

Question d'Europe

n°591

12 avril 2021

Sachka STEFANOVA-BEHLERT
Martina MENGHI

L'impact de la pandémie de Covid-19 sur les travailleurs détachés : le nouveau cadre de détachement

AVANT-PROPOS :

Nous vivons une période de transformations profondes et radicales. La pandémie a accéléré de nombreux changements déjà en cours et a fait surgir de nouveaux défis. Parmi les domaines les plus touchés de nos sociétés, nous trouvons sans aucun doute le travail et la liberté de circulation des personnes. En Europe, c'est précisément à l'intersection de ces deux éléments que se situe le détachement des travailleurs. Dans ce domaine, nous sommes également à un moment crucial car la pandémie est survenue quelques mois seulement avant la date limite de mise en œuvre des changements liés à la révision de la directive sur le détachement des travailleurs.

Il est donc encore plus urgent de comprendre l'impact de tous ces changements sur le détachement des travailleurs et de proposer des solutions pour faciliter les travailleurs et les entreprises dans ce processus d'adaptation. C'est essentiel si nous voulons préserver un instrument important du marché unique européen. C'est exactement le mérite de cet article et de ses deux co-auteurs : offrir un premier compte-rendu clair des caractéristiques du détachement des travailleurs pendant la pandémie, identifier les principaux défis auxquels sont confrontés les États membres, les institutions européenne et les entreprises, tout en identifiant quelques évolutions potentielles, malgré le climat de grande incertitude qui nous entoure.

Jusqu'à il y a un an, dans un monde de plus en plus interconnecté, et notamment dans une « Union sans cesse plus étroite »[1], la mobilité[2] des personnes (et des entreprises) s'était accrue, et, en Europe, le sujet des travailleurs détachés était devenu central. Cependant, depuis mars 2020, les détachements de travailleurs, qui jusqu'à récemment semblaient si essentiels pour de nombreux secteurs, sont devenus moins évidents et constituent désormais une exception soumise à de strictes conditions.

L'impact de la Covid-19 sur les missions à l'international a beaucoup été analysé tant par les juristes que par la presse[3]. La présente contribution se concentre sur ses effets sur les travailleurs détachés, soumis dans l'Union européenne à une réglementation spécifique, et qui, selon l'[OCDE](#), en 2017 étaient au nombre de 1,6 million. L'objectif est d'exposer ici les impacts les plus visibles et immédiats de la pandémie sur les travailleurs détachés en donnant quelques pistes de réflexion à l'aune du droit du travail. Dans ce contexte exceptionnel, il est particulièrement difficile de dresser un tableau en noir et blanc, car les circonstances et les règles changent rapidement. Il est toutefois important d'évoquer les changements qui ont été constatés jusqu'à présent, pour essayer de mieux comprendre le contexte dans lequel nous vivons et travaillons.

*

Conformément à la définition de la directive sur le détachement de travailleurs [96/71](#) (ci-après DDT), les travailleurs détachés sont envoyés par leurs employeurs pour effectuer un service temporaire

Enrico Letta

[1] Article 1 du traité sur l'Union européenne (« TUE ») « Le présent traité marque une nouvelle étape dans le processus créant une union sans cesse plus étroite entre les peuples de l'Europe ».

[2] Les développements en Pologne sont suivis par deux sites en particulier : [verfassungsblog.de](#) et [ruleoflaw.pl](#).

[3] Voir, par exemple, S. Robin-Olivier, "Free Movement of Workers in the Light of the COVID-19 Sanitary Crisis: From Restrictive Selection to Selective Mobility", *European papers*, 16 Mai 2020. M. Scheele, "Was bedeutet Corona für den Auslandsentsatz?", *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 23 May 2020.

[4] Pendant leur détachement, les travailleurs détachés restent employés par l'entreprise d'origine et sont soumis au contrat de travail avec cette dernière. En outre, les travailleurs détachés restent soumis au système de sécurité sociale de l'État d'origine.

[5] À noter que la DDT ne fait pas de différence entre une affectation et un voyage d'affaires. Cette distinction est généralement faite par les entreprises pour distinguer les missions de courte durée (c'est-à-dire les voyages d'affaires) des missions de longue durée (c'est-à-dire les détachements). Toutefois, la plupart des voyages d'affaires sont des détachements au sens de la DDT, car la durée n'a pas d'importance pour la qualification de détachement. C'est pourquoi la présente contribution utilise le terme "détachement" pour couvrir les deux types de mobilités.

[6] Art. 1, par. 3 de la DDT stipule explicitement que la directive s'applique aux entreprises qui prennent l'une des mesures transnationales suivantes : « a) détacher des travailleurs sur le territoire d'un État membre pour leur compte et sous leur direction, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise qui effectue le détachement et le destinataire des services, opérant dans cet État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise qui effectue le détachement et le travailleur pendant la période de détachement ; ou b) détacher des travailleurs dans un établissement ou une entreprise appartenant au groupe sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de détachement et le travailleur pendant la période de détachement ; ou c) en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou agence de placement, louer un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou opérant sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'agence de placement et le travailleur pendant la période de détachement. »

dans un autre État membre de l'Union. La définition suppose que les travailleurs détachés ne restent que temporairement dans l'État d'accueil et ne doivent pas intégrer[4] son marché du travail[5]. La directive décrit trois types de détachement : le détachement dans le cadre d'un contrat de services, le détachement intragroupe ou l'emploi via une agence d'intérim[6].

À l'échelle européenne, le travail détaché est utilisé notamment dans des secteurs comme la construction (plus de 40% du nombre total d'affectations) ainsi que le transport routier, l'agriculture, l'installation de machines ou le développement logiciel[7]. Il s'agit de services peu susceptibles d'être assurés en télétravail[8]. Cependant, le détachement intéresse d'autres secteurs économiques comme le secteur industriel (21,8%) ou bien les services commerciaux (10,3%). Selon Eurostat, plus de la moitié des détachements se font entre pays limitrophes[9].

I. IMPACT SUR LES TRAVAILLEURS DÉTACHÉS

La crise de la Covid-19 a touché les travailleurs détachés en raison des mesures sanitaires mises en place par les États membres pour freiner la propagation du virus. Même si certaines ne les concernaient pas explicitement, elles ont un impact considérable sur la mobilité. Les mesures visant à limiter les déplacements (par exemple, les contrôles aux frontières), ainsi que les mesures sanitaires (« quarantaine ») méritent d'être mentionnées dans ce contexte. La plupart ont eu comme objectif principal la limitation des mouvements transfrontaliers, y compris les détachements internationaux.

Trois catégories de mesures peuvent être identifiées : les mesures prises par les États membres, celles adoptées au niveau européen et celles mises en œuvre par les entreprises.

1. Mesures de lutte contre la propagation de la Covid-19

a) Mesures prises par les États membres

Parmi les mesures prises par les États membres pour contenir la diffusion du virus, nous pouvons

différencier les mesures introduites pour limiter la mobilité (mesures anti-détachement), nettement plus nombreuses, et celles qui ont été adoptées pour faciliter les détachements pendant les périodes de confinement (mesures pro-détachement).

Mesures anti-détachement

La libre circulation des personnes dans l'Union, dans le cadre du marché intérieur et des accords de Schengen, est intimement liée, mais pas totalement corrélée. Si tous les États membres ne sont pas membres de l'espace Schengen, tous doivent respecter les quatre libertés « constitutionnelles » et fondamentales de libre circulation[10] — biens, capitaux, services et personnes.

Si la libre circulation des personnes est un [acquis fondamental](#) de la construction européenne[11], les États se réservent le droit de réintroduire des contrôles aux frontières.

Dès que l'Organisation mondiale de la santé a qualifié de « pandémie » la situation provoquée par la Covid-19, de nombreux États membres ont adopté des mesures exceptionnelles visant à contenir la propagation du virus, notamment :

- Réintroduction des contrôles aux frontières ou fermeture des frontières avec d'autres États membres (le 11 mars 2020, l'Autriche fermait ses frontières avec l'Allemagne, l'Italie, la Slovaquie et la République tchèque) ;
- Obligations de « quarantaine » allégées par la suite (en Allemagne, Italie, France et Espagne) mais réintroduites dans certains États membres (en Belgique) ;[12]
- Obligation de se faire tester à l'entrée dans le pays (cas de la majorité des États membres).

Ces mesures ont eu un impact considérable sur les détachements, car elles ont pu décourager les entreprises de détacher des travailleurs, de les envoyer en mission de courte durée ou en voyage « non essentiel ». Elles ont eu ainsi un impact « indirect » sur les détachements car elles visaient la protection de la santé des travailleurs et ne concernaient pas directement la réglementation relative aux travailleurs détachés[13].

Compte tenu de ces restrictions supplémentaires, en particulier des obligations de quarantaine, les courts voyages ont été difficilement envisageables. Ces restrictions ont pu entraîner des coûts supplémentaires pour les employeurs, tels que l'hébergement dans l'État d'accueil pendant la quarantaine avant le début du travail. Dans certains cas, les demandes de remboursement de ces frais ont pu entraîner des litiges entre employeurs et employés.

Mesures pro-détachement

La réintroduction des contrôles aux frontières n'a pas entièrement entravé les détachements, car les détachements dits « essentiels » ont été autorisés s'ils étaient justifiés par une urgence. Les nouvelles exigences relatives au caractère « essentiel » du voyage ont d'ailleurs été traitées avec souplesse par les États membres, même si nombre d'eux ont exigé un test négatif ou mis en place une quarantaine. Les mesures qui ont porté directement sur les détachements pour faciliter la mobilité sont plutôt exceptionnelles.

Certains États membres ont abordé de manière intéressante l'imprévisibilité de la pandémie et ses effets négatifs, en adoptant des mesures nationales ad hoc pour éviter tout fardeau supplémentaire découlant des exigences applicables dans des circonstances normales, en allégeant les charges administratives des employés détachés pendant cette période. En Italie, par exemple, un régime temporaire a été introduit par l'Institut de sécurité sociale (INPS) à la fin du mois d'avril 2020 pour prolonger, jusqu'à la fin de l'état d'urgence, la validité des certificats A1[14] qui expiraient entre le 31 janvier 2020 et le 31 juillet 2020, dans le cas où un travailleur détaché restait plus longtemps que prévu dans l'État d'accueil[15]. En Belgique, le gouvernement a décidé que la période de travail à domicile effectuée par les travailleurs détachés ne nécessitait pas de notification de changement aux autorités. Normalement, tout changement concernant les conditions de détachement (par exemple le lieu de travail) doit être signalé aux autorités. Dans le même temps, les travailleurs qui travaillent habituellement à l'étranger tout en résidant en Belgique n'ont pas dû être enregistrés s'ils travaillent à domicile en Belgique[16].

b) Mesures prises au niveau européen

Depuis mars 2020, la Commission européenne a publié plusieurs communications[17] qui ont établi un cadre politique équilibré dans lequel les travailleurs détachés peuvent continuer à travailler à l'étranger malgré les restrictions et les confinements nationaux.

Le 30 mars, elle a publié deux communications dont l'objectif ambitieux a été de garantir que la limitation de la libre circulation au sein de l'Union est conforme au droit européen[18]. La première [communication](#) ne mentionne pas explicitement les détachements. Toutefois, en formulant des recommandations sur les restrictions temporaires concernant les voyages non essentiels en provenance de pays tiers, la Commission a reconnu les limitations nationales des détachements en provenance de pays non-membres de l'Union[19]. Elle a en outre demandé que tout refus d'entrée soit proportionné, non discriminatoire et mis en œuvre de manière à garantir le respect de la dignité de la personne concernée. Compte tenu de la complexité de la notion de « proportionnalité », la Commission a explicitement défini qu'une mesure est considérée proportionnée si elle a été jugée appropriée et nécessaire par les autorités sanitaires pour atteindre l'objectif de santé publique.

Dans sa deuxième [communication](#), la Commission fait une référence directe aux travailleurs frontaliers, aux travailleurs détachés ainsi qu'aux travailleurs saisonniers qui « [...] jouent un rôle crucial dans leur État membre d'accueil, par exemple dans le système de soins de santé, la fourniture d'autres services essentiels, y compris la mise en place et l'entretien des infrastructures et équipements médicaux, ou encore la fourniture de biens ». La Commission a appelé les États membres à adopter une approche coordonnée au niveau européen. Selon la communication, les contrôles sanitaires pour les travailleurs frontaliers et détachés devraient être effectués dans les mêmes conditions que pour les ressortissants exerçant les mêmes professions, afin d'atteindre cet objectif. En outre, « les États membres devraient permettre aux travailleurs frontaliers et aux travailleurs détachés de continuer à franchir leurs frontières pour se rendre sur leur lieu de travail dès lors que l'État membre d'accueil

[7] Parlement européen, « [Travailleurs détachés : les chiffres et la réforme \(infographie\)](#) ».

[8] Cela peut varier sur la base des services spécifiques à accomplir ainsi que sur la base de compétences requises, même dans le cadre du même secteur. Dans le secteur du bâtiment un ingénieur peut, en principe, bien être détaché et accomplir certains services en télétravail, alors que l'ouvrier n'a pas cette prérogative.

[9] Commission européenne, *EU factsheet on posted workers*.

[10] Malgré le rejet du traité établissant une Constitution pour l'Europe en 2004, l'expression "libertés constitutionnelles" est utilisée pour souligner comment le marché intérieur est intrinsèquement fondé sur le concept des quatre libertés.

Selon N. Nugent et L. Buonanno, « le langage utilisé par les Traités a un peu changé au fil des ans, mais l'intention essentielle est restée la même. » Voir N. Nugent, L. Buonanno, *Policies and Policy Processes of the European Union*, Palgrave Macmillan, 2013, p. 150.

[11] Parlement européen, « [Schengen : comprendre l'espace européen sans frontières](#) ».

[12] Voir l'annonce du gouvernement polonais, « [Le gouvernement envisage de réintroduire la quarantaine pour les personnes retournant en Pologne](#) », 30 juillet 2020.

[13] Voir S. Robin-Olivier, cit., p. 2. L'auteur fait valoir que « Dans ce contexte de restrictions généralisées, voire illégales, [...] certains travailleurs ont continué à bénéficier de la libre circulation, leur mobilité d'un État à l'autre étant considérée comme tout aussi nécessaire que la mobilité de certains travailleurs au sein des États membres. Mais ce qui restait, en termes de mobilité, était le résultat d'une sélection : seuls les plus nécessaires, les plus indispensables, continuaient à avoir un droit (ou parfois une obligation) de circuler. Cette sélection des types de mobilité professionnelle à préserver, dans la crise, nous inique peut-être à quoi l'avenir pourrait ressembler : une régression spectaculaire. »

autorise toujours le travail dans le secteur concerné ». Le 15 mai 2020, la Commission a publié une nouvelle [communication](#) pour demander aux États membres de permettre aux travailleurs du secteur des transports, aux travailleurs frontaliers, détachés et saisonniers, ainsi qu'aux prestataires de services, de franchir les frontières et d'accéder sans entrave à leur lieu de travail.

En avril 2020, certains États membres et entreprises privées[20] se sont adressés à la Commission pour demander une prolongation du délai de mise en œuvre de la directive révisée sur le détachement de travailleurs [2018/957](#) (ci-après DDT révisée), qui élargit l'éventail des conditions de travail des travailleurs détachés. La Commission a toutefois exclu une telle prolongation et a souligné l'importance de nouvelles règles, en particulier le passage du salaire minimum à une rémunération comparable (appelé « principe d'égalité de rémunération ») en ces temps difficiles. La date de mise en œuvre de la directive révisée dans les États membres est ainsi restée fixée au 30 juillet 2020. De plus, le 8 décembre, la Cour de Justice européenne [a rejeté](#) les recours en annulation introduits par la Hongrie et la Pologne, contre la directive révisée.

[14] Le certificat A1 est un document qui prouve que les lois de sécurité sociale du pays concerné s'appliquent à l'employé pendant son affectation à l'étranger. Le certificat est délivré par les autorités nationales de sécurité sociale à la demande de l'entreprise de détachement.

[15] [Message n° 1633 du 25 avril 2020](#)

[16] F. Verbruggen, « Télétravail suite au coronavirus dans le cadre d'un travail international : Faut-il revoir le régime de sécurité sociale applicable ? »

[17] Les communications de la Commission européenne sont des instruments juridiques non contraignants, avec une forte influence politique. Voir, J. P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2018, p. 556.

[18] En règle générale, il est important de garder à l'esprit que, conformément à l'article 45 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (« TFUE »), des raisons de santé publique peuvent justifier des limitations à la libre circulation des travailleurs par les États membres.

[19] Par exemple, de nombreux États membres, dont l'Allemagne, exigent l'enregistrement des salariés détachés des pays tiers.

[20] Directive sur le détachement de travailleurs, [lettre](#) de Markus J. Beyrer au commissaire européen Nicolas Schmit, 14 avril 2020.

[21] Conformément à la définition donnée par la Commission dans la [communication](#) du 30 mars 2020.

du travailleur détaché dans l'État d'accueil[21]. Les conditions de détachement, notamment la durée, ont pu être modifiées dans un délai plus court. Ainsi, certains détachements ont été annulés, reportés ou prolongés à la dernière minute.

Les confinements ont forcé les travailleurs détachés à prolonger leur séjour dans le pays d'accueil, soit à cause de l'impossibilité d'effectuer les tâches auxquelles ils ont été assignés, soit à cause d'une incapacité à retourner dans le pays d'origine (par exemple vols annulés). Pour certains secteurs cette situation a favorisé l'émergence du travail à distance.

Dans un contexte continuellement mouvant, les entreprises peuvent difficilement déterminer si un détachement est faisable, car elles doivent faire des évaluations juridiques au cas par cas pour s'assurer que le détachement est autorisé. Ces évaluations entraînent des coûts supplémentaires et imposent des contraintes de temps pour la réalisation de ces détachements. Même si un détachement est possible, les entreprises peuvent le refuser afin de s'épargner tous ces efforts. En outre, le contexte d'incertitude juridique impliquant des changements soudains des règles a rendu plus difficile qu'auparavant la planification des détachements et des services transfrontaliers.

c) Mesures prises par les entreprises privées

Des changements importants sont intervenus dans le secteur privé. À cause de la pandémie et des mesures sanitaires prises au niveau national et/ou européen, de nombreuses entreprises fournissant des services transnationaux ont repensé leur mode de prestation de services transfrontaliers. De nombreuses entreprises ont cessé jusqu'à nouvel ordre leurs détachements, y compris les courts voyages. Si certaines entreprises n'ont pas interdit les voyages, les employés ont souvent été réticents à se déplacer, ce qui a réduit considérablement la mobilité.

2. Caractéristiques des détachements pendant la pandémie de Covid-19

Les détachements pendant la crise sanitaire se sont caractérisés par les aspects suivants :

Les détachements ne se sont effectués que si l'entreprise a pu prouver la pertinence ou la nécessité de l'activité

II. QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION

Ces développements ont été observés sur une période courte. Malgré le début de la campagne de vaccination en Europe, il est encore difficile d'anticiper à la fois l'évolution de la pandémie, mais aussi la reprise. Il est toutefois nécessaire de tirer quelques conclusions et de noter quelques tendances à suivre.

1. Des inspections nationales plus intensives

Le fait que les autorités nationales aient tendance à appliquer des contrôles plus stricts aux travailleurs détachés est connu. En tout état de cause, le risque d'inspections nationales a considérablement augmenté en raison des contrôles aux frontières. Avant la pandémie, les inspections étaient plus ou moins aléatoires. Désormais, des audits supplémentaires ont été mis en place parallèlement aux contrôles aux frontières et/ou aux mesures sanitaires, tandis que

les exigences de conformité sont restées les mêmes qu'avant la pandémie.

Outre les circonstances spécifiques liées à la pandémie de Covid-19, la mise en œuvre de la directive révisée devrait entraîner une nouvelle augmentation des inspections nationales dans la majorité des États membres[22]. Il n'est donc guère surprenant que les entreprises recevant des services de prestataires étrangers insistent davantage sur le respect par ces derniers de toutes les exigences applicables aux travailleurs détachés. En fait, dans de nombreux États membres, les entreprises d'accueil partagent avec les entreprises d'origine la responsabilité du non-respect des réglementations en matière de détachement.

2. Diminution des détachements de courte durée

La diminution de la mobilité dans l'Union a bien sûr constitué un des effets de la crise sanitaire. Mais il est peu probable que les détachements, en particulier les détachements de courte durée, reviennent - au moins dans un avenir proche - aux niveaux d'avant la pandémie. Les raisons suivantes expliquent cette tendance :

Les mesures sanitaires resteront en place pendant un certain temps.

Pour certains secteurs, d'autres formes de prestation de services et de travail, comme la gestion des affaires à distance (via des réunions virtuelles), se sont révélées des alternatives durables et rentables. À noter dans ce contexte que si un voyage dit d'affaires qui consiste seulement en des réunions n'est pas considéré comme un détachement, une personne qui va travailler sur un projet dans le cadre de son déplacement, sera considéré comme un travailleur détaché[23].

Le détachement de salariés a lieu notamment dans les secteurs où les activités, en raison de leur nature spécifique, ne peuvent pas être exercées en télétravail, puisqu'elles nécessitent la présence physique du travailleur sur le lieu de travail. C'est le cas, par exemple, des secteurs de la construction et des transports. Pour ce type de travail, la pandémie a eu des impacts immédiats : au début de la crise, certaines entreprises ont été contraintes de reporter ou d'annuler certains détachements prévus et ont revu leurs plans

d'affectation. De nombreux chantiers de construction ont fermé en raison des confinements[24]. Cela a rendu les travailleurs détachés vulnérables aux impacts négatifs de la crise, à la fois en termes de santé et en matière socio-économique. À cela s'est ajoutée l'imprévisibilité des conditions de voyage. La crise a notamment mis en évidence l'importance de certains travaux pour la survie de l'économie : c'est évident pour les travailleurs détachés dans des secteurs dits essentiels, comme les chauffeurs routiers et du secteur des transports, ainsi que de l'industrie alimentaire et de la santé[25]. Enfin, les conséquences économiques ne doivent pas être sous-estimées. Des entreprises qui détachaient systématiquement des travailleurs à l'étranger ont été confrontées à de graves difficultés financières qui les ont amenées à réduire leurs activités, y compris le détachement de travailleurs dans d'autres États membres[26].

Par ailleurs, dans ce contexte difficile, les inspections et les contrôles des autorités nationales se sont multipliés et les employeurs sont devenus de plus en plus conscients de la nécessité de se conformer à toutes les règles de détachement, y compris l'enregistrement des employés détachés auprès des autorités locales des pays d'accueil. En fait, si les employés détachés sont plus susceptibles d'être contrôlés aux frontières et de devoir justifier le but de leur voyage, une preuve d'enregistrement du détachement est susceptible de devenir un instrument important pour passer la frontière. En ce sens, la crise a pu sensibiliser davantage les parties prenantes aux obligations d'enregistrement.

III. REPENSER LE DÉTACHEMENT : DÉFIS ET OPPORTUNITÉS DE LA NOUVELLE NORMALITÉ

1. Des nouvelles exigences de conformité pour les travailleurs détachés à partir du 30 juillet 2020

Les exigences de conformité et les inspections concernant les règles de la directive révisée n'ont été ni suspendues ni supprimées. En plus des contrôles frontaliers en place, les entreprises doivent se conformer aux obligations existantes en matière de sécurité sociale et de fiscalité et enregistrer le détachement au sein de l'Union en temps voulu auprès des autorités

[22] L'adoption de la DDT révisée a parmi ses objectifs de garantir une efficacité et une effectivité accrues des contrôles et des inspections. Selon le considérant 29 : « Les États membres devraient veiller à ce que des moyens humains suffisants, dotés des compétences et qualifications nécessaires, soient disponibles pour réaliser les inspections de façon efficace. »

[23] KPMG, Revised Posted Workers Directive and its impact on Global Mobility.

[24] Voir, par exemple, le cas de l'Autriche, illustré dans l'étude du Centre européen de recherche en politique sociale de L. Geyer, S. Danaj et A. Scoppetta, « [The impact of COVID-19 on the posting of workers and their workplace safety](#) »

[25] Voir S. Robin-Olivier, cit., p. 6.

[26] Sur les conséquences pour des secteurs sensibles comme la construction et les transports, y compris la perte d'emploi et de perspectives d'embauche, voir Z. Rasnača, « [Essential but unprotected: highly mobile workers in the EU during the Covid-19 pandemic](#) » ETUI Policy Brief, N°9/2020, European Economic, Employment and Social Policy.

compétentes de l'État d'accueil. Dans le cas contraire, les entreprises peuvent être exposées à des sanctions et des amendes, qui peuvent être assez sévères.

En outre, les entreprises doivent suivre bien plus qu'une procédure formelle lorsqu'elles remplissent les obligations d'enregistrement de la directive. Depuis le 30 juillet 2020, la directive révisée a considérablement modifié les conditions de travail, en élevant le principe obligatoire de l'égalité de rémunération au rang de droit pour les travailleurs détachés. De manière générale, elle a étendu l'éventail des conditions de travail applicables aux travailleurs détachés. L'extension des conditions de rémunération, telles que définies dans les conventions collectives contraignantes, revêt une importance particulière. À l'avenir, non seulement les taux de salaire minimum devront être respectés, mais aussi la rémunération totale, qui se compose des éléments suivants :

- Salaire de base.
- Toute composante de la rémunération, qui est accordée en fonction de la performance, de la qualification et/ou de l'expertise professionnelle des employés.
- Toute autre indemnité telle que la rémunération des heures supplémentaires et les avantages en nature.
- La directive révisée précise que les frais de pension, de logement, de voyage ou d'hébergement ne doivent pas faire partie du salaire du travailleur mais être comptabilisés séparément.

Si les détachements dépassent douze mois (avec une possibilité de prolongation unique de six mois), toutes les autres conditions d'emploi prévues par le droit local de l'État d'accueil — en plus de la rémunération et des conditions de travail minimales — doivent être appliquées, à l'exception de la loi sur le licenciement et de la loi sur le régime de retraite des entreprises.

La crise sanitaire n'a pas retardé la mise en œuvre de la directive révisée[27]. Dans le même temps, elle a intensifié les inspections nationales, a impliqué une diminution du nombre de détachements et a favorisé une nouvelle forme de prestation de services et de travail, ainsi qu'une plus grande sensibilisation à la conformité ; tout cela dans un contexte de renforcement des exigences de conformité de la directive révisée.

2. Considérations pour les entreprises

a) Du détachement à court terme aux détachements à long terme

Il n'y a pas de doute que les entreprises devront revoir les conditions de travail de leurs travailleurs détachés, quelle que soit la durée du détachement. Les détachements de longue durée sont moins susceptibles que les détachements de courte durée d'être affectés par la Covid-19. Compte tenu des mesures sanitaires, nous pouvons nous attendre à une légère baisse des détachements à court terme et au maintien des détachements à long terme. Cette tendance s'est d'autant plus renforcée que les formes alternatives de prestation de services se sont souvent révélées acceptables pour les clients et économiquement viables pour les entreprises. Par exemple, les réunions avec les clients à l'étranger, qui représentaient une grande partie des détachements avant la pandémie, ont été remplacées par des réunions virtuelles à distance. Les plateformes en ligne se sont imposées comme les nouvelles salles de réunion.

En cas de détachement à long terme, les entreprises doivent absolument s'assurer qu'elles remplissent les conditions de travail requises par la législation de l'État d'accueil. Plus le détachement dans l'État d'accueil est long, plus le risque d'inspection est élevé, sans parler des contrôles éventuels aux frontières. Du point de vue du droit du travail et de la sécurité sociale, une entreprise peut évaluer les conditions structurelles des détachements de longue durée en utilisant des contrats locaux avec un employeur de l'État d'accueil au lieu d'accords de détachement avec l'entreprise d'origine. La directive révisée n'oblige pas les entreprises à se conformer entièrement à la législation de l'État d'accueil. Elle étend les conditions de travail et applique presque toutes les règles du droit du travail du lieu où la prestation est effectuée pour les détachements de plus de douze mois. D'autres éléments importants, tels que les règles relatives à la cessation d'emploi et au régime de retraite de l'entreprise, sont exemptés. Toutefois, des considérations fiscales et d'immigration pourront inciter les entreprises à recourir à des contrats locaux.

[27] Au moment de la finalisation de cet article, plus des deux tiers des États membres ont transposé la directive révisée. L'avancement peut être suivi [ici](#).

b) Télétravail et détachements

En raison des confinements, certains travailleurs détachés ont été coincés dans leur pays d'accueil et se sont tournés vers le travail à distance. De nombreuses entreprises ont involontairement été confrontées à cette situation, car elles ont dû faire face à une série d'exigences de conformité telles que la modification de la notification aux autorités du travail, la sécurité sociale et les considérations fiscales.

Dans certains cas, la pandémie a imposé le télétravail ; dans d'autres, elle a révélé qu'il était une forme de travail viable. A long terme, la diffusion du télétravail dépendra d'une série de facteurs, comme son effet sur la productivité et, comme l'a souligné la [Commission](#) européenne, « *de sa contribution à des objectifs politiques tels que les transitions numérique et écologique* ». Le nombre d'employés travaillant à distance augmentera, ce qui pourrait signifier que les travailleurs ne travailleront pas nécessairement de leur domicile dans leur État d'origine, mais dans un autre État. En liant cette tendance au détachement, l'une des préoccupations majeures des entreprises va résider dans les défis qu'elles devront relever notamment savoir si le travail à distance est soumis aux règles applicables aux travailleurs détachés.

Les formes typiques de détachement sont des détachements d'employés pour effectuer des services pour le compte de l'entreprise d'origine vers un destinataire des services ou une autre succursale étrangère ou un bénéficiaire indépendant. Les travailleurs à distance fournissent normalement des services à leur entreprise d'origine, quel que soit leur lieu de résidence. En raison de l'absence de bénéficiaire extérieur, principale caractéristique de la définition du détachement, les travailleurs à distance pourraient ne pas être considérés comme des travailleurs détachés et ne seraient donc pas soumis aux mêmes réglementations, telles que les obligations d'enregistrement. La situation est différente si les travailleurs à distance fournissent des services pour le compte de l'entreprise d'origine à un bénéficiaire de services dans l'État d'accueil dans lequel ils résident. En d'autres termes, ces travailleurs à distance pourraient correspondre mais ne seraient pas éligibles.

Même si les règles de détachement ne s'appliquent généralement pas aux travailleurs à distance, une entreprise doit se conformer aux lois locales sur l'emploi dans l'État d'accueil. Cela découle du [règlement \(CE\) 593/2008](#) (Rome I) qui prévoit des règles sur le droit du travail, applicables en toute situation. Étant donné que les travailleurs à distance effectuent généralement leur travail dans l'État d'accueil dans le cadre de leur contrat, sans avoir le statut de travailleur détaché, l'ensemble du droit du travail local doit être respecté – cf. l'article 8 du règlement Rome I. Dans ces conditions, les entreprises doivent éviter d'établir une relation de travail avec des travailleurs à distance sur la base des lois de l'entreprise d'origine. Si les entreprises choisissent le droit de l'entreprise d'origine comme droit applicable, la relation de travail avec le travailleur à distance sera soumise aux régimes juridiques de l'entreprise d'origine et de l'État d'accueil en raison du règlement. Les règles les plus avantageuses pour le salarié prévaudront alors. Cette configuration rend la situation juridique plus complexe par rapport à l'établissement d'une relation de travail fondée sur les lois de l'État d'accueil, car seul ce régime juridique devrait être respecté. Cela signifierait suivre les règles de travail spécifiques de l'État d'accueil et d'autres conditions de travail obligatoires.

Outre les règles relatives au détachement de travailleurs et le droit du travail, les entreprises doivent évaluer soigneusement d'autres domaines de conformité comme la sécurité sociale et la fiscalité.

D'un point de vue purement juridique, le travail à distance ne pose pas d'autres défis aux entreprises que ceux liés au travail à domicile. En outre, si le travail à distance semble être attrayant pour les employés et les entreprises dans le contexte de la pandémie, nous pouvons nous attendre à ce qu'il gagne en popularité et en acceptation par les employeurs.

La pandémie de la Covid-19 a entraîné des inspections nationales intensives, une diminution du nombre de détachements (en particulier ceux de courte durée) ainsi que des formes alternatives de prestation de

services et de travail. Dans le même temps, l'urgence sanitaire a augmenté la sensibilisation au respect de la réglementation, le tout dans le contexte des exigences de conformité accrues liées à la directive révisée sur les travailleurs détachés.

La protection de la santé publique est un objectif fondamental de politique publique, en accord avec les traités et notamment la Charte des droits fondamentaux. Il convient toutefois de faire preuve de prudence en ce qui concerne les restrictions nationales limitant la libre circulation des personnes. Ce n'est pas la première fois que les États membres invoquent la protection de la santé comme argument pour justifier des mesures restrictives, comme le montre la jurisprudence de la Cour de justice[28]. Il existe un danger que les États membres justifient des mesures

nationales de protection du marché par l'argument de la santé publique.[29] Un tel argument enfreindrait également les principes du marché intérieur. Selon la jurisprudence de la Cour, l'argument de la protection de la santé ne doit pas « *constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée* ». [30]

Sachka Stefanova-Behlert

LL.M. (UC Berkeley),
Avocate, spécialiste en droit du travail

Martina Menghi

PhD, Avocate, experte de questions politico-institutionnelles et libre circulation des personnes[31]

[28] Voir, par exemple, les décisions suivantes de la CJUE concernant la protection de la santé : CJUE, 19 janvier 1999, Procédure pénale contre Donatella Calfa, C-348/96, CJUE, 18 mai 1982, Rezguia Adoui contre État belge et Ville de Liège ; Dominique Cornuaille contre État belge, affaires jointes 115 et 116/81, CJUE, 19 février 1981, Procédure pénale contre Fabriek voor Hoogwaardige Voedingsprodukten Kelderman BV, 130/80, CJUE, 26 juin 1980, Procédure pénale contre Herbert Gilli et Paul Andres, 788/79.

[29] PSur ce point, M. Benio, « [No force will stop protectionism in Europe](#) » Euractive, 30 novembre 2017. D'une manière générale, il n'est pas rare de voir des mesures protectionnistes préconisées pour protéger les marchés nationaux du travail dans les États membres. Par exemple, les discussions sur les "clauses Molière" (imposant la langue française aux travailleurs détachés en France) ont été identifiées comme protectionnistes. En particulier, les juges français ont estimé que la mesure nationale "a été adoptée non pas pour assurer la protection de la santé et de la sécurité des salariés, mais pour exclure les travailleurs détachés des marchés publics régionaux et favoriser les entreprises régionales", Tribunal administratif de Lyon, 13 décembre 2017, décision n° 1704697.

[30] CJUE, Aragonesa, de Publicidad Exterior SA et Publlivia SAE contre Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña, affaires jointes C-1/90 et 176/90.

[31] Les auteurs souhaitent remercier Tania Bazzani, PhD, pour ses commentaires.

Retrouvez l'ensemble de nos publications sur notre site :
www.robort-schuman.eu

Directeur de la publication : Pascale JOANNIN

LA FONDATION ROBERT SCHUMAN, créée en 1991 et reconnue d'utilité publique, est le principal centre de recherches français sur l'Europe. Elle développe des études sur l'Union européenne et ses politiques et en promeut le contenu en France, en Europe et à l'étranger. Elle provoque, enrichit et stimule le débat européen par ses recherches, ses publications et l'organisation de conférences. La Fondation est présidée par M. Jean-Dominique GIULIANI.