DÉFINITION DU DÉTACHEMENT

DEFINITION EN DROIT DU TRAVAIL

Peut être considéré comme salarié étranger détaché en France « tout 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 territoire national ».

Article L. 1261-3 du Code du travail

Au sein de l'Union Européenne, est salariée détachée la personne qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un État membre de l'Union Européenne au service d'une entreprise dont elle relève normalement, et qui est envoyée par cette entreprise sur le territoire d'un autre État membre afin d'y effectuer un travail pour son compte.

Article 12-Règlement CE n° 883/2004 relatif à la protection sociale en Europe (libre de circulation des travailleurs au sein de l'Union Européenne)

L'entreprise dont relève "normalement" le salarié détaché doit avoir des activités significatives dans le pays dans lequel elle est établie. En outre, un lien organique doit subsister entre le salarié et son employeur, au cours du détachement. Plusieurs critères peuvent démontrer la persistance de ce lien organique :

- lieu du siège de l'entreprise et de son administration ;
- effectif du personnel administratif travaillant dans l'État d'établissement et dans les autres États (comparaison) ;
- lieu où les salariés détachés sont recrutés ;
- lieu où sont conclus les contrats avec les clients ;
- chiffre d'affaires réalisé dans chaque État ;

Circulaire ministérielle n° 2001-34 du 18 janvier 2001

■ le caractère par nature temporaire du séjour sur le territoire national. Cette caractéristique du détachement transparaît de la définition donnée et la jurisprudence en a rappelé l'importance quant au maintien du lien de subordination et à sa preuve. C'est ainsi que, dans une affaire relative à une comptable de la Turkish Airlines, la Cour administrative d'Appel estime que la comptabilité constitue une activité par nature pérenne, durable et habituelle, intégrée au fonctionnement normal de la filiale française d'accueil. Ce constat, doublé de l'absence d'élément établissant l'existence d'un lien de subordination, a conduit la Cour à refuser le détachement et à requalifier la relation de travail avec la société française.

Cour Administrative d'Appel de Paris 6^e chambre, 4 octobre 2010, n° 08PA00423

SPECIFICITE DE LA MOBILITE INTRA GROUPE

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

MESURES POUR LIMITER LE DUMPING SOCIAL DANS LE CADRE DES PRESTATIONS DE SERVICES

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 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 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 minimums, 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

DISTINCTION ENTRE LE DETACHEMENT ET L'IMPATRIATION

Le détachement se distingue de l'impatriation par le fait que le travailleur étranger détaché en France reste salarié de son entreprise d'origine, non établie en France, alors que le travailleur étranger impatrié est salarié d'une entreprise établie sur le territoire français.

Dans le cadre de l'impatriation, le contrat de travail est exclusivement régi par le droit français.

Le contrat de détachement est, à l'inverse, un contrat de travail international qui peut être soumis à une loi étrangère aux dépens de la loi française.

Dans le cadre de mobilités successives au sein du même **groupe transnational**, il est parfois difficile de distinguer une situation de détachement de celle de l'impatriation. La réponse doit d'abord être recherchée dans le contrat de travail du salarié étranger, où l'employeur (entreprise étrangère d'origine ou filiale française) peut être désigné.

À défaut de précisions dans le contrat, il faut se demander quelle société exerce les prérogatives de l'employeur et qui décide notamment de la rémunération et des dates de congés payés du salarié.

La durée de la prestation effectuée en France peut également être un indice. En effet, le détachement d'un travailleur étranger en France est en principe temporaire, la durée de la mission devant être prévue dans le contrat de travail international.

La longévité de l'emploi du salarié en France, notamment au-delà de la durée de validité d'une autorisation de travail française (**12 mois renouvelables**) peut correspondre au relâchement du lien de subordination envers l'entreprise étrangère d'origine et impliquer une situation d'impatriation.

CONSEQUENCES SUR LE STATUT DU DETACHE

INAPPLICABILITE EN DROIT DU TRAVAIL DES REGLES DE PROTECTION SOCIALE

Les règles d'affiliation applicables au détachement de salariés, en matière de protection sociale, ne sont pas transposables en droit du travail.

La loi applicable au contrat de travail n'est pas nécessairement celle du pays d'affiliation de l'intéressé à un régime de protection sociale.

Cass. soc. 16 mai 1990 - Bull. civ. V, p. 134

TRAITES INTERNATIONAUX ET LEGISLATION FRANÇAISE APPLICABLES

Le détachement d'un salarié étranger dans une entreprise française soulève des questions de loi applicable au contrat et de détermination des tribunaux compétents en cas de litige.

La Convention de Rome, du 19 juin 1980, ratifiée en France par le décret n° 91-242 du 20 février 1991, fixe des règles de détermination de la loi applicable en cas de litige relatif au contrat de travail international.

Les articles L. 1261-3 et suivants du Code du travail imposent le respect par l'employeur étranger de certaines réglementations françaises au profit du salarié détaché en France dans le cadre d'une prestation de service transnationale.

La directive européenne du 16 décembre 1996 pose des règles similaires en cas de détachement en France d'un salarié d'une entreprise située sur le territoire de l'Union Européenne, dans le cadre d'une prestation de service transnationale.

CONTRAT DE TRAVAIL INTERNATIONAL

Le contrat de travail est international chaque fois que, conclu dans un pays, il est exécuté dans un autre. Est donc un contrat de travail international tout contrat liant une entreprise non établie en France et un salarié pour exécuter une prestation de travail sur le territoire français.

Exemple

Une entreprise américaine qui conclut à New-York avec un ressortissant canadien un contrat de travail destiné à être exécuté en France contracte un contrat international.

La même société américaine qui conclut à New-York avec un ressortissant français un contrat de travail destiné à être exécuté en France contracte également un contrat international.

En revanche, le contrat conclu à Paris, entre une filiale française d'une entreprise américaine et un ressortissant français, pour être exécuté en France, n'est pas un contrat de travail international.

COMPARATIF IMPATRIÉS/DETACHES AU REGARD DU DROIT DU TRAVAIL
ET DU DROIT DE LA SECURITE SOCIALE

	DROIT DU TRAVAIL Impatrié	DROIT DU TRAVAIL Détaché	DROIT SÉCURITÉ SOCIALE Impatrié avec/sans convention	DROIT SÉCURITÉ SOCIALE Détaché si convention
Lieu d'activité	En France ou DOM	En France ou DOM	En France ou DOM	En France ou DOM
Définition	Salarié étranger d'une société française	Salarié d'une société étrangère sans établissement en France	Salarié affilié à un régime français de Sécurité sociale	Salarié resté affilié à un régime étranger de Sécurité sociale
Lien de subordination	Rompu ou suspendu auprès de la société étrangère Contrat de travail avec la société française	Auprès de la société étrangère Avenant ou ordre de mission	Auprès d'un employeur français	Auprès de l'employeur d'origine
Salaires	Versé et supporté financièrement par la société française	Versé par la société étrangère Possibilité de refacturation à la société française	En principe supporté par la société française	En principe supporté par la société étrangère
Charges sociales	Payées et supportées financièrement par la société française pour laquelle le travail est effectué	Payées et supportées financièrement par la société étrangère	Cotisations sociales acquittées auprès d'un organisme français par la société française	Cotisations acquittées en principe auprès de l'organisme compétent à l'étranger, par la société étrangère
Durée de la mission	CDD ou CDI	Limitée à 24 mois	Indifférente	Durée initiale et prolongation éventuelle fixées par les conventions ou accords (articles 12 et 16 du nouveau Règlement 883/2004)
Formalités	Contrat de travail et formalités d'immigration : société française	Contrat de travail, ordre de mission : société étrangère Immigration : société française	Immatriculation à la Sécurité sociale française	Durée initiale : accord pays d'origine (E101) Prolongation : accord CPAM française (E102)
Titres de séjour et de travail	Hors EEE : selon le statut EEE : carte communautaire « mention travailleurs salariés » pour la Croatie	Uniquement Autorisation Provisoire de Travail (renouvelable)	Régularité du séjour exigée pour affiliation au régime général	Autorisation de Travail pour la Croatie