

## **Détachement transnational : Attention au travail dissimulé, gare au dumping social !**

*Avril 2006*

Qui n'a pas entendu parler dernièrement de « travail dissimulé », « dumping social », « délocalisation », « détachement transnational », etc. ? L'actualité dans ce domaine est riche alors même que les législations françaises comme européennes évoluent fortement. Or, tous ces termes ont un poids réel dans le travail quotidien d'une Direction des Ressources Humaines, notamment quand elle gère un parc d'impatriés en France. Comment s'y retrouver ?

Tout d'abord, un DRH doit être conscient du souci permanent des autorités françaises de ne faire venir des travailleurs étrangers en France que dans le strict respect du Code du Travail français, de façon à ce que la main d'œuvre nationale ne soit pas désavantagée. La venue en France de travailleurs étrangers soumis, dans leur pays d'origine, à des législations sociales plus libérales (et donc moins protectrices) est très fortement surveillée.

### **1. Le Code du Travail français encadre strictement le détachement**

Cette surveillance est telle que le gouvernement a fait voter par le Parlement français l'été dernier une loi qui ajoute au Code du Travail un titre entier dédié au « détachement transnational de travailleurs ». L'article 89 de la loi n°2005-882 du 2 août 2005 ajoute en effet quatre articles au Code du Travail français, les articles L 341-1, -2, -3 et -4. Ces articles donnent une définition juridique au détachement : « est un salarié détaché au sens du présent chapitre 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 sol français » (article L. 341-2).

***Pour qu'un travailleur étranger ait le droit d'obtenir le statut de « détaché », plusieurs conditions doivent donc être remplies :***

- le lien de subordination doit perdurer avec l'employeur étranger : le travailleur étranger doit être payé par l'entreprise étrangère et recevoir ses ordres uniquement de l'entreprise étrangère.
- le travailleur étranger ne peut pas avoir été embauché juste pour son détachement en France (« travaillant habituellement... »).
- L'entreprise doit être « habituellement » installée dans le pays étranger (si elle vient juste de s'y délocaliser, ses collaborateurs ne pourront pas bénéficier du statut de détaché s'ils viennent travailler sur le sol français).

*© L'Élan, Consultants à l'expatriation. Tous droits réservés. Ce texte est la propriété exclusive de l'Élan.  
Aucune partie de ce texte ne peut être reproduite ni traduite sans l'accord préalable écrit de l'Élan.*

***Le nouvel article L. 341-1 définit spécifiquement quatre cas dans lesquels un travailleur étranger peut bénéficier du statut de détaché :***

1. Dans le cadre d'une prestation de service : l'entreprise étrangère a le droit de détacher ses salariés étrangers en France dans le cadre d'un contrat conclu avec un client en France.
2. Une entreprise étrangère peut détacher ses salariés au sein de ses filiales ou de sa société mère en France : un détachement est en effet possible « entre établissements d'une même entreprise ou entre entreprises d'un même groupe ».
3. Une entreprise de travail temporaire peut « détacher » des travailleurs en intérim – ceci très nouveau dans la législation française.
4. Une entreprise étrangère peut détacher ses salariés en France « pour réaliser une opération pour son propre compte, sans qu'il existe un contrat entre celui-ci et un destinataire ». Ceci est également très nouveau.

***Le nouvel article L. 341-3 précise que la plupart des dispositions du Code du Travail français sont applicables aux travailleurs étrangers détachés en France. Il s'agit des dispositions relatives aux domaines suivants :***

- libertés individuelles et collectives dans la relation de travail, exercice du droit de grève ;
- durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, congés pour événements familiaux, congés de maternité, congés de paternité, conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;
- salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;
- conditions de mise à disposition et garanties dues aux travailleurs par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;
- règles relatives à la sécurité, la santé, l'hygiène au travail et la surveillance médicale ;
- discrimination et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, protection de la maternité, âge d'admission au travail, emploi des enfants, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;
- travail illégal.

***Cet article réduit fortement les possibilités de dumping social.***

Enfin, le nouvel article L 341-4 précise les conditions dans lesquelles un travailleur étranger ne peut pas obtenir le statut de détaché et doit donc être embauché sous contrat de travail local français : lorsque l'entreprise étrangère a une activité économique uniquement tournée vers la France, si elle utilise des locaux en France de façon habituelle (et donc non pas pour des missions ponctuelles à durée limitée) ou qu'elle y prospecte des clients. Bref, si elle a délocalisé dans un pays aux législations sociales plus souples mais qu'elle garde son activité économique principale tournée vers la France ! Dans ce cas, elle doit embaucher ses travailleurs étrangers présents en France sous contrat de travail français et leur appliquer l'ensemble du Code du Travail français !  
***Ceci réduit fortement l'avantage escompté des délocalisations.***

## **2. La directive Bolkestein abandonne le « principe du pays d'origine »**

Cette nouvelle législation française aurait cependant pu rester sans effet pour les ressortissants de l'Union Européenne si la directive Bolkestein avait été adoptée telle qu'elle avait été écrite au début. En effet, son texte prévoyait à l'origine de poser comme principe celui du pays d'origine, pour libéraliser les services au sein de l'Union Européenne. Ce texte originel prévoyait ainsi que, dans le cadre d'une prestation de service, l'entreprise étrangère ne serait soumise qu'à la législation de son pays d'origine. Une entreprise étrangère établie au sein de l'Union Européenne qui aurait presté ses services à une entreprise française n'aurait pas été soumise au Code du Travail français pour ses travailleurs étrangers...

Mais, le 16 février 2006, le Parlement européen a adopté une version modifiée de la directive Bolkestein, qui abandonne le principe du pays d'origine et exclue du champ d'application de la directive le droit du travail. La version adoptée par le Parlement européen impose donc aux entreprises établies à l'étranger prestant leurs services en France de respecter le Code du Travail français. Les nouveaux articles L 341-1 et suivants du Code du Travail français, que nous venons de discuter, s'appliquent donc bien aux ressortissants de l'Union Européenne.

***Nota bene*** : la Commission européenne ainsi que le Conseil des ministres européens doivent encore entériner la version modifiée par le Parlement européen, ce qui n'aura lieu que dans quelques mois.

## **3. Attention au « travail dissimulé »**

Les nouveaux articles du Code du Travail français précisent les conditions dans lesquelles un travailleur étranger ne peut pas bénéficier du statut de détaché. S'il l'obtient quand même, alors qu'il n'y a pas droit, ce sera considéré comme du « travail dissimulé » et, en cas de contrôle, fortement sanctionné.

Le travail dissimulé est en effet strictement encadré par la législation française et de plus en plus fortement sanctionné. Il est défini à l'article L. 324-10 du Code du Travail, qui stipule que le travail dissimulé correspond à :

- ne pas avoir fait de déclaration unique d'embauche (DUE)
- ne pas remettre de bulletin de paie
- ne pas déclarer toutes les heures effectivement travaillées
- ne pas disposer de n° SIRET-SIREN ni d'un K bis ou de l'équivalent dans le pays d'origine étranger
- ne pas payer les cotisations sociales ou les impôts.

Pour une entreprise étrangère, faire une DUE n'est possible que si le travailleur étranger dispose d'une autorisation de travail. Or, si l'autorisation de travail ne correspond pas au travail effectivement effectué, il s'agit de « travail dissimulé ». *Exemples* : un travailleur étranger a le statut de « détaché » alors qu'il devrait avoir celui de « salarié » ; un étudiant disposant d'une APT travaille en tant que gérant d'une société ; ou bien il fournit un travail réel de 35 heures/semaine quand son APT n'est valable que pour 20 ; un « stagiaire » fournit un vrai travail, etc... Conclusion : disposer d'une APT n'est pas suffisant, encore faut-il qu'elle soit adéquate au travail fourni !

De plus, toute entreprise étrangère doit bien s'assurer qu'elle s'acquitte de ses obligations suivantes pour ne pas être considérée comme pratiquant le travail dissimulé :

- exister de façon légale dans son pays d'origine
- s'acquitter de cotisations sociales : soit dans son pays d'origine en cas de traité bilatéral avec la France, soit en France en l'absence d'un tel traité
- délivrer des bulletins de paie à ses employés, même étrangers, dès lors que la prestation de services dure plus d'un mois. (Si la prestation de service dure moins d'un mois, les bulletins de paie ne sont donc pas obligatoires).

Au regard de la législation française, il est de la responsabilité de l'entreprise de s'assurer qu'elle ne pratique pas le travail dissimulé, mais également de ses co-contractants ou clients. Toute entreprise (A) ayant à faire à une autre doit ainsi s'assurer que son partenaire (B) ne pratique pas le travail dissimulé, sinon l'entreprise (A) sera considérée complice du travail dissimulé de (B) !

Le Code du Travail impose donc à toute entreprise (A) de se faire remettre un certain nombre de documents prouvant le non-recours au travail dissimulé par son partenaire (B). Jusque récemment, ces documents devaient être fournis uniquement à la conclusion du contrat liant (A) et (B). Or, le décret du ministère du Travail n° 2005-1334 daté du 27 octobre 2005 modifie les articles R. 324-2 et R. 324-4 du Code du Travail et impose à l'entreprise (A) de se faire remettre ces documents par (B) à la conclusion du contrat ***et tous les six mois*** jusqu'à la fin du contrat.

Si l'entreprise (A) ne se fait pas remettre ces documents à la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin du contrat, les conséquences seront très lourdes (article L. 324-14 du Code du Travail) :

« **Toute personne qui ne s'est pas assurée**, lors de la conclusion d'un contrat et tous les six mois, jusqu'à la fin de l'exécution du contrat, dont l'objet porte sur une obligation d'un montant au moins égal à 3 000 euros en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce, que son cocontractant s'acquitte de ses obligations au regard de l'article L. 324-10, (...) **sera tenue solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé** :

« 1° **Au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires** ainsi que des pénalités et majorations dus par celui-ci au Trésor ou aux organismes de protection sociale ;

« 2° Le cas échéant, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques dont il a bénéficié ;

« 3° **Au paiement des rémunérations, indemnités et charges** dues par lui à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet de l'une des formalités prévues aux articles L. 143-3 et L. 320.

« Les sommes dont le paiement est exigible en application des alinéas précédents sont déterminées au prorata de la valeur des travaux réalisés, des services fournis, du bien vendu et de la rémunération en vigueur dans la profession ».

**Nota bene** : L'Élan tient à votre disposition deux notes d'informations plus détaillées sur les sujets suivants :

- « Le travail dissimulé »
- « Détachement, directive Bolkestein et dumping social ».

Ces notes d'informations donnent en annexe l'intégralité des textes de loi concernés, ainsi que la liste précise des documents que les co-contractants doivent se faire remettre pour vérifier que leurs partenaires ne pratiquent pas le travail dissimulé.

N'hésitez pas à nous contacter si vous souhaitez en savoir plus !