

LOI APPLICABLE AU CONTRAT DE TRAVAIL INTERNATIONAL

GENERALITES

Le salarié, mis à disposition à l'étranger dans le cadre d'un détachement ou d'une expatriation, bénéficie d'un contrat de travail international.

Le contrat de travail international est celui qui est conclu dans un pays et exécuté dans un autre.

Par conséquent, la nationalité et la domiciliation des cocontractants sont inopérantes pour apprécier le caractère national ou international d'un contrat de travail.

Ainsi, l'entreprise française qui conclut à Paris avec un salarié français un contrat de travail destiné à être exécuté en Angleterre, contracte un contrat international.

L'existence d'un contrat de travail international, pour lequel des lois nationales et internationales peuvent avoir vocation à s'appliquer, engendre un problème de conflit de lois.

En effet, faut-il appliquer au contrat de travail d'un salarié français recruté en France, le Code du travail français, c'est-à-dire la loi du pays d'embauche, la loi du lieu d'exécution du contrat, la loi du domicile du salarié ou encore la loi du lieu de conclusion du contrat de travail ?

Pour déterminer la loi applicable au contrat de travail international, il convient de distinguer trois cas de figure :

- le contrat de travail a été signé après le 1^{er} avril 1991 et se rattache à l'Union Européenne par la nationalité des parties ou par le lieu d'exécution du contrat ;

Il convient alors de se référer aux dispositions prévues par les conventions européennes, c'est-à-dire :

- soit par la Convention de Rome pour les contrats de travail conclus jusqu'au 16 décembre 2009 et par le règlement 593/2008 pour ceux postérieurs à cette date,
- soit par la Directive Européenne du 16 décembre 1996 pour le cas particulier du détachement de salariés dans le cadre d'une prestation de services ;
- le contrat de travail se rattache à l'Union Européenne mais a été conclu avant le 1^{er} avril 1991.

Il convient de se référer aux règles dégagées par la jurisprudence française.

- le contrat de travail ne présente aucun lien avec l'Union Européenne et se situe donc hors du champ d'application de la convention de Rome.

Cette situation implique que ni le salarié, ni l'employeur n'aient la nationalité française et que le contrat s'exécute en dehors de l'espace européen.

Il convient alors de se référer aux règles de droit international privé.

Ces règles privilégient, en substance, deux critères pour déterminer la loi applicable :

- celui du lieu d'exécution du contrat de travail ;

ou

- celui de la volonté des parties de soumettre le contrat de travail international à une loi déterminée sous réserve de respecter les lois de police du pays d'accueil et les normes impératives plus favorables du pays d'accueil qui seraient applicables à défaut de choix.

L'analyse des règles de droit international privé ne sera pas approfondie puisque la présente étude ne traite que du contrat de travail du salarié français mis à disposition à l'étranger.

☞ *En cas de conflit entre une norme nationale et une norme internationale, il est de principe constant que les parties sont soumises au respect des normes internationales, l'autorité de la règle internationale étant supérieure à celle de la règle nationale.*

Ainsi, si un contrat de travail international d'un salarié français relève du champ d'application de la Convention de Bruxelles, ce ressortissant français ne pourra pas bénéficier des articles 14 et 15 du Code civil.

CONVENTION DE ROME

APPLICATION DE LA CONVENTION DE ROME POUR TOUS LES CONTRATS DE TRAVAIL INTERNATIONAUX DE SALAIRES FRANÇAIS CONCLUS APRES LE 1^{er} AVRIL 1991

La Convention de Rome a vocation à s'appliquer pour régler tous les litiges de conflits de lois intervenant à l'intérieur de l'Espace Européen ou mettant en cause une partie ayant la nationalité d'un des pays membres de l'Union Européenne.

Cependant, dans le cas particulier de détachement de salariés dans le cadre d'une prestation de services à l'intérieur de l'Union Européenne, la détermination de la loi applicable est également régie par la Directive européenne du 16 décembre 1996 qui sera étudiée postérieurement.

La Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles a été conclue le 19 juin 1980. Cette convention édicte un certain nombre de règles générales en matière de conflits de lois.

La Convention de Rome est entrée en vigueur en France le 1^{er} avril 1991 et est désormais applicable pour l'ensemble des États membres de l'Union Européenne.

Cette convention est, par conséquent, applicable aux contrats de travail conclus après le 1^{er} avril 1991.

Pour les contrats de travail conclus antérieurement, les conflits de lois sont résolus selon la jurisprudence de la Cour de Cassation qui, en principe, va dans le même sens que la Convention de Rome.

Par la suite les principes prévus par la Convention de Rome ont été repris par le règlement CE n° 593/2008 du 17 juin 2008, applicables aux contrats conclus après le 17 décembre 2009, mais auquel n'ont néanmoins pas adhéré le Royaume-Uni et le Danemark.

Le champ d'application de la convention de Rome est défini en son article 2.

D'une part, l'application de cette convention est subordonnée à la saisine d'un tribunal appartenant à un des pays signataires.

D'autre part, la convention s'applique dès lors que :

- les parties ont la nationalité d'un État membre de l'Union Européenne ;
- ou que le contrat est exécuté hors du territoire de l'Union européenne, mais que l'une des parties est ressortissante de l'Union ;
- ou que le travail est exécuté à l'intérieur de l'Union et ce, même si les parties n'ont pas la nationalité d'un État membre.

Le décret, portant publication de l'accord de stabilisation et d'association signé le 29 avril 2008 entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la Serbie, d'autre part, est paru et est entré en vigueur le 1^{er} septembre 2013. Ce type d'accord conclu entre l'Union européenne et des États candidats potentiel à l'adhésion, ont pour objectif de nouer un partenariat tant politique qu'économique en amont d'une éventuelle adhésion à l'Union européenne. En l'espèce, les articles 49 à 51 du texte visent à favoriser la circulation des travailleurs en posant le principe de non discrimination en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération et de licenciement pour les travailleurs serbes légalement employés sur un territoire communautaire. Il est également prévu que les États membres doivent préserver et si possible améliorer les conditions d'accès à l'emploi des travailleurs serbes en vertu d'accords bilatéraux.

En d'autres termes, dès lors qu'un contrat de travail international est conclu avec un salarié français et que le tribunal saisi appartient à un des pays signataires de la Convention de Rome, ladite convention est applicable.

Cette convention édicte quatre règles pour résoudre les problèmes de lois applicables :

- la loi d'autonomie ;
- la loi applicable à défaut de choix ;
- les normes impératives ;
- les lois de police.

PRINCIPE : LOI D'AUTONOMIE

La loi d'autonomie résulte de l'article 3, § 1 de la Convention de Rome.

Cet article consacre le principe de la liberté contractuelle entre les parties.

Cependant, ce principe est doublement limité :

- d'une part, par la nécessité de respecter les lois de police du pays d'accueil ;
- d'autre part, par la possibilité pour le salarié de pouvoir prétendre aux dispositions plus favorables qui lui auraient été appliquées à défaut de choix ;
- par la nécessité de respecter les normes impératives du pays d'accueil en cas de détachement à l'intérieur de l'Union Européenne (Directive du 16 décembre 1996).

LIBERTE CONTRACTUELLE ENTRE LES PARTIES

Par application de la loi d'autonomie, les parties peuvent déterminer librement la loi qu'ils souhaitent voir appliquer au contrat de travail.

Les parties peuvent même choisir de soumettre le contrat de travail à une loi qui ne présente aucun lien avec la relation de travail.

Ce choix de loi applicable peut-être soit exprès, soit tacite.

Le choix sera exprès si une clause du contrat de travail prévoit expressément la loi applicable aux relations contractuelles.

Le choix sera tacite si aucune disposition n'est prévue au contrat mais qu'en revanche, les circonstances de l'espèce révèlent la volonté des parties au moment de l'échange des consentements.

Pour déterminer a posteriori le choix tacite des parties sur la loi applicable au contrat de travail, les tribunaux se réfèrent à un faisceau d'indices constitué notamment des éléments suivants :

- la langue employée dans le contrat de travail ;
- la nationalité des parties ;
- le lieu de signature du contrat ;
- la juridiction compétente en cas de conflit ;
- la monnaie et le lieu de paiement.

Pour éviter toute insécurité juridique liée aux aléas de l'interprétation, il est préférable de choisir expressément la loi applicable.

Par ailleurs, les parties peuvent prévoir d'appliquer la loi choisie soit à la totalité du contrat, soit à seulement une partie du contrat de travail.

☞ Il est impératif que cela soit mentionné de façon expresse dans le contrat de travail. Le même contrat est alors régi par plusieurs lois.

Dans l'hypothèse où l'employeur ne souhaiterait pas voir appliquer la loi française et en cas de refus du salarié de bénéficier de cette législation du pays d'accueil, il peut être prévu de n'appliquer cette loi française que pour certaines dispositions comme, par exemple, celles relatives à la rupture du contrat de travail, ce qui permet ainsi de préserver, en partie, les droits du salarié.

En outre, l'employeur et le salarié détaché ou expatrié peuvent décider à tout moment de choisir de modifier la loi applicable.

Cependant cette modification constitue une modification du contrat de travail et à ce titre nécessite l'accord exprès du salarié.

Il y aura donc novation du contrat et signature d'un avenant au contrat de travail.

LIMITES AU PRINCIPE DE LA LOI D'AUTONOMIE

Même dans l'hypothèse où les parties auraient librement choisi la loi applicable au contrat de travail, le choix de cette loi ne peut :

- contrevenir aux dispositions des lois de police applicables dans le pays d'accueil ;
- avoir pour effet de priver le salarié de dispositions impératives plus favorables du pays d'accueil résultant de la loi applicable à défaut de choix ;
- avoir pour effet de priver le salarié des normes impératives du pays d'accueil dès lors qu'il s'agit d'un détachement à l'intérieur de l'Union Européenne.

Concrètement, cela signifie que :

- en matière de détachement : application de la loi choisie par les parties. S'il s'agit d'un détachement à l'intérieur de l'Union Européenne : application en outre des normes impératives du pays d'accueil. Dans cette dernière hypothèse, le salarié pourra prétendre à la norme la plus favorable, la comparaison s'effectuera avantage par avantage ;
- en matière d'expatriation : application de la loi choisie par les parties. Si la loi choisie est celle du pays d'accueil, le contrat sera entièrement régi par la loi du pays d'accueil. Aucune limite ne sera apportée au principe de liberté contractuelle ;
- en revanche, si la loi choisie est celle du pays d'origine, le salarié pourra prétendre aux normes impératives du pays d'accueil plus favorable car à défaut de choix la loi du pays d'accueil lui aurait été applicable par application de la Convention de Rome. Dans cette hypothèse, le salarié pourrait bénéficier de la norme impérative la plus avantageuse en comparant pour chaque thème les deux législations.

LOI APPLICABLE A DEFAUT DE CHOIX

L'article 6 § 2 de la Convention de Rome, repris par l'article 8-2 du règlement 593/2008, s'applique aux contrats de travail qui ne contiennent aucune disposition relative à la loi applicable et dont les circonstances de la cause ne font pas apparaître de choix tacite de soumettre le contrat à une loi déterminée.

Pour déterminer la loi applicable à défaut de choix des parties, la Convention de Rome distingue deux situations :

- si le travailleur exerce habituellement ses fonctions dans le même pays, la loi applicable sera celle du lieu d'exécution du contrat de travail même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays. Le règlement précise qu'il peut s'agir également de la loi du pays à partir duquel le salarié accomplit habituellement son travail.

Ce critère de rattachement du contrat au lieu où le salarié exécute habituellement ses fonctions ou à partir duquel il prend ses missions doit être pris en compte de façon prioritaire (CJUE, 15 décembre 2011, aff. C-384/10). Pour le déterminer, le juge doit rechercher si le salarié s'acquitte dans un même pays de l'essentiel de ses obligations à l'égard de son employeur, peu importe s'il s'agit de l'établissement d'une entreprise autre que celle figurant comme l'employeur dans le contrat de travail.

Le salarié qui exécute temporairement son activité dans un autre pays bénéficiera donc de la loi qui s'applique dans le pays où il exécute habituellement son travail, c'est-à-dire la loi à laquelle est soumise la société d'origine.

Par conséquent, le salarié détaché par une entreprise française à l'étranger pourra prétendre à l'application de la loi française.

En revanche, si le contrat de travail conclu entre une entreprise française et un salarié français, mis à disposition à l'étranger pour une longue durée, ne contient aucune clause relative à la loi applicable et qu'il n'existe pas de choix tacite de soumettre le contrat à une loi déterminée, le principe est que la loi du lieu d'exécution habituel du contrat s'appliquera.

Ainsi la chambre sociale de la Cour de Cassation par un arrêt en date du 30 juin 1993, a jugé que le fait qu'un salarié ait été recruté en France, pour travailler dans un premier temps en France, puis qu'il ait été affecté au service d'une filiale étrangère, la société mère continuant à se comporter comme l'employeur, ne rend pas pour autant la loi française applicable à la rupture du contrat de travail.

En effet, à la date de la rupture, le lieu habituel d'exécution du contrat était fixé au Brésil. Or les parties n'ayant pas expressément prévu de rester soumises à la loi française, la loi applicable est par conséquent celle du lieu d'exécution du contrat, soit en l'espèce, la loi brésilienne.

Cass. soc. 30 juin 1993 - SA Carrefour et autres C/ de Marchi

- si le travailleur n'accomplit pas habituellement son activité dans un même pays, la loi applicable sera celle du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur. Ce critère ne doit s'appliquer que lorsque le juge ne peut déterminer le lieu d'accomplissement habituel du travail. Dans ce cas, la loi applicable est celle de l'établissement qui a procédé à l'embauche du salarié et non celle de l'établissement avec lequel le salarié est lié par son activité professionnelle. Par ailleurs, peu importe la possession de la personnalité juridique, la notion d'établissement suppose seulement l'existence d'une structure stable (CJUE, 15 décembre 2011, aff. C-384/10). Il s'agit donc d'une interprétation stricte de la notion d'établissement d'embauche de façon à garantir au salarié une certaine prévisibilité sur la loi applicable et donc une sécurité juridique.

Ainsi, si un représentant de commerce exerce son activité sur plusieurs pays pour le compte d'une société française par laquelle il a été embauché, la loi française régira le contrat de travail.

La Cour de Cassation a suivi l'interprétation de la CJUE dans une affaire concernant un commandant de bord instructeur, embauché par une société de droit anglais, ayant son siège en Grande Bretagne, qui, suite à son licenciement, a revendiqué, devant les juridictions françaises, l'application de la loi française. La Haute juridiction, après avoir cherché à déterminer un lieu d'accomplissement habituel de la prestation de travail, à travers un faisceau d'indices, a considéré que la loi française avait bien vocation à s'appliquer, la loi du pays d'embauche n'intervenant qu'à défaut. En effet, le salarié affecté à l'activité de transport aérien de l'employeur avait comme centre effectif d'activité professionnelle l'aéroport de Vatry qui était la base à partir de laquelle le salarié commençait et terminait toutes ses prestations de travail et où il assurait les tâches administratives et les jours d'astreinte, peu important que des cycles de rotations l'aient conduit dans différents pays du globe.

Cass. soc. 11 avril 2012, 11-17096 et 11-17097

Le règlement n° 593/2008 a introduit une troisième possibilité dans son article 8-4 en permettant l'application de la loi du pays avec lequel le contrat présente des liens plus étroits. Ce texte introduit néanmoins un pouvoir d'appréciation des juges pour déterminer, eu égard aux circonstances de l'affaire, dont la charge de la preuve incombe au demandeur, s'il y a lieu de reconnaître des liens plus étroits avec une autre loi ce qui le rend d'application délicate.

Ainsi, la CJUE a été amenée à prendre en compte ce troisième critère après avoir écarté les deux premiers. En effet, une salariée, gérante d'une société allemande, avait travaillé pendant plus de **10** ans aux Pays-Bas avant d'être affectée par son employeur en Allemagne. Le contrat de travail ne mentionnait aucune loi applicable. La salariée estimait que, conformément à la loi néerlandaise, elle était en droit de refuser la modification du lieu de travail. L'employeur se fondait au contraire sur la loi allemande pour justifier la mutation. La Cour retient dans un premier temps la loi du pays où la salariée exécute son contrat depuis **10** ans et sans interruption puis écarte ce principe en prenant en considération, comme constituant des liens plus étroits entre le contrat et l'Allemagne, le lieu de paiement des impôts et d'affiliation à la sécurité sociale.

CJUE 12 septembre 2013, aff. 64/12 Anton Schlecker, agissant sous le nom commercial «Firma Anton Schlecker», contre Melitta Josefa Boedeke

NORMES IMPERATIVES

L'article 6 § 1 de la Convention de Rome précise que le choix par les parties de la loi applicable ne peut avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions impératives de la loi qui serait applicable, à défaut de choix.

“En matière de contrats individuels de travail, la loi choisie par les parties ne peut, en effet, avoir pour résultat de priver le travailleur de la protection que lui assureraient les dispositions impératives de la loi qui lui serait applicable à défaut de choix”.

“C'est ainsi, en ce qui concerne, par exemple, le travail effectué sur une plate-forme pétrolière en haute mer, échappant à toute souveraineté territoriale, que l'on peut être amené à considérer que c'est la loi du pays de l'entreprise qui a embauché le travailleur qui s'applique”.

Réponse ministérielle n° 421 - JOANQ du 22 décembre 1997, p. 4797

La première difficulté réside dans le fait de déterminer quelles dispositions constituent des normes impératives

D'après la Convention de Rome, il s'agit de dispositions auxquelles la loi d'un pays ne permet pas de déroger par contrat.

Il s'agit :

■ des dispositions d'ordre public

Afin d'harmoniser au sein de la communauté européenne, les dispositions d'ordre public, la directive de décembre 1996 sur les détachements de salariés effectués dans le cadre d'une prestation de services a créé un “noyau dur” de règles impératives (périodes maximales de travail et périodes minimales de repos, durée minimale des congés annuels payés, taux de salaire minimum, égalité de traitement entre hommes et femmes, ...).

■ de toutes les dispositions relatives à la durée du travail, au salaire minimum, à la sécurité et l'hygiène

D'une manière générale, les dispositions impératives résultent des lois, règlements, conventions collectives ou encore des usages.

L'importance du nombre de dispositions d'ordre public varie d'un pays à l'autre.

La France se caractérise par le nombre conséquent de ses dispositions impératives.

La deuxième difficulté réside dans la détermination de la loi la plus favorable

La comparaison des lois doit-elle se faire dans leur globalité ou, au contraire, point par point ?

La méthode retenue est celle qui compare avantage par avantage.

Par conséquent, la loi choisie reste applicable, excepté pour les dispositions moins favorables pour le salarié que les dispositions impératives applicables.

LOIS DE POLICE

GENERALITES

La Convention de Rome, dans son article 7, stipule que le salarié détaché ou expatrié, quelle que soit la loi qui s'applique à son contrat de travail, a l'obligation, en toute hypothèse, de respecter les lois de police du pays d'accueil.

Il s'agit essentiellement de lois concernant les institutions représentant l'État et plus généralement de lois qui ne dépendent pas de la sphère du privé.

Les dispositions relatives à l'emploi des travailleurs étrangers relèvent des lois de police.

Le droit de grève ou la liberté syndicale, qui sont des principes constitutionnels, constituent également des lois de police.

Les lois de police en matière de droit du travail restent limitées puisqu'elles ne peuvent pas porter atteinte :

- à la libre circulation des travailleurs ;
- à la liberté d'établissement ;
- à la libre prestation de service.

Les lois de police sont une limite à la liberté contractuelle des parties.

Par conséquent, même si la loi applicable choisie par les parties n'est pas celle du pays d'accueil, il appartient à l'employeur d'informer le salarié du contenu des lois de police applicables.

Certaines conventions collectives prévoient expressément cette obligation d'information qui pèse sur l'employeur.

CAS SPECIFIQUE DU DETACHEMENT DANS LE CADRE D'UNE PRESTATION DE SERVICES A L'INTERIEUR DE L'UNION EUROPEENNE

Le détachement dans le cadre d'une prestation de services à l'intérieur de l'Union Européenne est régi par la Directive Européenne du 16 décembre 1996.

Cette directive s'applique aux entreprises établies dans un État membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs sur le territoire d'un État membre.

Elle précise les règles d'ordre général déjà énoncées par la Convention de Rome en matière de loi applicable.

Elle a pour objet de garantir aux travailleurs détachés sur le territoire des États membres, les conditions de travail et d'emploi applicables aux salariés locaux et ce, quelle que soit la loi applicable au contrat de travail.

Ainsi, même si la loi française s'applique au détachement par application de l'avenant au contrat de travail, le salarié pourra prétendre aux normes impératives plus favorables du pays d'accueil.

Afin de lutter contre certains abus et d'améliorer la mise en oeuvre de la directive du 16 décembre 1996, 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 signifiants, 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

CHAMP D'APPLICATION

Cette directive s'applique dès lors que les entreprises définies ci-dessus prennent l'une des mesures transnationales suivantes :

- détacher un travailleur, pour leur compte et sous leur direction, sur le territoire d'un État membre, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de services opérant dans cet État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement ;
- détacher un travailleur sur le territoire d'un État membre, dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement ;
- détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition, un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un État membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition et le travailleur pendant la période de détachement.

APPLICATION DES CONDITIONS DE TRAVAIL ET D'EMPLOI APPLICABLES AUX SALAIRES LOCAUX

La directive européenne du 16 décembre 1996 a pour objet de garantir aux travailleurs détachés sur le territoire des États membres, quelle que soit la loi applicable au contrat de travail, les conditions de travail et d'emploi applicables aux salariés locaux.

Ce principe d'égalité de traitement, entre les salariés locaux et les salariés détachés, est limité aux conditions de travail et d'emploi fixées par des dispositions législatives, réglementaires, administratives ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale.

Ainsi les dispositions conventionnelles territoriales ne s'appliquent pas aux salariés mis à disposition.

CJCE 3 avril 2008 - aff. 346/06

La liste des conditions de travail et d'emploi visées par la directive concerne :

- les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos ;
- la durée minimale des congés annuels payés sachant que selon la directive 2003/88 du 3 novembre 1988, les États membres doivent prendre les mesures nécessaires pour que tous les salariés disposent d'au moins 4 semaines de congés payés donnant lieu au versement d'une indemnité correspondant à celle perçue en situation de travail (CJUE, 15 septembre 2011, aff.155/10) ;
- les taux de salaire minimum, y compris les majorations pour heures supplémentaires ;
- les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire ;
- la sécurité, la santé et l'hygiène au travail ;
- les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi de femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes ;
- l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non-discrimination.

En revanche, ces dispositions ne visent pas les mécanismes de maintien de salaire, en cas de maladie ou d'accident du travail.

Cour AELE, 28 juin 2011 - aff.E 12/10

Les États membres ont la possibilité d'ajouter d'autres conditions de travail et d'emploi à cette liste qui n'est pas exhaustive.

En ce qui concerne les taux de salaire minimum, les États membres, après consultation des partenaires sociaux, pourront décider de ne pas appliquer aux détachements inférieurs à un mois, les dispositions en vigueur dans le pays d'accueil.

Les États membres peuvent prévoir également de déroger aux dispositions concernant les taux de salaire minimum, ainsi qu'à une décision d'un État membre relative à la non application de celles-ci, par voie de convention collective.

Par ailleurs, en matière de taux de salaire minimum et de congés annuels payés, les États membres peuvent prévoir l'octroi d'une dérogation en raison de la faible ampleur des travaux à effectuer.

Enfin, dans le cas des travaux de montage et d'installation, qui font partie intégrante d'un contrat de fourniture de biens et qui ne concernent pas le secteur de la construction, les dispositions relatives au taux de salaire minimum et à la durée annuelle minimale de congés payés ne seront pas applicables aux détachements de durée non supérieure à huit jours.

Les États membres disposent d'un délai de trois ans pour transposer la directive européenne dans leur droit national.

En France, l'article L. 1262-4 du Code du travail prévoit que :

« Les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail, pour ce qui concerne les matières suivantes :

- 1° Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;*
- 2° Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;*
- 3° Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité, congés pour événements familiaux ;*
- 4° Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;*
- 5° Exercice du droit de grève ;*
- 6° Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;*
- 7° Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;*
- 8° Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;*
- 9° Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants ;*
- 10° Travail illégal ».*

Cette disposition, qui a parachevé la transposition de la directive communautaire du 16 décembre 1996 relative au détachement des travailleurs effectués dans le cadre d'une prestation de services, ne devrait pas soulever de difficultés particulières.

LES NOUVELLES RESPONSABILITES DES ENTREPRISES, DONNEUR D'ORDRE

La France a anticipé la transposition de la directive de 2014 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 services 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

APPLICATION DES REGLES FRANÇAISES A DEFAUT D'APPLICATION DE REGLES EUROPEENNES (CONVENTION DE ROME & DIRECTIVE EUROPEENNE DU 16 DECEMBRE 1996)

Dès lors que les conditions d'application de la Convention de Rome et a fortiori celles de la Directive Européenne du 16 décembre 1996 ne sont pas remplies, il convient d'appliquer les règles dégagées par la jurisprudence française pour résoudre les conflits relatifs à la détermination de la loi applicable à un contrat de travail international d'un salarié français.

Ainsi, pour les contrats de travail conclus avant le 1^{er} avril 1991, les règles françaises s'appliquent.

D'une manière générale, les principes dégagés par la jurisprudence sont ceux qui figurent dans la Convention de Rome.

Ainsi, en matière de détermination de loi applicable, le principe est celui de la liberté contractuelle.

Les parties au contrat de travail sont donc libres de choisir la loi applicable à leur convention.

Cependant, ce principe d'autonomie de la volonté est doublement limité :

- d'une part, par la nécessité de respecter les conventions internationales applicables et l'ordre public local.

Le respect de l'ordre public local implique que, même dans l'hypothèse où l'employeur et le salarié ont librement consenti à ce que la loi française régie le contrat de travail, les dispositions d'ordre public applicables dans le pays d'accueil devront impérativement être respectées et ce, même si elles sont contraires aux dispositions contenues dans la loi du pays d'origine.

Ainsi, un salarié français détaché au Gabon est soumis à la réglementation du droit de grève gabonais.

Cass. soc. 17 juin 1982

Inversement, une compagnie aérienne ivoirienne qui a embauché une salariée représentante au comité d'établissement parisien, est soumise aux dispositions impératives de la loi française relatives aux salariés exerçant un mandat de représentation du personnel.

Cass. soc. 10 juillet 1992

- d'autre part, par la nécessité de respecter les dispositions protectrices impératives de la loi qui lui aurait été appliquée à défaut de choix, le salarié pouvant toujours prétendre à l'application des dispositions les plus favorables.

À défaut de choix exprès de la loi applicable et en cas de litige sur la détermination de cette loi, il convient de rechercher quelle a été l'intention des parties au moment de l'échange des consentements.

Pour ce faire, le juge se fonde sur les éléments suivants :

- en principe, à défaut de choix sur la loi applicable, la loi applicable sera celle du lieu d'exécution du contrat de travail international ;

En effet, en matière de droit international privé, le principe est celui de la territorialité des lois.

Ainsi, lorsqu'un salarié embauché en France par un employeur français a signé pour chacun des chantiers d'affectation à l'étranger un contrat distinct soumis à la loi étrangère, le juge en déduit que la loi du lieu d'exécution du contrat de travail a été choisie pour régir l'exécution et la résiliation du contrat de travail.

Cass. soc. 4 avril 1990

De même, dès lors qu'un employeur libanais et un salarié français n'avaient pas expressément déterminé la loi applicable au contrat de travail, la Cour d'Appel a pu décider que le contrat de travail étant exécuté depuis dix ans de façon stable en France où le salarié était inscrit au registre du commerce en qualité de représentant de la succursale française de la société employeur, ledit contrat était soumis à la loi française.

Cass. soc. 10 décembre 1996

- si la loi applicable ne peut pas être celle du lieu d'exécution du contrat, il s'agira de la loi du lieu de conclusion du contrat de travail ;

Ainsi, dans le cas d'une société suédoise qui a mis à disposition d'une filiale française un salarié suédois en précisant que le contrat de travail initial se poursuit et que ce n'est qu'à l'expiration de la mise à disposition que le contrat serait soumis à la loi française, la loi applicable est celle du lieu de conclusion du contrat.

Cass. soc. 29 mai 1991, Bull. V n° 270

- la nationalité peut également être un élément essentiel pour déterminer la loi applicable, notamment pour le personnel navigant ;

Ainsi, lorsque le personnel navigant n'exerce aucune fonction au sol sur le territoire français, ne dépend d'aucun établissement en France et lorsque le contrat de travail ne contient aucune clause relative à la loi applicable, la loi applicable est celle qui correspond à la nationalité des avions mentionnée dans l'acte d'engagement.

Cass. Ch. Mixte. 28 février 1986

- la législation la plus avantageuse pour le salarié peut également être appliquée.

Cass. soc. 25 janvier 1984

Par ailleurs, l'existence d'une clause attributive de compétence permet d'établir la commune intention des parties sur le choix de la loi applicable alors même qu'il n'existe pas de lien entre la loi applicable et la juridiction choisie.

Les tribunaux, pour conforter le choix de la loi applicable, peuvent également prendre en compte les éléments suivants :

- le domicile du salarié ;
- le siège social de l'entreprise ;
- le lieu et la monnaie de paiement ;
- la langue employée dans le contrat de travail.