL comme dotée d'une mission d'information exclusivement (Belgique). En Belgique le BL national est chargé exclusivement de l'information par téléphone ou par mail sur l'application de la législation belge ; la coopération entre administrations est assurée exclusivement par le SPOC (single point of contact) que cette coopération repose sur un accord de coopération ou non.

D'autres EM considèrent que les BL n'ont qu'une mission dans le champ de la coopération à l'exclusion de toute mission d'information du public (France)

Enfin d'autres EM charge le BL de ces 2 missions (coopération et information) : Luxembourg

c. Les difficultés liées

En France la page du site de l'administration du travail relative au détachement ne mentionne pas l'existence de ces structures censées fonctionner exclusivement dans le cadre d'une coopération entre administrations publiques.

L'existence de plusieurs bureaux de liaison peut également être incomprise par les administrations publiques des autres EM. Quel est le rôle respectif du BL à vocation nationale, et celui des BL à vocation régionale ? comment les BL régionaux s'articulent ils avec le BL national ? Le BL national est il le point d'entrée et de sortie unique de tous les échanges avec un autre Etat Membre ou les BL déconcentrés sont ils compétents pour toute question ayant trait au territoire de l'Etat frontalier ? La réponse à ces questions a été disparate selon les personnes interrogées et ce n'est qu'à la lecture des accords de coopération bilatérale que nous avons obtenu une réponse claire.

Les accords bilatéraux conclus relatifs aux échanges entre BL Transfrontaliers définissent les champs d'intervention respectifs du BL national et des BL déconcentrés : dans la déclaration commune France –Espagne les BL déconcentrés ne sont compétents que pour les zones frontalières qu'ils couvrent (aquitaine mide pyrénnées, languedoc roussillon). Le BL national retrouve sa compétence pour toute

la zone non frontalière avec l'Espagne. Cette formulation est plus précise que celle retenue dans l'accord bilatéral F Belgique qui ne mentionne que des territoires (national et transfrontalier sans répartir les compétences entre BL). Dans l'accord F-Allemagne la formulation diverge encore puisque l'accord s'applique à l'ensemble du territoire de chaque partie mais que le niveau de la coopération est confié dans son intégralité à l'ex direccte Alsace à l'exclusion de la Moselle. Coté Allemand c'est également le service du landesarbeitsamt frontalier qui gère l'intégralité de la coopération.

On comprend dès lors qu'il est difficile pour les homologues étrangers de s'approprier les modes de coopération avec la France , dans la mesure où chaque accord bilatéral fixe d'autres règles. Le projet d'accord entre la France et l'Italie propose une autre vision :le BL déconcentré est compétent pour tous les échanges avec l'Italie.

Seuls les accords bilatéraux avec des Etats non frontaliers confient l'intégralité de la coopération au BL national de la DGT.

2. Le renforcement de la coopération entre administrations sous l'effet de la jurisprudence de la CJUE

La jurisprudence de la CJUE a condamné différentes modalités de contrôle mises en place dans les Etats d'accueil en estiment que les modalités de ces contrôles constituaient des entraves à la libre prestation de services. Nombreux sont les arrêts qui condamnent les exigences de l'Etat d'accueil en renvoyant les administrations de contrôle de l'Etat d'exécution de la prestation vers celles de l'Etat d'établissement . Les autorités et les juridictions de l'État membre d'accueil "avant d'exiger l'établissement et la tenue sur le territoire de cet État des documents sociaux ou de travail conformément à leur propre réglementation", doivent vérifier "que la protection sociale des travailleurs qui est susceptible de justifier ces exigences ne serait pas suffisamment sauvegardée par la production, dans un délai raisonnable, des documents tenus dans l'État membre d'établissement ou leur copie-----"[2]. Cette jurisprudence a fortement encadré les documents exigibles sur le territoire de l'Etat d'accueil pour les réduire à des déclarations préalables se limitant à "signaler, préalablement à un détachement, aux autorités locales la présence d'un ou de plusieurs travailleurs salariés à détacher, la durée prévue de cette présence et la ou les prestations de services justifiant le détachement"[3] COM c/ Autriche 21 septembre 2006

Les documents sociaux exigibles se limitent à la mise à disposition, pendant toute la durée de la prestation, de documents permettant aux autorités compétentes de l' État d'accueil de procéder aux contrôles nécessaires pour garantir le respect des dispositions nationales en matière de protection des travailleurs. (Com c/RFA 18/07/2007)

---

[2] CJCE du 23 novembre 1999, C-369/96 et C-376/96, Jean-Claude Arblade, point 65

[3] CJCE du 21 09 2006 , C-168/04, Comc/ République d'Autriche

Les documents concernés sont le contrat de travail, les fiches de paie ainsi que les pièces justificatives de l'horaire de travail et du paiement des rémunérations (Com c/RFA18/07/2007)

Ces limitations sont justifiées par la nécessité de préserver la liberté du prestataire et par l'existence d'un « système organisé de coopération ou d'échange d'informations entre États membres prévu à l'article 4 de la directive 96/71[qui] rend superflue la conservation de ces documents dans l'État membre d'accueil après que l'employeur a cessé d'y employer des travailleurs »[4]. Le Luxembourg qui invoquait des doutes quant à l'efficacité de cette coopération a été condamné.

La Commission en 2008[5] énonçait des pistes concrètes pour avancer sur la voie de la coopération : mise en place d'un système d'échange d'informations électronique, sur le modèle du système d'information du marché intérieur («IMI»), et conception en collaboration étroite avec ses services d'une application — spécifique — à l'appui de la coopération administrative.

La collaboration ou l'absence de coopération entre administrations va indiscutablement nuire aux conditions d'emploi et de travail des travailleurs détachés à tous les étages , c'est-à-dire dans le champ de la prévention et des contrôles.

B. La coopération dans les accords bilatéraux

Les accords peuvent faire suite à une coopération informelle existante et être souhaités comme moyens de lever des interdits : ex en Italie , les inspecteurs du travail italiens ne peuvent se déplacer en France sans une autorisation de leur administration centrale.

Précisons que ces accords ont été difficiles à trouver ; ils sont peu connus et inaccessibles via des sites internet , aucune publicité n'en est assurée sauf lorsque les parties qui le mettent en œuvre ont décidé d'en assurer une afin d'impliquer les corps d'inspection dans la démarche et lorsqu'elles constatent que l'existence et la connaissance de tels accords a un effet bénéfique sur les pratiques des entreprises prestataires. Ainsi les parties à l'accord Franco Belge ont décidé de créer et de diffuser un « folder » expliquant le contenu de l'accord.

La conclusion des accords semble concentrée sur les Etats frontaliers, les NEM et les Etats à partir desquels les détachements fréquents sont organisés.

---

[4] CJUE du 19.06.2008, C-319/06, Commission c/Grand Duché du Luxembourg

[5] Recommandation de la Communication européenne du 31 mars 2008, relative à l'amélioration de la coopération administrative dans le contexte du détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, (2008/C 85/01)

Les NEM peuvent être motivés par ces accords dès lors qu'ils visent à lutter contre la fraude aux cotisations dont ils sont les premières victimes.

Les accords bilatéraux que nous avons analysés et qui abordent tous le détachement soit exclusivement soit non exclusivement, sont complexes : pour essayer de les résumer il faut d'abord les classer en catégories

1. Les objectifs poursuivis par les accords

Les accords conclus entre administrations du travail dans le cadre de la directive détachement exclusivement

Les accords conclus dans le cadre de la directive détachement et de la lutte contre le travail illégal

Les accords conclus dans le cadre du travail et de la sécurité sociale

Les accords conclus dans le cadre de la SS exclusivement

a. Accords visant à assurer la protection efficace de l'emploi et de la sécurité et de l'hygiène des conditions de travail des salariés détachés

Accords Belgique_ Portugal, Belgique_ Luxembourg, Belgique_ Pologne (accord typique de ceux signés par la Belgique, sauf pour celui qui concerne la France). Ces accords reposent exclusivement sur la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 sur le détachement des travailleurs dans le cadre de la prestation de services

Ils sont centrés sur le détachement des travailleurs et écrit dans une optique de protection des travailleurs détachés (protection efficace de l'emploi et de la sécurité et de l'hygiène des conditions de travail, élimination des dangers sources d'accidents du travail et des maladies professionnelles)

b. Accords visant le détachement et le travail illégal

L'accord typique pour ce type d'accord est celui conclu entre la France et la Bulgarie signé le 30 mai 2008 mais non entré en vigueur du fait de la non ratification par la France, ratification qui suppose que l'on passe par le parlement français : l'accord de coopération transfrontalière est **« relatif à la lutte contre l'emploi non déclaré et au respect du droit social en cas de circulation transfrontalière de travailleurs et de services** ». Il vise à permettre le développement de la prestation de services et des mouvements de main d'œuvre entre la France et la Bulgarie dans des conditions qui assurent :

- la protection des droits des salariés
- la concurrence loyale entre les entreprises

– la sécurité juridique des relations contractuelles entre donneurs d'ordre et prestataires des services

« Accord de coopération administrative pour la lutte contre le travail illégal et le respect du droit social en cas de circulation transfrontalière de travailleurs et de services entre la **France et les Pays-Bas** » signé le15 mai 2007, voté par le parlement français le 31 12 2009 ! il poursuit strictement les mêmes objectifs que précédemment

Arrangement de coopération administrative du 9 mai 2003 liant le plusieurs ministères dont celui du travail coté **français et le Service public fédéral de l'emploi belge** SPFE repose sur 3 instruments :la résolution du conseil du 22 04 1999, la directive détachement , la recommandation du Conseil de 1996 sur la lutte contre l'emploi illégal de ressortissants d' Etats tiers. Cet accord se place dans le champ de la lutte contre le travail illégal mais également dans celui du détachement.

Ces accords abordant à la fois le travail illégal et le détachement sont parfois peu soutenus par les corps de contrôle qui désapprouvent cet amalgame mais également par les structures centrales en charge du détachement qui craignent que l'aspect travail illégal prenne le pas sur l'aspect détachement ; l'incompréhension est accentuée quand ces accords mettent en place des structures décentralisées de coopération mal ou peu articulées avec les niveaux centraux.

c. Les accords qui visent à la fois la lutte contre la fraude transnationale aux cotisations et aux prestations sociales dans le cadre d'une activité professionnelle ou de l'assurance chômage, la lutte contre le travail non déclaré et la mise à disposition transnationale de travailleurs

L'accord typique est celui conclu entre la France et l'Allemagne du 31 mai 2001. Il repose prioritairement sur la résolution du 22 avril 1999 du Conseil relative à un « code de bonne conduite pour une meilleure coopération entre les autorités des États membres en matière de lutte contre la fraude aux prestations et aux cotisations de sécurité sociale , et le travail non déclaré et concernant la mise à disposition transnationale de travailleurs ». Le règlement 1408/71 et la directive 96/71 sont cités en relation avec les dispositifs d'entraide ou de coopération entre les services et les organismes compétents

d. Les accords visant exclusivement la coopération en matière de sécurité sociale

ils visent rarement exclusivement le détachement mais le désignent toujours. Ils visent à mettre en place une coopération administrative visant à préserver les systèmes de protection sociale des parties, à lutter contre la fraude sociale aux prestations et aux contributions, le travail illégal, et le prêt de main d'œuvre transnational (cas du mémorandum entre le RU et les Pays Bas), de l'accord franco belge signé en 2008 et ratifié par la France en 2010-

L’accord entre la France et l’ Allemagne entré en vigueur le 1 janvier 2009 fait figure d’exception dans le paysage en ce qu’il porte exclusivement sur le détachement dans sa dimension sécurité sociale : il vise à accélérer les échanges sur les éléments de contrôle en cas de doute sur la validité des documents (certificat A1 , ex E 101) par les administrations de sécurité sociale. Ces doutes atteignent la validité de toute l’opération de détachement.

La base juridique de ces accords bilatéraux sécurité sociale repose sur l'art. 8 de l’ancien règlement 1408/716 (possibilité de conclure des accords dans l'esprit du règlement) et sur l’article 8 §2[7] et l’article 76 relatif à la coopération du nouveau règlement 883/2004[8] ainsi que sur la résolution du Conseil du 22/04/1999 relative à

---

6 Article 8 Conclusion de conventions entre États membres

« 1. Deux ou plusieurs États membres peuvent conclure entre eux, en tant que de besoin, des conventions fondées sur les principes et l'esprit du présent règlement.

2. Chaque État membre notifie, conformément aux dispositions de l'article 97 paragraphe 1, toute convention conclue entre lui et un autre État membre en vertu des dispositions du paragraphe 1 »

7 Article 8 §2 Relations entre le présent règlement et d’autres instruments de coordination

« 2. Deux ou plusieurs États membres peuvent conclure entre eux, si nécessaire, des conventions fondées sur les principes et l’esprit du présent règlement.

8 Article 76 Coopération

« 2. Aux fins du présent règlement, les autorités et les institutions des États membres se prêtent leurs bons offices et se comportent comme s’il s’agissait de l’application de leur propre législation. L’entraide administrative desdites autorités et institutions est en principe gratuite. Toutefois, la commission administrative établit la nature des dépenses remboursables et les seuils au dessus desquels leur remboursement est prévu.

3. Aux fins du présent règlement, les autorités et les institutions des États membres peuvent communiquer directement entre elles ainsi qu’avec les personnes intéressées ou leurs mandataires.

4. Les institutions et les personnes couvertes par le présent règlement sont tenues à une obligation mutuelle d’information et de coopération pour assurer la bonne application du présent règlement.

Les institutions, conformément au principe de bonne administration, répondent à toutes les demandes dans un délai raisonnable et communiquent, à cet égard, aux personnes concernées toute information nécessaire pour faire valoir les droits qui leur sont conférés par le présent règlement.

6. En cas de difficultés d’interprétation ou d’application du présent règlement, susceptibles de mettre en cause les droits d’une personne couverte par celui-ci, l’institution de l’État membre compétent ou de l’État membre de résidence de l’intéressé contacte la ou les institutions du ou des États membres concernés. À défaut d’une solution dans un délai raisonnable, les autorités concernées peuvent saisir la commission administrative.

7. Les autorités, institutions et juridictions d’un État membre ne peuvent rejeter les requêtes ou autres documents qui leur sont adressés du fait qu’ils sont rédigés dans une langue officielle d’un autre État membre, qui est reconnue comme langue officielle des institutions de la Communauté, conformément à l’article 290 du traité ».

un code de conduite. Le règlement d'application de 2009 autorise les échanges directs au titre de la coopération entre institutions[9]

2. Les points communs des accords

Visent tous à permettre une coopération renforcée entre les autorités désignées qui se traduit par

- des échanges d'information sur des champs précisément définis (toutes les règles du noyau dur de la directive 96/71, les irrégularités constatées, les infractions identifiées, les informations portant sur les entreprises prestataires) F- Belgique , Lux-Belgique, Belg-Portugal

- dans certains délais : 4 semaines : F -Belgique, Lux Belgique, Lux-Pologne, Belgique- Portugal, Belgique-Pologne

- la transmission de la demande d'informations à une autre administration compétente si la demande ne peut être traitée par l'administration : soit elle gère elle-même le suivi du dossier , soit elle indique à l'autre partie l'administration compétente

- évaluation périodique de l'application de l'accord par un groupe de travail ad hoc

- dans le respect de la protection des données telle qu'elle résulte du droit communautaire (directive 95/46) et des législations nationales respectives

---

9 Règlement 987/2009, Article 8 Arrangements administratifs entre deux États membres ou plus

2. Les États membres peuvent conclure entre eux, si nécessaire, des arrangements relatifs à l'application des conventions visées à l'article 8, paragraphe 2, du règlement de base, pour autant que ces arrangements ne portent pas atteinte aux droits et obligations des personnes concernées et soient inscrits à l'annexe 1 du règlement d'application.

Article 9 Autres procédures entre autorités et institutions

1. Deux États membres ou plus, ou leurs autorités compétentes, peuvent convenir d'autres procédures que celles qui sont prévues par le règlement d'application, pour autant que ces procédures ne portent pas atteinte aux droits ou obligations des personnes concernées.

2. Les accords conclus à cette fin sont portés à la connaissance de la commission administrative et sont inscrits à l'annexe 1 du règlement d'application.

3. Les dispositions des conventions d'application conclues entre deux États membres ou plus, ayant la même finalité que les accords visés au paragraphe 2 ou similaires auxdits accords, qui sont en vigueur le jour précédant l'entrée en vigueur du règlement d'application et qui figurent à l'annexe 5 du règlement (CEE) n° 574/72, continuent de s'appliquer aux relations entre ces États membres, pour autant que lesdites conventions figurent également à l'annexe 1 du règlement d'application.

3. Les divergences entre accords

a. Des échanges de données limitativement énumérées

- L'objet des échanges est précisément listé (Lux-Pologne , Lux-Belgique, Belgique-Pologne, France-Allemagne) ou au contraire large : tous les renseignements utiles pour l'exercice des missions de contrôle des inspecteurs du travail (F- Belgique, Belgique Portugal, F-Bulgarie). Cette dernière formule permet d'étendre les échanges à des questions débordant le champ d'action des administrations parties à l'accord : ainsi l'accord franco belge liant les administrations du travail permet des échanges sur des données détenues par d'autres administrations , particulièrement utiles en matière de détachement

b. Des échanges portant sur les suites données aux échanges

- Les accords qui organisent les échanges sur les poursuites engagées et leur aboutissement (amendes, sanctions administratives , suites judiciaires ou administratives) : F- Belgique/travail

c. Des contenus innovants

Accords visant à renforcer les échanges par

- mise en place de référents locaux dans les zones transfrontalières (F-Belgique, F Italie, F Espagne , F Allemagne)

- l'organisation de stages de fonctionnaires (F- Bulgarie, F- NL), échange de collaborateurs en tant qu'observateurs (F Allemagne), des échanges sur les méthodes de travail (déclaration commune France -Espagne)

- actions de contrôle coordonnées : déclaration commune France –Espagne

- mise en place d'outils spécifiques : fiche de liaison construite par des groupes d'experts nationaux de l'accord franco belge/ travail , Belgique- Lux, Lux-Pologne, Belgique- Portugal, Belgique-Pologne

Des accords qui organisent une coordination des procédures en cas de survenance d'AT sur le lieu de travail des salariés détachés

Les accords F-NL et F–Bulgarie mettent en place des actions de coopération portant sur la prévention : actions de sensibilisation et d'informations des acteurs économiques, élaboration de supports traduits permettant de connaître droits et obligations. La déclaration commune liant la France et l'Espagne prévoit également des actions de prévention commune

d. La protection des données personnelles

- le régime de la protection des données personnelles est plus ou moins détaillé selon les accords : ainsi l'arrangement F-Allemagne de 2001 qui vise les échanges tant sur les aspects de la directive que sur les fraudes sociales fait appel non seulement à la directive communautaire de 1995 mais également aux règles énoncées dans l'ancien règlement 1408/71 de SS , règles qui stipulent que « l'utilisation des données à caractère personnel à d'autres fins que de sécurité sociale ne peut se faire qu'avec le consentement de la personne ou selon les garanties prévues en droit interne » . Le nouveau règlement 883/2004 a assoupli cette règle : l'article 77 § 2 indique que « Les données requises pour l'application du présent règlement et de son règlement d'application sont transmises par un État membre à un autre État membre dans le respect des dispositions communautaires en matière de protection des personnes physiques à l'égard du traitement et de la libre circulation des données à caractère personnel. » L'article 2 du règlement d'application de 2009 relatif à l'échange des données personnelles impose aux EM de garantir « aux personnes concernées le plein exercice de leurs droits concernant la protection des données à caractère personnel, dans le respect des dispositions communautaires relatives à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de telles données. »

Cette problématique est récurrente et oppose dans le cadre de la mise en place du système d'information du marché intérieur (IMI) les services de la commission à certains EM (RFA, DK) qui entendent appliquer leurs règles nationales en matière de protection des données. La commission s'oppose à cette demande en faisant valoir le niveau de garantie assuré par le système IMI.

II. La pratique de la coopération

A. Les obstacles à la coopération

1. Accord de coopération, arrangement administratif, déclaration commune ?

L'entrée en vigueur des accords dépend de l'intitulé de l'accord et de la législation interne propre à chaque EM : pour éviter de retarder l'entrée en vigueur les parties évitent tout intitulé qui pourrait entrainer l'application des règles propres aux traités : exemple la France, en dépit du fait que les bureaux de liaison sont prévus par le code du travail et que les échanges avec les homologues étrangers soient expressément prévus , la dénomination « arrangements » permet d'échapper à la ratification parlementaire

En vertu de l'article 53 de la Constitution, la ratification ou l'approbation de l'engagement international en cause aurait dû être autorisée par la loi. Constitue, au sens de cet article, un traité ou un accord « modifiant des dispositions de nature législative » un engagement international dont les stipulations touchent à des matières réservées à la loi par la Constitution ou énoncent des règles qui diffèrent de celles posées par des dispositions de forme législative.

L'intitulé des accords n'est pas anodin ; celui d'accord de coopération entraine généralement en France la nécessité de passer par une ratification parlementaire ce qui retarde d'au moins deux ans l'entrée en vigueur de l'accord . La préférence pour la notion d'arrangement permet de contourner cette procédure, d'autant qu'en matière de droit du travail, un décret de 2008[10] prévoit expressément les bureaux de liaison et leurs fonctions de coopération et autorise les inspecteurs du travail à communiquer avec leurs homologues étrangers directement ou par l'intermédiaire des BL tout renseignement et document nécessaire à la surveillance et au contrôle des conditions d'emploi et de travail des salariés détachés.

Le dernier accord signé entre la France et l'Espagne au cours de l'année 2010, a abandonné jusqu'à la formulation de « l'arrangement » pour retenir le terme de « déclaration commune sur la coopération entre les services de l'inspection du travail français et espagnols, en matière de contrôle des règles du détachement transnational de travailleurs ». Les signataires ne sont plus les Ministres du travail respectifs mais les directions du travail des deux ministères concernés. La valeur juridique de telles conventions est toutefois plus douteuse.

L'obstacle côté français tient à l'interprétation de l'article 53 de la constitution française qui nécessite une ratification parlementaire pour tout traité de paix , de commerce, traités ou accords relatifs à l'organisation internationale « **qui engagent les finances de l'Etat, ceux qui modifient des dispositions de nature législative, ceux qui sont relatifs à l'état des personnes »**. L'interprétation actuelle considèrent que les accords de coopération comportant des échanges portant sur les personnes physiques rentrent dans la catégorie des accords relatifs à « l'état des personnes ».

2. Les signataires et le cloisonnement des échanges

Au niveau des **administrations impliquées**, cloisonnement des administrations, cloisonnement des échanges ; l'accord F-Bulgarie organise par exemple un échange d'informations dépassant le cadre strict des BL en cas de fraude au détachement permettant de conclure au retrait du certificat E 101 ; la partie qui constate la fraude transmet l'information au BL de l'autre partie et aux régimes de SS des deux parties.

---

10 Article R1263-10 « La surveillance et le contrôle des conditions de travail et d'emploi définies au présent titre et la coopération avec les administrations des autres Etats membres sont assurés par un bureau de liaison composé de l'administration chargée de la lutte contre le travail illégal et de celle chargée de la législation du travail. Ce bureau de liaison répond aux demandes d'information des administrations étrangères et leur communique les informations lorsqu'il a connaissance de faits relatifs à d'éventuels manquements de l'entreprise aux obligations résultant du présent titre. »

R1263-11 « Les agents de contrôle mentionnés au livre premier de la partie VIII peuvent communiquer à leurs homologues étrangers, directement ou par l'intermédiaire du bureau de liaison, tout renseignement et document nécessaires à la surveillance et au contrôle des conditions de travail et d'emploi des salariés détachés. »

L'absence d'association des administrations de la sécurité sociale freine les échanges: l'administration ne peut s'adresser directement à elles et s'adressent aux référents de l'administration du travail pour obtenir des informations détenues par les régimes de sécurité sociale (paiement des cotisations de sécurité sociale) : la multiplication des intermédiaires ralentit les échanges ; ces échanges passent par l'accord franco belge de sécurité sociale (SS) alors que ces informations sont utiles dans le cadre des contrôles sur le détachement ; cet obstacle peut être levé dans les cas de figure où les administrations nationales coopèrent en interne (Belgique) (Région basque). De manière générale on peut dire qu'une bonne coopération en interne se reflète sur la qualité de la coopération internationale.

3. Coopération et respect du droit interne

La coopération peut se heurter à la législation nationale notamment quand les exigences de cette dernière en matière de déclarations sont faibles : ex : le RU ne peut fournir les données qu'il n'exige pas :pas de déclaration de détachement, pas d'accès aux N0 SS, pas d'inspection du travail

Les accords ne modifient les compétences des autorités de contrôle (ex en matière de détachement , les belges peuvent demander la preuve du paiement du salaire, les français ne peuvent solliciter que le bulletin de paye) , les infractions ne peuvent être verbalisées que si elles ont été constatées sur le territoire national par un agent habilité. Même si la législation belge permet par accord bilatéral de dresser des PV dans d'autres EM , cette voie ne fonctionne pas encore.

La coopération se heurte parfois au droit en matière de protection des données personnelles. Beaucoup d'administrations rencontrées ont ainsi souligné la difficulté d'échanger des données avec l'Allemagne en raison de sa législation interne plus stricte sur la protection des données.

B. Le dynamisme de la coopération

La coopération peut exister sans accord mais chacun reconnaît que les accords permettent de fluidifier les échanges et la coopération et ceux qui n'en ont pas réclament la conclusion de tels accords (Luxembourg) (Rhône Alpes Paca / Italie). Le contexte régional peut favoriser la coopération (euro région, traités bilatéraux de coopération)

1. Effet boule de neige des accords conclus

Essaimage des accords dans les zones frontalières : même contenu, mêmes EM concernés :

Arrangement Belgique_Luxembourg du 8 07 2008

Arrangement Belgique_Pologne du 11 10 2007

Arrangement Belgique_ Portugal du 7 08 2009

Arrangement administratif entre le Luxembourg et la Belgique du 8 juillet 2008

Arrangement entre l'ITM du Luxembourg et l'inspection nationale du travail de la Pologne du 29 juin 2010

Multiplication des accords avec Etats frontaliers

Demande expresse des autorités locales de contrôle situées dans les zones frontalières pour disposer d'un cadre de coopération : selon la législation des Etats frontaliers, ce type d'accord s'avère nécessaire pour la coopération.

Demande du Luxembourg, demande de la région Franco italienne

2. Les accords, base de construction de réseaux d'échanges

Les accords en permettant de désigner des référents de part et d'autre de la frontière améliorent les relations interpersonnelles et donc l'efficacité des échanges, la réactivité des réponses aux sollicitations (bon retour des réponses dans la semaine, le mois ou les deux mois au plus tard) , à comparer avec les délais existant parfois entre administrations centrales.

Les rencontres et les échanges permettent de s'approprier les règles de l'Etat frontalier, les modes de contrôle , les infractions ; certains construisent même des référentiels communs indiquant pour chaque champ du droit du travail , les règles applicables (Bayonne/Giupuzcoa, Pays Basque, Belgique/NPDC projet de constitution d'un lexique sur les deux législations belge et française, Rhône Alpes-Italie)

Ces réseaux permettent même d'obtenir des données qui nécessiteraient de passer par des autorités administratives distinctes en passant directement par les correspondants de l'accord. Les référents par zone géographique sont les courroies de transmission entre les agents de contrôle de part et d'autre de la frontière, quelle que soit l'administration concernée par la demande (ONSS, ONEM, URSSAF..)

Contrôle commun organisé (pas prévu par l'accord franco belge) mais les agents d'un Etat ne font qu'assister au contrôle organisé par leurs collègues et aident en cas de problème linguistique, ou de compréhension de la législation

Les réseaux s'élargissent à d'autres acteurs que ceux prévus par les accords , notamment au vu de leur rôle dans les contrôles et des données qu'ils détiennent (urssaf, fisc, douanes). Ces acteurs s'avèrent parfois mieux outillés parce que leur administration dispose d'accords de coopération avec leurs homologues étrangers (rapprochement travail – douanes permet à ITM d'obtenir des informations via les collègues douaniers qui ont leurs propres accords de coopération avec EM

3. Des réseaux qui construisent des outils

La constitution de fiches de liaisons pour faciliter la compréhension des échanges et des demandes

Le secrétariat permanent suit l'application de l'accord, la rédaction et les échanges des fiches de liaison et un référent régional coté français

Ces fiches de liaisons permettent d'avancer sans attendre les résultats de IMI : fiches de liaison formalisées pour améliorer l'efficacité des questions et des réponses mais pas opérationnel

Les réseaux participent à la prévention de la fraude et à la bonne application des règles : effet inattendu des accords : les entreprises connaissent ces échanges entre les administrations et tendent à respecter les règles.

Bilan

On constate deux niveaux de coopération : l'une via les administrations centrales qui constituent dans certains cas le point de contact unique pour tous les échanges, l'autre localisée sur une zone transfrontalière qui s'avère plus dynamique en raison des relations personnelles nouées entre les agents de contrôle et leurs constats et intérêts communs. Elles peuvent parfaitement s'articuler entre elles.

La coopération transfrontalière reflète la culture de la coopération des administrations au plan national ; plus celle-ci est développée plus la coopération transfrontalière s'enrichit en raison de la réactivité des échanges.

La coopération s'avère plus fructueuse lorsque les administrations en interne disposent d'outils performants de collecte des données. L'exemple de la Belgique est frappant : à travers les bases de données dont disposent les administrations du travail et de la sécurité sociale (LIMOSA et GOTOT) et qu'elles mutualisent en partie entre elles, elles sont en capacité de fournir rapidement les données requises par les administrations étrangères. L'inverse n'est pas toujours vrai et la clause inscrite dans certains accords prend alors tout son sens : la réponse ne peut être fournie « dans la mesure où le traitement exigerait un travail administratif disproportionné ».