

CRITÈRES DE DISTINCTION ENTRE LA SITUATION DE DÉTACHEMENT ET LA SITUATION D'EXPATRIATION

GENERALITES

Il n'existe aucune définition de principe en droit du travail de la notion de détachement de la France vers l'étranger, ni de celle d'expatriation.

D'après une partie de la doctrine, le détachement suppose un séjour de courte durée à l'étranger tandis que l'expatriation exige un séjour de longue durée.

Cette distinction est reprise par l'article 2 de la 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 :

"On entend par travailleur détaché, tout travailleur qui, pendant une période limitée, exécute son travail sur le territoire d'un État membre autre que l'État sur le territoire duquel il travaille habituellement".

Cette notion de durée retenue en droit du travail fait référence aux éléments de définition qui existent en droit de la Sécurité sociale pour différencier le détachement de l'expatriation.

En effet, en matière de protection sociale, la distinction entre détachement et expatriation repose principalement sur l'affiliation ou la non affiliation au régime de Sécurité sociale français qui dépend elle-même de la durée de la mission à l'étranger.

En droit du travail, outre le critère de durée de mise à disposition à l'étranger, d'autres éléments permettent de différencier les différentes formes de mobilité internationale.

Trois cas de figure peuvent être distingués :

- le détachement : le contrat de travail initial du salarié avec son employeur d'origine continue de s'appliquer, la société d'accueil n'ayant pas la qualité d'employeur ;
- l'expatriation : le contrat de travail initial du salarié conclu avec la société d'origine est suspendu pendant la durée de la mission à l'étranger, le salarié étant lié à l'entreprise d'accueil par un contrat local ;
- le transfert : le contrat de travail initial du salarié est définitivement rompu, un nouveau contrat est conclu avec l'entreprise d'accueil qui devient l'unique employeur du salarié.

Compte tenu de ces trois situations juridiques distinctes, il est fondamental d'examiner dans quelle situation juridique se trouve le salarié pour déterminer quelle société a la qualité d'employeur vis-à-vis du salarié travaillant à l'étranger :

- s'il s'agit d'un détachement, l'employeur sera l'employeur d'origine ;
- s'il s'agit d'une expatriation, le salarié bénéficiera de deux employeurs : la société d'origine et la société d'accueil ;
- s'il s'agit d'un transfert, l'employeur sera la société d'accueil à l'étranger.

DETACHEMENT - APPLICATION EXCLUSIVE DU CONTRAT DE TRAVAIL CONCLU AVEC L'EMPLOYEUR D'ORIGINE

Il n'existe pas de définition précise du détachement de la France vers l'étranger.

Les situations de détachement, dans leur généralité, sont régies par la Directive Européenne du 14 octobre 1991.

Le cas particulier des détachements de travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services est traité par la Directive Européenne du 16 décembre 1996.

Mais afin de lutter contre certains abus et d'améliorer la mise en oeuvre de la directive n° 96/71/CE relative aux conditions de travail et d'emploi des travailleurs détachés dans un autre pays de l'UE pour fournir des services pendant une période limitée, le Parlement européen a adopté le 15 mai 2014 une directive qui devra être transposée avant le 18 juin 2016. Pour lutter contre le dumping social, il appartient, en effet, aux États membres de clarifier la notion de détachement à travers la détermination de critères d'évaluation significatifs, d'informer les travailleurs et les entreprises de leurs droits et obligations en matière de conditions d'emploi, d'instaurer une co-responsabilité des entreprises donneur d'ordre et d'accentuer les contrôles.

Directive n° 2014/67/UE du 15 mai 2014 parue au JOUE du 28 mai 2014

La France a anticipé la transposition de cette directive en adoptant, dès le 26 juin 2014, une loi qui renforce le contrôle des conditions de détachement, responsabilise le donneur d'ordre et accentue la répression du travail illégal.

Ainsi, le donneur d'ordre ou maître d'ouvrage qui a recours à un prestataire de service devra s'assurer que celui-ci accomplit les formalités déclaratives sous peine d'amende (**2 000 €** par salarié détaché), sachant que l'ensemble des agents de contrôle (et non plus seulement les inspecteurs du travail) peuvent se faire remettre les documents inhérents au détachement.

Par ailleurs, le maître d'ouvrage doit s'assurer que le prestataire de services applique à ses salariés un « noyau dur » de droits fondamentaux portant sur la durée du travail, les congés payés et jours fériés, les salaires minimum, l'hygiène et la sécurité, la protection de la maternité et paternité ainsi que les dispositions garantissant la non-discrimination, sachant que le législateur institue, là encore, une responsabilité solidaire en matière de rémunération minimale. Le donneur d'ordre doit également être vigilant sur la qualité de l'hébergement collectif des intéressés de façon à ce qu'il soit compatible avec la dignité humaine.

Enfin, afin de lutter contre le travail illégal, des peines complémentaires peuvent être prononcées, à savoir l'inscription sur une liste, publiée sur internet, des entreprises condamnées en matière de travail illégal ainsi que l'interdiction de percevoir des aides publiques pendant cinq ans.

Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 - JO du 11 juillet

Par ailleurs, une directive du Parlement européen et du Conseil détermine les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert intragroupe, sachant que les États ont jusqu'au 29 novembre 2016 pour transposer cette directive dans leur législation nationale. Selon les termes de cette directive, cette mobilité à destination des cadres, experts ou employés stagiaires s'inscrit dans le cadre d'un détachement temporaire à des fins professionnelles ou de formation d'un ressortissant de pays tiers vers une entité installée dans un État membre faisant partie de l'entreprise ou du groupe d'entreprises auquel le travailleur détaché est lié par un contrat de travail depuis **3 à 12** mois. La durée maximale du détachement est fixée à trois ans pour les cadres et les experts et à un an pour les stagiaires, sachant que le retour dans la structure d'origine doit être garanti dès le départ.

Directive n° 2014/66/UE du 15 mai 2014 parue au JOUE du 24 mai 2014

ELEMENTS CARACTERISANT LE DETACHEMENT

Le salarié détaché, outre le fait qu'il continue à travailler pour le compte de la société d'origine, est celui qui :

- est mis à disposition à l'étranger pour une durée limitée par une entreprise ayant son siège social en France ;
- est affilié au régime de Sécurité sociale français ;
- appartient à l'effectif de la société ;
- reste rémunéré par la société d'origine ;
- reste sous la subordination exclusive de l'employeur d'origine bien que son contrat s'exécute à l'étranger dans une autre société.

Mise à disposition à l'étranger pour une durée limitée par une entreprise ayant son siège social en France

Le détachement ne doit pas excéder une certaine durée qui est variable selon le pays au sein duquel le salarié est détaché.

La durée de détachement est prévue par les textes applicables en matière de protection sociale.

À ce titre, rappelons que : la durée maximale d'un détachement d'un salarié d'un État membre de l'Union Européenne vers un autre État membre de l'Union Européenne est, en principe, de douze mois, renouvelable une fois si la mission n'a pas été achevée à la suite de circonstances exceptionnelles.

Articles 12 et 16 du règlement CE 883/2004

Il est, toutefois, possible d'obtenir des prorogations pour une durée maximale de cinq à six ans.

La durée maximale d'un détachement d'un salarié d'un État membre de l'Union Européenne vers un État n'appartenant pas à l'Union Européenne est souvent prévue par des traités bilatéraux de Sécurité sociale.

Ainsi, aux États-Unis, le détachement est d'une durée de cinq ans en application de la convention bilatérale conclue avec la France.

À défaut de convention bilatérale avec la France, les dispositions du droit français sont applicables.

Par application de l'article L. 761-2 et R. 761-1 du Code de la Sécurité sociale, la durée maximale du détachement est de **3** ans renouvelable une fois, soit une durée maximale de **6** ans.

Affiliation au régime de Sécurité sociale français

Par application de l'article L. 761-1 du Code de la Sécurité sociale, les salariés détachés sont réputés avoir leur résidence et leur lieu de travail en France.

Par conséquent, de manière fictive, les salariés détachés sont considérés comme n'ayant pas quitté le territoire français et le régime de protection sociale français leur sera applicable.

Appartenance à l'effectif de la société d'origine

Un lien juridique doit nécessairement être maintenu entre le salarié détaché et la société d'origine. Par conséquent, le salarié détaché continue d'appartenir à l'effectif de la société d'origine.

Rémunération par l'entreprise d'origine

Le salarié détaché continue d'être payé par la société d'origine, soit directement, soit indirectement.

Il semble qu'une partie de la rémunération puisse être supportée par la société d'accueil dès lors que la part prépondérante incombe à la société d'origine.

En principe, le montant de la rémunération doit être fixé par l'employeur d'origine.

Maintien exclusif du lien de subordination par l'entreprise d'origine sur le salarié détaché

L'exercice du lien de subordination par la société d'origine se caractérise par le fait que le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire doivent lui appartenir de façon exclusive.

La société d'origine est l'unique employeur du salarié détaché pendant toute la durée de la mission à l'étranger.

La société d'origine doit donc être décisionnaire pour tout ce qui concerne l'exécution et la rupture du contrat de travail du salarié détaché à l'étranger.

À titre d'exemple, il appartient à la société d'origine d'exercer son pouvoir de direction en ce qui concerne :

- les entretiens d'évaluation qui doivent figurer sur le papier entête de l'entreprise d'origine ;
- les augmentations de salaire ;
- les promotions ;
- les fixations de jours de congés payés en concertation avec la société d'accueil.

Cependant, le salarié détaché étant intégré à l'entreprise d'accueil, il peut être utile de mentionner dans l'avenant de détachement que le salarié est soumis à un double rattachement hiérarchique :

- un rattachement hiérarchique fonctionnel qui est le rattachement déterminant et qui s'effectue par rapport à la société d'origine. C'est dans le cadre de ce rattachement que s'exercent le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire de la société d'origine ;
- un rattachement hiérarchique opérationnel dans la société d'accueil et qui ne concerne que la gestion quotidienne du salarié sans prise de décision majeure.

Voir annexe : avenant de détachement (situé en fiche A 61).

☞ Les deux premiers critères (durée de la mise à disposition à l'étranger + affiliation au régime général de Sécurité sociale français) sont empruntés au droit de la Sécurité sociale et à ce titre ne sont pas déterminants en droit du travail.

Ainsi, un salarié peut être expatrié au sens de la protection sociale et détaché au sens du droit du travail.

En cas de contestation sur l'existence ou non d'un détachement au sens du droit du travail, les tribunaux procéderont à l'analyse des faits en dégagant un faisceau d'indices permettant de déterminer si la situation de détachement est caractérisée ou non.

À ce titre, les critères propres au droit du travail et notamment ceux relatifs à la rémunération et à l'exercice du lien de subordination sont essentiels pour déterminer qui est l'employeur pendant la durée de la mission à l'étranger.

Si les éléments de preuve établissent que l'entreprise d'origine demeure l'unique employeur pendant la durée de la mission à l'étranger, il s'agit d'une situation de détachement au sens du droit du travail.

Ainsi, il convient d'être particulièrement attentif à l'échange de mails qui peut exister entre le salarié détaché et la société d'accueil et dont l'examen peut établir l'existence d'un lien de subordination entre ce salarié et l'entreprise d'accueil.

Dans cette hypothèse, la société d'accueil s'étant comportée comme l'employeur pendant la durée de la mission à l'étranger en exerçant un pouvoir de direction, elle pourra se voir reconnaître la qualité d'employeur et la situation de détachement ne sera pas retenue.

SITUATION JURIDIQUE DU DETACHEMENT

Le détachement se caractérise par le maintien du lien de subordination entre l'employeur d'origine et le salarié détaché.

Le salarié détaché continue à travailler pour son employeur d'origine, la mise à disposition étant effectuée au bénéfice de la société française.

Il s'agit seulement d'une mission temporaire à l'étranger et non d'une carrière à l'étranger.

Par conséquent, juridiquement, il n'est pas nécessaire qu'un contrat local soit conclu, excepté si des raisons administratives l'exigent.

Un seul contrat de travail a vocation à s'appliquer.

Dans la plupart des cas, un avenant au contrat de travail ou une lettre de détachement dans la société d'origine pour définir les modalités du détachement sont donc suffisants.

Il n'existe pas à proprement parler de contrat à l'étranger.

À l'issue de sa mission, le salarié réintègre son entreprise d'origine, le contrat de travail du salarié détaché n'ayant jamais été ni rompu, ni suspendu.

☞ En principe, une entreprise française ne peut pas embaucher un salarié pour le détacher immédiatement à l'étranger. Le salarié doit avoir effectivement travaillé en France avant le détachement pour qu'un lien de subordination ait pu réellement se créer avec l'employeur, demandeur à la mise à disposition à l'étranger.

Cependant, à titre exceptionnel :

- d'une part, des conventions bilatérales peuvent prévoir cette faculté ;
- d'autre part, la Commission administrative pour les travailleurs migrants a rendu le 31 mai 1996 une décision permettant, sous certaines conditions, le détachement du personnel embauché en vue d'être détaché.

Pour dépendre du régime social de son pays d'origine, le salarié embauché, pour être immédiatement détaché, doit répondre aux conditions suivantes :

- être déjà soumis à la législation sociale du pays d'origine ;
- être embauché par une entreprise dont le siège social ou l'établissement est également situé dans cet État membre ;
- maintenir un lien organique avec la société qui a procédé à l'embauche pendant toute la durée du détachement.

Par ailleurs, la société qui embauche un salarié pour le détacher immédiatement doit développer une activité substantielle sur le territoire du pays d'origine et doit y employer habituellement du personnel.

EXPATRIATION - DUALITE DE CONTRATS PENDANT LA DUREE DE LA MISSION A L'ETRANGER

À l'instar de la situation de détachement, il n'existe pas de définition précise de l'expatriation en droit du travail. Souvent, l'expatriation est définie par opposition au détachement.

L'expatriation se caractérise par une dualité de contrat, l'expatrié travaillant pour le compte de la société d'accueil aux termes d'un contrat de travail distinct et restant lié à la société d'origine par la suspension du contrat de travail initial.

Concrètement, cela signifie qu'en droit du travail, l'expatriation est subordonnée à l'existence de deux entités juridiques distinctes : une entreprise d'origine et une entreprise d'accueil.

ELEMENTS CARACTERISANT L'EXPATRIATION

Le lien de subordination, entre l'employeur d'origine et le salarié expatrié, est très atténué par rapport à celui qui existe pour le salarié détaché, puisque le contrat d'origine est suspendu.

De ce fait, le statut de l'expatrié se caractérise essentiellement par les éléments suivants :

- travail pour le compte de la société d'accueil ;
- pas d'affiliation au régime de Sécurité sociale français ;
- longue durée de mise à disposition à l'étranger ;
- pas d'appartenance à l'effectif de la société d'origine ;
- rémunération fixée et versée par la société d'accueil ;
- absence de résidence en France sur le plan fiscal.

Cependant, ces éléments ne constituent que des faisceaux d'indices pour déterminer le régime juridique réellement applicable au salarié mis à disposition à l'étranger.

Par conséquent, l'entreprise d'origine peut volontairement décider de faire bénéficier un salarié du statut d'expatrié alors que la durée de mise à disposition à l'étranger aurait permis de lui appliquer le statut de salarié détaché.

De même, un employeur peut valablement choisir de comptabiliser dans ses effectifs les salariés qui bénéficient du statut de l'expatriation alors qu'ils travaillent pour le compte d'une société étrangère.

En réalité, le choix du détachement ou de l'expatriation relève d'un choix de gestion sociale du personnel.

Dans le cas de l'expatriation, l'employeur choisit de ne plus avoir de lien direct de subordination avec le salarié mis à disposition à l'étranger, le salarié expatrié étant géré par la société d'accueil qui exerce de façon exclusive pendant la durée de l'expatriation le pouvoir de direction et le pouvoir disciplinaire.

SITUATION JURIDIQUE

Le salarié expatrié est celui qui dispose, pendant une même durée, de deux contrats de travail :

- le contrat de travail initial conclu avec la société d'origine qui est suspendu pendant la durée de la mission à l'étranger ;
- le contrat de travail local conclu avec la société d'accueil qui s'appliquera pendant toute la durée de la mission à l'étranger.

Cette dualité de contrat implique qu'à l'issue de l'expiration du contrat de travail conclu avec la société d'accueil, le contrat de travail initial liant le salarié à son entreprise d'origine, renaît, la suspension du contrat de travail initial n'ayant plus d'objet.

Le contrat de travail initial n'ayant jamais été rompu, la société d'origine doit respecter à l'égard du salarié expatrié une obligation de réintégration au sein de son entreprise ou du groupe de sociétés auquel elle appartient.

Concrètement, l'expatriation d'un salarié entraîne :

- la signature, par la société d'origine et l'expatrié, d'un avenant de suspension prévoyant sa mise à disposition dans une société étrangère et l'informant de sa situation ;
- la conclusion, par la société étrangère, d'un contrat de travail avec l'expatrié.

Voir annexe : avenant de suspension (situé en fiche A 62).

La suspension du contrat de travail initial et la conclusion d'un contrat de travail avec la société d'accueil peuvent également donner lieu à la signature d'un accord tripartite entre la société d'origine, la société d'accueil et le salarié expatrié faisant apparaître les obligations de chacune des parties.

TRANSFERT - RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL D'ORIGINE ET CONCLUSION D'UN NOUVEAU CONTRAT DE TRAVAIL AVEC LA SOCIETE D'ACCUEIL

À la différence du détachement (application du contrat de travail initial) et de l'expatriation (suspension du contrat de travail initial et conclusion d'un contrat local), le salarié dont le contrat de travail est transféré est celui dont le contrat initial est rompu définitivement et dont un nouveau contrat de travail est conclu à l'étranger avec la société d'accueil.

Il s'agit souvent d'une rupture d'un commun accord entre les parties.

Le transfert de contrat concerne essentiellement des salariés destinés à effectuer une carrière internationale au sein d'un groupe de sociétés, chacune des parties étant d'accord pour que le salarié évolue au sein du groupe en bénéficiant directement de contrats locaux dans les pays étrangers concernés, la rémunération proposée tenant généralement compte de cette contrainte particulière.

Par ailleurs, le transfert peut également concerner des salariés qui sont en expatriation depuis une durée importante (généralement après plus de 5 ans) et pour lesquels la société d'origine leur propose un statut de droit local se caractérisant par la conclusion d'un contrat de travail avec la société étrangère et une sortie définitive des effectifs de l'entreprise d'origine.

LE CONTRAT DE TRAVAIL INITIAL EST DEFINITIVEMENT ROMPU AVEC LA SOCIETE D'ORIGINE

Dans le cadre d'un transfert, il est impératif que le contrat de travail initial soit rompu juridiquement.

À ce titre, la délivrance d'un certificat de travail et d'un solde de tout compte ne vaut pas rupture du contrat même dans l'hypothèse où le salarié est embauché dans une autre entreprise du groupe avec notamment reprise de l'ancienneté acquise au sein du premier employeur.

Concrètement, le contrat de travail initial peut être rompu soit aux termes d'une démission, soit aux termes d'une rupture d'un commun accord, la rupture d'un commun accord étant plus adaptée à la réalité des faits.

Le contrat de travail étant rompu, le salarié sort définitivement de l'effectif de la société d'origine.

Il n'existe plus aucun lien juridique entre l'employeur d'origine et le salarié transféré.

Le salarié ne peut plus prétendre par la suite à un droit de retour dans l'entreprise sauf si une clause de garantie de retour a été négociée.

En d'autres termes, le salarié transféré ne bénéficie plus des garanties découlant du maintien du lien de subordination entre l'employeur d'origine et le salarié détaché ou expatrié.

Fin du chapitre : modèle de lettre de rupture d'un contrat de travail

UN NOUVEAU CONTRAT DE TRAVAIL EST CONCLU AVEC LA SOCIÉTÉ D'ACCUEIL

Le salarié conclut un contrat de travail local avec la société étrangère.

Ce contrat est un contrat national soumis à la loi locale.

Souvent, pour garantir les droits du salarié, ce contrat contient des dispositions spécifiques relatives à l'ancienneté permettant au salarié de bénéficier de celle précédemment acquise au sein de l'entreprise d'origine. Néanmoins, il faut savoir que dans certains cas l'employeur n'a d'autre choix que de reprendre cette ancienneté. En effet, le ressortissant d'un État membre ne peut, sur le territoire des autres États membres, être traité différemment des travailleurs nationaux pour toutes conditions d'emploi et de travail notamment en matière de rémunération, de licenciement et de réintégration professionnelle (article 7§1 du règlement n° 1612/68). C'est ainsi que la Cour de Justice des Communautés Européennes a considéré :

- d'une part, qu'une entreprise publique d'un État membre ne peut, à l'occasion du recrutement de son personnel refuser de tenir compte de l'ancienneté, de l'expérience et des qualifications acquises antérieurement dans un domaine d'activité comparable, en l'espèce dans une entreprise de transports ferroviaires d'un autre État membre ;
- d'autre part, que le salarié doit pouvoir se prévaloir des périodes d'emploi, accomplies antérieurement dans un domaine d'activité comparable, mais sur un autre État membre, pour bénéficier de l'avancement tenant compte de l'ancienneté en application du statut applicable dans l'entreprise (CJCE, 15 avril 2010, aff. 542/08). Dans cette affaire, il s'agissait de salariés d'une entreprise publique mais le même raisonnement serait applicable à des salariés du secteur privé pour autant que l'on puisse mettre en évidence l'existence d'un domaine d'activité comparable. Par ailleurs, il peut être prévu une clause de garantie de retour garantissant au salarié un droit de réintégration dans l'entreprise d'origine s'il ne donne pas satisfaction au sein de l'entreprise étrangère.

Ce droit au retour dans l'entreprise d'origine doit être limité dans le temps. Généralement, la durée de cette clause varie de 2 à 5 ans.

Afin d'organiser le transfert du salarié, il est préférable d'établir un protocole de rupture d'un commun accord tripartite (entreprise d'origine + entreprise étrangère + salarié) afin que le salarié soit pleinement informé des conditions aux termes desquelles son contrat de travail initial est rompu et aux termes desquelles un nouveau contrat est conclu avec la société étrangère.

Ce protocole pourra faire mention de la rupture définitive du contrat initial, de la conclusion d'un contrat local, du transfert des droits du salarié (ancienneté, congés payés ...) ainsi que d'une éventuelle clause de garantie de retour.

En fin des fiches A 23 figure un modèle de protocole tripartite de rupture d'un commun accord.

☞ *Les chapitres suivants ne s'appliquent pas à la situation du salarié dont le contrat est transféré puisqu'il bénéficie exclusivement d'un contrat national dans le pays d'accueil.*

PROJET DE COURRIER DE RUPTURE D'UN COMMUN ACCORD DU CONTRAT DE TRAVAIL INITIAL DANS LE CADRE D'UN TRANSFERT DU CONTRAT AU SEIN DE LA SOCIETE ETRANGERE**Courrier à établir par la société d'origine**

« Madame, Monsieur,

Nous faisons suite à nos différents entretiens concernant la proposition qui vous a été faite par la structure Y de vous embaucher au sein de ses effectifs.

À ce titre, nous vous rappelons qu'il s'agit

C'est dans ce contexte qu'il vous a été proposé par la société Y à compter du ... d'y exercer des fonctions de ...

Dans le cadre de cette embauche et ainsi que nous en sommes convenus, il est mis fin d'un commun accord au contrat de travail qui vous lie à la société X depuis le....

Il est entendu que l'ancienneté acquise au sein de la société X sera reprise par la société Y et qu'une convention tripartite sera également signée ce jour pour organiser les modalités de la rupture de votre contrat de travail avec la société X et votre embauche définitive par la société Y.

Si les termes de la présente lettre vous conviennent, nous vous remercions de bien vouloir la signer en faisant précéder votre signature de la mention manuscrite "bon pour rupture d'un commun accord du contrat de travail me liant à la société Y depuis le".

Fait en deux exemplaires à ... le ...

Pour la société X

Pour la/le salarié(e) »

PROJET DE CONVENTION CONCERTÉE DE TRANSFERT DU CONTRAT DE TRAVAIL

Convention tripartite à établir :

entre la société X (société d'origine),
la société Y (société étrangère)
la/le salarié(e)

« ENTRE LES SOUSSIGNÉS

La société X

D'une part,

La société Y

D'autre part,

et

Le salarié

Il a été préalablement exposé ce qui suit :

Le salarié a été embauché le aux termes d'un contrat par la société X.

Historique de la relation contractuelle avec la société X.

En dernier lieu, le salarié a exercé des fonctions de

Compte tenu de ..., la société Y lui a proposé le de postuler à un poste de

Il a été clairement indiqué au salarié que cette embauche impliquerait son départ définitif des effectifs de la société X.

La société X a précisé au salarié dès le ... (à compléter par la date) qu'il serait mis fin au contrat de travail les liant selon une rupture d'un commun accord dudit contrat pour permettre son embauche au sein de la société Y.

Le (compléter par la date), le salarié a fait part de son accord sur les modalités de rupture de son contrat de travail.

Il reconnaît avoir pris le temps nécessaire à la réflexion pour signer la lettre de rupture d'un commun accord.

C'est ainsi que la société X, la société Y et le salarié se sont rapprochés pour organiser le départ définitif du salarié de sa société d'origine et son embauche définitive au sein de la société Y.

Ceci ayant été rappelé, il a été convenu ce qui suit :

Article 1^{er} : Rupture d'un commun accord du contrat de travail conclu entre la société X et Le salarié

Le contrat de travail du salarié en vigueur depuis leavec la société X est rompu d'un commun accord le par courrier signé par chacune des deux parties.

Le salarié reconnaît expressément la validité de la rupture de son contrat de travail.

Cette rupture d'un commun accord est conclue sous l'empire de l'article 1134 du code civil et est par conséquent irrévocable.

La cessation définitive du contrat de travail est également fixée au, date à laquelle sera arrêté le certificat de travail et sera établi son solde de tout compte ainsi que son attestation ASSEDIC.

Le salarié ne fera donc plus partie des effectifs de la société X à compter du

À l'expiration du contrat de travail, la société X versera au salarié une somme brute de euros pour les salaires, congés payés et accessoires de salaires dus jusqu'à la date définitive de cessation du contrat de travail.

D'un commun accord, la société X et le salarié ont convenu que le salarié n'exécutera aucun préavis et ne sera par conséquent pas rémunéré à ce titre.

Article 2 : Conclusion d'un contrat de travail entre la société Y et le salarié

La société Y s'engage à conclure un contrat de travail à durée indéterminée avec le salarié avec prise d'effet au

Au sein de la société Y, le salarié exercera des fonctions de

Article 3 : Reprise d'ancienneté (éventuellement)

La société Y s'engage expressément à reprendre l'ancienneté que le salarié a acquise au sein de la société X.

En conséquence, le salarié bénéficiera au sein de la société Y d'une ancienneté de lors de son embauche.

Article 4 : Garantie de retour (éventuellement)

Dans l'hypothèse où la société Y ne souhaiterait plus maintenir le contrat de travail du salarié, la société X s'engage à le réintégrer dans ses effectifs pendant une durée de .. ans (il est impératif de limiter la durée) à compter du excepté en cas de faute grave ou lourde commise par le salarié au sein de la société Y.

Fait à

Le

En trois exemplaires dont un pour chaque partie

Pour la société X

Pour la société Y

Pour Le salarié

"bon pour accord"

Les clauses de la convention tripartite entre les deux sociétés et le salarié doivent être rédigées en des termes clairs et sans équivoque afin de permettre une bonne lisibilité et faciliter l'interprétation par les parties et le juge, en cas de contentieux.

La rédaction de la clause de garantie de retour doit être très précise. L'utilisation des termes ambigus est à proscrire.

Il convient d'éviter la rédaction de clauses du genre : « en cas de rupture du contrat de travail du fait de la société Y, nous nous engageons à rechercher les meilleures possibilités pour assurer votre réintégration dans notre société X en France dans l'une des sociétés du groupe tant en France qu'à l'étranger et ce, afin de vous proposer un nouvel emploi tenant compte des responsabilités que vous aurez précédemment exercées et de la façon dont elles ont été assurées. Dans le cas où aucun poste correspondant ne serait disponible à cette date, nous vous proposerions de bénéficier d'une aide à la recherche d'un emploi, auprès d'un cabinet spécialisé, au choix de la société X ».

Cette clause peut être interprétée par le juge comme un engagement ferme d'intégration dans la société-mère.

Cass.soc. 16 mai 2007 - Société Salomon

DETACHEMENT - EXPATRIATION – TRANSFERT : TROIS REGIMES JURIDIQUES DISTINCTS

Le détachement, l'expatriation et le transfert correspondent donc à trois régimes juridiques distincts.

La qualification de la situation juridique permet de déterminer qui est l'employeur pendant la durée de la mission à l'étranger.

Il est donc essentiel, pour l'employeur ainsi que pour le salarié envoyé à l'étranger, de déterminer le statut applicable à la mise à disposition afin de pouvoir définir les droits et obligations auxquels peuvent prétendre l'employeur d'origine, l'entreprise d'accueil et le salarié.

En effet, de la qualification juridique donnée aux déplacements internationaux du salarié dépendra :

- la loi applicable au contrat de travail ;
- la détermination du tribunal compétent ;
- les modalités de rupture du contrat à l'issue de la mission à l'étranger ;
- la rédaction de l'avenant du contrat de travail.

