

TRAVAIL ILLÉGAL ET DÉTACHEMENT DE SALARIÉS

Détachement de salariés et travail dissimulé en France : l'emploi non déclaré et la fraude sociale ⁽¹⁾

par Philippe ADAIR, Maître de conférences en sciences économiques,
Université de Paris Est Créteil ⁽²⁾

PLAN

1. **Le détachement de travailleurs au sein de l'UE et en France**
2. **Les causes du détachement : l'optimisation du coût salarial et de la protection sociale**
3. **Concurrence déloyale et recours au travail dissimulé**
4. **Les méthodes d'évaluation de la fraude**
5. **Évolution de la législation française et l'amélioration de la directive européenne**

Introduction

Le recours au détachement de travailleurs s'est accru depuis une quinzaine d'années, tant en France qu'en Europe, et participe de la mondialisation qui accélère la mobilité du travail. Ce phénomène s'inscrit dans le cadre de la libre circulation de la main-d'œuvre et affecte des secteurs d'activité non délocalisables. Ces secteurs sont l'objet d'une stratégie d'optimisation du coût salarial de la part d'entreprises, qui relève d'une concurrence déloyale, voire d'une fraude au détachement, qui vise à échapper à la législation française et européenne.

La fraude au détachement recouvre des formes diverses ⁽³⁾ et plus ou moins sophistiquées, qui s'avèrent difficiles à qualifier, voire à déceler : des relations de sous-traitance opaques ⁽⁴⁾ ou le dévoiement de la mobilité intragroupe des salariés ⁽⁵⁾.

Ce phénomène affecte notamment les secteurs du transport et du bâtiment et travaux publics (BTP). Ainsi, les compagnies aériennes Easy Jet et Vueling opérant sur des aéroports français ont été condamnées en 2014 pour non-paiement des cotisations sociales en France ⁽⁶⁾. La société Bouygues a été condamnée en 2015 pour travail dissimulé de 460 salariés polonais et roumains sur le chantier du réacteur nucléaire EPR de Flamanville, qui relève des marchés publics, dans le cadre d'une sous-traitance en cascade ⁽⁷⁾.

La fraude porte préjudice aux travailleurs détachés comme aux entreprises, qui subissent une concurrence déloyale de la part des entreprises frauduleuses. Pour les pouvoirs publics, la fraude constitue un manque à gagner, qui renvoie à l'évaluation de l'économie non observée ⁽⁸⁾, tandis que le travail dissimulé relève de l'emploi informel ⁽⁹⁾ ou non déclaré ⁽¹⁰⁾, qu'il convient de mesurer.

La section 1 de cette intervention rappelle tout d'abord la définition du détachement de salariés selon la législation tant européenne que française, ainsi que les caractéristiques et l'évolution du phénomène. La section 2 identifie les causes du détachement au regard du coût du travail, du salaire minimum et de l'optimisation socio-fiscale. La section 3 présente la notion de concurrence déloyale et de fraude au

(1) Je suis reconnaissant à Philippe Sanson d'avoir attiré mon attention sur les données du CLEISS et à Arnaud Mazières pour ses suggestions d'une revue de la littérature juridique. Je demeure seul responsable des éventuelles erreurs et omissions de cet article.

(2) adair@u-pec.fr, Université Paris-Est Créteil, ERUDITE – Équipe de Recherche sur l'Utilisation des Données Individuelles en lien avec la Théorie Economique – www.erudite.univ-paris-est.fr/.

(3) F. Muller, Détachement, mise à disposition, déplacement de travailleurs, prêt de main-d'œuvre : *what else ?*, Droit ouvrier n° 756, juillet 2011, pp. 447-454.

(4) M. Kocher, À la recherche de la responsabilité du donneur d'ordre dans les relations de travail de sous-traitance : une quête impossible ?, Droit ouvrier n° 776, mars 2013, pp. 177-186.

(5) H. Guichaoua, Le dévoiement de la mobilité internationale intragroupe du salarié : une forme recherchée de travail illégal et de dumping social sur le territoire français, Droit ouvrier, n°802, mai 2015, pp. 268-274.

(6) H. Guichaoua, Une avancée remarquable dans la lutte contre le travail illégal et le dumping social du fait des entreprises

étrangères : les arrêts *Easy Jet* et *Vueling*, Droit ouvrier n° 791, juin 2014, pp. 385-392.

(7) F. Aizicovici, Chantier de l'EPR de Flamanville : Bouygues condamné pour avoir recouru à l'emploi de travailleurs dissimulés, Le Monde.fr, 8 juillet 2015.

(8) P. Adair, Économie non observée et emploi informel dans les pays de l'Union européenne : une comparaison des estimations et des déterminants, *Revue Économique*, 60 (5), septembre 2019, 1117-1153 ; P. Adair, Non Observed Economy and informal employment in the UE countries : A comparison of estimates and determinants, international conference *Shadow Economy*, July 23-25, 2009, Munster University, Germany, in Pickhardt M. and Prinz A. (eds), *Tax Evasion and the Shadow Economy*, Edward Elgar, 2012, chap. 5, pp. 83-121.

(9) BIT, *Mesurer l'informalité : Manuel statistique sur le secteur informel et l'emploi informel*, OIT, Genève, 2013.

(10) B. Farriol, *Conséquences économiques, financières et sociales de l'économie non déclarée*, rapport au Conseil économique, social et environnemental, Journal Officiel, 28 juillet 2014.

travail dissimulé. La section 4 expose les sources et les modes d'évaluation de la fraude au travail dissimulé. La section 5 examine les apports récents de la législation en France et les améliorations requises

à l'échelle européenne. La conclusion porte sur le double niveau de coordination, européen et français, qui s'avère nécessaire afin de mieux lutter contre les infractions au travail détaché.

1. Le détachement de travailleurs au sein de l'UE et en France

1.1. Le détachement de salariés : définition

À l'échelle de l'Union Européenne (UE), le détachement relève de la directive de la Commission européenne 96/71 CE de 1996 ; celle-ci s'inscrit dans le cadre de la libre circulation des travailleurs au sein de l'Espace économique européen institué par le traité de Maastricht en 1992. La jurisprudence relative au détachement fait l'objet d'arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

La définition du détachement en droit français apparaît avec la loi quinquennale du 20 décembre 1993 (11). Les salariés détachés sont soumis à la législation de Sécurité sociale du pays de l'entreprise détachante.

Le détachement recouvre quatre différentes formes :

- L'exécution d'un contrat de prestation de services transnationale entre deux entreprises concerne la sous-traitance de travaux ou de fourniture de services (12).
- La mobilité intra-groupe concerne deux établissements d'une même entreprise ou deux entreprises d'un même groupe. Ce détachement ne doit pas avoir pour objet la mise à disposition du personnel, à but lucratif et à titre exclusif, qui caractérise le prêt illicite de main-d'œuvre, ou causer un préjudice au salarié ou éluder une disposition légale ou conventionnelle, qui caractérise le marchandage (13).
- La réalisation d'une opération pour compte propre consiste à détacher des salariés pour le compte d'un employeur établi hors de France, sans qu'il existe de contrat commercial, le bénéficiaire de l'opération étant l'employeur lui-même (14). Ce cas ne figure pas dans la directive européenne 96/71 CE.
- La mise à disposition de salariés au titre du travail temporaire concerne le cas d'une entreprise de travail temporaire établie hors de France pour l'exécution d'une mission auprès d'une entreprise utilisa-

trice établie ou exerçant en France, dont l'objet et la durée sont définis préalablement (15).

La législation, tant française qu'européenne, prévoit que les conditions d'emploi des travailleurs détachés sont celles du pays d'accueil : notamment, la rémunération devrait être au moins équivalente au salaire minimum en vigueur, prime de détachement incluse ; les frais d'hébergement, de nourriture et de transport viennent s'ajouter au salaire. En revanche, les charges sociales et fiscales relèvent de la réglementation du pays d'origine des employeurs, dans lequel elles sont prélevées (ou payées) Le détachement, hors pluriactivité et détachement exceptionnel, ne peut excéder 24 mois.

1.2. Faits et tendances

À l'échelle de l'UE, le total des travailleurs détachés officiellement dénombrés par la Commission européenne, sur la base des déclarations dans les pays d'origine, était d'environ 1,34 million en 2013 (16), soit 0,61% de la population totale employée au sein de l'UE, qui s'élève à 220 millions travailleurs.

Le détachement recouvre le flux (sortant) d'exportation des travailleurs français expatriés à l'étranger et le flux (entrant) d'importation des travailleurs étrangers en France. En 2014, le flux sortant (225.544) se répartit entre un tiers (77.644) de travailleurs français détachés au sein de l'UE et deux tiers dans le reste du monde.

Selon les 67.096 déclarations de détachement des entreprises étrangères prestataires de services en France (17), le détachement (hors cabotage dans le secteur des transports) concerne 212.641 salariés en 2013, soit plus de 7,4 millions de jours détachés, soit environ 32.000 emplois à temps plein (ETP). Selon nos calculs, la durée des détachements correspondrait en moyenne à 35 jour ouvrés, soit moins de deux mois ; par ailleurs, les 212.641 salariés représenteraient environ 0,8% des 25,8 millions des travailleurs employés.

(11) Code du travail, art. L. 341-5.

(12) Code du travail, art. L. 1262-1-1.

(13) Code du travail, art. L. 1262-1-1 2 ; sur la notion de marchandage v. *infra* p. 233 les obs. de O. Fardoux.

(14) Code du travail, art. L. 1262-1-3.

(15) Code du travail, art. L. 1262-2.

(16) Centre des liaisons européennes et internationales de Sécurité sociale, *Rapport statistique 2014, 2015*, www.cleiss.fr

(17) Direction générale du travail, *Analyse des déclarations de détachement des entreprises prestataires de services en France en 2013*, novembre 2014, www.travailemploi.gouv.fr.

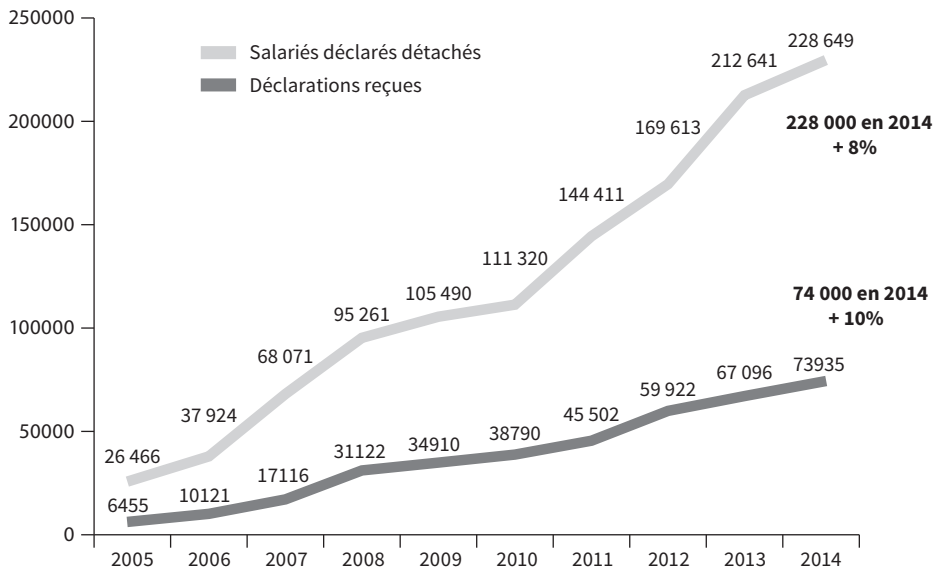
Le travail détaché est concentré dans certains branches d'activité à forte intensité de main-d'œuvre et dont la production ne peut être délocalisée : la construction (BTP), l'hôtellerie-restauration, les transports, l'agriculture. Les trois secteurs les plus concernés par ces prestations sont le BTP, les entreprises de travail temporaire (ETT) et l'industrie. Le BTP représente 43% des déclarations en 2013, ainsi que les entreprises de travail temporaire (23% des déclarations), qui elles-mêmes détachent pour une grande

part dans le BTP, de sorte que le travail détaché pourrait représenter 7% de l'emploi dans la construction, qui comptait 1,7 million de salariés en 2013.

La France détache sur (et en provenance de) son propre territoire un effectif de 12.688 salariés, principalement par l'intermédiaire des ETT.

Le recours aux travailleurs détachés en France s'accroît par paliers : en 2007, et surtout en 2010, année à partir de laquelle le nombre de travailleurs détachés double (graphique 1).

Graphique 1. Évolution des déclarations de prestations de services reçues et des salariés détachés (18)



Les données diffèrent substantiellement suivant le flux entrant et le flux sortant des détachements en 2013-2014. Selon les données de la DGT (19), le ratio du nombre de déclarations de détachement (73.593), rapporté au flux entrant de salariés (228.649), est de l'ordre de 0,33. Selon les données du CLEISS (20), le ratio du nombre de déclarations de détachement (141.767), rapporté au flux sortant de salariés (79.876), est de 1,77.

Parmi les pays membres de l'UE dont la main d'œuvre est importée en France, le Portugal et la Pologne fournissent près du tiers du flux entrant des détachements, tandis que la Roumanie et la Bulgarie en représentent moins de 5% (1^{ère} et 2^{ème} colonnes du tableau 1).

Tableau 1. Détachements en France et au sein de l'UE en 2013 (21)

| Pays | Flux entrant France | % total | Croissance 2007-2013 | Flux entrant UE | Flux sortant UE | Solde flux sortant - flux entrants UE |
|----------|---------------------|---------|----------------------|-----------------|-----------------|---------------------------------------|
| Bulgarie | 926 | 0,42 % | 126 % | 3.805 | 12.861 | 9.056 |
| Pologne | 31.155 | 14,38 % | 7 % | 262.714 | 14.387 | 248.327 |
| Portugal | 38.443 | 17,75 % | 234 % | 10.696 | 81.687 | 70.991 |
| Roumanie | 8.309 | 3,83 % | | 10.894 | 51.739 | 40.845 |
| France | 182.219 | | | 182.219 | 123.580 | -58.639 |
| Total | 212.641 | 100 % | | | | |

À l'échelle de l'UE, le Portugal est le pays qui exporte la plus forte proportion de sa main-d'œuvre,

et y compris en termes de solde (5^{ème} et 6^{ème} colonnes du tableau 1), suivi par la Pologne.

(18) Direction générale du travail, Le travail dissimulé, Philippe Digeon - DPSIT - CNIS, 13 novembre 2015 - page, p. 30.

(20) CLEISS, op. cité.

(19) DGT, op. cité.

(21) CLEISS, op. cité.

2. Les causes du détachement : l'optimisation du coût salarial et de la protection sociale

Si la proximité géographique est un facteur explicatif du détachement des échanges transfrontaliers, le détachement en France implique avant tout des pays non limitrophes : Bulgarie, Pologne, Portugal et Roumanie. Ceci conduit à s'interroger s'il s'agit d'une stratégie d'optimisation du coût salarial, voire d'une concurrence déloyale.

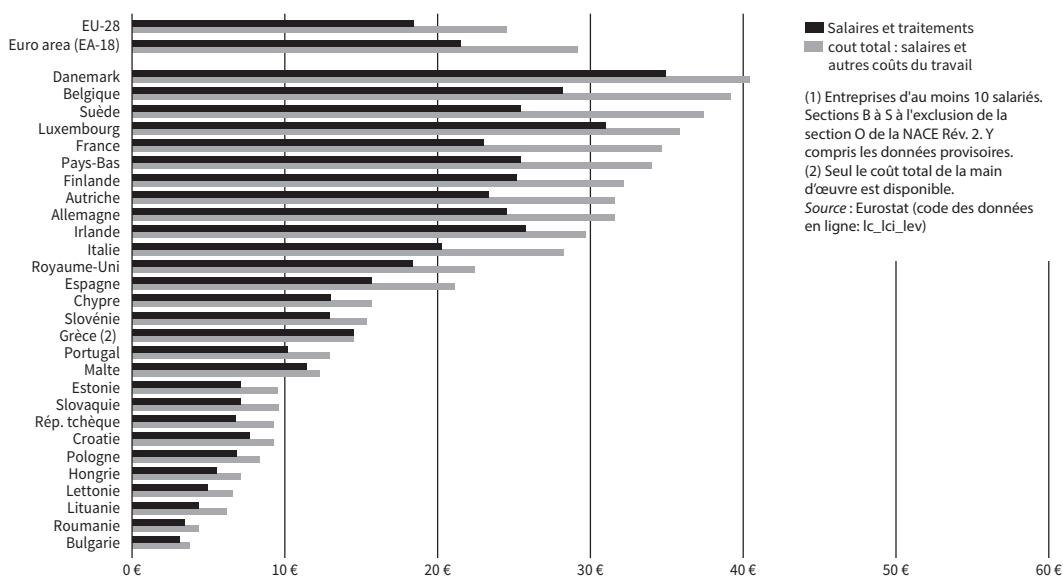
2.1. L'optimisation du coût salarial

Le coût de la main-d'œuvre comprend la rémunération des salariés (les salaires et les traitements en espèces et en nature, ainsi que les cotisations sociales à la charge des employeurs), les frais de formation professionnelle et toute autre dépense, dont les frais de recrutement ou le coût des vêtements de travail, ainsi que les impôts relatifs à l'emploi considérés

comme coût de main-d'œuvre, moins les subventions obtenues.

Les données en ligne d'Eurostat (22) permettent d'établir une comparaison du coût horaire de la main-d'œuvre dans les entreprises de 10 salariés et plus au sein de l'Union Européenne (EU). Comparativement à la France, ce coût en 2004 est respectivement 14 fois moins élevé en Bulgarie et en Roumanie, 5,6 fois moins élevé en Pologne et 2,5 fois moins élevé au Portugal. L'écart des coûts s'est substantiellement réduit en 2013, mais demeure cependant attractif : le coût horaire de la main-d'œuvre est respectivement 8,5 fois moins élevé en Bulgarie, 6,8 fois moins élevé en Roumanie, 4,25 fois moins élevé en Pologne et 2,8 fois moins élevé au Portugal (tableau A1 en annexe p. 191 et graphique 2).

Graphique 2. Coûts horaires de la main d'œuvre dans l'ensemble de l'économie en €, 2014 (23)
Entreprises de 10 salariés et plus



De même, les données en ligne d'Eurostat (24) permettent la comparaison des salaires minima au sein de l'UE et cette mesure commode s'avère pertinente pour les industries de main-d'œuvre. Ainsi, au regard du salaire minimum mensuel brut en France pour 2013, celui-ci est respectivement 9 fois moins élevé en Bulgarie et en Roumanie, 3,6 fois moins élevé en Pologne et 2,5 fois moins élevé au Portugal.

Au 1^{er} janvier 2015, 22 des 28 États membres de l'UE avaient fixé un salaire minimum national, à l'exception du Danemark, de l'Italie, de Chypre, de l'Autriche, de la Finlande et de la Suède. Le montant des salaires minima mensuels bruts (avant déduction de l'impôt sur le revenu et des cotisations sociales à charge du salarié qui varient selon les pays) variait de un à 10.184 € en Bulgarie et 1.923 € au Luxembourg.

(22) Eurostat, Salaires et coût de la main-d'œuvre, *Statistics explained*, mars 2015.

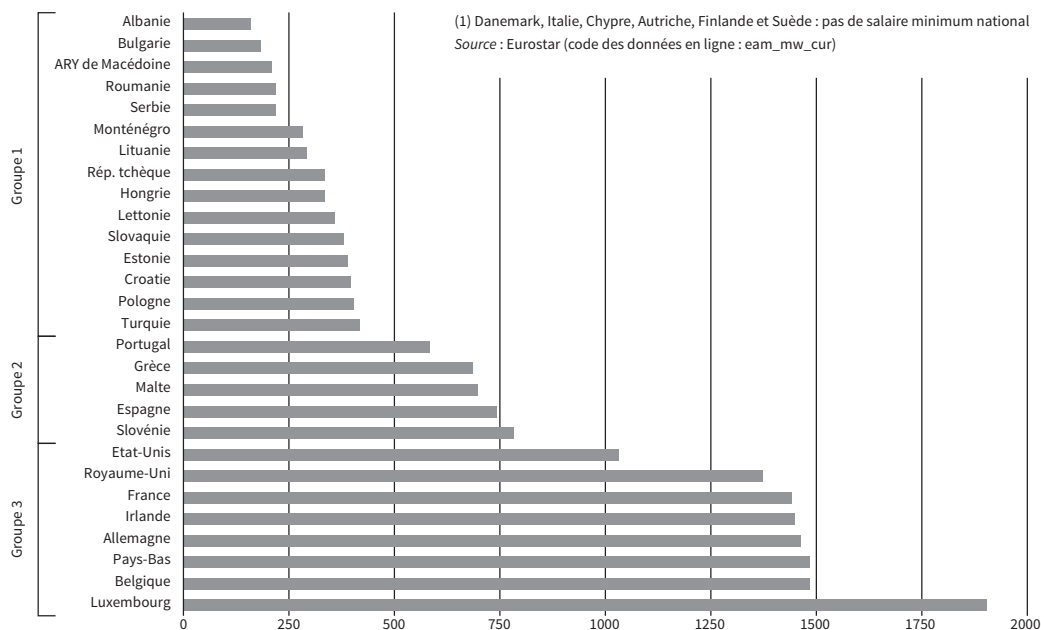
(23) Source : http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/File:Estimated_labour_costs_for_the_whole_economy_in_EUR_2014.png.

(24) Eurostat, Statistiques sur le salaire minimum, *Statistics explained*, février 2015.

Les pays sont répartis en trois groupes, selon le niveau de leur salaire minimum. Le premier groupe se compose de dix États membres de l'Union (Bulgarie, Roumanie, Lituanie, République tchèque, Hongrie, Lettonie, Slovaquie, Estonie, Croatie et Pologne), dont le salaire minimum est inférieur à 500 € par mois. Le deuxième groupe, de niveau intermédiaire, comprend cinq États membres de l'Union (Portugal, Grèce,

Malte, Espagne et Slovaquie), avec un salaire minimum compris entre 500 € et moins de 1.000 € par mois. Le troisième groupe comprend sept États membres de l'Union (Royaume-Uni, France, Irlande, Allemagne, Pays-Bas, Belgique et Luxembourg), dans lesquels le salaire minimum s'élève à 1.000 € par mois ou plus (graphique 3).

Graphique 3. Salaire minimum dans l'UE, 2015 (25)



2.2. Les charges sociales

La comparaison des taux de cotisations sociales entre la France, la Bulgarie, la Roumanie, la Pologne et le Portugal montre que le niveau très inégal des charges sociales selon les pays d'origine ouvre aux opérateurs la possibilité d'une optimisation légale non négligeable.

Selon les données du CLEISS (26), le taux de cotisations sociales au 1^{er} janvier 2015 s'élève en France à un total de 57,2-71,5%, soit une part salariale comprise entre 21,4% et 26,4% et une part patronale qui varie de 35,8% à 45,1%. En France, ce taux global accuse un écart d'au moins un quart, voire de moitié avec la Pologne, dont le taux global de cotisations est de 45,12%, soit une part salariale de 22,71% et une part patronale comprise entre 19,21% et 22,41%. En Bulgarie, le taux global de cotisations est compris entre 31,3% et 41,3%, voire 46,3%, selon les catégories. En Roumanie, le taux global de cotisa-

tions est inférieur à 40%, soit une part salariale de 16,5% et une part patronale de 22,75%-23,45%. Enfin, le taux global de cotisations au Portugal est également inférieur à 40% (accidents du travail non compris), soit une part salariale de 11% et une part patronale de 23,75%.

Dans tous les cas, le coût des charges sociales de ces quatre pays de l'UE s'avère très inférieur à celui de la France et s'applique, de surcroît, à une rémunération plus faible, qu'il s'agisse du coût horaire ou du salaire minimum. Cette marge très substantielle permet aux entreprises de supporter des frais supplémentaires relatifs au déplacement des travailleurs détachés.

Les rémunérations et allocations relatives au travail détaché sont assujetties aux cotisations sociales et à l'impôt sur le revenu du pays d'origine (encadré 1) et non au pays d'accueil.

(25) Source : ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.../Minimum...statistics/fr. File : Minimum wages, January 2015 (EUR per month) YB15-II-fr.png

(26) CLEISS, op. cité.

Encadré 1. Régime fiscal et social des travailleurs détachés (27)

Au Portugal, les frais de déplacement (indemnités repas comprises) sont exonérés d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales ; les allocations liées au détachement sont soumises aux cotisations sociales.

En Bulgarie, les revenus d'activité issus du travail détaché sont soumis à l'impôt sur le revenu, tandis que les dépenses au titre du détachement ne sont pas soumises aux cotisations sociales.

En Roumanie, les salaires et indemnités reçus par les salariés pendant la durée du détachement sont soumis à l'impôt sur le revenu et aux charges salariales et patronales.

En Pologne, la rémunération (salaire de base et éventuelles allocations supplémentaires) est soumise à l'impôt sur le revenu, tandis que les allocations de détachement sont exonérées de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu.

Une dernière comparaison concerne le poids de l'ensemble des charges sociales (employeur et employé) et fiscale (impôt sur le revenu) qui pèse sur le salaire complet du salarié moyen, qualifié de

coïn socio-fiscal. Celui-ci s'élève à 53,6% en France, à 45,4% en Roumanie, à 39,9% en Pologne et à 37,5% au Portugal (28).

3. Concurrence déloyale et recours au travail dissimulé

La concurrence déloyale, ou « dumping social », est invoquée comme une conséquence, voire un dévoiement, du travail détaché, qui n'est pas avérée dans le cas général. En revanche, celle-ci est manifeste en cas de fraude ou de travail dissimulé.

3.1. La concurrence est-elle déloyale ?

La Commission européenne considère que « *Le dumping social est une pratique impliquant l'exportation de biens depuis un pays aux normes de travail souples ou mal appliquées, dans laquelle les coûts de l'exportateur sont artificiellement inférieurs à ceux de ses concurrents de pays aux normes plus strictes, ce qui constitue un avantage injuste dans les échanges internationaux. Il résulte des différences entre les coûts du travail direct et indirect, qui constituent un avantage concurrentiel significatif pour les entreprises d'un pays, avec éventuellement des conséquences négatives sur les normes sociales et du travail de pays tiers* » (29).

Depuis une directive européenne sur le temps de travail adoptée en 1993, une limite de 48 heures hebdomadaires (heures supplémentaires comprises) est fixée. La durée de travail moyenne pour les travailleurs à temps plein est inférieure à 42 heures dans l'UE (30).

Cependant, la durée moyenne du travail hebdomadaire peut s'avérer supérieure à 48 heures dans le BTP.

Selon la théorie économique néoclassique, le coût du travail détermine l'ajustement entre l'offre et la demande d'emploi ; la protection de l'emploi – les conventions collectives, par exemple – va à l'encontre de la compétitivité d'un pays en renchérissant le coût du travail. La théorie néokeynésienne (31) fait valoir que le coût de la protection de l'emploi ne pèse pas nécessairement sur la compétitivité : soit les entreprises assument le coût de ces garanties, si les travailleurs acceptent en contrepartie des salaires plus bas, soit l'État assure ces garanties et en répercute les charges. Une protection de l'emploi aboutit à un partage des risques entre l'employeur et l'employé, sans modifier le coût du travail dans le pays (32).

Cependant, la protection varie selon les pays de l'UE et les branches d'activité. D'après le graphique 4, l'écart de protection n'est pas significatif entre la France et le Portugal, dont les conventions collectives couvrent respectivement 98% et 90% de l'emploi. L'écart s'avère cependant substantiel avec la Pologne et la Bulgarie, pays dans lesquels 30% de l'emploi est couvert (33).

(27) Source : notre compilation d'après J. Grosset, *Les travailleurs détachés*, rapport au Conseil économique, social et environnemental (CESE), septembre 2015.

(28) C. Philippe, N. Marques et J. Rogers, *Fardeau social et fiscal de l'employé moyen au sein de l'UE*, 2013, 4^{ème} édition, Institut Gustave Molinari, juillet 2013.

(29) Commission Européenne, Résumé de l'analyse d'impact relative à l'exécution de la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, *Document de travail SWD (2012) 64 final*, Bruxelles, 21 mars 2012.

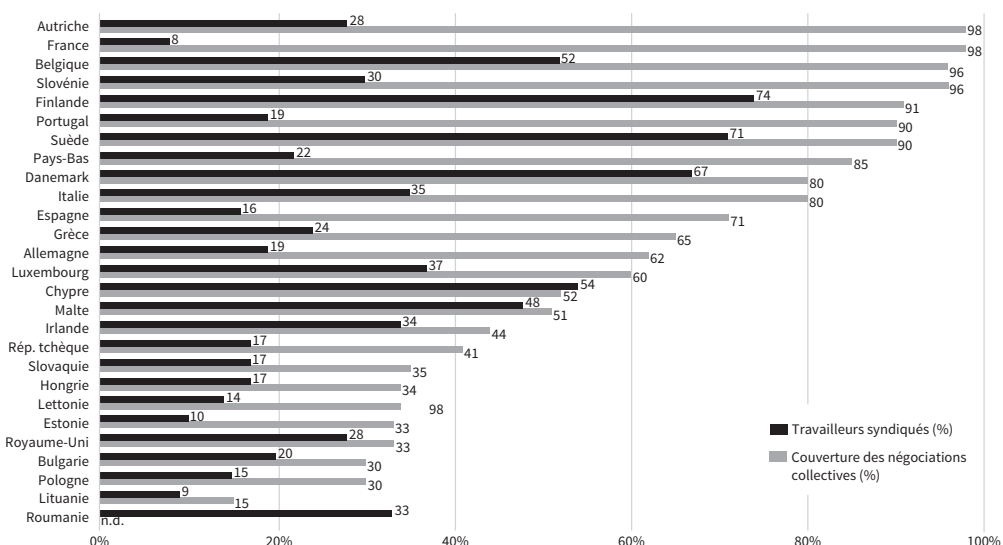
(30) K. Masluskaitė, Concurrence sociale dans l'UE : mythes et réalités, *Études & rapports*, 97, juin 2013, Institut Jacques Delors.

(31) B. Petrongolo B. and C.-A. Pissarides, Looking into the Black Box : A Survey of the Matching Function, *Journal of Economic Literature*, Vol. 39 (2), 2001, pp. 390-431.

(32) K. Masluskaitė, op. cité.

(33) European Trade Union Institute, *Négociations collectives*, 2014, fr.worker-participation.eu.

Graphique 4. Protection de l'emploi dans l'UE (34)



3.2. Le recours au travail dissimulé

La directive européenne de 1996 relative au détachement de travailleurs utilise à la fois les termes de « *taux de salaire minimum horaire* » et de « *salaire minimum* » (légal ou conventionnel).

Un type courant de fraude consiste en la production d'une fiche de salaire au minimum légal mensuel et pour un volume d'heures enregistré dans une double comptabilité qui dépasse le volume horaire légal. Dans ces conditions, le taux horaire effectif est nettement inférieur au taux horaire correspondant au salaire minimum applicable. C'est le cas de chantiers employant des salariés détachés le samedi et le dimanche, en plus des autres jours de la semaine.

Une autre pratique, régulièrement observée par les acteurs du secteur, consiste à faire payer aux salariés détachés, soit par un prélèvement sur le salaire qui leur est versé dans le pays d'origine, soit par un engagement à travailler au-delà du temps de travail légal, les frais connexes au détachement liés à l'hébergement, voire au transport. Aucune trace de cette infraction ne peut être décelée autrement que par un contrôle effectif de l'horaire de travail, dans la mesure où le bulletin de salaire peut toujours afficher une rémunération au salaire minimum légal.

Les types de fraude évoqués renvoient notamment à la caractérisation de travail dissimulé.

3.3. Le « travail dissimulé »

Auparavant dénommé « travail clandestin », qui constitue un délit depuis 1985, le terme de « travail dissimulé » est introduit dans le Code du travail français en 1997 (35). Il recouvre deux aspects : la dissimulation d'une activité légale exercée à titre de non-salarié ou travail indépendant ; la dissimulation (partielle ou totale) d'un emploi salarié, caractérisée par l'absence de contrat de travail ou de bulletin de paie et de paiement des cotisations sociales. Il emprunte des formes diverses, telles le faux stagiaire ou le faux bénévole...

Le travail dissimulé est la composante principale, soit trois-quarts des cas (36) du travail illégal. Celui-ci comprend également le marchandage (sous-traitance fictive), le prêt illicite de main-d'œuvre (détachement), l'emploi d'étranger sans titre de travail et le cumul irrégulier d'emplois. La notion d'illégalité recouvre le non-respect du Code du travail et de la Sécurité sociale au regard d'une activité légale. Elle est distincte de celle qui vise une activité prohibée, tel que le trafic d'êtres humains (y compris les organes), qui constitue un crime et recouvre la production illégale au sens de l'économie non observée (37).

Selon Tian (38), la fourchette d'estimation du travail illégal serait comprise entre 8 et 16 milliards d'euros, soit 0,5% à 0,8% du PIB. Le rapport cite diverses sources, notamment le Conseil des prélèvements obligatoires et l'ACOSS, qui se réfèrent à des années différentes (2001-2004 et 2008) et dont les extrapolations diffèrent.

(34) Source : composé par nos soins d'après European Trade Union Institute, 2014.

(35) Code du travail, art. L.8211-1, LegiFrance, Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014, article 20 (V), Journal Officiel ; B. Farriol, op. cité.

(36) ACOSS, *La lutte contre le travail illégal*, rapport d'activité thématique, 2011, www.acoss.fr.

(37) P. Adair, op. cités.

(38) D. Tian, *Rapport d'information en conclusion des travaux de la mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la Sécurité sociale sur la lutte contre la fraude sociale* n° 3603, Commission des affaires sociales, Assemblée nationale, 29 juin 2011.

4. Les méthodes d'évaluation de la fraude

Dans la mesure où les fraudes au détachement relèvent largement du travail dissimulé, une pléiade d'administrations publiques et d'organismes de Sécurité sociale est impliquée dans les contrôles, visant soit au recouvrement d'impôts ou de cotisations (fisc, Urssaf, Mutualité sociale agricole), soit pour exercer la prévention et la répression des délits et des crimes (justice, police, gendarmerie). Les contrôles effectivement réalisés relèvent de deux méthodes : les contrôles ciblés ou aléatoires. Il n'existe pas d'enquête sur les ménages donneurs d'ordre. Enfin, la Cour des comptes a proposé une extrapolation du travail détaché dissimulé.

4.1. Les contrôles ciblés

Les organismes compétents tendent à cibler les agents économiques les plus susceptibles de frauder ou les montants les plus importants. Dans les secteurs identifiés par le Plan national de lutte contre le travail illégal comme prioritaires pour les actions de contrôle, 66.000 établissements, dont 1.518 entreprises étrangères, ont fait l'objet d'un contrôle en 2013. Le BTP concentre 46% des contrôles, les hôtels-café-restaurants 24% et l'agriculture 14% (39). Cette méthode comporte donc un biais de sélection qui tend à surestimer la fraude et un biais de détection qui tend à sous-estimer la fraude, sans que l'on puisse en conclure que ces deux effets se compensent.

4.2. Les contrôles aléatoires

Les établissements sont choisis au hasard dans le fichier des organismes. Cette méthode exige un nombre élevé de contrôles, afin d'obtenir des résultats statistiquement représentatifs.

À cet égard, l'ACOSS (40) a réalisé des contrôles aléatoires effectués sur un échantillon de 4.159 établissements enregistrés employant 13.424 salariés, stratifié en 8 grandes régions et par taille d'établissement. L'échantillon ne couvre cependant pas le secteur du bâtiment et les services aux ménages ; de plus, l'absence de contrôle durant le week-end ou tôt le matin contribue également à sous-estimer la fraude. 15% de la fraude enregistrée relèvent de la dissimulation de salariés.

Le taux de fraude est significatif, respectivement pour les établissements et les salariés, dans 2 et 3 grandes régions dont l'Île-de-France.

La fraude affecte 7,3% des établissements. Le taux de fraude est plus élevé et significatif dans l'hôtel-

lerie-restauration (14,2%), le commerce de détail alimentaire (12,7%) et les activités artistiques et de spectacles (7,9%). Le taux de fraude est négatif pour les indépendants (0 salarié) et les entreprises de 7 à 9 salariés. Il n'y a pas de comportement de fraude distinct selon le genre ; la probabilité selon l'âge est significative pour les employeurs de 45-50 ans.

La dissimulation concerne 2,4% des salariés. Selon les secteurs d'activité, le taux est plus élevé et significatif dans l'hôtellerie-restauration (5,8%), le commerce de détail alimentaire (5,5%), la coiffure et les soins du corps (4,2%), les activités juridiques, les activités immobilières, le commerce de gros et de détail (non alimentaire). Il n'y a pas de comportement de fraude distinct selon le genre ; la probabilité de dissimulation selon l'âge est significative pour les jeunes de moins de 18 ans et les salariés de plus de 60 ans (courbe en U inversée).

Le taux de dissimulation est particulièrement élevé et significatif parmi les salariés en stage (10%), bénévoles (36,4%), en intérim, sans contrat et conjoints collaborateurs. Le taux est positif pour les salariés de moins d'un an d'ancienneté dans l'emploi et négatif à partir de 5 ans d'ancienneté, suggérant une aversion croissante pour le risque.

Cet audit confirme que l'emploi informel est particulièrement répandu dans les secteurs d'activité tertiaire, fortement intensifs en main-d'œuvre. En raison des biais de sélection précédemment évoqués (exclusion de certains secteurs d'activité, horaires de contrôle limités et couverture statistique restreinte aux seules entreprises enregistrées), il n'est pas possible d'extrapoler sans précaution une estimation de l'emploi non déclaré. Une telle extrapolation aboutirait à une fourchette de 600.000 travailleurs non déclarés, sans que l'on puisse distinguer le travail non déclaré occasionnel et régulier, aussi bien que l'activité exercée à temps partiel afin d'estimer l'emploi non déclaré en équivalent temps plein. Tout au plus, le chiffre de 2,4% de salariés dissimulés est-il congruent avec les 5% de travailleurs non déclarés calculés par le baromètre européen.

4.3. Les enquêtes sur les ménages

Il n'existe pas d'enquête sur les ménages donneurs d'ordre (particuliers employeurs). Au mieux peut-on évoquer le sondage du baromètre européen.

La Commission européenne a fait réaliser en 2013 la 2^{ème} édition du baromètre européen. Comme

(39) CNLTI, op cité.

(40) ACOSS, op. cité.

l'édition précédente de 2007 (41), celle-ci questionne la demande de biens et de services non déclarés, ainsi que l'offre de travail non déclaré et la perception de la fraude. L'échantillon comprend 26.563 individus âgés de 15 ans et plus des 28 pays membres, dont un sous-ensemble de 1.027 individus en France, qui fait l'objet du commentaire qui suit.

9% des individus déclarent avoir acheté au moins une fois au cours de l'année un bien ou un service non déclaré (réparation automobile, habitat, services domestiques), pour une dépense médiane de 200 €, soit un coût horaire médian de 10 €. L'approvisionnement est majoritairement assuré par un réseau de proximité (famille, amis, collègues) et la raison la plus souvent invoquée est le prix moins élevé.

5% des individus déclarent exercer une activité non déclarée et 2% déclarent ne pas avoir de contrat de travail. Près de la moitié invoque comme raison de l'activité des salaires trop faibles. Cependant, 38% déclarent connaître au moins une personne exerçant une activité non déclarée, ce qui ne manque pas d'interroger sur l'ampleur de l'emploi non déclaré.

La perception du risque de sanction pour activité non déclarée s'avère faible : seul un tiers (34%) estiment le risque élevé et deux tiers (65%) pensent que la pénalité encourue relève d'une amende pour contravention. Cependant, 90% estiment la fraude sociale inacceptable.

L'exercice d'une activité non déclarée est une question sensible, qui n'est donc pas précisément définie. Il apparaît que le chiffre de 5% est sensiblement le même que dans le précédent baromètre

(6%). Ce chiffre fournit un ordre de grandeur, mais non une estimation proprement dite, étant donné la taille réduite du sous-échantillon pour la France. Une extrapolation aboutirait à une fourchette de 1,3 millions (5%) de travailleurs non déclarés, sans que l'on puisse distinguer le travail non déclaré occasionnel et régulier, aussi bien que l'activité exercée à temps partiel afin d'estimer l'emploi non déclaré en équivalent temps plein.

4.4. L'extrapolation du travail détaché dissimulé selon la Cour des comptes

La Cour des comptes (42) s'appuie sur une estimation du rapport du Sénat (43) qui fait état de 300.000 salariés détachés non déclarés en France en 2010, sans indication s'il s'agit de travailleurs à temps plein.

La perte de recettes sociales atteindrait 380 millions €, selon l'hypothèse que ces emplois reviendraient, en l'absence de fraude, à des travailleurs non détachés rémunérés au SMIC.

Cette estimation ne comprend pas le manque à gagner lié aux travailleurs détachés déclarés, mais placés indûment sous ce statut. 380 millions € représentent environ 2% des 20 milliards de cotisations éludées (soit 1% du PIB), qui résultent essentiellement du travail dissimulé (tableau 2). Celui-ci concerne principalement les secteurs de la construction (3,8 milliards € de cotisations éludées et un taux de fraude de 22%), du commerce (3,3 milliards € de cotisations éludées et un taux de fraude de 12%) et des transports (un taux de fraude de 10%).

Tableau 2. Evaluations des cotisations et contributions sociales éludées (milliards €) (44)

| | CPO (2004) | | ACOSS (2012) | | % cotisations |
|------------------------|------------|---------------|--------------|---------------|---------------|
| | Champ SS* | Champ large** | Champ SS* | Champ large** | |
| Travail dissimulé | 5,1 à 10,2 | 6,2 à 12,4 | 15,4 à 19,1 | 18,5 à 22,9 | |
| Hors travail dissimulé | 1,5 | 1,8 | 1,4 à 1,7 | 1,7 à 2,0 | |
| Total manque à gagner | 6,6 à 11,7 | 8,0 à 14,2 | 16,8 à 20,8 | 20,1 à 24,9 | 5.8 %-7.3 % |

* Sécurité sociale : cotisations sociales, CSG, CRDS.

** Extrapolation : Unedic, cotisations de retraite complémentaire obligatoire.

Les montants effectivement recouverts ne représentent qu'une très faible part des cotisations éludées. La lutte contre le travail illégal (LCTI), soit l'essentiel

de la fraude au sens strict, a donné lieu à 260 M€ de redressements en 2012 (45).

(41) P. Adair, op. cités ; International Labour Organisation, Labour inspection in Europe : undeclared work, migration, trafficking, Working Document Number 7, Labour Administration and Inspection Programme, Geneva, January 2010.

(42) Cour des comptes, Chapitre IV – La lutte contre les fraudes aux cotisations sociales : des enjeux sous-estimés, une action à intensifier, Sécurité sociale, rapport 2014, septembre 2014.

(43) É. Bocquet, Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur les normes européennes en matière de détachement des travailleurs, n° 527, Sénat, 18 avril 2013.

(44) Source : Cour des comptes, op. cité.

(45) Cour des comptes, op. cité.

5. Évolution de la législation française et l'amélioration de la directive européenne

La lutte contre les fraudes au détachement de travailleurs relève à la fois de la législation française et européenne.

En France, la loi du 11 juillet 2014, dite loi *Savary* et le décret n°2015-364 du 30 mars 2015 puis la loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques d'août 2015, dite loi *Macron*, comportent quatre ensembles de mesures juridiques supplémentaires visant à lutter contre les fraudes au détachement de travailleurs. En premier lieu, le renforcement des formalités de détachement réaffirme l'obligation de déclaration préalable, désormais par télé-déclaration en ligne. Ensuite, l'accroissement de la responsabilité des donneurs d'ordre vis-à-vis de leurs co-contractants et sous-traitants implique la vérification des déclarations des prestataires. Puis, la création d'une sanction administrative nouvelle, spécifique aux situations de détachement, consiste en la suspension de la prestation de services prononcée par l'autorité administrative, sans que celle-ci n'entraîne ni rupture, ni suspension du contrat de travail, ni aucun préjudice pécuniaire pour les salariés concernés. Enfin, l'élargissement de l'action en substitution des syndicats à la défense des travailleurs détachés ou victimes de travail dissimulé.

Si la législation de 2014 fournit un cadre normatif à l'interprétation issue de la jurisprudence (46), elle s'avère cependant peu innovante en matière de qualification et de pénalité de la fraude : elle demeure tributaire de l'absence d'une base de données permettant d'assurer la traçabilité des détachements ; elle ne contient aucune disposition au regard du recouvrement des cotisations sociales auprès du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage, lorsque l'infraction de travail dissimulé n'est pas caractérisée (47).

S'agissant de la législation européenne, le Conseil économique, social et environnemental identifie cinq pistes d'amélioration de la directive européenne de 1996 (48). Tout d'abord, la mention explicite que les frais liés au détachement (hébergement, nourriture, transports) sont à la charge de l'employeur. Ensuite, la durée maximale de détachement, étant donné que la directive européenne ne précise pas la « période limitée » pendant laquelle le travailleur détaché réalise son activité sur le territoire d'un autre État membre : un grand chantier implique plusieurs années de sous-traitance, tandis qu'un transport routier couvre quelques jours. Puis, la condition de résidence : la directive européenne de 1996 ne prévoit aucune

condition de résidence préalable au détachement des salariés : à l'exception des travailleurs frontaliers, la condition pour qu'un salarié soit considéré comme travaillant habituellement sur le territoire d'un État devrait être d'y résider. Par ailleurs, la notion d'activité substantielle de l'entreprise prestataire ; par exemple, un seuil de 25% du chiffre d'affaires au-dessous duquel des contrôles peuvent être déclenchés. Enfin, la vérification par les autorités compétentes de l'affiliation du salarié détaché au régime de Sécurité sociale d'origine (en qualité de salarié ou de demandeur d'emploi), pour délivrance du formulaire de déclaration de détachement, qui doit être supérieure à au moins un mois, durée minimale qui devrait être significativement étendue.

Conclusion

La lutte contre la fraude au travail dissimulé est compliquée par la courte durée de l'activité de détachement et l'asymétrie de la réglementation en vigueur au sein de l'UE. La vérification de l'authenticité des documents attestant le rattachement à un régime étranger et de la réalité de l'activité économique et de l'emploi dans un autre État doit être réalisée dans délai limité. Seul l'État d'origine peut vérifier les certificats attestant le rattachement du salarié détaché à son régime de Sécurité sociale, alors que c'est le pays d'accueil qui mène les investigations. La coopération européenne est donc requise.

La législation française sur le travail illégal permet aux inspecteurs du travail d'établir des constats de travail dissimulé et aux juges de retenir une qualification d'infraction pour travail dissimulé, en dépit de la production par l'employeur concerné de certificats, qui ne sont opposables qu'aux autorités compétentes en matière de Sécurité sociale. En revanche, si une entreprise prestataire remplit les conditions d'un établissement en France, l'infraction au travail dissimulé peut être relevée à plusieurs titres (défaut d'immatriculation obligatoire, défaut de déclaration aux organismes de Sécurité sociale, dissimulation de salariés). De plus, la présomption de détachement peut tomber dans les cas où un lien de subordination est avéré entre le donneur d'ordre et les employés mis à disposition du prestataire. La coordination des autorités compétentes à l'échelle départementale au sein du CODAF s'avère alors efficace dans la lutte contre le travail dissimulé.

Philippe Adair

(46) H. Guichaoua, La fraude à la prestation de services et au détachement de salariés sur le territoire français : panorama de la jurisprudence française, *Droit ouvrier* n°769, août 2012, pp.543-553.

(47) H. Guichaoua, La loi du 10 juillet 2014 destiné à lutter contre le dumping social : une loi timide et une occasion manquée, *Droit ouvrier* n°797, décembre 2014, pp.823-830.

(48) J. Grosset, op. cité.

Annexe

Tableau A1. Coût salarial dans l'UE (49)

| | Salaire minimum mensuel brut (€) | | Coût horaire de la main-d'œuvre (€) | | | | | | |
|--------------------|----------------------------------|--------------|-------------------------------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|
| | 2013 (r) | 2014 | 2004 | 2008 | 2009 | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 |
| Allemagne | /// | /// | 27 | 28 | 29 | 29 | 30 | 31 | 31 |
| Autriche | /// | /// | 25 | 26 | 28 | 28 | 29 | 31 | 31 |
| Belgique | 1 502 | 1 502 | 29 | 33 | 34 | 35 | 36 | 37 | 38 |
| Bulgarie | 159 | 174 | 2 | 3 | 3 | 3 | 3 | 4 | 4 |
| Chypre | /// | /// | 13 | 17 | 17 | 18 | 18 | 18 | 17 |
| Croatie | 372 | 396 | 7 | 9 | 9 | 9 | 9 | 9 | 9 |
| Danemark | /// | /// | 30 | 34 | 36 | 37 | 37 | 38 | 38 |
| Espagne | 753 | 753 | 17 | 19 | 21 | 21 | 21 | 21 | 21 |
| Estonie | 320 | 355 | 4 | 8 | 8 | 8 | 8 | 8 | 9 |
| Finlande | /// | /// | 24 | 27 | 28 | 29 | 30 | 31 | 31 |
| France | 1 430 | 1 445 | 28 | 31 | 32 | 33 | 34 | 34 | 34 |
| Grèce | 684 | 684 | 15 | 17 | 17 | 17 | 16 | 15 | 14 |
| Hongrie | 335 | 342 | 6 | 8 | 7 | 7 | 7 | 8 | 7 |
| Irlande | 1 462 | 1 462 | 26 | 29 | 30 | 29 | 29 | 29 | 29 |
| Italie | /// | /// | 22 | 25 | 26 | 27 | 27 | 28 | 28 |
| Lettonie | 287 | 320 | 3 | 6 | 6 | 6 | 6 | 6 | 6 |
| Lituanie | 290 | 290 | 3 | 6 | 6 | 5 | 6 | 6 | 6 |
| Luxembourg | 1 874 | 1 921 | 30 | 31 | 32 | 33 | 34 | 35 | 36 |
| Malte | 697 | 718 | 10 | 11 | 12 | 12 | 12 | 13 | 13 |
| Pays-Bas | 1 469 | 1 486 | 27 | 30 | 30 | 31 | 32 | 32 | 33 |
| Pologne | 393 | 404 | 5 | 8 | 7 | 7 | 7 | 7 | 8 |
| Portugal | 566 | 566 | 11 | 12 | 13 | 13 | 13 | 12 | 12 |
| République tchèque | 318 | 310 | 6 | 9 | 9 | 10 | 11 | 11 | 10 |
| Roumanie | 158 | 190 | 2 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 5 |
| Royaume-Uni | 1 250 | 1 251 | 22 | 21 | 19 | 20 | 20 | 22 | 21 |
| Slovaquie | 338 | 352 | 4 | 7 | 8 | 8 | 8 | 8 | 9 |
| Slovénie | 784 | 789 | 11 | 14 | 14 | 15 | 15 | 15 | 15 |
| Suède | /// | /// | 29 | 32 | 30 | 34 | 36 | 39 | 40 |

(49) Source : Eurostat.

I

Références

CNLI (2015) *Bilan du Plan de lutte contre le travail illégal*, Commission nationale de Lutte contre le travail illégal, 12 février.

Savary G. (2014) *Rapport fait au nom de la Commission des affaires sociales sur les propositions de loi visant à renforcer la responsabilité des maîtres d'ouvrages et des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance et à lutter contre le dumping social et la concurrence déloyale*, Assemblée nationale, 11 février.

TNS opinion & social (2014) *Undeclared work in the European Union*, Special Eurobarometer 402 April–May 2013, European Commission, March.