

Direction Générale du Travail

Le Détachement de salariés dans le
cadre de prestations de service
internationales

CNIS
20 mai 2016

Philippe DINGEON - DPSIT -



Le cadre juridique du détachement

En droit européen, le détachement qu'est ce que c'est ?

C'est une modalité de mise en œuvre de l'article 56 du traité européen sur la libre prestation de services :

« Les Etats membres doivent garantir la libre prestation de service. Cette liberté fondamentale comporte le droit pour un prestataire établi dans un Etat membre de détacher temporairement des salariés dans un autre Etat membre et d'y prester. »

Un détachement conforme aux dispositions européennes c'est :

- un détachement effectué par une entreprise établie dans son pays d'origine, ayant une activité réelle dans son pays d'origine et qui envoie des salariés en France dans le cadre d'une prestation commerciale
- des salariés exerçant leur activité en France de manière temporaire;
- des salariés dont les conditions d'emplois respectent les règles du « noyau dur »

En matière de SS et lorsque les règlements de coordination sont applicables, les cotisations sociales restent versées dans le pays d'établissement de l'entreprise

Le cadre juridique du détachement

- En droit du travail
 - La directive communautaire 96/71
 - Articles L. 1262-1 et suivants du code du travail
 - Articles R. 1261-1 et suivants du code du travail
 - Circulaire DGT n°2008-17 du 5 octobre 2008

- En droit de la sécurité sociale
 - Les règlements communautaires 883/2004 et 987/2009 et les décisions de la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale
 - Les conventions bilatérales de sécurité sociale pour les pays hors UE

- En droit fiscal
 - Code général des impôts :
 - art 256 pour les entreprises de l'UE
 - art 289 pour les entreprises des pays tiers

Le cadre juridique du détachement

La prestation de service

Directive 96/71/CE du 16 décembre 1996

« ... considérant que la prestation de services peut consister, soit dans l'exécution de travaux par une entreprise, pour son compte et sous sa direction, dans le cadre d'un contrat conclu, entre cette entreprise et le destinataire de la prestation de services, soit dans la mise à disposition de travailleurs en vue de leur utilisation par une entreprise, dans le cadre d'un marché public ou d'un marché privé;... »

Circulaire DGT 2008/17 du 5 octobre 2008

« Sont considérées comme prestations de services les activités de nature industrielle, commerciale, artisanale, libérale ou agricole, réalisées dans le cadre d'un contrat conclu entre une entreprise prestataire et un bénéficiaire moyennant un prix convenu entre eux. La prestation de services est, par nature, temporaire et a pour objet la réalisation d'un travail spécifique selon des moyens propres et un savoir-faire particulier. Elle s'opère, notamment, dans le cadre d'opérations de sous-traitance »

Le cadre juridique du détachement

Article L. 1262-1 du code du travail

« Un employeur établi hors de France peut détacher temporairement des salariés sur le territoire national, à condition qu'il existe un contrat de travail entre cet employeur et le salarié et que leur relation de travail subsiste pendant la période de détachement... »

Article L.1262-3 du code du travail

- Un employeur établi hors de France ne peut se prévaloir du détachement :
 - lorsque son activité est entièrement orientée vers la France;
 - ou
 - lorsqu'elle est exercée de façon habituelle, stable et continue dans des locaux ou à partir d'infrastructures situées en France

⇒ *Il est alors assujéti aux dispositions applicables aux entreprises établies sur le territoire national (immatriculation aux registres, affiliation des salariés à la SS, etc ...)*

Article L.1261-3 du code du travail

« Est un salarié détaché 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 du code du travail »

Le cadre juridique du détachement

Le détachement : un employeur établi hors de France intervient temporairement sur le territoire national

⊗ En droit du travail, les entreprises prestataires établies hors de France intervenant sur le territoire national sont tenues de garantir à leurs salariés des conditions de travail et d'emploi équivalentes à celles des salariés nationaux dans les matières du « noyau dur ».

⊗ En droit de la sécurité sociale : les salariés sont maintenus au régime de sécurité sociale de leur Etat d'origine.

Le cadre juridique du détachement

Les possibilités d'intervention des entreprises étrangères en France:

- ↪ Activité permanente ☒ obligation d'établissement
- ↪ Activité ponctuelle ☒ détachement de travailleurs

Le cadre juridique du détachement

En droit du travail, 4 cas de détachement possibles

- L'exécution d'une **prestation de services internationale** – L.1262-1,1° du code du travail
- La mise à disposition de salariés au titre du **travail temporaire** – L.1262-2 du code du travail
- La **mobilité intragroupe** – L.1262-1, 2° du code du travail
- La réalisation d'une opération pour **compte propre** – L.1262-1, 3° du code du travail
(ce cas de détachement ne figure pas dans la directive 96/71)

Les critères de la licéité du détachement au sens du droit du travail

Critères tenant aux caractéristiques du détachement

- ↳ Le détachement doit être d'une durée limitée en France
- ↳ Le détachement doit être transnational

Critères tenant à l'activité de l'entreprise étrangère

- ↳ L'entreprise doit être régulièrement établie dans le pays d'origine et y exercer son activité(1)
- ↳ L'activité de l'entreprise ne doit pas être entièrement orientée vers la France ou ne doit pas être réalisée dans des locaux ou avec des infrastructures situées sur le territoire national, à partir desquels elle est exercée de façon habituelle, stable et continue.

Critères tenant à la relation entre l'employeur et le salarié

- ↳ Le salarié doit travailler habituellement pour le compte de l'employeur
- ↳ Il doit exécuter son travail en France à la demande de cet employeur
- ↳ Les deux parties doivent être liées par un contrat de travail (écrit ou non).
- ↳ Le lien de subordination entre l'employeur et le salarié doit subsister pendant la période de détachement

L'ensemble des critères rappelés ci-dessus s'applique, quelle que soit l'activité exercée (y compris en cas de travail temporaire), la nationalité de l'entreprise ou celle du salarié.

Le détachement peut être illicite si un seul des critères n'est pas respecté. Dans ce cas, l'employeur établi hors de France ne peut se prévaloir des règles du détachement.

(1) La directive 2014/67/UE utilise, quant à elle, le critère d' « activités substantielles » aux fins de déterminer le caractère véritable du détachement

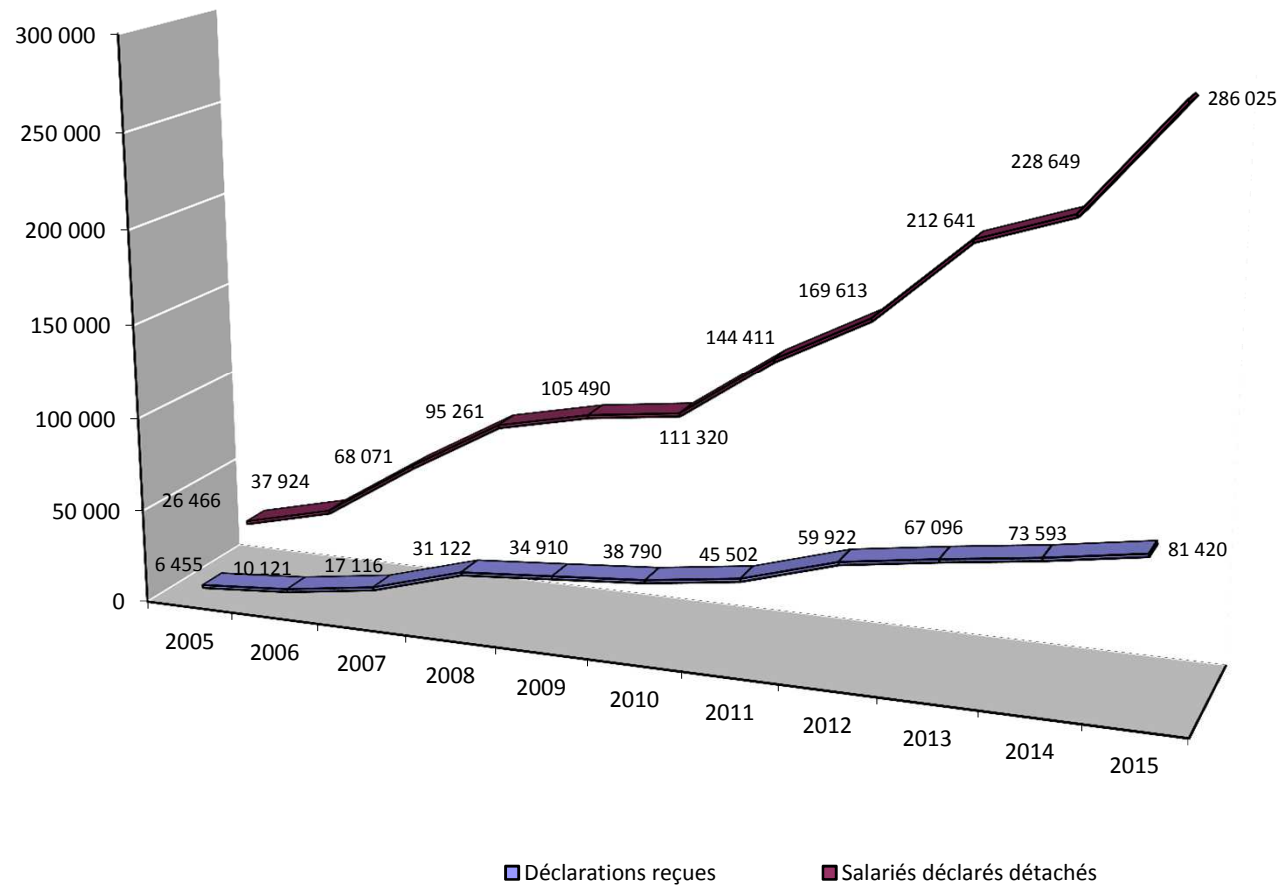
Les conditions de la licéité du détachement au sens du CT

Article L.1262-1 du code du travail – la prestation de services internationale

- L'entreprise prestataire étrangère doit être légalement établie dans son pays d'origine
- Son activité doit être significative, réelle et effective dans le pays d'établissement
- Elle doit intervenir en France de façon temporaire et non durable (pour la durée de réalisation de la mission), au bénéfice d'un client (particulier ou entreprise). La durée de la prestation est liée à la réalisation de l'objet du contrat ou du marché
- Activité économique de nature industrielle, commerciale, agricole, libérale, artisanale, agricole ou artistique, effectuée moyennant un prix convenu entre les parties
- L'objet de la prestation consiste en la réalisation d'un travail spécifique selon des moyens propres et un savoir-faire particulier (sous-traitance)
- La relation de travail entre l'employeur et le salarié doit exister avant le détachement et subsister pendant la période de détachement

Un nombre croissant de déclarations de détachements

La prestation de services transnationale connaît un essor important en France



L'évolution du travail détaché déclaré en 2014

- **La progression des déclarations effectuées sur un an est de 10% avec près de 6 500 déclarations supplémentaires enregistrées pour l'ensemble des secteurs (+6 497).**
- **Le nombre de jours d'emploi de salariés détachés en 2014 est estimé à 9,6 millions.** Par rapport aux 7,4 millions de jours estimés en 2013, le nombre de jours détachés est en hausse de 30%.
- Avec **47 jours** en moyenne en 2014, **la durée moyenne de détachement par salarié** est en hausse de 7 jours par rapport à 2013.
- Le nombre de salariés détachés inscrits dans les déclarations de prestations de services réalisées par les entreprises étrangères est de 228 649 en 2014, soit une croissance de 8%.

Les fraudes au détachement

Il existe deux grandes catégories de fraude au détachement.

- Soit le détachement est illégal dans sa nature même : l'entreprise se prévaut du régime du détachement alors qu'exerçant une activité stable et habituelle en France elle devrait y déclarer ses impôts et les cotisations sociales pour ses salariés.
- Soit le détachement s'exerce bien dans un cadre temporaire et dans un cas de figure reconnu par le droit français et européen, mais les conditions de réalisation du détachement ne respectent pas le « noyau dur » du droit du travail français que les prestataires sont tenus de respecter pour leurs salariés pendant la prestation (non respect du Smic, des règles de santé et sécurité au travail, des repos et durées maximales de travail...)

Les fraudes au détachement

- Dans le premier cas, il ne s'agit pas de détachement. L'entreprise devait déclarer un établissement en France et par conséquent le fait de ne pas l'avoir fait est considéré comme du travail dissimulé par dissimulation d'établissement.
- Dans le second cas, on est bien dans une situation de recours au détachement, mais les règles du détachement ne sont pas respectées et justifient des sanctions pénales ou administratives selon les cas (amendes administratives, suspensions de prestations, ..)

Le travail dissimulé

Dissimulation totale ou partielle d'une activité économique (art. L. 8221-3 CT) (défaut d'établissement)

▶ Pas d'accomplissement intentionnel des formalités déclaratives obligatoires :

- registre professionnel
- déclarations fiscales et sociales

Le non-respect des règles applicables au détachement licite

➤ il s'agit de sanctionner fortement la non déclaration des salariés détachés.

- ✓ L'absence d'envoi de la déclaration préalable de détachement à l'inspection du travail
Amende administrative de 2000 € par salarié dans la limite de 500 000 €
- ✓ défaut de vérification par le MO ou le DO que le cocontractant ou leur sous-traitant direct se sont bien conformé à leur exigence de déclaration des salariés détachés ou du représentant en France (idem)
- ✓ défaut de vérification par le MO que tous les salariés détachés des sous-traitants ont bien été tous déclarés, (Loi MEK), (idem)
- ✓ La non-remise à l'inspection du travail des documents nécessaires au contrôle en Français (idem)

Le non-respect des règles du « noyau dur » en cas de détachement licite

➤ Le non-respect des règles du « noyau dur »

Il s'agit notamment :

- De l'absence de présentation du bulletin de paie
- Du paiement d'un salaire inférieur au SMIC ou au minimum conventionnel
- Du non-respect des durées du travail quotidiennes et hebdomadaires;
- Du non-respect des règles en matière de surveillance médicale et de santé et sécurité au travail;
- Du non-respect des règles liées au travail temporaire (contrat de mission - contrat de mise à disposition – salaire – absence de garantie financière)

La sanction est celle prévue dans le code du travail pour ces infractions :

- *contravention en matière de salaire, durée du travail et travail temporaire (sauf prêt illicite de main d'œuvre ou marchandage) et sous réserves des modifications loi du 10 juillet 2014 (pas nécessaire de démontrer l'intentionnalité)*
- *amende délictuelle en matière de santé/sécurité*
- ***Possibilité de suspension de la PSI en ca de manquements aux règles fondamentales : SMIC, repos, durées maximales du travail, hébergement insalubre.***

Les fraudes aux règles du détachement

➤ Les situations de fraude aux règles du détachement caractérisant le travail illégal

✓ La fraude à l'établissement du prestataire :

- activité continue stable et habituelle en France
- défaut d'activités substantielles dans le pays d'envoi

relevant des infractions de travail dissimulé par dissimulation d'activité et dissimulation de salariés

✓ La « fausse sous-traitance » internationale :

- transfert du lien de subordination juridique entre le DO et les salariés

détachés

relevant des infractions de prêt illicite de main d'œuvre, de travail dissimulé par dissimulation de salariés, voire de marchandage

✓ L'exercice illégal de l'activité de travail temporaire :

- activité stable et continue en France
- absence de déclaration de l'activité dans le pays d'origine

relevant des infractions de travail dissimulé par dissimulation d'activité, de prêt illicite de main d'œuvre, voire de marchandage.

La mesure des salariés détachés

1. La déclaration de détachement

- 280 000 salariés détachés : une déclaration sous-estimée

Les dispositifs mis en œuvre pour améliorer les résultats

- *Des sanctions renforcées, (amendes, suspension de PSI)*
- *Des sanctions de la non-vigilance des MO/DO*
- **SIPSI** Un dispositif de déclaration en ligne obligatoire dans 4 mois : Base de données nationales alimentée par les déclarations obligatoires en ligne des entreprises. Détection des anomalies (dépassement des durées de détachement, suivi des salariés détachés et des entreprises,..)

2. La base SIRDAR (CLEISS) recense les certificats A1 et détecte les anomalies

- Base non exhaustive au gré de la volonté d'alimentation des institutions de SS des Etats
- Accessibilité limitée,

La mesure des salariés détachés

La base TTC des Douanes

- recense les acquisitions et les livraisons et prestations intra-communautaires. Pour les prestations de service, donne le montant des acquisitions et livraison sur une période donnée ainsi que l'identité du prestataire étranger et du client français.
- Non accessible officiellement à l'inspection du travail pour le moment

Un chantier :

- l'interconnexion de ces 3 bases et le croisement de données pour identifier les donneurs d'ordre et repérer les prestations n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration de détachement.

La mesure des salariés détachés

Autre chantier :

- comment évaluer les volumes des sommes qui pourraient être perçues en cas de fraude
 - les salaires non versé et leurs cotisations,
 - les impôts dus
 - Les non versements (OPCA, retraites, prévoyance, médecine du travail, ...)

Objectif :
 . asseoir les dossiers devant les parquets qui privilégient les dossiers à enjeux
 . justifier les saisies conservatoires.