

L'AUTORITÉ EUROPÉENNE DU TRAVAIL

Sous la coordination de
Silvia Borelli
Marc Morsa
Andrea Allamprese

Préface de Jean-Claude Juncker

Pratique du droit européen

Dossiers

BRUYL  NT



L'AUTORITÉ EUROPÉENNE DU TRAVAIL

La libre circulation des travailleurs et la libre prestation de services dans l'Union sont deux piliers fondamentaux du projet européen. Pourtant, au fil des années, ces piliers n'ont cessé de se fissurer sous les coups de plusieurs abus : concurrence déloyale entre travailleurs, fraude et abus en matière de détachement, détachements en cascade, conditions de vie des travailleurs innommables... C'est que les lois européennes mises en place pour gérer le marché du travail sont appliquées au niveau national. Un niveau qui éprouve des difficultés à s'adapter à un marché de quelque 237 millions de travailleurs mobiles. On assiste donc à un accroissement de la fraude sociale transfrontalière et à de la concurrence inéquitable sur les salaires. Le problème, c'est que les entreprises ne connaissent pas de frontières et les inspections des États membres sont limitées à leur territoire national. Il faut trouver le juste équilibre entre la concurrence et la protection des droits sociaux des personnes mobiles au sein de l'Union européenne

Dans le paysage des agences européennes, le droit social était le parent pauvre. Désormais, l'Autorité européenne du travail devrait aider les citoyens à connaître leurs droits et les États membres à les faire respecter. Elle devrait aussi servir à renforcer la coopération entre les États membres pour s'assurer que les autorités nationales travaillent ensemble à faire respecter les règles communes...Un objectif d'information doublé d'une prérogative de contrôle donc !

Mais la question fondamentale et celle de savoir si cette nouvelle agence européenne pourra faire face à tous ces défis.

Cet ouvrage rassemble les contributions de Fabienne Muller, Silvia Borelli, Andrea Allamprese, Marc Morsa et Marco Rocca.

→ Droit européen

BRUYL  NT

www.larcier.com • www.stradalex.eu

AUTEUTRA
ISBN 978-2-8027-6382-6
ISSN 2030-9775



9 782802 763826

Made
in EU

Section 7. L'effectivité de la lutte contre le travail non déclaré

Andrea ALLAMPRESE

Professeur en droit du travail à l'Université
de Modène et Reggio Emilia (Italie)

I. – L'Union européenne et la lutte contre le travail non déclaré

1. La lutte contre le travail non déclaré n'est pas une question qui concerne seulement les pays en voie de développement¹⁹⁵. L'Union européenne s'en est occupée plusieurs fois avant l'adoption du règlement 2019/1149¹⁹⁶ (ci-après, « règlement AET »).

2. Lors du sommet du Conseil européen de Lisbonne de 2003, la lutte contre le travail non déclaré a été identifiée comme l'une des dix priorités d'action de l'Union en référence aux politiques de l'emploi¹⁹⁷.

3. Dans sa communication de 2007 (COM(2007) 628 final), la Commission européenne faisait remarquer l'inadéquation des interventions de *soft law* de la décennie précédente¹⁹⁸ à avoir des incidences notables sur les politiques législatives et administratives des États membres. La Commission concluait ainsi : « des actions parcellaires ont été adoptées dans les États membres, mais une évaluation des résultats

¹⁹⁵ Voy. C. C. WILLIAMS et S. NADIN, « Joining up the fight against undeclared work in Europe », *Management Decision*, 9 novembre 2012, vol. 50, fasc. 10, p. 1758. Sur ce thème, voy. J. FUDGE, S. MCCRYSTAL et K. SANKARAN (éds), *Challenging the Legal Boundaries of Work Regulation*, Oxford/Portland, Hart Publishing, 2012, en particulier les essais de J. FUDGE, pp. 1 et s. et R. JOHNSTONE, pp. 67 et s. ; K. SANKARAN, « Protecting the Worker in the Informal Economy : The Role of Labour Law », in *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (G. DAVIDOV et B. LANGILLE éds), Oxford/Portland, Hart Publishing, 2006, pp. 205 et s. On ne voit pas comment le concept de travail non déclaré utilisé par la Commission européenne (voy. *infra*, point III, A.) entre en relation avec le concept plus ample d'économie informelle utilisé par l'OIT (voy. « Conclusions concerning Decent Work and the Informal Economy », International Labour Conference, 90^e session, Genève, 2002). Sur ce dernier concept, voy. aussi A. TREBILCOCK, « Using Development Approaches to Address the Challenge of the Informal Economy », *Boundaries and Frontiers of Labour Law* (G. DAVIDOV et B. LANGILLE éds), *op. cit.*, pp. 63 et s. Sur le lien entre travail non déclaré et processus d'externalisation de la production et du travail, voy. T. TEKLE, « Labour Law and Worker Protection in the South : An Evolving Tension Between Models and Reality », in *Labour Law and Worker Protection in Developing Countries* (T. TEKLE), Oxford, Hart Publishing, 2010.

¹⁹⁶ Règlement (UE) 2019/1149 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 instituant l'Autorité européenne du travail, modifiant les règlements (CE) n° 883/2004, (UE) n° 492/2011 et (UE) 2016/589, et abrogeant la décision (UE) 2016/344.

¹⁹⁷ European Commission, « European Commission Proposes 10 Priorities for Employment Reform », Press Release 0311, Bruxelles, 2003 ; European Commission, « Council decision on guidelines for the employment policies of the Member State », *J.O.U.E.*, L 197/13, 22 juillet 2003 ; European Commission, « Council resolution on transforming undeclared work into regular employment », *J.O.U.E.*, C 260, 29 octobre 2003.

¹⁹⁸ Pour une première approche de ce phénomène par la Commission, s'inspirant – en termes de mesures préventives – à l'idée libérale selon laquelle les charges bureaucratiques ou fiscales disproportionnées imposées aux entreprises rendraient attractif le travail non déclaré pour les employeurs, voy. la communication COM(98) 219 final du 7 avril 1998 sur le travail non déclaré.

et une mise en commun des connaissances font manifestement défaut. Il est temps, pour les États membres, d'intensifier leur lutte contre le travail non déclaré »¹⁹⁹.

4. Il faut signaler, ensuite, la directive (CE) 2009/52 ayant pour objet le travail non déclaré des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire de l'UE²⁰⁰. La directive représentait un progrès en soi, du fait qu'elle passait du champ de la *soft law*, dans lequel se situaient les initiatives de la décennie précédente, à celui de la législation communautaire dérivée²⁰¹. Mais ce progrès du point de vue des sources a été fait à un prix qui en a rendu en partie inefficace son utilité dans la lutte contre le travail non déclaré.

5. Une première observation critique concerne la base juridique de la directive. Celle-ci est constituée par l'article 63, paragraphe 3, lettre b), TCE (maintenant article 79, paragraphe 2, lettre c, du Traité sur le fonctionnement de l'UE [TFUE]), qui prévoit l'adoption – aux fins de développer une politique commune de l'immigration – de mesures dans le secteur de « l'immigration clandestine et du séjour irrégulier, y compris l'éloignement et le rapatriement des personnes en séjour irrégulier »²⁰². Est exclue l'utilisation de la base juridique visée à l'article 153 TFUE, qui prévoit l'intervention subsidiaire de l'Union, y compris au moyen de directives, dans un certain nombre de matières, dont les « conditions de travail » (paragraphe 1[b]).

6. Une deuxième observation critique concerne la disposition de la directive qui renvoie le délai dans lequel notifier aux autorités compétentes le début de la période d'emploi d'un ressortissant de pays tiers à « un délai fixé par chaque État membre » (article 4, alinéa 1^{er}, lettre c). La solution adoptée en 2009 de rendre les États membres libres de fixer n'importe quel délai pour notifier l'embauche de travailleurs de pays tiers, et rendre possibles les contrôles, n'a pas beaucoup de sens dans la lutte contre le travail non déclaré, ce qui nécessiterait

¹⁹⁹ Commission européenne, communication « Intensifier la lutte contre le travail non déclaré », COM(2007) 628 du 24 octobre 2007, p. 12.

²⁰⁰ Directive (CE) 2009/52 du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Le considérant 33 de la directive rappelle les mesures de lutte contre le travail non déclaré, en les définissant comme complémentaires à l'initiative prise par cette même directive.

²⁰¹ En ce sens M. BARBIERI, « L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana », *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2010, n° 3, p. 91.

²⁰² Voy. C. COSTELLO, « EU migration and asylum law : A labour law perspective », in *Research Handbook on EU Labour Law* (A. BOCC, C. COSTELLO et A. C. L. DAVIES), Cheltenham, Edward Elgar, 2016, pp. 328-329.

une notification préventive aux autorités compétentes²⁰³. L'expérience de l'Italie, qui – d'après les estimations généralement recueillies – est l'un des États membres dont l'incidence est majeure en matière de travail non déclaré, démontre que la question du délai dans lequel notifier aux autorités compétentes le début de la période d'emploi est particulièrement importante. L'article 1^{er}, alinéa 1180, de la loi italienne du 27 décembre 2006, n° 296, a généralisé l'obligation de notification le jour précédent le début de la période d'emploi. On est arrivé à cette solution parce qu'auparavant (quand une loi de 1996 permettait de notifier le début de la période d'emploi dans les cinq jours) il était fréquent que les employeurs, confrontés aux contrôles des autorités publiques compétentes, soutenaient qu'il ne s'agissait pas d'emploi illégal, mais d'un travailleur embauché depuis quelques heures²⁰⁴.

7. En 2013 la Commission européenne engage la consultation des partenaires sociaux, au sens de l'article 154 TFUE, sur la proposition de créer une plate-forme européenne pour promouvoir la coopération entre les autorités nationales de vigilance des États membres²⁰⁵.

8. L'action normative européenne a vu les institutions, suite à une longue analyse préliminaire²⁰⁶, prendre des mesures spécifiques visant à lutter contre le travail non déclaré au moyen de l'établissement (décision (UE) n° 2016/344 du 9 mars 2016) d'une « plate-forme européenne afin de renforcer la coopération dans la lutte contre le travail non déclaré ».

²⁰³ Il en va de même pour la disposition récente dont à l'art. 5 de la directive (UE) n° 2019/1152 du 20 juin 2019 (relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union Européenne). En effet, au sens de l'alinéa 1^{er}, « lorsqu'elles n'ont pas été communiquées préalablement, les informations visées à l'article 4, paragraphe 2, points a) à e), g), k), l) et m), sont fournies individuellement au travailleur sous la forme d'un ou de plusieurs documents au cours d'une période débutant le premier jour de travail et se terminant le septième jour calendaire au plus tard ». L'efficacité de la directive n° 2019/1152 dans la lutte contre le travail non déclaré est limitée, dans la mesure où elle ne s'applique ni aux travailleurs dépourvus d'un titre de séjour, ni en cas de travail non déclaré au cas où les États membres déclareraient la nullité ou l'inefficacité du contrat de travail. En outre la directive a un champ d'application restreint aux travailleurs subordonnés et ne s'applique pas aux travailleurs ayant une relation de travail très brève (au sens de l'art. 1^{er}, § 3, « une relation de travail dans laquelle leur temps de travail prédéterminé et réel est inférieur ou égal à une moyenne de trois heures par semaine au cours d'une période de référence de quatre semaines consécutives »).

²⁰⁴ Une étude de 2006 a démontré que, en Italie, environ 6 % des accidents mortels sur le travail (11,4 % dans le bâtiment) se produisaient le jour qui était déclaré comme étant le premier jour de travail. Il va de soi que dans la plupart des cas il s'agissait en réalité de travailleurs au noir qui travaillaient depuis longtemps auprès du même employeur, et souvent précisément de ressortissants de pays tiers, notamment dans le secteur du bâtiment : voy. M. BARBIERI, « L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana », *op. cit.*, p. 103.

²⁰⁵ Commission européenne, document de consultation du 4 juillet 2013 sur le renforcement de la coopération entre États membres de l'UE pour la prévention et la dissuasion du travail non déclaré, Bruxelles, COM(2013) 4145 final. Voy. aussi la résolution sur le travail non déclaré, adoptée par le comité exécutif de la Confédération européenne des syndicats, Bruxelles, 11-12 mars 2014.

²⁰⁶ Commission européenne, « Proposition de décision établissant une plate-forme européenne dans l'objectif de renforcer la coopération visant à prévenir et à décourager le travail non déclaré », COM(2014) 221 du 9 avril 2014, sur laquelle les parlements nationaux se sont ensuite exprimés.

II. – *Origine de la « plate-forme européenne afin de renforcer la coopération dans la lutte contre le travail non déclaré » et son institutionnalisation successive*

9. La plate-forme établie par la décision (UE) n° 2016/344 constituait une forme d'échange et de coopération entre les autorités nationales de vigilance dans la perspective d'assurer une plus grande collaboration mutuelle pour la répression de ce phénomène et pour la diffusion des bonnes pratiques, bien qu'à ce moment-là aucune politique commune ni parcours d'émersion n'aient été réglementés au niveau de l'Union²⁰⁷.

10. La plate-forme a été réalisée et mise en condition d'opérer dans un délai assez rapide et pour les deux ans (2017-2018) un plan a été prévu pour développer son activité autour de trois « axes », à savoir coopération et action conjointe, apprentissage mutuel et accroissement des connaissances, concentrant également l'attention sur les deux secteurs clés des transports et du bâtiment.

11. Pendant ses trois années de vie, la plate-forme établie par la décision n° 2016/344 a facilité l'échange d'informations et de bonnes pratiques entre les inspecteurs du travail des États membres et d'autres acteurs intéressés²⁰⁸. Toutefois, on a observé de manière critique comme elle n'était pas suffisamment axée sur l'action, ni n'avait les compétences nécessaires pour lutter contre les fraudes transfrontalières²⁰⁹.

12. Maintenant le règlement AET entend institutionnaliser la plate-forme établie en 2016. Une fois l'AET opérationnelle, cet organe devrait cesser d'exister²¹⁰.

13. Sur la base des connaissances et des méthodes de travail de la plate-forme susmentionnée, l'AET mettra en place, avec la participation des partenaires sociaux²¹¹, un « groupe de travail permanent »²¹²

²⁰⁷ En ce sens V. FERRANTE, « Economia "informale" e politiche del lavoro : un nuovo inizio ? », *WP CSDLE "Massimo D'Antona"*, n° 337/2017, p. 8, qui met aussi en évidence un manque de coordination des dispositions et de l'approche adoptée par la décision de 2016 avec les autres sources de l'UE qui pourtant s'occupent elles aussi de travail non déclaré, et en particulier avec la déjà citée directive (UE) n° 2009/52 ou avec la directive (UE) n° 2014/67 sur le détachement transnational des travailleurs.

²⁰⁸ Voy. European Commission, *European Platform tackling undeclared work, Member State Factsheets and Synthesis Report*, Bruxelles, 2016 ; C. C. WILLIAMS, *Developping a Holistic Approach for Tackling Underdeclared Work : A Learning Resource from the Seminar of the European Platform Tackling Underdeclared Work*, 2 décembre 2016.

²⁰⁹ Voy. en ce sens ETUC position on a European Labour Authority – ensuring fairness for workers in the single market, adopté par le comité exécutif de la Confédération européenne de syndicats, Bruxelles, 13-14 décembre 2017, pt 14. La question est évoquée par S. FERNANDEZ, « What Is Our Ambition for the European Labour Authority ? », *Notre Europe. J. Delors Institute*, 8 mars 2018, Policy paper n° 219, pp. 2 et s.

²¹⁰ Considérant 43, règlement AET.

²¹¹ Selon les indications de la recommandation n° 204 concernant la transition de l'économie informelle vers l'économie formelle, adoptée par la Conférence internationale du Travail, le 12 juin 2015 à Genève, § IX.

²¹² Art. 16(2) règlement AET.

dénommé « plate-forme pour le renforcement de la coopération dans la lutte contre le travail non déclaré ».

14. L'AET assurera la gestion directe des activités de la plate-forme afin d'améliorer la coopération entre États membres dans la lutte contre le travail non déclaré, au sens de l'article 12 du règlement AET (voyez *infra*, points III et suivants)²¹³. L'action de la plate-forme se développera sur deux niveaux, la prévention et la lutte contre le travail non déclaré au niveau national et aussi dans un contexte transnational²¹⁴.

L'article 12 cité est le résultat d'un compromis.

15. C'est le Parlement européen qui a exercé une pression afin que le règlement AET conserve la spécificité de la plate-forme et de ses missions.

16. Il convient de noter que le député européen Georgi Pirinski, qui a été le rapporteur *shadow* pour le groupe parlementaire des S&D pendant le « trilogue » dans le cadre du processus d'approbation du règlement AET, avait déjà été rapporteur du Parlement européen pour la décision (UE) n° 2016/344.

Eh bien, le maintien de la spécificité de la plate-forme était une priorité pour le groupe parlementaire des S&D ; plus encore, initialement, ce groupe voulait la garder séparée, maintenant en vie la décision n° 2016/344²¹⁵.

17. La position de la Confédération européenne des syndicats (CES) a été dans le sens que la plate-forme contre le travail non déclaré – malgré toutes ses limites (voyez *supra*) – était un forum très important. Par conséquent, elle pouvait être intégrée dans l'activité de l'AET à condition que la structure actuelle de la plate-forme (ainsi qu'une présence significative de partenaires sociaux dans le groupe de travail en leur qualité aussi bien de membres que d'observateurs : *infra*, IV) fût maintenue, tout comme ses tâches et son champ d'action²¹⁶.

²¹³ Voy. « European labour Authority. Work Programme 2019 », ELA/MB/2019/010. Voy. S. BORELLI, « “Which way I ought to go from here ?” The European Labour Authority in the internal market regulation », in *Labour Mobility and Transnational Solidarity in the European Union* (S. BORELLI et A. GUAZZAROTTI éds), Naples, Jovene, 2019, p. 145.

²¹⁴ Voy. S. KRAATZ, « European Labour Authority : Structures and tools », Parlement européen, PE 619.014, juin 2018. Voy. Commission européenne, « Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant une Autorité européenne du travail », COM/2018/0131 final, p. 15, considérant 6.

²¹⁵ European Parliament, Committee on Employment and Social Affairs, Draft report Jeroen Lenaers (PE623.718v01-00), establishing a European Labour Authority, Proposal for a regulation (COM(2018)0131 – C8-0118/2018 – 2018/0064(COD)), 19 juillet 2018, recital 12, amendement n° 147 (Pirinski, Jongerious *et al.*).

²¹⁶ Voy. la lettre de Liina Carr, secrétaire confédérale de la CES, aux représentants permanents auprès de l'Union européenne, Bruxelles, 31 janvier 2019.

III. – *Les tâches de la nouvelle plate-forme*

18. L'article 12 du règlement AET discipline les tâches et la composition de la « plate-forme pour le renforcement de la coopération dans la lutte contre le travail non déclaré ».

19. Au sens de l'article 2 du règlement, l'AET a pour objectif de contribuer à assurer une mobilité équitable de la main-d'œuvre dans l'ensemble de l'Union et d'assister les États membres et la Commission dans la coordination des systèmes de sécurité sociale dans l'UE. À cette fin, l'AET, entre autres, « soutient la coopération entre les États membres dans la lutte contre le travail non déclaré »²¹⁷.

20. Dans ce cadre, la plate-forme accomplit un certain nombre de tâches à l'appui des activités de l'AET relatives à la lutte contre le travail non déclaré.

21. Parmi les conditions préalables indispensables pour une action efficace en la matière figurent la coopération entre les autorités nationales actives dans la lutte contre le travail non déclaré, ainsi que l'accès et l'échange d'informations. Au niveau de l'Union, il apparaît indispensable de partager les bonnes pratiques relatives aux mesures préventives et dissuasives ; de trouver des lignes directrices communes pour les inspections ; de favoriser des inspections conjointes dans deux ou plusieurs États membres.

22. Les mesures proposées sur la coopération et l'échange d'informations entre États membres s'inspirent des pratiques volontaires déjà existantes²¹⁸. Les critiques avancées par la CES relatives à la « plate-forme européenne » établie en 2016 restent donc valables (voyez *supra*, II).

A. Améliorer la coopération entre les autorités nationales et d'autres acteurs intéressés des États membres

23. Tout d'abord, la plate-forme améliore la coopération entre les autorités nationales compétentes et d'autres acteurs intéressés des États membres, afin de lutter de manière plus efficace et plus effective contre le travail non déclaré « sous ses diverses formes » et contre le

²¹⁷ Art. 2(d) règlement AET. Voy. aussi le considérant 22 : « L'Autorité devrait développer des synergies entre sa mission et la lutte contre le travail non déclaré. Aux fins du Règlement AET, la "lutte" contre le travail non déclaré désigne le fait de prévenir, de décourager et de combattre le travail non déclaré, ainsi que de promouvoir la déclaration de ce travail non déclaré ».

²¹⁸ Voy. ETUC position : For A Strong European Labour Authority, adoptée par le Comité exécutif de la CES le 12 avril 2018, Bruxelles, pt 15.

« travail faussement déclaré » qui y est associé, y compris le faux travail indépendant.

24. Le choix du règlement AET (article 12(1)(a)) est de mettre au même niveau le travail non déclaré « sous ses diverses formes » – à savoir le travail complètement ou partiellement non déclaré – et le travail « faussement déclaré »²¹⁹.

25. Comme rappelé dans la décision (UE) n° 2016/344, lorsque l'on parle de travail « non déclaré » on se réfère à « toute activité rémunérée de nature légale, mais non déclarée aux pouvoirs publics, tenant compte des différences existant entre les systèmes réglementaires des États membres »²²⁰. Cette définition de travail non déclaré – déjà donnée par la Commission européenne dans sa Communication de 2007 (COM(2007) 628 final) – est susceptible de couvrir toutes les activités de travail légales, mais non déclarées aux fins de la fiscalité du travail ou de la sécurité sociale. Toutefois personne n'est en mesure d'évaluer de manière précise la dimension de l'économie non déclarée dont le pourcentage – par rapport à l'ensemble des activités économiques d'un pays – peut varier de manière significative selon les différentes méthodes de comptabilisation²²¹.

26. La décision n° 2016/344 d'abord, et le règlement AET par la suite, ont dépassé la donnée purement nominaliste et formaliste de la non-« déclaration » de la relation de travail, en mettant au même niveau – comme indiqué ci-dessus – la problématique du travail non déclaré et celle du travail « faussement déclaré »²²².

27. Chaque acteur économique doit décider, unilatéralement ou par le biais d'accord avec l'autre partie, à quelle typologie légale ramener

²¹⁹ Les infractions susceptibles de se produire en cas de violation des devoirs d'enregistrement et/ou de déclaration, typologie qui a un caractère objectif car l'intention des parties de violer les obligations d'enregistrement/déclaration n'est jamais importante, sont de trois types : l'absence de déclaration/enregistrement de l'activité rémunérée (dans ce cadre il faut inclure aussi le cas de fraude en matière de sécurité sociale qui se produit lorsque le bénéficiaire d'une prestation sociale ne déclare pas l'activité rémunérée exercée, continuant ainsi à bénéficier de la prestation sociale) ; la déclaration partielle de l'activité rémunérée (cas qui se produit quand, par exemple, on déclare un horaire de travail ou une rétribution inférieurs) ; la déclaration d'existence d'un type légal ne correspondant pas à celui auquel les parties font effectivement recours.

²²⁰ Considérant 5 décision n° 2016/344.

²²¹ Les méthodes indirectes fondées sur une comparaison d'agrégats macroéconomiques (tels que les comptes nationaux, la consommation d'électricité, les transactions en espèces) tendent à surestimer l'importance du travail non déclaré, alors que les méthodes de comptabilisation directes tendent à sous-estimer l'ampleur du phénomène : Commission européenne, communication « Intensifier la lutte contre le travail non déclaré », préc., p. 5.

²²² Pour la portée inclusive (dans la notion de travail non déclaré) de formes limitrophes comme le faux travail indépendant imputable à la déclaration, considérée comme élément juridique essentiel, nié, partiellement affirmé ou mystifiant le cas concret, voy. E. ALES, « Underclared Work : An Activity-based Legal Typology », *European Labour Law Journal*, 2014, n° 2, pp. 156 et s.

l'activité rémunérée exercée (ladite procédure d'auto-qualification). Il se peut toutefois que les parties déclarent l'existence d'un type légal ne correspondant pas à celui auquel elles ont recours, afin d'éviter les obligations légales et fiscales qui lui sont liées. Pour ces mêmes raisons les parties pourraient ne pas enregistrer ni déclarer l'activité rémunérée exercée. La « déclaration non conforme aux cas d'espèce » consiste, dans la plupart des cas, en la déclaration, comme entreprise ou comme indépendant, d'une activité de travail exercée effectivement sous forme de travail salarié et, donc, à déclarer comme telle²²³. L'importance que revêt cette typologie de violation dans le contexte actuel de régulation est témoignée par les efforts entrepris depuis longtemps par certains législateurs européens dans la lutte contre ce qui est défini comme faux travail indépendant²²⁴.

B. *Les aspects transnationaux du travail non déclaré*

28. Au sens de l'article 12(1)(b), la plate-forme renforce la capacité des autorités concernées et des acteurs des États membres de lutter contre le travail non déclaré dans ses aspects transfrontaliers et, de cette façon, en contribuant à « l'égalité des conditions de concurrence ».

29. À ce dernier propos, il faut considérer le champ plus large en matière de protection du marché et de conditions égales des entreprises sur le marché susceptible d'être significativement perturbé dans de nombreux secteurs par l'utilisation du travail non déclaré. Il convient de rappeler que la recommandation du Conseil du 27 septembre 1996 sur la lutte contre l'emploi illégal de ressortissants de pays tiers (96/C 304/01) précisait déjà que « l'emploi illégal peut fausser les conditions de libre concurrence dans le marché intérieur, d'une part, par une réduction des coûts sociaux ou d'autres avantages pour les employeurs et, d'autre part, par un abaissement du niveau de protection sociale ».

²²³ Voy. encore E. ALES, « Underclared Work : An Activity-based Legal Typology », *op. cit.*, p. 163.

²²⁴ Expression que l'on retrouve dans les arrêts des juges de Luxembourg : C.J.U.E., 4 décembre 2014, C-413/13, EU:C:2014:2411, *FNV*. On pense, par exemple, au crescendo qui a porté le législateur italien à s'occuper, en premier lieu, des collaborations coordonnées et continues (en dernier lieu, aussi sous la forme de collaborations hétéro-organisées), puis, de l'association en participation (contrat d'échange, dont les éléments sont constitués, d'un côté, par l'apport – y compris professionnel – de l'associé et, de l'autre, par sa participation aux bénéfices de l'entreprise) et, enfin, de l'utilisation des travailleurs munis d'un numéro de TVA. Pour un examen comparé des pratiques des organes de contrôle et d'exécution dans les États membre de l'UE en relation avec la prévention et la détection du travail indépendant fictif, voy. J. HEYES et T. HASTINGS, « The Practices of Enforcement Bodies in Detecting and Preventing Bogus Self-Employment », *European Platform Underclared Work*, juin 2017.

30. Attardons-nous davantage sur les aspects transnationaux du travail non déclaré, et en particulier sur le détachement irrégulier, sur l'emploi d'immigrés de Pays tiers sans titre de séjour et sur le travail transnational irrégulier.

31. On ne saurait prétendre que le travail non déclaré est causé par le phénomène migratoire même s'il a des interactions avec lui²²⁵ : le travail non déclaré est un problème structurel du marché du travail des d'États membres.

32. Il y a, en revanche un lien direct entre les mesures d'austérité imposées par l'UE pendant la dernière décennie et l'augmentation du travail non déclaré. En effet, la crise économique pousse les employeurs et les travailleurs à éviter de payer les impôts et les cotisations, même si cela se traduit par la mise en danger des retraites, parce que l'avenir intéresse moins²²⁶. La restriction des dépenses publiques a en outre rendu inévitable une réduction du personnel d'inspection et du nombre d'inspections²²⁷.

33. L'inefficacité de la directive (CE) n° 96/71 (telle que modifiée par la directive n° 2018/957 du 28 juin 2018) dans la lutte contre le travail non déclaré tient au fait qu'elle ne règle pas le cas des travailleurs détachés qui, au terme de leur détachement, restent irrégulièrement dans l'État d'accueil. En outre, la directive n'empêche pas qu'une société s'établisse de manière factice dans un État membre, afin de payer moins d'impôts et de cotisations et d'appliquer des standards de protection sociale inférieurs. Afin de combattre les hypothèses de détachement irrégulier, la directive (UE) 2014/67 prévoit, en particulier, la mise en place de mécanismes de suivi pour éviter les abus et les violations (article 4), et la coopération entre les autorités nationales compétentes (articles 6 et suivants)²²⁸.

²²⁵ Les secteurs dans lesquels le travail non déclaré est le plus répandu (travail domestique, services de soins à la personne, bâtiment, agriculture) sont aussi ceux dans lesquels la présence de travailleurs immigrés est la plus élevée.

²²⁶ S. MCKAY, S. JEFFERYS, A. PARASKEVOPOULOU et J. KELES, « Study on Precarious work and social rights. Carried out for the European Commission », VT/2010/084, 2012, <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=7925&langId=en>.

²²⁷ Sur l'impact des mesures d'austérité sur le travail non déclaré, voy. Eurofound, « Tackling undeclared work in 27 European Union Member States and Norway : Approaches and measures since 2008 », 2013, p. 25.

²²⁸ La directive mentionne le travail non déclaré dans le considérant 27 où l'on affirme que : « Afin d'améliorer et d'uniformiser l'application de la directive 96/71, de garantir son exécution dans la pratique et de réduire autant que possible les écarts en matière d'application et d'exécution dans l'Union, il convient que les États membres veillent à mener des inspections efficaces et appropriées sur leur territoire, en contribuant ainsi, notamment, à la lutte contre le travail non déclaré dans le cadre du détachement, tout en prenant en compte d'autres initiatives juridiques afin de mieux s'attaquer à ce problème ».

34. En ce qui concerne l'objectif de promouvoir la lutte contre le travail non déclaré et les irrégularités transnationales²²⁹, le règlement AET prévoit la possibilité de mener des inspections conjointes dans deux ou plusieurs États membres, mettant à profit certaines pratiques mises en œuvre dans des contextes transfrontaliers²³⁰. Ces inspections, toutefois, ne peuvent se faire que dans les États membres qui les acceptent²³¹.

C. Autres tâches de la plate-forme

35. La plate-forme « sensibilise » davantage le public aux questions liées au travail non déclaré et à la nécessité urgente d'une action appropriée ; elle encourage les États membres à intensifier leurs efforts en matière de lutte contre le travail non déclaré (article 12(1)(c), règlement AET).

36. Le législateur de l'Union, prenant acte d'un fait réel, juge qu'il est indispensable d'agir aussi sur le plan culturel, là où le climat d'acceptation du travail non déclaré, très répandu non seulement parmi les employeurs mais souvent aussi parmi les travailleurs et les travailleuses qui en sont victimes, constitue souvent un grave obstacle à l'émersion des formes de travail irrégulier²³².

²²⁹ Sur le phénomène du travail frontalier, voy. M. D. FERRARA, L. MENGhini et R. NUNIN, « Il lavoro sommerso tra incentivi e responsabilità nell'esperienza nazionale, regionale e transnazionale », *Legal Frame Work. Lavoro e legalità nella società dell'inclusione* (D. COTTARDI éd.), Turin, Giappichelli, 2016, pp. 58 et s., en référence au taux élevé d'irrégularité du travail des aides ménagères transfrontalières provenant de Slovénie et de Croatie et employées dans les provinces de Trieste et Gorizia.

²³⁰ Voy. M. L. VEGA, « Labour inspection systems : strengthening enforcement in times of crisis », in *Labour Administration in Uncertain Times. Policy, Practice and Institutions* (J. HEYES et L. RYCHLY éd.), Geneva/Cheltenham, ILO/Edward Elgar, 2013, p. 233, en référence aux campagnes pour des inspections conjointes menées entre Luxembourg et Allemagne, France et Belgique, Portugal et Espagne.

²³¹ Voy. la contribution de F. Muller dans ce volume.

²³² Sur ce point, voy. M. BARBIERI, « L'intervento comunitario di contrasto al lavoro nero alla luce dell'esperienza italiana », *op. cit.*, p. 83, qui observe comment en Italie les données positives sur l'émersion du travail non déclaré dans la période 2006-2008 pourraient être dues précisément à un début d'inversion du susmentionné climat culturel d'acceptation, dû à l'attention particulière prêtée dans cette phase par les organisations syndicales (plate-forme CGIL, CISL UIL contre le travail au noir du 19 juillet 2006), par les moyens de communication de masse et par les institutions publiques elles-mêmes dans leur ensemble. Plus récemment, de nombreuses initiatives tripartites et conventions collectives conclues par les partenaires sociaux visent à (ou comprennent des mesures ayant l'objectif de) lutter contre le travail non déclaré. Parmi les initiatives tripartites on peut citer, par exemple, le « Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura », signé le 27 mai 2016, et le « Protocollo di legalità per le aree interessate dal sisma 2016 », signé le 26 juillet 2017. Ces accords contiennent de nombreuses mesures visant à lutter contre le travail non déclaré. Par exemple, le texte susmentionné « Protocollo di legalità » (conclu pour mieux régler et contrôler les travaux pour la reconstruction après le tremblement de terre dans les Abruzzes) comprend l'obligation de transmettre aux autorités compétentes la liste de tous ceux qui travaillent dans le site (y compris les travailleurs indépendants), de manière à produire un document (*DURC di congruità*) qui prouve que les cotisations de sécurité sociale ont été versées pour tous les travailleurs actifs dans le site. Les régions italiennes sont aussi impliquées dans la lutte contre le travail non déclaré. En certaines occasions, elles ont mis en œuvre au niveau local des accords tripartites signés au niveau national : voy., par exemple, « Protocollo sperimentale contro il caporalato e lo sfruttamento lavorativo in agricoltura », signé par la Région Toscane en 2017. Voy. sur ce point M. D. FERRARA, « Le

37. Le paragraphe 2 de l'article 12 confie ensuite à la plate-forme la tâche d'encourager la coopération entre États membres à travers : a) l'échange de bonnes pratiques et d'informations ; b) le développement de l'expertise et de l'analyse ; c) l'évaluation des expériences acquises et l'encouragement des approches novatrices en vue d'une coopération transfrontalière effective et efficace ; d) la contribution à une compréhension transversale des questions liées au travail non déclaré.

D. Les activités de la plate-forme énumérées dans l'annexe au règlement AET

38. Étrangement le règlement AET prévoit à la fin une annexe, dans laquelle sont énumérées les activités que la plate-forme doit accomplir pour soutenir les objectifs de l'AET en matière de lutte contre le travail non déclaré.

39. Un grand nombre d'activités énumérées dans l'annexe – auxquelles renvoie l'article 12(1)(d) du règlement AET – a déjà été évoqué dans l'article 12(2). L'annexe a donc pour fonction de détailler les tâches de la plate-forme. Il n'en reste pas moins la sensation d'une discipline, en certains passages, plutôt redondante.

40. Au sens du point 1 de l'annexe, la plate-forme s'attache, tout d'abord, à mieux appréhender le travail non déclaré (notamment dans ses causes, ses différences selon les régions, et ses aspects transfrontaliers), « grâce à des définitions et des concepts communs, des outils de mesure fondés sur des données probantes et des analyses comparatives ; et à renforcer la compréhension mutuelle des différents systèmes et pratiques afin de lutter contre le travail non déclaré et de mesurer l'efficacité des mesures, dont des mesures préventives et des sanctions ».

41. Afin d'encadrer le travail non déclaré il est indispensable d'analyser les irrégularités présentes dans les différents secteurs productifs. Dans sa communication de 2007 (COM(2007) 628 final), évoquée à plusieurs reprises, la Commission européenne avait souligné l'exigence d'élaborer des actions « dans des secteurs spécifiques (notamment dans l'hôtellerie et la restauration, l'agriculture, le secteur

Regioni e il lavoro sommerso : tecniche di governo e di effettività delle politiche », *Legalità e rapporti di lavoro. Incentivi e sanzioni* (M. BROLLO, C. CESTER et L. MENCHINI eds), Trieste, Edizioni Universitarie Trieste, 2016.

des services aux ménages) pour transformer le travail non déclaré en emploi régulier »²³³.

42. L'analyse sectorielle est essentielle pour comprendre les différents cas d'illégalité et les causes de ces illégalités, condition préalable à la programmation de mesures efficaces de lutte contre ce phénomène.

43. À cet égard, le règlement AET – au point 1 en question – se réfère en premier lieu aux deux approches déjà mentionnées par la Commission européenne dans le document du 4 juillet 2013 de consultation des partenaires sociaux sur « le renforcement de la coopération entre États membres de l'UE pour la prévention et la dissuasion du travail non déclaré » (COM(2013) 4145 final), à savoir :

- les *mesures préventives*, visant à réduire le volume de travail non déclaré et améliorer le respect des règles existantes (mesures de *hard law* comme, par exemple, la simplification des procédures administratives, les avantages fiscaux, les outils d'aide à la création de *start-up*, les mécanismes pour raccorder les régimes de retraite au travail formel ou les procédures préventives pour éviter l'incertitude au niveau de la qualification de l'activité rémunérée ; mesures de *soft law* comme les campagnes informatives concernant les effets du travail non déclaré ou les mesures visant à renforcer la connaissance des règles fiscales, du travail et de la sécurité sociale)²³⁴ ;
- les *mesures dissuasives*, telles que des sanctions (administratives ou pénales) plus sévères et des activités d'inspection efficaces²³⁵.

44. Les études faites dans le cadre de l'activité de la plate-forme établie par la décision n° 2016/344 ont mis en évidence le caractère essentiel des évaluations relatives à l'efficacité des mesures de lutte contre le travail non déclaré et aux mécanismes de partage des bonnes pratiques²³⁶. Le règlement AET, dans son annexe, propose donc de trouver

²³³ Commission européenne, communication « Intensifier la lutte contre le travail non déclaré », préc., p. 9.

²³⁴ Sur ce thème, voy. C. C. WILLIAMS, « Preventive approaches for tackling underdeclared work, focusing upon tax rebates and notification letters : background paper », European Platform Underdeclared Work, 2019 ; *Id.*, « Elements of a preventive approach towards underdeclared work : an evaluation of services vouchers and awareness raising campaigns », European Commission, 2018 ; *Id.*, « Background paper to Plenary thematic discussion on a preventive approach », European Platform Underdeclared Work, 2018 ; C. C. WILLIAMS et E. PUTS, « European Platform Underdeclared Work 2017 Survey Report : organisational characteristics of enforcement bodies, measures adopted to tackle underdeclared work, and the use of databases and digital tools », European Commission, 2017.

²³⁵ Pour la nature complémentaire des deux approches susmentionnées, C. C. WILLIAMS, « Preventive approaches for tackling underdeclared work, focusing upon tax rebates and notification letters, Learning resource paper for the European Platform tackling underdeclared work seminar », European Platform Underdeclared Work, 2019, p. 1.

²³⁶ Voy. *ibid.*, p. 15. Une banque de données des bonnes pratiques est disponible sur le site : <https://www.eurofound.europa.eu/data/tackling-undeclared-work-in-europe/database>. Parmi les bonnes pratiques sont indiquées : les *white lists* en cas de marchés publics (listes des entreprises « bonnes » qui permettent, à

un système « commun » d'indicateurs objectifs pour évaluer l'efficacité des mesures de lutte contre le travail non déclaré et leur effectivité en relation aux contextes où elles sont utilisées (voyez point 1 de l'annexe).

45. Toujours pour soutenir les objectifs de l'AET en matière de lutte contre le travail non déclaré, la plate-forme s'attache à « faciliter et évaluer différentes formes de coopération entre les États membres et, le cas échéant, les pays tiers, tels que l'échange de personnel, l'utilisation de bases de données, l'organisation d'activités conjointes et de formations communes, et la mise en place d'un système d'échange d'informations pour la coopération administrative au moyen d'un module spécifique sur le travail non déclaré dans le cadre du système IMI » (point 2 de l'annexe)²³⁷.

46. Et encore, au sens du point 3 de l'annexe, la plate-forme s'attache à mettre en place (et évaluer) « des outils (par exemple une banque de la connaissance) pour un partage efficace des informations et des expériences ; et à élaborer des lignes directrices pour le respect de la législation, des manuels de bonnes pratiques, des principes communs d'inspection pour lutter contre le travail non déclaré et des activités communes telles que des campagnes européennes. Elle met au point un programme d'apprentissage par les pairs visant à recenser les bonnes pratiques dans tous les domaines pertinents pour lutter contre le travail non déclaré et organise des évaluations par les pairs pour suivre les progrès accomplis dans la lutte contre le travail non déclaré dans les États qui choisissent de participer à ces examens ».

47. Enfin la plate-forme s'attache à « échanger les expériences des autorités nationales dans l'application du droit de l'Union lié à la lutte contre le travail non déclaré » (point 4 de l'annexe).

IV. – *Composition tripartite de la plate-forme*

48. Les paragraphes 3 et 4 de l'article 12 disciplinent la composition de la plate-forme.

Cette dernière est présidée par un représentant de l'AET et composée :

a) d'un représentant de haut niveau nommé par chaque État membre ;

ceux qui profitent de leur activité, d'éviter la responsabilité solidaire en cas de marché) ; les groupes de suivi auxquels les partenaires sociaux prennent également part ; l'expérience (italienne) des contrats de réalignement ; l'utilisation de badges d'identification des travailleurs sur les chantiers, etc.

²³⁷ Voy. la contribution de S. Borelli, Chapitre 4, Section 3, dans ce volume.

b) d'un représentant de la Commission ; c) d'un maximum de quatre représentants des organisations de partenaires sociaux interprofessionnelles au niveau de l'Union, désignés par ces organisations et représentant de manière égale les syndicats et les organisations d'employeurs.

49. Il faut ajouter aux représentants susmentionnés – au sens de l'article 12, paragraphe 4, alinéa 1 – un ensemble de personnes intéressées qui peuvent assister aux réunions de la plate-forme en qualité d'observateurs : a) un maximum de quatorze représentants des organisations de partenaires sociaux dans des secteurs marqués par une incidence élevée du travail non déclaré, désignés par ces organisations et représentant de manière égale les syndicats et les organisations d'employeurs ; b) un représentant d'Eurofound, un représentant de l'Agence européenne pour la sécurité et la santé au travail et un représentant de l'Organisation internationale du travail ; c) un représentant de chacun des pays tiers membres de l'Espace économique européen.

50. Par ailleurs, l'alinéa 2 du paragraphe 4 précise que « des observateurs autres que ceux » visés au premier alinéa peuvent être « invités à assister aux réunions de la plate-forme ».

51. Sur le droit à assister aux réunions de la plate-forme – indépendamment d'une invitation – des observateurs identifiés par le paragraphe 4, alinéa 1, il ne fait aucun doute. On peut se demander plutôt si la liste des observateurs indiqués par l'alinéa 1 du paragraphe 4 est exhaustive ou purement illustrative. La solution interprétative de la liste exhaustive semble préférable. Elle est la seule vraiment compatible avec ce qui est prévu – tout de suite après – à l'alinéa 2, à savoir que « des observateurs autres que ceux » spécifiquement identifiés au premier alinéa peuvent participer aux réunions si « invités », et donc à la discrétion des membres de la plate-forme.

52. Les tâches que les observateurs en général peuvent remplir avant, pendant et/ou après les réunions, ne sont pas claires elles non plus. S'il est vrai que les contributions des observateurs – qu'il s'agisse des observateurs institutionnels directement identifiés par le règlement AET, plutôt que de ceux qui sont « invités » – sont « dûment prises en considération », il reste la question de trouver la signification de cette dernière expression. Les observateurs pourront-ils jouer un rôle consultatif actif, ou seulement intervenir à l'instigation de la plate-forme ? Et encore, leurs avis seront-ils contraignants ? Ou bien la plate-forme sera-t-elle libre de les écarter ?

53. Étant donné le libellé de la norme, une interprétation intermédiaire semble préférable. Les observateurs pourront toujours émettre leurs avis et les présenter à l'attention de la plate-forme, qui sera tenue de les examiner, mais sans être pour autant liée par ces avis, pouvant les écarter, mais seulement à la suite d'un refus dûment motivé ; un simple refus démontrerait, en effet, que les avis en question n'ont pas été « dûment pris en considération ».

V. – Perspectives

54. Le travail non déclaré est, de par sa nature même, insaisissable et difficilement détectable²³⁸. Le manque d'informations partagées et l'hétérogénéité des procédures utilisées par les États membres pour lutter contre ce phénomène, mais aussi des objectifs poursuivis, rendent la lutte contre le travail non déclaré une affaire extrêmement complexe²³⁹.

55. L'institutionnalisation de la plate-forme au sein de l'AET peut être considérée comme un résultat positif du règlement n° 2019/1149, mais il reste que la première ne peut qu'assumer une fonction de support et/ou de partage d'informations et de coordination d'initiatives au niveau de l'Union, sans préjudice de la compétence des différents États membres dans la manière d'aborder la problématique en question, d'autant plus que la plupart du travail non déclaré concerne des personnes travaillant dans leur propre État²⁴⁰.

56. Le règlement AET a certainement rencontré les souhaits de nombre de *stakeholders* au sujet du manque d'informations et de la faible coordination entre les États membres sur les problématiques du travail non déclaré, mais les tâches de la plate-forme restent purement consultatives et informatives, avec tous les risques d'inefficacité/ineffectivité de son action.

57. Sur ce point il suffit de penser à la prochaine campagne d'information entreprise par la plate-forme pour l'année 2020, qui vise à combattre le travail non déclaré avec une série d'initiatives pour élever

²³⁸ Commission Staff Working Document, Impact Assessment Accompanying the document, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a European Labour Authority, Strasbourg, 13 mars 2018, SWD(2018) 68 final, pp. 120 et s. (ci-après « Impact Assessment »).

²³⁹ Voy. C. C. WILLIAMS et S. NADIN, « Joining up the fight against underdeclared work in Europe », *op. cit.*, pp. 1766-1767.

²⁴⁰ Impact Assessment, préc., p. 121.

le niveau de connaissance et de sensibilisation des travailleurs et des entreprises sur les bénéfices du travail déclaré par rapport au travail non déclaré. L'objectif de la campagne médiatique est de mettre les travailleurs et les entreprises en condition de percevoir à quel point les bénéfices du travail déclaré sont supérieurs aux gains économiques à court terme (« *short-term financial gain* ») obtenus en utilisant le travail non déclaré²⁴¹.

Il semble ici prévaloir une vision de l'UE s'inspirant de l'idée libérale du marché unique comme « volant » naturel de la protection des droits, idée en revanche démentie par la réalité.

58. En tout cas le succès ou l'échec de cette campagne d'information pourra être considéré comme un indice de la future fonctionnalité et efficacité des procédures et des initiatives entreprises par la plate-forme dans sa nouvelle apparence de « groupe de travail permanent » intégré dans l'activité de l'AET.

²⁴¹ European Platform Underclared Work, « Campaign Concept Note », 9 septembre 2019, p. 10. Comme cela a été communiqué lors du dernier comité exécutif, la plate-forme contre le travail non déclaré lancera sa première campagne d'information en 2020. Les activités seront axées sur la sensibilisation des entreprises, des travailleurs et des décideurs politiques aux dommages créés par le travail non déclaré et à l'importance du travail déclaré. La campagne prévoira deux étapes différentes : 1) une semaine d'action du 16 au 20 mars. Au cours de cette semaine, les États membres et les partenaires sociaux sont invités par la Commission à organiser une activité de leur choix pendant la semaine d'action. Ces différentes activités seront encouragées dans le cadre de la campagne européenne sur les médias sociaux ; 2) de mars à juin 2020 : une campagne médiatique sociale à l'échelle de l'UE financée et menée par la Commission européenne et l'Autorité européenne du travail et soutenue par tous les membres et observateurs de la plate-forme. La campagne sur les médias sociaux ciblera tous les pays de l'UE, ainsi que l'Islande et la Norvège. Un ensemble de médias sociaux sera fourni par la Commission pour aider les parties prenantes à s'impliquer, à créer leur propre contenu et à diffuser les messages de la campagne.