

Détachement de salariés étrangers en France : dispositions du code du travail applicables

- 1 La législation applicable résultant de la loi du 20 décembre 1993
- 2 Les apports de la Directive 96/71 du 16 décembre 1996
- 3 Le nouveau régime applicable résultant de la loi en faveur des PME du 2 août 2005



La situation des salariés étrangers détachés pour travailler en France est actuellement régie par l'article L. 341-5 C.tr. qui résulte de la loi quinquennale de 1993. Une nouvelle réglementation leur sera bientôt applicable conformément aux dispositions de la loi pour les PME du 2 août 2005 (art. 89). Ces nouvelles mesures, destinées à aligner le droit français sur la Directive 96/71, seront applicables à tous les salariés étrangers en France, ressortissants ou non de l'Union européenne, dès la publication d'un décret d'application, et au plus tard le 1er janvier 2007.

Il faut noter que si le salarié étranger est embauché directement, donc hors situation de détachement, par un employeur français pour travailler en France, d'autres règles s'appliquent.

1 LA LEGISLATION APPLICABLE RESULTANT DE LA LOI DU 20 DECEMBRE 1993

L'article L. 341-5 du code du travail qui résulte de la loi quinquennale du 20 décembre 1993, actuellement applicable dans le cas précis des salariés étrangers travaillant en France s'applique au détachement pour l'exécution d'une prestation de services par une entreprise non établie en France.

La teneur de cet article est la suivante : «Sous réserve des traités et accords internationaux, lorsqu'une entreprise non établie en France effectue sur le territoire national une prestation de services, les salariés qu'elle détache temporairement pour l'accomplissement de cette prestation sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche, établies en France, en matière de sécurité sociale, de régimes complémentaires interprofessionnels ou professionnels relevant du titre III du livre VII du code de la sécurité sociale, de rémunération, de durée du travail et de conditions de travail, dans les limites et selon des modalités déterminées par décret ».

Le décret en question est intervenu le 11 juillet 2004 et des précisions ont été apportées par une circulaire DRT 94/18 du 30 décembre 1994.

Les **situations appréhendées** par le texte sont limitées, puisque seul est visé le détachement pour l'exécution d'une prestation de services par une entreprise non établie en France. Ne sont notamment pas visés les détachements intragroupes. Le détachement doit être temporaire, sans que les textes ne fixent de limite : selon l'administration, la durée de la prestation peut varier selon l'importance de la tâche à accomplir d'une journée à plusieurs mois. De plus, il faut que le salarié détaché soit déjà lié à l'entreprise européenne par un contrat de travail : la relation de travail " entreprise étrangère/salarié détaché " doit exister préalablement à la situation de détachement, sans que les textes ne fixent une certaine durée.

Aux conditions prévues par le texte, **un certain nombre de dispositions du code du travail et des conventions collectives régissant les salariés employés par les entreprises de la même branche, établies en France, sont applicables au salarié détaché**: dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles relatives à la rémunération, la durée du travail et le repos hebdomadaire, les congés payés (y compris l'affiliation aux caisses spécifiques sauf s'il existe des dispositions similaires dans le pays d'origine), les conditions de travail (hygiène, sécurité...), la surveillance médicale...

Pour s'assurer de l'effectivité de cette réglementation, un décret du 11 juillet 2004 prévoit que **l'entreprise qui détache le salarié doit, avant le début de la prestation, adresser une déclaration à l'inspection du travail.**

Il s'agit de la déclaration préalable au détachement (Cerfa n°65-0056) et de la déclaration des horaires de travail à transmettre à l'inspecteur du travail ainsi que, le cas échéant, la déclaration relative à l'hébergement collectif (Cerfa n°61-2104) à transmettre à la Préfecture.

■ Remarque

Il faut noter que bien que le salarié soit simplement détaché par l'entreprise étrangère et non recruté directement par un employeur français, la réglementation relative au séjour des étrangers s'applique : les salariés doivent être en possession d'une autorisation de travail. Toutefois, si l'entreprise étrangère est établie dans l'Union européenne (incluant les nouveaux entrants), ou l'Espace Economique Européen (Islande, Liechtenstein, Norvège) et la Suisse, il n'est pas nécessaire d'obtenir une autorisation de travail ni de verser la contribution forfaitaire à l'Anaem (ex OMI) pour les salariés non européens.

■ LES APPORTS DE LA DIRECTIVE 96/71 DU 16 DECEMBRE 1996

Une Directive 96/71, postérieure à la loi quinquennale, est intervenue pour traiter du cas du détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services transnationale sur le territoire d'un autre Etat membre. Ce texte n'est applicable que dans le cadre de l'Union européenne.

Elle vise différentes situations :

- ▶ **le détachement par une entreprise d'un Etat membre, pour son compte et sous sa direction**, dans une autre entreprise située dans un autre Etat membre, dans le cadre d'un contrat de prestations de services ;
- ▶ **ou le détachement auprès d'une autre entreprise du groupe** avec un maintien de la relation contractuelle entre le salarié et l'entreprise d'origine ;
- ▶ **ou encore le détachement dans le cadre d'une mise à disposition** (y compris pour une entreprise de travail temporaire) avec un maintien de la relation contractuelle entre le salarié et l'entreprise d'origine.

La Directive a aussi pour objet de donner une définition du détachement : il s'agit du travail pendant une durée limitée sur le territoire d'un Etat membre autre que celui dans lequel le salarié travaille habituellement.

Aux termes de la Directive, quelle que soit la loi applicable au contrat de travail, le salarié détaché doit bénéficier de certaines dispositions applicables dans l'Etat sur le territoire duquel le travail est exécuté. Il s'agit des dispositions légales, réglementaires et conventionnelles sur le salaire, la durée du travail (repos, congés...), l'égalité traitement, la sécurité, la santé et l'hygiène au travail. Mais il est prévu que les législations nationales peuvent, dans certains cas, décider de ne pas appliquer les règles sur le salaire minimum (durée détachement < 1 mois, ou faible ampleur des travaux à réaliser).

Si l'on compare les dispositions de l'article L. 341-5 du code du travail et celles de la Directive, il est patent que cette dernière a un champ d'application beaucoup plus large que le code du travail français.

C'est la raison pour laquelle la loi en faveur des PME du 2 août 2005 est intervenue pour transposer la Directive en droit français, et ceci dans un contexte politique exacerbé par les débats sur le fameux projet de Directive Bolkestein.

■ LE NOUVEAU REGIME APPLICABLE RESULTANT DE LA LOI EN FAVEUR DES PME DU 2 AOUT 2005

La loi du 2 août 2005 crée de nouveaux articles L. 342-1 à 6 C.tr. qui ont vocation à se substituer à l'article L. 341-5 C.tr quand un décret d'application sera publié et au plus tard le 1^{er} janvier 2007. **Les nouveaux textes ne sont donc pas d'application immédiate.** Ils sont applicables à tous les détachements de salariés étrangers, dans le cadre de l'Union européenne ou non.

Ces nouvelles précisions résultent d'un amendement du gouvernement qui est parti du constat que le nombre de détachements de salariés étrangers en France augmente et que les textes ne sont pas clairs, étant antérieurs à la Directive 96/71. C'est ainsi que l'article L. 341-5 C.tr. ne prenait notamment pas en compte les mises à disposition intragroupe ; de même, les contrôles sont insuffisants et l'on constate une absence de définition du salarié détaché.

■ 1 Situations visées par la nouvelle législation

Le nouvel article L. 342-1 précise les différentes situations couvertes qui sont les suivantes :

- ▶ le **détachement pour le compte et sous la direction de l'employeur**, dans le cadre d'un contrat conclu entre celui-ci et un destinataire exerçant en France ;
- ▶ le **détachement dans un établissement de la même entreprise en France ou entre entreprises du même groupe** (cas non couvert par l'article L. 341-5) ;
- ▶ le **détachement de salariés auprès d'une entreprise utilisatrice par une entreprise ayant une activité de travail intérimaire** qui reste le seul employeur du salarié ;
- ▶ le **détachement de salariés pour réaliser une opération pour son propre compte**, donc sans contrat avec un destinataire (cette situation n'est envisagée ni par l'art. L. 341-5 ni par la Directive).

Il faut ainsi noter que le nouvel article L. 342-1 a un champ d'application beaucoup plus large que la législation en vigueur. En visant les situations de détachement intra entreprise ou intra groupe et les opérations pour propre compte, la nouvelle loi entend limiter au maximum le dumping social.

■ 2 Définition du salarié détaché

La nouvelle loi définit aussi la notion de salarié détaché, ce qui est nouveau.

L'article L. 342-2 indique qu'est détaché le «**salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le sol français** dans les conditions posées par l'article L. 342-1 ».

Ainsi, il est précisé que le salarié doit travailler habituellement pour le compte de l'employeur établi à l'étranger, pour éviter des détachements de circonstance. De plus, il faut que l'employeur procédant au détachement soit régulièrement établi et exerce son activité hors de France: son activité ne doit pas être organisée aux seules fins du détachement.

Ces dispositions sont complétées par l'article L. 342-4 qui exclut de ces dispositions les employeurs dont l'activité est entièrement orientée vers la France ou lorsqu'elle est réalisée dans des locaux ou avec des infrastructures à partir desquels elle est exercée de façon habituelle, stable et continue, notamment pour la prospection d'une clientèle ou le recrutement de salariés en France : dans ces cas, la totalité du droit français est applicable.

Enfin, la loi ne prévoit pas d'exception au regard de la durée du détachement : ces mesures sont applicables même en cas de détachement de très courte durée.

■ ■ ■ Dispositions applicables au salarié détaché

L'article L. 342-3 fixe les dispositions applicables aux salariés détachés dans ces conditions : il s'agit des dispositions législatives, réglementaires, et conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France pour les matières suivantes :

- ▶ libertés individuelles et collectives incluant le droit de grève ;
- ▶ durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés payés et pour événements familiaux, congés maternité et paternité, assujettissement aux caisses spécifiques de congés et intempéries ;
- ▶ rémunération et majorations pour heures supplémentaires ;
- ▶ garanties dues aux salariés des entreprises de travail temporaire ;
- ▶ hygiène, sécurité et santé, surveillance médicale ;
- ▶ discrimination, égalité professionnelle, protection de la maternité, durée du travail des jeunes travailleurs ;
- ▶ travail illégal.

Les dispositions applicables en vertu du nouveau texte sont ainsi beaucoup plus nombreuses que celles visées par l'article L. 341-5 C.tr.

Comme dans la législation résultant de la loi quinquennale, ne sont pas applicables aux salariés détachés les dispositions du droit du travail français relatives à la conclusion et à la rupture du contrat de travail, ce qui s'explique par le fait que le contrat de travail n'existe qu'entre l'entreprise étrangère et le salarié étranger.

■ ■ ■ Formalités déclaratives

Enfin, l'article L. 342-3 précise que pour veiller à la bonne application de ces textes, **un décret déterminera les conditions dans lesquelles des formalités déclaratives** sont exigées des prestataires étrangers.

Le législateur français entend par là signaler aux instances communautaires que le contrôle est primordial, contrairement à ce que prévoyait la Directive Bolkestein qui entendait le supprimer.

Il convient aussi de rappeler que, comme dans le cadre de la législation antérieure, la **réglementation relative au séjour des étrangers** s'applique : les salariés doivent être en possession d'une autorisation de travail. Toutefois, si l'entreprise étrangère est établie dans l'Union européenne (incluant les nouveaux entrants), ou l'Espace Economique Européen (Islande, Liechtenstein, Norvège) et la Suisse, il n'est pas nécessaire d'obtenir une

autorisation de travail ni de verser la contribution forfaitaire à l'Anaem (ex OMI) pour les salariés non européens.

■ Conclusion

Les nouvelles dispositions légales, qui ne seront applicables qu'à compter de la publication d'un décret et au plus tard le 1^{er} janvier 2007, non seulement transposent la Directive 96/71 mais encore elles vont au-delà, avec pour objectif de lutter contre le dumping social. Ce nouveau dispositif est complété par l'article L. 342-5 qui vise les risques encourus par les entreprises en cas d'infraction aux nouvelles dispositions : refus des aides publiques, des subventions... et il prévoit aux fins du contrôle une coordination entre les autorités des différents Etats.

