



**HAL**  
open science

## Détachement 2022 : la longue marche de la quasi-égalité

Marco Rocca

► **To cite this version:**

Marco Rocca. Détachement 2022 : la longue marche de la quasi-égalité. RTDEur. Revue trimestrielle de droit européen, 2022, 02, pp.163. halshs-03717351

**HAL Id: halshs-03717351**

**<https://shs.hal.science/halshs-03717351v1>**

Submitted on 14 Dec 2022

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

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

# Détachement 2022 : la longue marche de la quasi-égalité

Marco Rocca, Chargé de recherche CNRS à UMR 7354 DRES, Université de Strasbourg

## Introduction

Il y a plus de 30 ans, dans sa décision dans l'affaire *Rush Portuguesa*, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) avait distingué la situation des travailleurs détachés de celle des travailleurs mobiles « classiques » sur la base du postulat que les premiers « retournent dans leur pays d'origine après l'accomplissement de leur mission, sans accéder à aucun moment au marché de l'emploi de l'État membre d'accueil » (1). Cette déclaration avait suscité la réaction indignée de Pierre Rodière, qui en commentant l'affaire écrivait : « On pense rêver! Le marché français de l'emploi est évidemment intéressé, si des activités effectuées en France lui échappent et que justement les emplois correspondant n'y entrent pas » (2). C'était aussi une question de chiffres, poursuivait Rodière : « Supposons d'ailleurs que de nombreuses sociétés, établies hors de France, y obtiennent aisément des marchés de services temporaires et y détachent leur personnel, dira-t-on encore que cela n'intéresse pas le marché français de l'emploi ? On peut le dire pour soixante personne ; et pour dix mille ou plus ? » (3).

Trente ans plus tard, les difficultés des débats concernant la réglementation juridique du détachement de travailleurs dans l'Union européenne (UE) reflètent cette inquiétude. Le scénario « dix mille ou plus » a en effet été largement dépassé, l'attention soutenue portée au détachement des travailleurs reposant ainsi sur l'augmentation quantitative continue du phénomène. De 2010 à 2019, selon les chiffres les plus fiables bien qu'encore imparfaites, le nombre de travailleurs détachés dans l'UE a doublé, en passant d'un à deux millions (4). Bien que ce chiffre puisse paraître faible en termes absolus, puisqu'elle représente environ 0,8 % de l'emploi total dans l'UE, sa nature concentrée rend le phénomène extrêmement pertinent dans certains secteurs et États membres. En particulier, 40 % des détachements ont lieu dans le secteur de la construction (5), et on estime que dans des États membres comme la Belgique et l'Autriche, les travailleurs détachés représentent 20 % de l'emploi total dans ce secteur (6).

La relecture des commentaires qui ont accompagné la « première vague » de la réglementation juridique du détachement des travailleurs (allant de l'affaire *Rush Portuguesa* à l'adoption de la directive détachement de 1996), permet de constater comme le sujet a été au centre de débats politiquement tendus depuis son origine (7). La question a ensuite été ramenée au centre du débat politique lors de la campagne pour le référendum français de 2005 sur le traité constitutionnel de l'UE (8), et dans le cadre de la négociation de la directive services (9). Quelques années plus tard, les décisions de la CJUE dans une série d'affaires marquantes, la plus célèbre étant l'arrêt *Laval* (10), ont fait du détachement une des questions centrales pour déterminer la survie de la dimension sociale de l'UE. Selon les termes du « rapport Monti », ces décisions ont ravivé « le clivage entre ceux qui

préconisent une plus grande intégration des marchés et ceux pour lesquels le fait d'invoquer les libertés économiques et de demander la suppression des entraves réglementaires représente une façon détournée d'obtenir le démantèlement de droits sociaux protégés au niveau national » (11). Cette « deuxième vague » d'intérêt, débutée avec les arrêts que l'on vient de mentionner, s'est terminée avec l'adoption de la directive d'exécution de la directive détachement (12).

Si l'on se tient à cette répartition temporelle, nous nous situons maintenant dans la « troisième vague » de la réglementation du détachement des travailleurs. Celle-ci a été caractérisée par l'adoption de la réforme de la directive détachement (13) elle-même **(I)**, qui a été suivie par une série d'arrêts marquants qui en ont à la fois confirmé et restreint la portée **(II)**. D'autres questions restent enfin sur la table dont la définition va déterminer le (nouveau ?) visage du détachement des travailleurs dans l'UE à l'issue de ce moment de changement **(III)**.

### **I - La réforme de la directive détachement et son chemin**

Les débats déclenchés par les arrêts de la période 2007-2008 ont culminé avec l'adoption de la réforme de la directive détachement **(A)**. L'adoption de cet instrument, qui constitue un pas dans la direction de l'égalité de traitement des travailleurs détachés pour ce qui concerne les conditions de travail, peut apparaître surprenante à la lumière des équilibres politiques au niveau européen. Cependant, le contenu de réforme peut être plus facilement expliqué si l'on regarde les évolutions qui, tant au niveau européen qu'au niveau national, ont préparé le terrain pour son adoption **(B)**.

#### **A - La réforme**

Suite à l'attention politique constante portée au phénomène, la réforme des aspects substantiels de la directive sur le détachement des travailleurs a été remise sur la table par les lignes directrices exposées par le président Juncker dans son discours devant le Parlement européen du 15 juillet 2014, qui contenaient la proposition d'une « révision ciblée » de cette directive afin de garantir que « [d]ans notre Union, un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique » (14). La Commission européenne a présenté sa proposition de réforme de la directive détachement le 8 mars 2016. Celle-ci a été adoptée après deux ans de négociations (15).

Au cours de ces négociations, les États membres se sont montrés divisés entre « importateurs » et « exportateurs » de travailleurs détachés. L'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, la France, le Luxembourg, les Pays-Bas et la Suède ont soutenu le principe « à travail égal au même endroit, salaire égal », tandis que la Bulgarie, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, la Pologne, la Tchécoslovaquie, la Roumanie et la Slovaquie ont plaidé contre cette révision, la jugeant « incompatible avec le marché unique » (16). À l'image de ce clivage, la proposition initialement présentée par la Commission a reçu 11 avis motivés négatifs de la part des chambres parlementaires nationales (17). Un nombre important de ces soi-disant « cartons jaunes » (18) contenaient une critique explicitement politico-économique de la proposition, dénonçant la perte d'un avantage concurrentiel pour les entreprises faisant usage du détachement des travailleurs. Pour comprendre ce clivage, nous nous limiterons à présenter les aspects les plus importants de la réforme (19).

La réforme intervient sur les salaires qui doivent être appliqués aux travailleurs détachés (20), le remplacement de la référence aux « taux de salaire minimal » de l'article 3, paragraphe 1, point c), de la directive détachement par le concept, plus englobant, de « rémunération » (21). En même temps, la réforme rend obligatoire la publication par les États membres, sur un site Internet national officiel unique, des éléments de rémunération applicables aux travailleurs détachés. En cas d'information incorrecte ou manquante, « cet élément est pris en compte [...] pour déterminer les sanctions en cas de violation des dispositions nationales adoptées en application de la présente directive » (22).

La réforme apporte aussi une clarification ciblée concernant les conventions collectives applicables aux travailleurs détachés. Cette clarification répond notamment à l'affaire *Rüffert*, dans lequel la CJUE avait refusé la possibilité d'appliquer des conventions collectives ne couvrant qu'une partie d'un secteur donné (marchés publics) (23), et aussi conclu à ce qu'un Etat membre disposant d'un système permettant de déclarer les conventions collectives comme étant d'application générale ne pouvait pas avoir recours à des systèmes différents pour assurer leur applicabilité généralisée, comme s'y référer lors de la passation de marchés publics (24). La réforme aborde cette question en incluant, dans le nouvel article 3, paragraphe 8, la possibilité d'appliquer les conventions collectives ayant un effet général ou les conventions conclues par les organisations les plus représentatives au plan national "en l'absence [...] *ou en sus*" (nous soulignons) d'un système de déclaration d'application générale des conventions d'application universelle. Le deuxième changement important au sujet des conventions collectives concerne l'extension de l'applicabilité de celles-ci à tous les secteurs de l'économie, alors que la directive détachement pré-réforme ne prévoyait cette application que pour le secteur de la construction, laissant les États membres libres de l'étendre à d'autres secteurs (25).

La réforme prévoit un délai de 12 mois, qui peut être prolongé de 6 mois supplémentaires. Après cette période « toutes les conditions de travail et d'emploi » fixées par la législation et les conventions collectives universelles/généralement applicables seront appliquées aux travailleurs détachés, sauf pour ce qui concerne les procédures régissant la conclusion et fin du contrat ainsi que les régimes complémentaires de retraite (26). En outre, le détachement de travailleurs par une entreprise de travail intérimaire est désormais explicitement couvert par les dispositions relatives à l'égalité de traitement de la directive européenne pertinente (27).

La réforme ne change pas la situation des systèmes de négociation collective qui ne rentrent pas dans les catégories prévues par la directive de 1996, c'est-à-dire les systèmes basés sur la négociation collective au niveau de l'entreprise et sur la menace de l'action collective. Ces systèmes sont ainsi confrontés aux choix entre s'exposer aux stratégies de détachement fondés sur le contournement des pratiques de relations professionnelles dans l'Etat d'accueil (la situation *Laval*) ou modifier profondément leur système à travers l'introduction de mécanismes d'extension des conventions collectives (28). Nous reviendrons sur ce dernier point dans la Section III.

## **B - La réforme avant la réforme**

A la lumière des tensions que l'on vient de mentionner, et compte tenu des orientations politiques tant de la Commission européenne que de la majorité du Parlement européen, la question de savoir ce qui a permis l'adoption d'un instrument allant dans le sens de l'égalité de traitement entre les travailleurs détachés mérite d'être explorée. La réponse à une telle question est en effet particulièrement intéressante pour tous les acteurs, notamment au niveau national ou même régional, qui recherchent des modalités pour avoir un impact sur la production des normes au niveau européen. Ici nous nous concentrerons sur trois éléments émanant de la sphère juridique qui ont « préparé le terrain » pour l'adoption de la réforme. Il s'agit de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de justice, des changements en matière de marchés publics, ainsi que des réformes introduites au niveau national.

En ce qui concerne le rôle joué par la Cour, les commentateurs ont souvent souligné comment la décision dans l'affaire *Rush Portuguesa*, que nous avons déjà mentionnée dans l'introduction, a joué un rôle fondamental dans le lancement du processus législatif qui a conduit à l'adoption de la directive détachement (29). Tout d'abord, l'encadrement du phénomène du détachement dans la libre prestation de services a tracé le chemin pour le choix de la base juridique de la directive détachement. Deuxièmement, la possibilité laissée aux États d'accueil d'étendre l'ensemble de leur réglementation

du travail aux travailleurs détachés a créé une situation qui rendait l'opposition à la directive sur le détachement moins intéressante pour les pays « exportateurs » de travailleurs détachés.

Pour en revenir à aujourd'hui, une décision de la CJUE a essentiellement anticipé la réforme dans le domaine de la rémunération. Notamment, dans l'affaire *Sähköalojen* (30), la CJUE a clarifié la notion de « taux de salaire minimal » utilisée par l'article 3, paragraphe 1, de la directive détachement, en y incluant non seulement le salaire minimum *stricto sensu*, mais aussi le salaire minimum applicable à des catégories spécifiques de salariés et le taux horaire (ou à la pièce) minimum, ainsi que les éventuelles indemnités journalières et de déplacement aux mêmes conditions que celles applicables aux travailleurs locaux (31). Si l'on compare avec les innovations relatives à la rémunération incluses dans la réforme, il est évident que l'affaire en question a fortement inspiré le législateur européen (32). L'orientation générale du Conseil allait en fait encore plus loin, en proposant un considérant spécifique (12a), non retenu dans le texte définitif, qui se référerait explicitement à la jurisprudence de la CJUE pour identifier les éléments à inclure dans la rémunération appliquée aux travailleurs détachés.

Si le rôle de la Cour de justice dans la fixation de l'agenda du législateur européen a déjà été souligné (33), ses décisions ne se sont pas produites dans le vide. Ainsi, il est important de remarquer que, près de vingt ans après la directive sur le détachement des travailleurs, l'affaire *Sähköalojen* a été la première affaire concernant le détachement des travailleurs jugée par la CJUE où la directive détachement a été invoquée pour protéger les droits réels des travailleurs détachés et non pas la possibilité d'une entreprise détachante de ne pas appliquer l'une ou l'autre réglementation de l'état d'accueil. Ce qui a rendu possible cette décision, c'est le rôle joué par les syndicats finlandais au niveau national pour soutenir les revendications des travailleurs détachés (34).

Le deuxième élément de notre analyse des “précurseurs” de la réforme concerne les évolutions en matière de clauses sociales dans le cadre des marchés publics. Encore une fois, il est possible de tracer un parallèle avec la négociation de la directive détachement de 1996. Notamment les négociations concernant cet instrument avaient été précédées par la tentative (infructueuse), soutenue en particulier par la Fédération européenne des travailleurs du bâtiment et du bois (FETBB) (35), d'inclure des dispositions relatives aux clauses sociales dans la directive concernant la coordination des procédures de passation des marchés publics (36). Cette clause, qui exige que les marchés publics garantissent l'application de salaires et de conditions de travail égaux à ceux qui prévalent sur le lieu de travail, avait été façonnée de manière similaire à la convention n° 94 de l'OIT. (37).

À son tour, la réforme de la directive détachement a été précédée d'une réforme réussie de la directive sur les marchés publics (38) adoptée en 2014, qui inclut des dispositions plus fortes et plus claires en matière d'inclusion des clauses sociales (39). Dans le domaine du détachement, la question de la possibilité d'inclure le respect des conventions collectives parmi les conditions d'exécution d'un contrat a été mise en évidence par l'affaire *Rüffert*. En réaction à cette décision, plusieurs Länder allemands ont décidé d'inclure le salaire minimum applicable aux marchés publics directement dans leur réglementation concernant les marchés publics (40). Cette solution a été mise à l'épreuve dans le cadre de l'affaire *RegioPost* (41). Dans sa décision, la Cour a confirmé l'application du salaire minimum imposé par la loi régionale de la Rhénanie-Palatinat. Contrairement à l'affaire *Rüffert*, la CJUE a considéré qu'un tel salaire était fixé par la loi, ce qui était conforme à l'article 3, paragraphe 1, de la directive sur le détachement, et qu'il était nécessaire et proportionné pour protéger les travailleurs détachés, car aucun autre salaire minimum n'était applicable dans la situation précise (42). Cette décision a été interprétée comme une correction du raisonnement proposé dans *Rüffert* (43), bien que la portée de cette correction soit limitée en ce qui concerne le rôle de la négociation collective (44), du moment que dans l'affaire *RegioPost*, la Cour a montré une préférence pour la

fixation directe des salaires minimums dans un acte législatif plutôt qu'à travers la référence à une convention collective (45).

L'affaire *RegioPost* a ainsi validé la stratégie développée par les autorités régionales allemandes, consistant à inclure un salaire minimum légal pour les prestataires de services dans le cadre des marchés publics. A la lumière de l'impact économique des marchés publics (46), d'autant plus dans le secteur de la construction, ce changement d'approche dans le contexte d'un marché très important (l'Allemagne), associé à la nouvelle formulation de la directive sur les marchés publics, est allé une fois de plus dans le sens d'une limitation des possibilités de profiter du détachement pour avoir accès à une main d'œuvre à un coût inférieur par rapport à la main d'œuvre « locale », réduisant ainsi les incitations à s'opposer à la réforme de la directive détachement.

Troisièmement, il est important de considérer l'impact des politiques nationales. Dans le cadre des négociations de la directive de 1996, des Etats membres, confrontés au blocage du processus législatif au niveau européen, avaient décidé d'agir au niveau national (47). Notamment, les deux plus grands « importateurs » de travailleurs détachés, qui étaient, à l'époque comme aujourd'hui, la France et l'Allemagne, avaient adopté une réglementation nationale pour les travailleurs détachés. Sur la question spécifique du « période grâce », qui constituait la principale difficulté des négociations à l'époque, à la fois la loi française (48) et allemande (49) avaient opté pour l'option « jour 0 », c'est-à-dire pour l'application des conditions de travail locales à partir du début du détachement. Cette situation avait rapidement incité les « exportateurs » de travailleurs détachés à conclure un accord sur la directive détachement au niveau européen, afin d'éviter l'adoption de législations plus contraignantes au niveau national (50).

Pour en revenir à aujourd'hui, l'appétit pour une réforme du PWD semblait épuisé après l'adoption de la directive d'exécution. Une fois encore, l'impossibilité apparente de parvenir à un compromis au niveau européen semble avoir relancé l'intérêt de reréglementer le phénomène au niveau national. Ceci est particulièrement évident si l'on considère la loi française de 2015 (51), mais le même résultat constitue aussi l'effet indirect de l'introduction du salaire minimum légal fédéral en Allemagne (52). Comme nous venons de le rappeler, ces deux pays représentent les deux plus importantes destinations pour les travailleurs détachés (53).

L'introduction du salaire minimum allemand a été particulièrement importante pour les secteurs qui ne disposaient d'aucun salaire minimum avant cette mesure et qui comptaient un nombre important de travailleurs détachés, comme le secteur de la viande (54). La réforme française s'inscrit à son tour dans la lignée de l'affaire *Sähköalojen* (55), en élargissant la notion de "taux de salaire minimum" applicable aux travailleurs détachés. En particulier, la réforme exige que les travailleurs détachés reçoivent, en plus des taux de salaire minimal et de la rémunération des heures supplémentaires, tous « les accessoires de salaire légalement ou conventionnellement fixes ». Il est intéressant de noter, toujours dans le même sens que l'affaire *Sähköalojen*, qu'en Italie le même résultat a été obtenu à travers un changement dans les pratiques d'application, l'inspection nationale du travail ayant donné des instructions à ses inspecteurs pour qu'ils incluent dans la définition des « taux de salaire minimal » tous les éléments de rémunération, tels que les indemnités de déplacement et de détachement (56). Comme ce fut le cas pour les négociations de la directive de 1996, la réglementation au niveau national a réduit l'attrait du scénario « pas de réforme » au niveau européen, en particulier pour les États membres intéressés à maintenir autant que possible l'avantage concurrentiel accordé aux entreprises ayant recours au détachement par les dispositions précédentes.

## **II - Les évolutions après-réforme**

Sans surprise, l'adoption de la réforme de la directive détachement n'a pas mis fin au débat concernant ce phénomène. Ainsi, immédiatement après son adoption, les opposants à la réforme ont attaqué la nouvelle réglementation du détachement, que ça soit directement, à travers un recours en annulation introduit devant la Cour de justice contre la réforme elle-même **(A)**, ou indirectement, à travers le soutien aux actions visant une restriction du champ d'application du cadre juridique du détachement tout court **(B)**.

### **A - Recours en annulation**

Le caractère toujours compliqué des négociations politiques au niveau européen concernant le détachement des travailleurs est une fois de plus démontré par les divisions apparues au Conseil lors du vote sur le texte final de la réforme de la directive détachement. Les gouvernements de la Lituanie, Lettonie, Croatie et du Royaume-Uni se sont abstenus, tandis que les gouvernements polonais et hongrois ont voté contre l'adoption de la directive. Les affaires que nous allons brièvement présenter ici représentent la traduction de ce conflit politique dans le champ juridique.

Les deux Etats membres ayant voté contre la réforme, Hongrie et Pologne, ont en effet introduit deux recours en annulation devant la Cour de justice, respectivement le 2 et 3 octobre 2018. Même si la Cour a finalement rejeté les deux recours le 8 décembre 2020, il est intéressant d'analyser certains aspects de ces décisions. Rendues par la Grand Chambre de la Cour de justice, ces dernières permettent de clarifier la relation de la directive avec sa base juridique, la liberté de prestation de services, ainsi que d'apporter des éléments de réponse importants concernant la relation entre le fonctionnement du marché intérieur et la protection des droits sociaux.

Dans le contexte de cet article, nous nous intéresserons à deux des arguments avancés par les gouvernements hongrois et polonais dans leurs recours (57). Le premier vise le choix de la base juridique pour l'adoption de la réforme de la directive détachement. Le deuxième concerne l'incompatibilité des dispositions de la réforme avec l'article 56 TFUE qui garantit la libre prestation des services.

La base juridique choisie pour la réforme de la directive détachement demeure la même que celle de la directive de 1996, notamment les articles 53, paragraphe 1, et 62 TFUE, qui concernent la libre prestation de services. Les deux gouvernements avançaient dans leurs recours que l'objectif de la réforme de la directive détachement devait être identifié dans la protection des travailleurs et que donc une base juridique différente aurait dû être choisie, notamment l'article 153 TFUE, concernant la politique sociale (58). En ce faisant, les deux gouvernements détournaient un argument qui avait été avancé par des groupes politiques (59), ainsi que par la Confédération européenne des syndicats (60), c'est-à-dire l'ajout d'une base juridique « sociale » à la directive détachement. La finalité de ces groupes était pourtant opposée par rapport à celle des recours en annulation, s'agissant plutôt de garantir que la protection des droits sociaux prévue par la directive détachement ne soit pas réduite à travers une interprétation de celle-ci « à la lumière » de sa base juridique, ce qui avait été le cas par exemple dans l'affaire *Rüffert* (61). Il convient de souligner la différence entre les deux revendications, à partir du moment où proposer d'ajouter une base juridique pour assurer une interprétation plus respectueuse des finalités (aussi) protectives de la directive n'équivaut pas à considérer sa base juridique existante comme étant nécessairement erronée.

La Cour n'a pas retenu les arguments avancés par les deux gouvernements. Sans qu'il soit nécessaire de reprendre tous les éléments du raisonnement présenté dans la décision, cette dernière précise que lorsqu'il s'agit de modifier un acte existant, le législateur de l'Union peut tenir compte d'un changement de circonstances, comme par exemple les importantes différences dans les conditions de

travail entre les Etats membres de l'Union qui découlent des élargissement de cette dernière dans les années 2000 (62), et aussi établir un nouvel équilibre entre le fonctionnement de la libre prestation de services et la protection des droits des travailleurs détachés (63). Dans cet exercice, le législateur européen doit tenir compte des objectifs de l'Union, comme la promotion d'un niveau d'emploi élevé et la garantie d'une protection sociale adéquate prévus par l'article 9 TFUE (64). En plus, ajoute la Cour, l'article 153 TFUE ne pourrait pas être utilisé comme base juridique pour la réforme de la directive détachement, du moment que cette disposition ne permet d'adopter que des mesures visant l'encouragement de la coopération entre les Etats membres ou, dans des domaines spécifiques, l'harmonisation (minimale) des conditions de travail. Or, rappelle la Cour, la directive détachement constitue un instrument de coordination des réglementations nationales concernant les conditions applicables aux travailleurs détachés (65).

Le deuxième argument avancé par les recours en annulation concernait l'incompatibilité des dispositions de la réforme de la directive détachement avec l'article 56 TFUE, qui garantit la libre prestation des services. Essentiellement, ces arguments considèrent la perte d'avantage concurrentiel, causé par les dispositions de la réforme concernant la rémunération et d'autres indemnités, pour les entreprises détachantes comme étant équivalente à une restriction de cette liberté (66). Des arguments similaires avaient été déjà invoqués dans certains ceci-dits « cartons jaunes » adoptés lors de la négociation de la réforme que nous avons mentionné plus en haut.

Sur ce point il est important de souligner la réponse apportée par la Cour, dans la mesure où elle semble signaler un changement de direction important, au moins idéologique, du juge européen. Notamment la Cour affirme que la réforme de la directive détachement ne remet pas en cause les éléments de la compétitivité des entreprises détachantes « tels que la productivité ou l'efficacité de ces travailleurs » (67), mais se limite à neutraliser les « différences de coûts [...] qui résultent des conditions de travail et d'emploi » couvertes par la directive (68). Ceci, conclut la Cour, « ne crée, dès lors, pas de distorsion de concurrence » (69). Sans vouloir surestimer l'importance et l'effet à long terme de cette affirmation, ce raisonnement semble accepter pleinement le rôle de démarchandisation du droit social (70) en immunisant l'impact de l'égalité de traitement de l'approche restriction-justification-proportionnalité qui avait caractérisé la jurisprudence en matière de libre prestation de services. Concrètement, une telle approche confirme la compatibilité avec les règles du marché intérieur du fait que le prix du travail, aussi pour ce qui concerne les travailleurs détachés, soit fixé non pas à travers le jeu de la demande et de l'offre de celui-ci, mais plutôt, à travers l'application des conditions de travail « locales », par la négociation collective et/ou la législation.

Les gouvernements hongrois et polonais avaient aussi fait valoir que la réforme plaçait les travailleurs détachés dans une situation comparable à celle des travailleurs faisant usage de la libre circulation des travailleurs, dès lors que les premiers auraient dû être traités différemment de par leur présence temporaire et leur non-intégration dans le marché du travail de l'Etat d'accueil (71). Sur ce point la Cour souligne que le traitement des travailleurs détachés reste différent de la « pleine » égalité de traitement, étant limité à la liste exhaustive de l'article 3 paragraphe 1 de la directive détachement, et que la situation de quasi-égalité de traitement qui concerne les détachements de longue durée est justifiée par le rapprochement entre la situation personnelle de ces travailleurs et celle des situations de mobilité « classique » (72).

## **B - Détachement sans « lien suffisant » avec l'état d'accueil**

Si les décisions que nous venons de présenter ont confirmé et renforcé la construction juridique de la réforme de la directive détachement, d'autres affaires, décidées dans une temporalité similaire, ont restreint le champ d'application même de celle-ci et, plus en général, de l'entière réglementation en



matière de détachement. Ceci revient à créer une zone de mobilité transnationale de travailleurs dans le contexte d'une prestation de service ou les conditions de travail du pays d'origine sont pleinement applicables. Il s'agit des affaires *Dobersberger* (73) et *Van den Bosch Transporten* (74). Nous nous concentrerons ici sur le premier, ou cette approche a été développée pour la première fois.

*Dobersberger* vise la situation où les chemins de fer autrichiens ("ÖBB") avaient attribué un contrat pour la fourniture de services de restauration à bord de leurs trains à une autre société autrichienne, qui avait à son tour sous-traité ce service à une deuxième société autrichienne. Cette dernière avait elle aussi sous-traité le service, pour certains trains, à une société hongroise ("Henry am Zug Hungary") (75). Notamment, Henry am Zug Hungary effectuait ce travail à bord d'un train international, reliant Budapest à Salzbourg et à Munich, en utilisant à la fois ses propres travailleurs et (surtout) des travailleurs mis à disposition par une autre société hongroise. Ces travailleurs étaient domiciliés en Hongrie et commençaient et terminaient leur service à la gare de Budapest (76). La procédure devant la CJUE vient du fait que les autorités autrichiennes avaient, lors d'un contrôle, constaté le non-respect de la part de Henry am Zug Hungary de toutes les obligations de notification, ainsi que de conservation et traduction de documents concernant les travailleurs en question (77). Parmi les différentes questions posées par la juridiction autrichienne, nous nous concentrerons sur celle qui a retenu la plus grande part de l'attention de la Cour de justice, et notamment celle concernant l'inclusion de ces travailleurs dans le champ d'application de la directive détachement.

Trois positions étaient présentées devant la Cour. La première position, soutenue par les représentants de M. Dobersberger, ainsi que par les gouvernements hongrois, polonais et tchèque, soutenait que la directive détachement et, partant, l'ensemble du cadre juridique du détachement des travailleurs, ne devait pas être applicable à l'affaire en cause. De l'autre côté, le gouvernement autrichien soulignait que seul le personnel des entreprises de la marine marchande était explicitement exclu du champ d'application de la directive détachement (78), une situation qui impliquait *a contrario* l'inclusion de tous les autres secteurs de l'économie dans le champ d'application de celle-ci (79). À son tour, la Commission européenne faisait valoir que les travailleurs en question devaient être couverts par la directive détachement, tout en étant exemptés de certaines de ses obligations, notamment l'application des règles de l'État d'accueil en matière de taux de salaire minimal et de congé annuel payé (80).

Il n'est pas nécessaire ici de présenter la totalité du raisonnement juridique de la Grande Chambre (81), qui demeure en réalité, relativement court. Pour ce qui nous intéresse ici, la Cour rappelle tout d'abord qu'un travailleur ne peut être considéré comme détaché « si l'exécution de son travail ne présente pas un lien suffisant » avec le territoire de l'État d'accueil (82). Cela découle, selon la Cour, de « l'économie » de la directive détachement, identifiée à la lumière de l'exception prévue par l'article 3, paragraphe 2 (et également mentionnée au considérant 15). Cette exception exclut le détachement d'un maximum de 8 jours de l'application des congés annuels payés (83) et les taux de salaire minimal (84) lorsque ce détachement concerne des « travaux de montage initial et/ou de première installation d'un bien » qui sont « exécutés par les travailleurs qualifiés et/ou spécialisés de l'entreprise de fourniture ».

Le raisonnement de la Cour de justice sur ce point semble particulièrement fallacieux. Notamment, l'article 3, paragraphe 2, seul ancrage juridique de l'analogie utilisée par la Cour, représente une exception aux règles de la directive détachement, exemptant les travailleurs employés pour ledit montage initial/première installation d'un bien de l'application de certaines règles du « noyau dur ». Ceci implique, premièrement, que toutes les *autres* parties de la directive détachement sont applicables à ces travailleurs et, plus important encore pour l'affaire en cause, que ces travailleurs sont bien des travailleurs détachés. En effet, le texte de l'article de cette disposition précise qu'elle

est applicable si « *la durée du détachement* n'est pas supérieure à huit jours » (c'est nous qui soulignons). Par conséquent, la conclusion à tirer de la *ratio* d'une telle disposition semble être diamétralement opposée à celle suivie par la Cour : même les travailleurs ayant un lien très limité avec l'État d'accueil rentrent pleinement dans le champ d'application de la directive détachement, bien que certaines exceptions puissent exister en ce qui concerne les conditions de travail qui leur sont applicables.

Cela étant dit, sur la base de cette interprétation la Cour conclut, dans *Dobersberger*, que les travailleurs de Henry am Zug Hungary ne présentent pas ledit « lien suffisant » avec le territoire autrichien. En effet, ces travailleurs « effectuent une partie importante de leur travail » dans l'État d'origine, et notamment « toutes les activités relevant de ce travail à l'exception du service de bord fourni pendant le trajet du train », tout en commençant et en terminant leur service dans l'État d'origine (85). Les critères pour déterminer l'existence de ce « lien suffisant », laissés largement implicites dans *Dobersberger*, ont été ensuite précisés par la Cour de justice dans l'affaire *Van den Bosch Transporten*, en se référant notamment à une appréciation globale qui doit tenir compte « de l'ensemble des éléments » et notamment « des caractéristiques de la prestation de services à la fourniture de laquelle est affecté le travailleur en cause » ainsi que de « la nature des activités qui sont accomplies par ce travailleur sur le territoire de l'État membre concerné » (86).

D'une certaine manière, on peut comprendre la décision dans l'affaire *Dobersberger* comme la tentative des juges de la Grande Chambre d'apporter une réponse à une situation, celle des détachements répétés et à court terme, qui est difficilement conciliable avec le schéma de la directive détachement. Tout en soulignant qu'elle ne constitue pas un argument juridique, la charge administrative qu'impliquent les différentes obligations en jeu, telles que la nécessité de fournir une notification préalable pour chaque détachement, était certainement présente dans l'esprit des juges quand ils ont décidé d'avoir recours à la l'interprétation douteuse que nous avons mis en lumière. Cela étant dit, avec cette jurisprudence la Cour de justice a créé une zone de mobilité transnationale du travail dans le cadre d'une prestation de services qui est soumise au principe du pays d'origine pour ce qui concerne les conditions de travail. Les fait que les contours de cette zone sont définis de façon incertaine rendra encore une fois plus compliqué le travail des services d'inspections et ajoutera encore une autre considération au calcul coût/bénéfices de poursuivre les entreprises détachantes pour des violations du cadre juridique du détachement. Vu la capacité d'adaptation des pratiques du détachement, il ne serait pas non plus surprenant de voir certaines activités se restructurer pour tomber, ou, au moins, donner l'impression de tomber, dans cette exception, notamment là où des différentiels importants de conditions de travail sont présent dans des zones limitrophes.

Du point de vue de l'interaction avec la réforme de la directive détachement, cette jurisprudence va immédiatement rendre plus difficile l'objectif d'assurer que « un même travail effectué au même endroit devrait être rémunéré de manière identique ». Le résultat de cette interaction dessine aussi les contours du « compromis » politico-juridique qui émerge de l'interaction entre la réforme et la jurisprudence de la Cour : confirmation de la première avec son accent sur plus d'égalité de traitement dans les conditions de travail des travailleurs détachés mais restriction de son champ d'application pour exclure certaines formes de détachement considérées (à tort ou à raison) comme étant marginales.

### **III - Questions ouvertes**

Si l'on se projette vers le futur, il est possible d'identifier des questions qui restent ouvertes pour la réglementation juridique du détachement. Il s'agit d'un côté des aspects liées à la sécurité sociale (**A**), ainsi que ceux liés à la nature même du détachement aujourd'hui en tant que phénomène socio-

économique, notamment pour ce qui concerne sa relation avec le marché de l'emploi du pays d'accueil (B).

### A - Sécurité sociale

Ecrivant à propos de l'adoption de la directive détachement, Catherine Barnard a souligné que le choix de se référer à des « taux de salaire minimal » permettait encore aux entreprises détachantes de bénéficier d'un certain avantage concurrentiel, constituant ainsi un compromis entre les positions des deux groupes d'États membres, exportateurs et importateurs de travailleurs détachés (87). En réduisant (ou même comblant) l'écart entre les salaires applicables aux travailleurs détachés et ceux dont bénéficient les travailleurs locaux, la réforme de la directive détachement modifie cet équilibre. Cela dit, il convient de garder à l'esprit que l'avantage en termes de coûts des premiers découle parfois dans une bien plus large mesure des différences dans les cotisations de sécurité sociale (88), qui restent à leur tour payables dans l'État d'origine, tant que le détachement ne dure pas plus de 24 mois (89). L'affiliation des travailleurs détachés au système de sécurité sociale de l'État d'origine est prouvée par le certificat A1 (anciennement E101) délivré par les autorités nationales compétentes. En ce sens, l'adoption de la réforme, et sa confirmation par la CJUE, fait ainsi que l'attention soit maintenant encore plus concentrée sur ce domaine. Les contours de la bataille juridique autour de ces stratégies sont en fait déjà dessinés devant la Cour de Justice.

Dans l'affaire *A-Rosa* (90) la CJUE a refusé aux autorités de l'État d'accueil la possibilité de révoquer de manière autonome la validité d'un certificat A1. Notamment, la Cour a déclaré que même lorsqu'il est constaté par les juridictions de l'État d'accueil qu'une situation spécifique ne relève pas des règles prévues dans le cas du détachement des travailleurs, ces juridictions ne peuvent pas remettre en cause la validité du certificat A1 et doivent adresser une demande en ce sens aux autorités compétentes de l'État d'origine (91). Cela a évidemment un impact important en termes d'application des règles de sécurité sociale, du moment qu'il est beaucoup plus difficile et long pour les autorités nationales de l'État d'accueil de contrôler l'application desdites règles par les entreprises de détachement.

Par conséquent, une telle position confirme la possibilité d'avoir recours aux stratégies de *law shopping* fondés sur des coûts de sécurité sociale différents, ce qui permet d'équilibrer la « perte » subie, à la suite de la réforme de la directive détachement, par les entreprises détachantes, ce qui pourrait entraîner des modifications de stratégie commerciales lorsqu'il s'agit du choix d'un État d'origine. En outre, ceci a aussi un impact dans les stratégies des États membres visant à attirer ces entreprises, comme par exemple dans le cas de la réforme roumaine qui a (presque) entièrement transféré le paiement des cotisations sociales sur le chef des travailleurs (92).

D'autre part, dans l'arrêt *Altun*, la CJUE a admis que les tribunaux nationaux peuvent ignorer les certificats A1 délivrés par l'État membre d'établissement de l'entreprise de détachement s'ils constatent que ceux-ci ont été obtenus frauduleusement et que « l'institution émettrice s'est abstenue de prendre en considération ces éléments aux fins du réexamen du bien-fondé de la délivrance desdits certificats » (93). Cependant, cette possibilité a été ensuite circonscrite dans l'affaire *Vueling* (94), où la CJUE a considéré qu'une juridiction de l'État membre d'accueil ne peut se prononcer sur l'existence d'une fraude concernant des certificats A1, et ainsi les écarter, si une demande de réexamen et de retrait de ces certificats n'a pas été préalablement présentée à l'institution émettrice de ceux-ci. Ce faisant la Cour a confirmé la validité de certificats dont on pouvait « raisonnablement » soupçonner la nature frauduleuse (95), et introduit une condition procédurale aux contours flous, du moment qu'il n'est pas clair si la déclaration de fraude n'est possible qu'après avoir respecté toutes les phases de la procédure devant la Commission Administrative. De plus, cette

Commission a elle-même affirmé que sa saisine n'a pas un caractère obligatoire (96), la procédure étant en plus confrontée à des limitations pratiques et légales (97), ainsi qu'au conflit d'intérêts dans le chef de l'Etat de départ, pour lequel évidemment le contrôle des certificats E101/A1 représente un coût sans « retour d'investissement », d'autant plus s'il amène à leur retrait (98).

Au-delà des enseignements pour ce qui concerne la valeur probante des certificats A1, l'affaire *Vueling* montre parfaitement comment les problèmes découlant d'une situation de fraude vont au-delà des effets sur la concurrence loyale à l'intérieur du marché européen. Si l'on considère en effet la situation des travailleurs (prétendument) détachés en cause, l'on peut remarquer comme ceux derniers étaient affiliés dans un pays, l'Espagne, avec lequel il n'entretenait pas de liens réels (99). Une situation similaire peut être relevée dans une autre affaire décidée par la Cour en 2020, concernant des travailleurs faussement détachés de Chypre, qui n'avaient jamais habité ou travaillé dans cet Etat membre (100). Ainsi dans de telles situations la raison d'être même du maintien de l'affiliation dans l'Etat de départ pour les travailleurs détachés, c'est-à-dire leur permettre de garder leur affiliation là où leur centre d'intérêt est situé et donc dans le système qu'ils sont censés connaître mieux, cesse entièrement d'exister.

A la lumière des conflits que l'on vient brièvement d'esquisser, il n'est pas surprenant de constater que les règles concernant la coordination des systèmes de sécurité sociale en matière de détachement constituent un des obstacles dans les négociations concernant la réforme des règlements de coordination (101). Comme l'on sait, ces dernières ont jusqu'à présent échoué à cause de la distance entre les positions des colégislateurs, le Parlement européen et le Conseil. En matière de détachement, l'obligation d'obtenir le certificat A1 préalablement au début du détachement, soutenue par le Parlement, ainsi que l'exception pour les « voyages d'affaires », sont indiqués comme points conflictuels (102). Parmi les points en discussion qui auraient pu avoir un impact sur la question qui nous intéresse aussi, l'on peut mentionner l'obligation d'une période d'affiliation préalable de 3 mois au système de sécurité sociale de l'Etat de départ avant de pouvoir être détaché, ainsi qu'une période d'attente de 2 mois après 24 mois de détachement. Pour ce qui concerne les certificats A1, la proposition indiquait un délai de 30 jours pour l'administration compétente pour fournir les informations en cas de certificat incomplet, réduit à 10 jours en cas d'urgence. En plus, le retrait d'un certificat A1, en cas de non-respect de ces délais ou en cas de fraude, aurait eu un effet rétroactif (103).

## **B - Le détachement aujourd'hui**

A la suite de ces évolutions, ainsi que des évolutions manquées, la réglementation du détachement présente deux visages différents, selon que l'on considère les questions liées aux conditions de travail ou celles relatives à la sécurité sociale (104).

Du point de vue des conditions de travail, l'adoption de la réforme de la directive détachement place les travailleurs détachés dans une situation qui se rapproche fortement de l'égalité de traitement, du moment que la liste des conditions reprises dans le « noyau dur » de l'article 3 de la directive couvre la presque totalité des éléments qui ont un impact réel sur la relation de travail. Cependant, cette affirmation n'est vérifiée que si le système de l'Etat d'accueil rentre dans les « cases » prévue par la directive pour appliquer les conventions collectives aux travailleurs détachés. En effet, même après la réforme, les systèmes caractérisés par des négociations au niveau de l'entreprise soutenues par la pression des syndicats et de l'action collective demeurent en tension avec la logique de la directive (105). Selon la jurisprudence actuelle de la Cour de justice (l'affaire *Laval*), une grève visant à conclure une convention collective ne relevant pas de celles identifiées par la directive sur le détachement de travailleurs demeure une restriction injustifiée de la libre prestation de services. Par conséquent, les

travailleurs détachés dans ces États membres ne bénéficieront pas du même niveau de protection que les travailleurs locaux, en raison de leur exclusion des avantages offerts par les conventions collectives. Par ailleurs, cette différence de traitement était (est) à la base de la décision du Comité européen des droits sociaux qui a considéré la réforme suédoise, visant à mettre le système suédois en conformité avec *Laval*, comme étant en violation des articles 6 et 19 de la Charte sociale européenne (106).

Cela ne veut pas dire qu'une interprétation différente n'est pas possible même pour ce scénario. Notamment, celle-ci serait fondée sur la ceci dite « clause Monti » (107), qui « immunise » le droit à l'action collective des effets de la directive détachement et qui a été introduite par la réforme à l'article 1a de celle-ci, et de l'article 9(f) de la directive d'application, qui prévoit la désignation d'un représentant de l'entreprise de détachement dans l'État d'accueil « par l'intermédiaire duquel les partenaires sociaux concernés peuvent s'efforcer de mobiliser le prestataire de services afin qu'il engage des négociations collectives au sein de l'État membre d'accueil ». On pourrait en conclure que cela suggère l'existence de la possibilité (légale) d'engager des négociations collectives au niveau de l'entreprise dans l'État d'accueil, éventuellement aussi par la menace d'une action collective, désormais « protégée » par la « clause Monti ». Même si elle est dépourvue de la plus forte certitude apportée par une solution législative, une telle interprétation aurait l'avantage d'assurer la conformité de la réglementation du détachement dans l'Union européenne avec la Charte sociale européenne.

Pour ce qui concerne la sécurité sociale, nous avons déjà mentionné l'échec de la réforme des règlements de coordination. Sur ce point il convient de remarquer que, pour ce qui concerne le détachement, cette dernière se concentrait surtout sur le rôle du certificat A1 et sur la procédure pour son retrait. Cependant, les difficultés qui émergent de la jurisprudence de la Cour de justice dans cette matière suggèrent que d'autres pistes pourraient être plus productives, notamment pour lutter contre le phénomène des ceci-dites « sociétés boîte à lettres » (108). Ces pistes émergent de deux arrêts récents de la Cour de justice.

Notamment, dans *Team Power Europe*, la Cour a considéré qu'une entreprise de travail intérimaire ne pourrait pas se prévaloir des règles de coordination de sécurité sociale régissant le détachement des travailleurs si celle-ci « exerce ses activités de mise à disposition de travailleurs intérimaires exclusivement ou principalement auprès d'entreprises utilisatrices établies dans un État membre autre que celui dans lequel elle est établie » (109). Dans ce même affaire la Cour que la conclusion inverse aurait pour effet de « inciter ces entreprises à choisir l'État membre dans lequel elles souhaitent s'établir en fonction de la législation de sécurité sociale de ce dernier dans le seul but de bénéficier de la législation qui leur est la plus favorable en cette matière et de permettre ainsi le 'forum shopping' » et « risquerait d'exercer une pression vers le bas sur les systèmes de sécurité sociale des États membres, voire d'aboutir à une réduction du niveau de protection offert par ceux-ci » (110). Ainsi, la Cour opère une scission entre la possibilité pour ces entreprises de bénéficier de la libre prestation de services, et d'opérer ainsi dans le marché d'un Etat membre autre que celui d'établissement, et leur capacité d'utiliser les règles du règlement de coordination concernant la sécurité sociale des travailleurs détachés (111). La deuxième affaire qui mérite d'être mentionnée, *AFMB*, ne concerne pas quant à elle les règles relatives au détachement, mais bien celles concernant la pluriactivité (112). L'aspect innovant de cette décision consiste dans la volonté de la Cour de « percer la voile » de la relation de travail pour identifier le « vrai » employeur des travailleurs en question, qui se trouvait *in casu* dans l'Etat d'accueil (113). Dans cet exercice la Cour écarte explicitement la simple considération formelle du contrat de travail (114), en se fondant plutôt sur la situation objective du travailleur, et notamment sur la recherche de l'entité qui a) exerce l'autorité effective, b) supporte la charge salariale et c) dispose du pouvoir de licencier (115). Dans l'examen des points b) et c) la CJUE fait aussi preuve d'une approche non-formaliste, du moment qu'elle considère

que l'entreprise utilisatrice procédait indirectement au paiement des salaires « au moyen de la commission versée » à l'entreprise mettant à disposition les travailleurs, et que la décision de la première entreprise de ne plus recourir aux services d'un des travailleurs mis à disposition « emportait, en règle générale, licenciement immédiat de ce dernier » par la seconde (116).

Ce qui émerge de ces deux décisions c'est que d'autres outils pourraient être plus efficaces, par rapport à l'attention aux certificats A1, pour adresser des constructions frauduleuses en matière de sécurité sociale des travailleurs détachés (117). Cette réflexion semble d'autant plus urgente si l'on considère que, comme nous l'avons indiqué plus en haut, l'adoption de la réforme de la directive détachement, avec son effet sur les conditions de travail, va probablement rendre encore plus importante la recherche de l'avantage concurrentiel, de la part des entreprises participantes à ce modèle économique, à travers la réduction des coûts liés aux cotisations de sécurité sociale.

Pour conclure cette contribution, nous revenons à *Rush Portuguesa* et à la critique de Pierre Rodière que nous avons mentionné dans l'introduction. Rodière pointait le doigt notamment sur l'affirmation de la Cour de justice que les travailleurs détachés n'accèdent à aucun moment au marché de l'emploi de l'État membre d'accueil, en soulignant que ceux-ci auraient eu manifestement un impact sur le marché du travail (*in casu*) français. Trente ans après, l'affirmation apodictique de la CJUE mériterait d'être revisitée à la lumière de la réalité empirique. Malheureusement, la Cour de justice n'a pas senti la nécessité de définir le concept non-juridique de « marché de l'emploi » ni ses frontières. Pour avancer l'hypothèse que cette affirmation devrait être remise en question, au moins dans certaines situations et secteurs, et en attendant des données plus complètes et fiables en matière de détachement, l'on peut se baser sur certaines recherches qui explorent l'impact des travailleurs détachés sur le marché de l'emploi de l'État d'accueil.

Des effets de remplacement, c'est-à-dire une tendance négative des chiffres d'emploi des travailleurs locaux et une augmentation du nombre de travailleurs détachés, ont été identifiés dans le secteur de la construction de plusieurs États membres d'accueil (118). Par exemple, les chiffres pour la Belgique montrent une tendance où l'emploi des travailleurs locaux se réduit malgré l'augmentation des investissements dans la construction, alors que la situation inverse est vérifiée entre l'augmentation des investissements dans la construction et celle du nombre de travailleurs détachés. Au niveau de l'entreprise, la recherche de Mathilde Muñoz a constaté que l'emploi de travailleurs locaux a diminué dans les entreprises belges qui avaient recours aux travailleurs détachés (119). Dans un sens plus général, on pourrait aussi souligner le fait que le recours au détachement est souvent décrit comme un outil important pour faire face aux manques de main d'œuvre dans l'État d'accueil (120). Ainsi, l'on peut douter d'une construction logique qui veut ces travailleurs n'aient pas accès au marché dans lequel ils constitueront l'offre qui va répondre à une demande (autrement non satisfaite) de travail.

Dans sa jurisprudence postérieure la Cour a quelque part (implicitement) précisé son idée de la « frontière » du marché de l'emploi. Nous avons vu qu'elle a placé les situations de présence très limitée dans l'État d'accueil (*Dobersberger, FNV Transporten*) dans une position encore plus éloignée par rapport à ce marché. De l'autre côté, dans *Vicoplus* la Cour a confirmé l'applicabilité des mesures transitoires visant la libre circulation de travailleurs des nouveaux États membres aux travailleurs détachés par des agences de travail intérimaire, du moment que ces travailleurs auraient été affectés « à un poste au sein de l'entreprise utilisatrice qui aurait autrement été occupé par un salarié de celle-ci » (121). Or, les mesures transitoires en question ont pour objectif d'éviter des perturbations sur le marché du travail des « anciens » États membres, ce qui va au-delà de la dimension d'entreprise choisie par la Cour (« au sein de l'entreprise utilisatrice ») pour justifier ladite équivalence, et qui pourrait par contre inclure une plus large portion des travailleurs détachés à la lumière des exemples que nous avons montré plus en haut. Dans le même sens, la réforme de la directive détachement a

ajouté le considérant numéro 9 qui justifie le traitement différencié pour les travailleurs détachés de « longue durée », c'est-à-dire qui durent plus de 12+6 mois, « compte tenu du *lien entre le marché du travail de l'État membre d'accueil et les travailleurs détachés* pour ces longues périodes » (nous soulignons) (122).

Ainsi, au fur et à mesure que des données empiriques deviennent disponibles, la question de l'accès des travailleurs détachés au marché de l'emploi de l'État d'accueil devrait être revisitée et l'affirmation de la Cour dans *Rush Portuguesa*, éventuellement, pour les secteurs et les situations qui le justifient, renversée. Ceci semble être plus respectueux d'une réalité où le détachement représente un outil tout à fait structurel dans certains secteurs, facilité par la présence d'intermédiaires spécialisés dans la mise à disposition de ces travailleurs (123). Le schéma pour ce type de situations, c'est-à-dire celle effectivement caractérisés par une situation de détachement qui, de par ses caractéristiques, a un impact sur le marché de l'emploi de l'État d'accueil (124), pourrait être fourni par l'approche de la Cour dans *Team Power Europe*, là où elle a scindé le droit des entreprises établies dans un État membre de fournir des services dans un autre État membre, y inclus en détachant leurs travailleurs, et le droit applicable aux travailleurs envoyés dans ce deuxième État.

---

1 CJUE, Affaire C-113/89, *Rush Portuguesa v Office national d'immigration*, 27 mars 1990, ECLI:EU:C:1990:142, §15

2 P. Rodière, Note sur arrêt du 27 mars 1990 société rush Portuguesa lda c. office national de l'immigration, *Revue trimestrielle de droit européen*, 1990, vol. 26, no. 3, p. 637.

3 *Ibidem*, p. 638.

4 F. De Wispelaere, L. De Smet et J. Pacolet, *Posting of workers Report on A1 Portable Documents issued in 2019*, Luxembourg, 2021, p. 7.

5 *Ibidem*.

6 F. De Wispelaere and J. Pacolet, *Posting of workers - Report on A1 Portable Documents issued in 2017*, Luxembourg, 2019, p. 37.

7 D. Sindbjerg Martinsen et M. Blauburger, *The Court of Justice of the European Union and the Megapolitics of Posted Workers*, *Law and Contemporary Problems*, vol. 84, p. 29.

8 A. Crespy, Legitimizing resistance to EU integration: Social Europe as a europeanized normative frame in the conflict over the Bolkestein directive, *Les Cahiers Européens de Sciences Po.*, no. 3, 2010, p. 4.

<sup>9</sup> Directive 2006/123/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur.

<sup>10</sup> CJUE, Affaire C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, 18 décembre 2007, ECLI:EU:C:2007:809; CJUE, Affaire C-346/06, *Dirk Ruffert*, 3 avril 2008, ECLI:EU:C:2008:189; Affaire CJUE, C-319/06, *Commission / Luxembourg*, 19 juin 2008, ECLI:EU:C:2008:350.

<sup>11</sup> M. Monti, Une nouvelle stratégie pour le marché unique, Rapport au Président de la Commission européenne José Manuel Barroso, 9 mai 2010, pp. 77-78.

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

13 Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Ci-après « la directive détachement ».

14 "A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change", Political Guidelines for the next European Commission, 15 juillet 2014.

15 Directive 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services. Voy. M. Rocca, *Stepping stones over troubled waters. Recent legal evolutions and the reform of the Posting of Workers Directive*, dans N. Lillie and J. Arnholtz (dir.), *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*, Routledge, 2020, p. 167.

---

16 Voy. Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 96/71/EC of The European Parliament and of the Council of 16 December 1996 concerning the posting of workers in the framework of the provision of services [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST\\_6987\\_2016\\_INIT&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_6987_2016_INIT&from=EN), p. 5.

17 Dans le cadre de la procédure du contrôle de subsidiarité par les parlements nationaux établis par le traité de Lisbonne et réglée par le protocole n° 2 annexé à ce traité.

18 Il s’agit notamment des « cartons jaunes » émis par les parlements nationaux (ou chambre de parlement) de Roumanie, Lituanie, Lettonie, Hongrie, Estonie, République Tchèque, Croatie, Bulgarie.

19 Voy. sur la réforme le dossier sous la coordination scientifique de J. Icard, La réforme du droit du détachement, Bulletin Joly Travail, n° 3, 2018.

20 Voy. J.-P. Lhernould, La rémunération du travailleur détaché : les enseignements de la directive n° 2018/957 modifiant la directive n° 96/71, Bulletin Joly Travail, no. 3, 2018, p. 217.

21 Une étude financée par la Commission et publiée en 2016 avait en effet mis en évidence la confusion engendrée par l'utilisation même du concept de « taux de salaire minimal », considérant que le concept différent de « salaire minimum » avait une diffusion plus large au niveau national. Voy. J.-P. Lhernould, M. Coucheir, S. Fisker, P.G. Madsen et E. Voss, Study on wage setting systems and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Directive 96/71/EC in a selected number of Member States and sectors, Luxembourg, 2016.

22 Sur les aspects potentiellement problématiques de cette obligation voy. F. Muller, La révision des règles en matière de détachement : l'heure des choix en droit du travail et droit de la sécurité sociale, RTD Eur, n° 1, 2018, p. 75.

23 Affaire *Rüffert*, §29. Voy. F. Dorsemont, De collectieve arbeidsvoorwaardenvorming (van het werkland) en de gedetacheerde werknemer na Rüffert en Commissie versus Luxemburg, *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, no. 3, 2008, p. 67.

24 Affaire *Rüffert*, §27.

25 Article 3(10) de la directive détachement.

26 Article 1(2)(b) de la directive de réforme. Voy. sur ce point R. Santagata De Castro, EU Law on Posting of Workers and the Attempt to Revitalize Equal Treatment, *Italian Labour Law e-Journal*, vol. 12, n° 2, pp. 160-162.

27 Directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire, Article 5.

28 J. Arnholtz et L. Eldring, Varying perceptions of social dumping in similar countries, dans M. BERNACIAK (dir.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*, Routledge, 2015, p. 80.

29 E. Kohlemainen, The Directive Concerning the Posting of Workers: Synchronizations of the Functions of National Legal Systems, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, vol. 20, 1998, p. 71.

30 CJUE, Affaire C-396/13, *Sähköalojen ammattiliitto ry*, 12 février 2015, ECLI:EU:C:2015:86.

31 *Ibidem*, §70.

32 A. van Hoek, Re-Embedding the Transnational Employment Relationship: A Tale about the Limitations of (EU) Law?, *Common Market Law Review*, vol. 55, n° 2, 2018, p. 482.

33 A. Lubow et S. K. Schmidt, A hidden champion? The European Court of Justice as an agenda-setter in the case of posted workers, *Public Administration*, 2020, p. 321.

34 A. Matyska, Ambiguous Mobility: Polish Transnational Workers Navigating and Changing the Institutional Landscape of Posting, dans N. Lillie and J. Arnholtz (dir.), *Posted Work in the European Union. The Political Economy of Free Movement*, Routledge, 2020, pp. 79-80.

35 W. Eichhorst, European Social Policy Between National and Supranational Regulation: Posted Workers in the Framework of Liberalized Services Provision, *MPifg Discussion Paper*, n° 6, 1998, p. 17.

36 Directive 89/440/CEE du Conseil, du 18 juillet 1989, modifiant la directive 71/305/CEE portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux.

37 OIT, Convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949, 29 juin 1949. Voy. N. Bruun, A. Jacobs and M. Schmidt, “ILO Convention no. 94 in the aftermath of the Rüffert Case”, *Transfer: european review of labour law and research*, vol. 16, n° 4, 2010, p. 473.

38 Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l’eau, de l’énergie, des transports et des services postaux.

39 Voy. C. Barnard, To Boldly Go: Social Clauses in Public Procurement, *Industrial Law Journal*, Vol. 46, n° 2, p. 208.



- 
- 40 A. Bückner, M. Hauer et T. Walter, Workers' rights and economic freedoms: symphony or cacophony? A critical analysis from a German perspective, dans A. Bückner et W. Warneck (dir.), *Reconciling Fundamental Social Rights and Economic Freedoms after Viking, Laval and Rüffert*, Nomos, 2011, p. 45.
- 41 CJUE, Affaire C-115/14, *RegioPost GmbH & Co. KG*, 17 novembre 2015, ECLI:EU:C:2015:760.
- 42 *Ibidem*, §§10 et 21. Notamment, le salaire minimum fédéral allemand n'était pas encore applicable aux faits de l'affaire, et la convention collective sectorielle avait récemment été déclarée invalide.
- 43 P. Pecinovsky, Evolutions in the Social Case Law of the Court of Justice. The Follow-up Cases of the Laval Quartet: ESA and Regiopost, *European Labour Law Journal*, vol. 7, n° 2, p. 294.
- 44 T. Novitz, Collective Bargaining and Social Dumping in Posting and Procurement: What Might Come from Recent Court of Justice Case Law and the Proposed Reform of the Posted Workers Directive?, dans A. Sanchez Graells (dir.), *Smart Public Procurement and Labour Standards Pushing the Discussion after RegioPost*, Bloomsbury, 2018, p. 215.
- 45 Voy. M. ROCCA, Arrêt « RegioPost » : marché public et salaire minimal fixé par une entité régionale, *Journal de droit européen*, n° 2, 2016, p. 57.
- 46 C. Barnard, Using Procurement Law to Enforce Labour Standards, dans G. Davidov et B. Langille (dir.), *The Idea of Labour Law*, Oxford University Press, 2011, p. 256.
- 47 W. Eichhorst, European Social Policy Between National and Supranational Regulation: Posted Workers in the Framework of Liberalized Services Provision, *MPifg Discussion Paper*, n° 6, 1998, p. 20.
- 48 Article 36 de la loi quinquennale N° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, qui a introduit l'article L.3414 du code du travail.
- 49 Arbeitnehmer-entsendegesetz, German Bundesgesetzblatt, i, 1996, pp. 227 and ff., 29 february 1996.
- 50 W. Streeck, The internationalization of industrial relations in Europe: prospects and problems, *Working Paper Series in European Studies*, n° 1, 1998, pp. 28-29.
- 51 Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, art. 280.
- 52 Mindestlohngesetz, du 11 août 2014.
- 53 F. De Wispelaere, L. De Smet and J. Pacolet, Posting of workers Report on A1 Portable Documents issued in 2019, Luxembourg, 2021, p. 7.
- 54 N. Lillie et I. Wagner, Subcontracting, insecurity and posted workers: evidence from construction, meat processing, and ship building, dans J. Drahokoupil (dir.), *The outsourcing challenge: organizing workers across fragmented production networks*, ETUI, 2015, p. 157.
- 55 J-P. Lhernould et B. Palli, Posted workers remuneration: Comparative study in nine EU countries and four sectors, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 24(1), 2017, p. 123.
- 56 Ispettorato Nazionale del Lavoro, Circolare n° 1/2017, p. 10.
- 57 CJUE, Affaire C-620/18, *Hongrie / Parlement et Conseil*, 8 décembre 2021, ECLI:EU:C:2020:1001 (ci-après « Recours Hongrie »); CJUE, Affaire C-626/18, *Pologne / Parlement et Conseil*, 8 décembre 2021, ECLI:EU:C:2020:1000 (ci-après « Recours Pologne »). Pour une description plus détaillée de ces décisions, voy. L. Driguez, Prestation de services - Détachement des travailleurs, *Revue Europe*, n° 2, 2021, comm 63.
- 58 Recours Pologne, § 40 ; Recours Hongrie, §29.
- 59 Voy. Parlement européen, Avis sur la base juridique de la proposition de directive présentée par la Commission concernant le détachement de travailleurs, 15 juin 2017, pp. 8-10.
- 60 Voy. ETUC Expert group on posting, A Revision Of The Posting Of Workers Directive: Eight Proposals for Improvement, Brussels, 2010, p. 19.
- 61 P. Davies, Case C-346/06, *Rüffert v Land Niedersachsen*, *Industrial Law Journal*, Vol. 37, n° 3, 2008, p. 293.
- 62 Recours Pologne, § 67 ; Recours Hongrie, §62.
- 63 Recours Pologne, §§ 43 et 71 ; Recours Hongrie, §§ 38 et 65.
- 64 Recours Pologne, §§ 46 et 66 ; Recours Hongrie, §§ 41 et 61.
- 65 Recours Hongrie, §§67-69.
- 66 Recours Pologne, § 74 ; Recours Hongrie, §89.
- 67 Recours Pologne, § 106 ; Recours Hongrie, §128.
- 68 Recours Hongrie, §141.
- 69 Recours Pologne, § 106 ; Recours Hongrie, §128.
- 70 Voy. G. Esping-andersen, *The Three Worlds of Welfare Capitalism*, Princeton university Press, 1990.
- 71 Recours Pologne, § 76 ; Recours Hongrie, §97.
- 72 Recours Pologne, §§ 112 et 125 ; Recours Hongrie, §§ 148 et 155.
- 73 CJUE, 19 déc 2019, aff. C-16/18, *Dobersberger*, ECLI:EU:C:2019:1110.
- 74 CJUE 1 déc 2020, aff. C-815/18, *Federatie Nederlandse Vakbeweging*, ECLI:EU:C:2020:976.

---

75 DO&CO, la société autrichienne qui exploite le contrat de services pour la restauration dans les trains de l'ÖBB, a ensuite sous-traité cette activité à l'une des sociétés « Henry » établies en Autriche, entièrement contrôlée par DO&CO, qui l'a à son tour sous-traitée à Henry am Zug Hungary, une autre société détenue à 100% par DO&CO. Voir le rapport financier annuel 2019/2020 de DO&CO, disponible ici : <https://www.doco.com/wp-content/uploads/2020/06/DOCOFinancialReportFY1920.pdf> , p. 104.

76 Affaire *Dobersberger*, §§9-11.

77 Affaire *Dobersberger*, §§12-13.

78 Article 1(2) of the PWD.

79 Avis de l'AG dans *Dobersberger*, §52.

80 *Ibidem*, §45 et 62.

81 Pour un commentaire plus approfondi, voy. M. Rocca, One train! (but different working conditions), *Arbeidsrechtelijke Annotaties*, n° 3, 2020, p. 50.

82 Affaire *Dobersberger*, §31.

83 Article 3(1)(b) de la directive détachement.

84 Article 3(1)(c) de la directive détachement. La mention des « taux de salaire minimal » a été remplacée par celle de « rémunération » par réforme de la directive détachement.

85 Affaire *Dobersberger*, §33.

86 Affaire *Van Den Bosch Transporten*, §§45-46.

87 C. Barnard, *EC Employment Law*, Oxford University Press, 2000, p. 179.

88 L. Brentsen et N. Lillie, Breaking the law? Varieties of social dumping in a pan-European labour market, dans M. Bernaciak (dir.), *Market Expansion and Social Dumping in Europe*, Routledge, 2015, pp. 54-55. Voy. aussi F. De Wispelaere, J. Pacolet, Posting of Workers: Impact of Social Security Coordination and Income Taxation Law on Welfare States, Working Paper, November 2015.

89 Règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 sur la coordination des systèmes de sécurité sociale (ci-après « le Règlement de coordination »), Article 12.

90 CJUE, Affaire C-620/15, *A-Rosa Flussschiff GmbH*, 27 avril 2017, ECLI:EU:C:2017:309.

91 *Ibidem*, §53.

92 M. Houwerzijl, Improving cross-border social security, dans EFBWW, *Putting an end to cross-border social security fraud and abuse*, Bruxelles, 2018, p. 40.

93 CJUE, Affaire C-359/16, *Ömer Altun and others v Openbaar Ministerie*, 6 février 2018, ECLI:EU:C:2018:63, §61. Voy. M. Morsa, Émergence et reconnaissance du principe *fraus omnia corrumpit* en tant que principe général de droit européen dans la coordination des systèmes de sécurité sociale?, *Journal des tribunaux du travail*, n° 1309, 2018, p. 225 ; I. Omarjee, Certificat E 101/A1 et fraude au détachement, *Revue des affaires européennes*, n° 1, 2018, p. 139, note sous CJUE, gde ch., 6 févr. 2018, n° C-359/16 Procédure pénale c/Altun e.a..

94 CJUE, Affaires C-370/17 et C-37/18, *CRNPAC c. Vueling Airline SA et Vueling Airline SA c. Poignant*, 2 avril 2020, ECLI:EU:C:2020:260. Voy. K. Chatzilaou, La lutte contre la fraude sociale éclipsée par le dialogue administratif, *Revue de Droit du Travail*, Dalloz, n° 6, 2020, p. 380.

95 Affaire *Vueling*, §60.

96 Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants, décision A1 du 12 juin 2009 concernant l'établissement d'une procédure de dialogue et de conciliation relative à la validité des documents, à la détermination de la législation applicable et au service des prestations au titre du règlement (CE) n° 883/2004 du Parlement européen et du Conseil.

97 B. de Pauw et H. Verschueren, De Rol van de Detacheringsverklaringen bij de Contrôle op de Detachering en Sociale Zekerheid, dans H. Verschueren (dir.), *Detachering: Nieuwe Ontwikkelingen in het Europees Recht vanuit Belgisch en Nederlands Perspectief*, 2019, die Keure, p. 207.

98 N. Rennuy, Posting of workers: Enforcement, compliance, and reform, *European Journal of Social Security*, 2020, vol. 22, n° 2, pp. 227-228.

99 Affaire *Vueling* §§19 et 28.

100 CJUE, Affaire C-610/18, *AFMB et autres*, 16 juillet 2020, ECLI:EU:C:2020:565. Voy. A. Iossa, Blocking the "Cyprus route": Notes on the AFMB case and on further prospects for the regulation of labour intermediaries, SIDIBlog, 31 juillet 2020,

[www.sidiblog.org/2020/07/31/blocking-the-cyprus-route-notes-on-the-afmb-case-and-on-further-prospects-for-the-regulation-of-labour-intermediaries](http://www.sidiblog.org/2020/07/31/blocking-the-cyprus-route-notes-on-the-afmb-case-and-on-further-prospects-for-the-regulation-of-labour-intermediaries) .

101 Voy. M. Morsa, The failure of negotiations on european regulations for the coordination of social security systems: the end of european solidarity? the reasons for failure in an endeavour that started well, dans A. Guazzarotti, S. Borelli (dir.), *Labour Mobility And Transnational Solidarity in the European Union*, Jovene, p. 165.

- 
- 102 Voy. H. Verschueren, Detachering binnen de Europese Unie: The story goes on, *Revue de droit social / Tijdschrift voor sociaal recht*, n° 4, 2021, p. 695.
- 103 Voy. document interinstitutionnel nr. 7698/19 ADD1 REV1 du 25 mars 2019.
- 104 Cette tendance à la désarticulation du droit du travail et du droit de la protection sociale avait déjà été identifiée dans la jurisprudence de la CJUE par F. Jault-Seseke et S. Robin-Olivier, Contradiction dans le régime du détachement ? Une comparaison des arrêts Sähköalojen ammattiliitto et A-Rosa, *Revue de droit du travail*, n° 9, 2017, p. 562.
- 105 Voy. sur ce point G. Orlandini, Il dumping salariale nell'unione europea: nuovi scenari e vecchie problematiche, dans A. Guazzarotti, S. Borelli (dir.), *Labour Mobility And Transnational Solidarity in the European Union*, Jovene, p. 115.
- 106 CEDS, *Confédération générale du travail de Suède (LO) et Confédération générale des cadres, fonctionnaires et employés (TCO) c. Suède*, réclamation n° 85/2012, Décision sur la recevabilité et le bien-fondé de la réclamation du 3 juillet 2013. Voy. S. Laulom, Le Comité européen des droits sociaux condamne la jurisprudence Laval, *Semaine sociale Lamy*, n°1616 2014, p. 5.
- 107 Pour une analyse de cette clause voy. F. Dorsemont, In memoriam avant la résurrection : la clause « Monti » pour pallier le désenchantement de l'intégration économique européenne à la suite des arrêts Viking et Laval, dans F. Dorsemont et M. Morsa (dir.), *Le travail détaché face au droit européen : Perspectives de droit social et de droit fiscal*, Larcier, 2018, p. 35.
- 108 Voy. K. McGauran, The impact of letterbox-type practices on labour rights and public revenue, Bruxelles, CES, 2016.
- 109 CJUE; Affaire C-784/19, *Team Power Europe*, 3 juin 2021, ECLI:EU:C:2021:427, §66.
- 110 Affaire *Team Power Europe*, §§64-65.
- 111 *Ibidem*, §66.
- 112 Règlement de coordination, article 13.
- 113 Affaire *AFMB*, §75.
- 114 *Ibidem*, §66.
- 115 *Ibidem*, §75.
- 116 *Ibidem*, §77.
- 117 Voy. en ce sens A. Lo Faro, Posting from a letterbox: transnational mobility of workers, social dumping and the economic fundamental freedoms' veil, dans A-C. Hartzén, A. Iossa et E. Karageorgiou, *Law, Solidarity and the Limits of Social Europe*, Edward Elgar, 2022, pp. 39-40.
- 118 Notamment dans le secteur de la construction de la Belgique, l'Autriche et du Luxembourg. Voy. F. DE WISPELAERE and PACOLET, J., An ad hoc statistical analysis on short term mobility. The economic value of posting of workers. The impact of intra-EU cross-border services, with special attention to the construction sector, Bruxelles, 2016.
- 119 M. Muñoz, Trading Non-Tradables: The Implications of Europe's Job Posting Policy, *Working Paper*, 2021, p. 33 [https://economics.princeton.edu/wp-content/uploads/2022/01/JMPMUNOZ\\_nontradabletrade.pdf](https://economics.princeton.edu/wp-content/uploads/2022/01/JMPMUNOZ_nontradabletrade.pdf).  
Notamment, l'auteur observe une réduction de l'emploi « local » dans ces entreprises de 2% l'année où elles ont commencé utiliser les travailleurs détachés, allant jusqu'à 17% quatre ans plus tard.
- 120 E. Voss, M. Faioli, J-P. Lhernould, F. Iudicone, Posting of Workers Directive – Current situation and challenges, European Parliament, 2016, p. 17; IDEA Consult et ECORYS Netherlands, Study on the Economic and Social Effects Associated with the Phenomenon of Posting of Workers in the EU Final Report, Brussels, 2011, p. 134.
- 121 CJUE, Affaires jointes C-307/09 à C-309/09, *Vicoplus et autres*, 10 février 2011, ECLI:EU:C:2011:64. Voy. A. Frankart, Mesure de contrôle du détachement pendant la période transitoire suivant l'adhésion à l'Union européenne, *Revue de droit social*, n° 3, 2012, p. 347.
- 122 Ce point a été spécifiquement confirmé par la Cour de justice dans la décision concernant l'action en annulation introduite par le gouvernement polonais. Voy. Recours Pologne, §§124-129.
- 123 Voy. entre autres les exemples explorés par D. Veron, Le travail détaché entre mise au travail intensive et nouvelles formes de la mobilité internationale, *Temporalités - Revue de sciences sociales et humaines*, 2020, 31-32, <http://journals.openedition.org/temporalites/7802> et T. Novitz et R. Andrijasevic, Reform of the Posting of Workers Regime – an assessment of the practical impact on unfree labour relations, *Journal of Common Market Studies*, vol 58, n° 5, 2020, p. 1325.
- 124 Cette solution est ainsi différente de celle offerte par le droit international privé, qui nécessite quant à elle de prouver que le lieu d'exécution habituel du travail est le territoire de l'État d'accueil. Voy. sur cet aspect de la lutte contre la fraude : E. Pataut, Détachement et fraude à la loi, *Revue de Droit du Travail*, Dalloz, 2014, p.23.