

Les ECHOS

Comment rémunérer un salarié détaché temporairement dans l'Union Européenne ?

YVAN LOUFRANI, RESPONSABLE PEDAGOGIQUE DU MBA DES RESSOURCES HUMAINES. | LE 24/11

Le 13 novembre 2014, la cour de cassation a jugé une affaire mettant en relief les modalités de rémunération de cinq maçons portugais détachés en France. A propos de cette affaire, il est utile de préciser les modalités d'emploi et de rémunération des salariés détachés en France depuis la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale.

Comme le fait remarquer la cour de cassation dans son rapport sur la sécurité sociale (septembre 2014) « *Il peut donc exister la tentation de présenter certains salariés comme des travailleurs détachés, pour payer des cotisations dans le pays d'origine à des taux bien moins élevés qu'en France, s'établissant par exemple à environ 14 % au Luxembourg et 20 % en Pologne, alors que ces salariés n'y ont jamais travaillé ou que leurs employeurs supposés n'y ont pas d'activité réelle. Ces pratiques pourraient expliquer en partie, conjointement à d'autres facteurs comme l'internationalisation des économies, la hausse du nombre de travailleurs détachés en France, passé de 7 500 en 2000 à 170 000 en 2012* »

Dans le cas d'un travailleur détaché à l'étranger, **s'appliquent pour l'essentiel le droit du travail du pays d'accueil et celui de la sécurité sociale du pays d'origine.**

Ce sont donc les dispositions françaises qui s'appliqueront aux travailleurs étrangers, mais pas tout le droit du travail. Seules les dispositions d'ordre public.

C'est l'**article L1262-4** du code du travail qui fixe les **dispositions d'ordre public en droit du travail auxquelles il est interdit de déroger pour les employeurs étrangers** qui détachent temporairement des salariés étrangers en France. Il s'agit d'un rempart anti-dumping social.

Article L1261-3 Est un salarié détaché au sens du présent titre 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 dans les conditions définies aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2.

Cependant afin de lutter contre le dumping social, donneur d'ordre et prestataire étranger doivent respecter des obligations précises :

Obligations du donneur d'ordre en France

En cas de recours à un prestataire de services étranger, le donneur d'ordre établi en France doit vérifier que l'employeur qui détache un ou plusieurs salariés a adressé une *déclaration, préalablement au détachement*, à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation et qu'il a désigné un *représentant de l'entreprise en France* chargé d'assurer la liaison avec les organismes sociaux pendant la durée de la prestation (Article L1262-2-1). La déclaration préalable au détachement effectuée auprès de l'inspection du travail du lieu où débute la

prestation est annexée au registre unique du personnel de l'entreprise qui accueille les salariés détachés

Obligations du prestataire étranger

L'employeur étranger risque de payer une *amende administrative d'au plus 2 000 € par salarié détaché et d'au plus 4 000 € en cas de réitération dans un délai d'un an* à compter du jour de la notification de la première amende. Le montant total de l'amende ne peut être supérieur à 10 000 €. Pour fixer le montant de l'amende, l'autorité administrative prend en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de son auteur ainsi que ses ressources et ses charges. L'amende est recouvrée comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

Sous réserve du respect de ces obligations, il est donc possible à une entreprise française de faire travailler en France des salariés étrangers soumis à leur propre droit sous réserve de **respecter dix matières** précisées par des textes réglementaires et la jurisprudence.

Les employeurs qui détachent 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 les dix 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 et d'accueil de l'enfant, 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 énumération est exhaustive.

En application de cet article, un salarié détaché temporairement en France ne peut recevoir moins que le salaire minimal conventionnel. **Faut-il faire entrer pour calculer ce minimum conventionnel, les allocations propres au détachement ? La question était déjà précisée par un texte réglementaire, une affaire jugée en novembre 2014 apporte des précisions.**

Selon l'article R1262-8 du code du travail : « les allocations propres au détachement sont regardées comme faisant partie du salaire minimal » à l'exception toutefois :

- des sommes versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement,
- des dépenses engagées par l'employeur du fait du détachement telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture.

Dans l'affaire jugée le 13 novembre 2014, **cinq ouvriers du bâtiment ont été embauchés avec des contrats de travail portugais et détachés en France jusqu'en 2005.**

Leur rémunération comprenait le paiement de sommes à titre :
- de salaire de base,

- de détachement étranger « deslocações estrangeiro »,
- d'indemnités de repas ;

Ces salariés, soutiennent que les sommes versées au titre du détachement « deslocações estrangeiro », constituaient des remboursements de frais supplémentaires générés par la situation de grand déplacement qui devaient être *exclues de la comparaison au regard du minimum conventionnel*. Ces sommes, selon eux, ne venant pas compenser des charges qui n'auraient pas engagées si l'exercice de la mission avait été effectuée dans le pays d'origine.

Pour la cour de cassation qui confirme la cour d'appel, l'employeur remboursait déjà les frais, ces sommes ne pouvaient constituer des remboursements de frais : « *Mais attendu qu'aux termes de l'article R. 1262-8 du code du travail, transposant en droit interne les dispositions de l'article 3 de la Directive 96/ 71/ CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, les allocations propres au détachement sont regardées comme faisant partie du salaire minimal à l'exception des sommes versées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues à cause du détachement ainsi que les dépenses engagées par l'employeur du fait du détachement telles que les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture qui en sont exclues et ne peuvent être mises à la charge du salarié détaché ; Et attendu qu'ayant retenu que les sommes versées chaque mois au titre du détachement étranger ne constituaient pas un remboursement de frais par ailleurs pris en charge par l'employeur, la cour d'appel en a exactement déduit que ces sommes devaient être prises en compte pour les comparer au minimum conventionnel applicable ;* » (**Cass.soc.**, **13 novembre 2014**, N° de pourvoi: **13-19095 13-19096 13-19097 13-19098 13-19099**)

Yvan Loufrani / ISC Paris

En savoir plus sur <http://www.lesechos.fr/idees-debats/cercle/cercle-119047-comment-remunerer-un-salarie-detache-temporairement-dans-lunion-europeenne-1067660.php?dFPZ0FcGp469gxUv.99>