

ISSN 1769 - 4000

N° 33 - SOCIAL n° 15

Sur www.fntp.fr le 18 avril 2019 – [Abonnez-vous](#)

TRANSPOSITION DE LA NOUVELLE DIRECTIVE « DÉTACHEMENT »

L'essentiel

Après plus de 2 ans de discussions techniques et politiques, la directive de 1996, portant sur le régime du détachement de travailleurs dans l'Union européenne a été en partie modifiée par la directive du 28 juin 2018. Adoptée au niveau de l'Union européenne, les États membres ont jusqu'au mois de juillet 2020 pour adapter à leur droit interne ces nouvelles dispositions, qui ne pourront pas s'appliquer avant le 30 juillet 2020.

La France est parmi les premiers États membres à avoir transposé les nouvelles dispositions de cette directive, par voie d'ordonnance.

Les nouvelles règles n'entreront toutefois **en vigueur qu'à compter du 30 juillet 2020** et l'ordonnance doit encore faire l'objet d'une loi de ratification.

L'un des principaux changements impactant le régime du détachement réside dans la mise en place d'un « **statut** » de **travailleur détaché de longue durée** qui s'appliquera au-delà de 12 ou 18 mois de détachement. Cette durée déterminera les règles à appliquer à un travailleur détaché. En dessous de celle-ci, seul un « noyau dur » de règles s'applique ; **au-delà, c'est presque l'ensemble du Code du travail qui constituera les conditions d'emploi et de travail du détaché.**

Le principe d'une rémunération égale entre travailleurs détachés et travailleurs locaux a également fait l'objet d'une importante médiatisation, bien qu'elle reste à nuancer puisqu'il s'agit essentiellement de garantir aux travailleurs détachés la rémunération fixée par la loi et/ou les conventions collectives étendues.

Certaines des nouveautés présentées dans le présent bulletin d'information sont par ailleurs susceptibles d'évoluer lors de l'examen de la loi de ratification, notamment parce que la transposition proposée par la France ne semble pas toujours fidèle au texte et à l'esprit de la nouvelle directive.

Une information complémentaire sera effectuée le cas échéant.

TEXTES DE RÉFÉRENCE :

*Directives n° 96/71 et n° 2018/957 relatives au détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services
Ordonnance n° 2019-116 du 20 février 2019 portant transposition de la directive (UE) 2018/957 du Parlement européen et du Conseil du 28 juin 2018 modifiant la directive 96/71/CE concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services, JO du 21 février 2019*

Contact : social@fntp.fr



DES PRÉCISIONS SUR LE RÉGIME DES INTÉRIMAIRES DÉTACHÉS

▪ Éléments de contexte

Le présent bulletin d'information est l'occasion de faire un rappel des règles applicables en cas de détachement.

Lorsqu'une entreprise étrangère intervient en France avec ses salariés, cette opération relève du détachement. Pour éviter une concurrence sociale déloyale, certaines règles du pays d'accueil, si elles sont plus favorables, s'appliquent aux travailleurs détachés, notamment le salaire. En revanche, les travailleurs peuvent rester affiliés à leur régime de sécurité sociale d'origine, pendant une durée limitée.

Le détachement peut être réalisé dans le cadre d'une prestation de services ou d'une mobilité intra-groupe.

Il est également possible pour une entreprise de travail temporaire (ETT) établie hors de France d'y détacher des salariés intérimaires, à condition qu'un contrat de travail existe entre elle et ces salariés. De même, une entreprise établie hors de France peut y intervenir avec des salariés intérimaires détachés par une ETT non établie en France.

Le Code du travail rappelle que les travailleurs intérimaires détachés bénéficient des mêmes règles que les travailleurs intérimaires français, à l'exception de l'indemnité de fin de mission lorsqu'ils sont en CDI dans leur pays d'origine.

Clarification des situations dans lesquelles le détachement de travailleurs temporaires est caractérisé (article 1)

L'ordonnance rationalise les différents cas dans lesquels il est possible de faire intervenir en France des salariés intérimaires dans le cadre d'un détachement.

Actuellement visé par deux articles du Code du travail (articles L. 1262-2 et L. 1262-1 du Code du travail, IV), le régime du travail temporaire détaché ne fera plus l'objet que d'un seul article (article L.1262-2), qui **indique de façon plus claire les deux hypothèses qui relèvent du détachement d'intérim** :

1. L'entreprise de travail temporaire est établie hors de France, a conclu un contrat de travail avec un salarié qu'elle détache en France pour une mission de travail temporaire ;

*Exemple : une entreprise de travail temporaire est établie en Belgique. Pour les besoins d'un chantier, une entreprise française fait appel à cette société pour une durée de 4 semaines. Les travailleurs temporaires embauchés par l'ETT belge sont alors envoyés en France **dans le cadre d'un détachement**.*

2. Une entreprise de travail temporaire établie hors de France a conclu un contrat de travail avec un salarié qu'elle met à disposition auprès d'une entreprise utilisatrice qui n'est pas établie en France mais qui va y intervenir temporairement.

*Exemple : une entreprise de travail temporaire est établie au Danemark. Dans le cadre d'un marché du Grand Paris, une entreprise de forage danoise fait appel aux services de l'ETT suédoise afin qu'elle mette à sa disposition des travailleurs temporaires. Les travailleurs temporaires embauchés par l'ETT danoise sont alors envoyés en France **dans le cadre d'un détachement**.*

Cette modification rédactionnelle sans impact sur le fond ni sur le droit applicable jusqu'alors correspond à la pure transposition du point c) de l'article 1^{er} de la nouvelle directive :

« Lorsqu'un travailleur qui a été mis à la disposition d'une entreprise utilisatrice par une entreprise de travail intérimaire ou une entreprise qui met un travailleur à disposition conformément au point c) doit exécuter un travail dans le cadre d'une prestation de services transnationale au sens du point a), b) ou c), assurée par l'entreprise utilisatrice sur le territoire d'un État membre autre que celui dans lequel le travailleur travaille habituellement pour l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition ou pour l'entreprise utilisatrice, ce travailleur est considéré comme étant détaché sur le territoire de cet État membre par l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition avec laquelle le travailleur a une relation de travail. L'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition est considérée comme une entreprise visée au paragraphe 1 et se conforme intégralement aux dispositions pertinentes de la présente directive et de la directive 2014/67/UE du Parlement européen et du Conseil ».

De nouvelles obligations d'information de l'entreprise utilisatrice vis-à-vis de l'entreprise de travail temporaires (article 2)

▪ Dispositions applicables actuellement

Le Code du travail prévoit des obligations spécifiques lorsqu'une entreprise utilisatrice qui n'est pas établie en France fait appel à des intérimaires détachés, envoyés par une entreprise de travail temporaire étrangère.

Cela correspond à l'exemple n° 2 visé ci-dessus.

L'entreprise utilisatrice doit :

- adresser à l'inspection du travail du lieu où débute la prestation **une déclaration** qui atteste que **l'ETT a bien connaissance du détachement** de son/ses salarié(s) et qu'elle a connaissance des règles applicables en cas de travail temporaire en France ;
- informer l'ETT étrangère que les salariés vont être détachés en France (cela n'est pas prévu formellement par le Code, mais c'est une conséquence logique de l'obligation de déclaration à l'inspection du travail).

Cette déclaration sert à s'assurer que l'ETT étrangère a bien connaissance du détachement de ses salariés, car il implique des obligations qui la concernent directement (déclaration SIPSI, versement d'une rémunération éventuellement plus élevée, etc.), même si la prestation est ensuite refacturée à l'entreprise utilisatrice.

Cette formalité ne fait l'objet d'aucun modèle et se réalise sur papier libre, sans transiter via la plateforme SIPSI.

Il n'existe pas de données statistiques sur le nombre de déclarations de ce type reçue par l'inspection du travail. Il n'est pas certain qu'elle soit systématiquement respectée.

Aucune formalité comparable n'est imposée lorsque l'entreprise utilisatrice est établie en France et fait appel à une ETT étrangère.

Dans cette hypothèse, **il convient néanmoins de respecter l'article L. 1251- 43 du Code du travail** et de communiquer à l'ETT le montant de la rémunération (y compris primes et accessoires) que percevrait un salarié de l'entreprise utilisatrice, après période d'essai, et avec une qualification professionnelle équivalente sur le même poste de travail.

Prenant appui sur la nouvelle directive (cf. article 1^{er}, point c), ii) « L'entreprise utilisatrice informe l'entreprise de travail intérimaire ou l'entreprise qui met un travailleur à disposition qui a mis le travailleur à sa disposition, en temps utile avant le début du travail visé au deuxième alinéa »), **l'ordonnance modifie de façon assez importante les obligations des entreprises ayant recours à des intérimaires détachés.**

- **Dispositions applicables à compter du 30 juillet 2020 :**

Deux obligations d'information distinctes seront mises en place :

1. **Lorsque l'entreprise utilisatrice sera établie hors de France, elle devra informer au préalable l'ETT étrangère du détachement ainsi que des règles applicables dans cette situation (une liste sera établie à cet effet par arrêté ministériel). Elle devra justifier par tout moyen en cas de contrôle qu'elle a bien rempli cette obligation d'information préalable**

La déclaration a priori est donc supprimée au profit d'une vérification a posteriori.

L'entreprise utilisatrice étrangère se verra infliger une amende allant jusqu'à 4 000 € par salarié détaché (8 000 € en cas de récidive dans le délai de 2 ans) si elle ne démontre pas qu'elle a bien effectué cette obligation.

À ce stade, seuls le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre sont passibles de cette amende administrative en cas de violation de l'obligation déclarative.

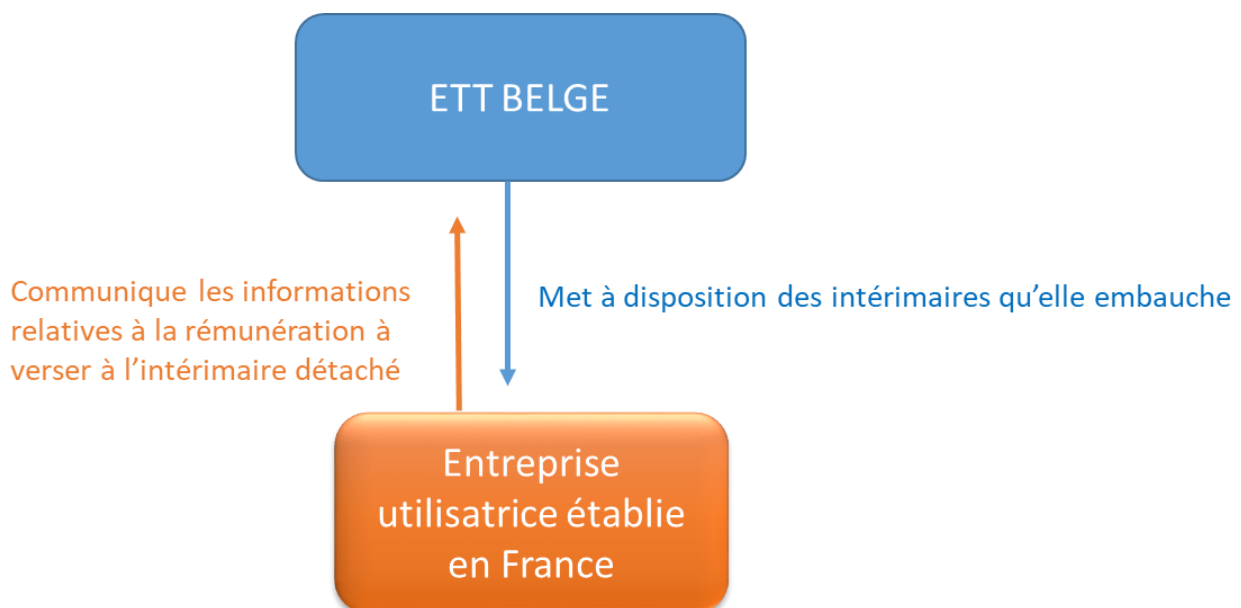
2. **Lorsque l'entreprise utilisatrice sera établie en France, elle devra informer directement l'ETT étrangère des règles applicables aux intérimaires détachés en matière de rémunération.**

Cette obligation est donc désormais explicitée dans le Code du travail. En pratique, il appartient à l'entreprise utilisatrice de communiquer à l'ETT étrangère le montant et les éléments de la rémunération que perçoit, pour un même poste avec la même qualification, son propre salarié. En pratique, cette information se fait dans le contrat de mise à disposition.

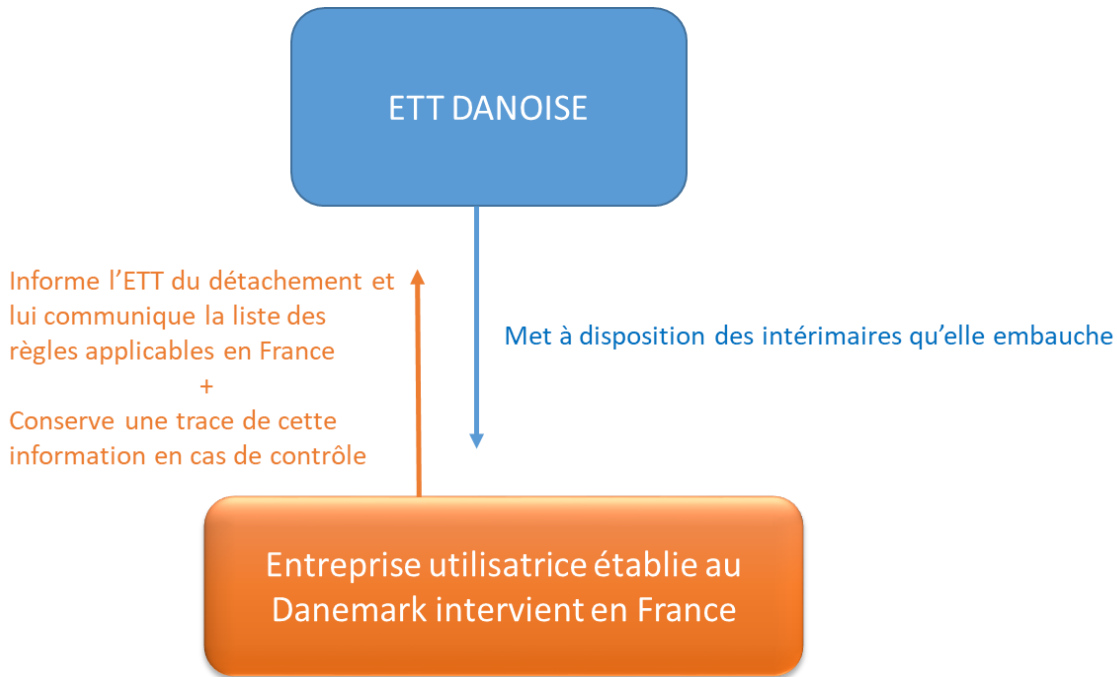
Par exemple, une entreprise établie en Alsace fait appel à une ETT allemande qui met à sa disposition des intérimaires sur des postes de conducteurs d'engin, dans le cadre d'un surcroît d'activité. La société française a des salariés qui occupent le même poste et qui disposent d'un CAP conduite d'engin. Les travailleurs temporaires ont une qualification équivalente. L'entreprise française devra donc communiquer à l'ETT allemande le montant de la rémunération que ses salariés conducteurs d'engin perçoivent (par exemple, 1700 € bruts /mois).

Pour résumer :

Cas n°1 :



Cas n°2 :



De la même façon que l'entreprise utilisatrice établie hors de France encourt une amende si elle ne remplit pas ses obligations d'information préalable de l'ETT, l'entreprise utilisatrice établie en France sera passible des mêmes sanctions.

CONSEIL : les entreprises utilisatrices devront donc être particulièrement attentives à la rédaction du contrat de mise à disposition conclu avec l'ETT étrangère et faire mention de façon précise, éventuellement à l'aide d'un traducteur selon la langue du contrat, des éléments de rémunération à verser au travailleur temporaire.

Ce document permettra de démontrer que l'ETT s'est bien acquittée de ses obligations d'information.

UNE ACTUALISATION DES RÈGLES APPLICABLES AUX TRAVAILLEURS DÉTACHÉS

▪ Éléments de contexte

La directive de 1996 a mis en place des garde-fous en prévoyant que lorsqu'un salarié est détaché, des règles minimales, en vigueur dans le pays d'accueil, doivent également s'appliquer à lui lorsqu'elles sont plus favorables que ce qui est prévu par son contrat de travail ou le droit de son pays d'origine.

Ces règles concernent notamment la durée du travail, la non-discrimination, certaines libertés fondamentales (droit de grève en France) ainsi que le salaire. La directive 96/71 prenait comme base le « *taux de salaire minimal* », soit le salaire minimum légal ou conventionnel. La jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne est venue préciser le périmètre de ce « *taux de salaire minimal* », en indiquant qu'une prime de vacances ou une indemnité de transport, obligatoirement versée dans le pays d'accueil, s'appliquait également aux travailleurs détachés.

En France, ces règles sont déterminées soit par la loi, soit par les conventions collectives étendues, c'est-à-dire rendues obligatoires pour l'ensemble des entreprises d'un secteur professionnel sur le champ territorial visé par ces conventions collectives.

Afin de clarifier ce que recouvre le salaire, la directive 957/2018 a remplacé la notion de taux minimal par celle de « *rémunération* ». En France, le Code du travail avait déjà été adapté sur le volet de la rémunération par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques et couvrait non seulement **le salaire minimum légal ou conventionnel** mais également **les accessoires de salaires légaux ou conventionnels**.

La transposition de la directive devrait donc avoir peu d'impact sur ce point, si ce n'est une meilleure compréhension de ce que recouvre la rémunération.

De nouvelles règles applicables aux travailleurs détachés (article 3)

Pour une meilleure lisibilité des changements apportés, nous vous proposons un système de tableau comparatif droit actuel/ordonnance. Les changements sont identifiés en **gras** :

Actuel article L. 1262-4	Futur article L. 1262-4
Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail	Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail
Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes	Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes
Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux	Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux
Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire	Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire
Exercice du droit de grève	Exercice du droit de grève
Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs	Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs
Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries	Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries

Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires, ainsi que les accessoires de salaire légalement ou conventionnellement fixés	Rémunération au sens de l'article L. 3221-3¹, paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires
Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants	Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants
Travail illégal	Travail illégal
-	Remboursements effectués au titre de frais professionnels correspondants à des charges de caractère spécial inhérentes à sa fonction ou à son emploi, supportés par le salarié détaché, lors de l'accomplissement de sa mission, en matière de transport, de repas et d'hébergement.

1. La notion de rémunération

- *La rémunération couvre le salaire de base et les accessoires de salaire*

Sur la notion de rémunération, la nouvelle rédaction ne modifie pas, selon notre analyse, la portée de l'obligation existante qui vise à la fois le salaire de base, légal ou conventionnel, ainsi que les accessoires de salaire légaux ou conventionnels.

Attention ! Il s'agit d'éléments de rémunération rendus obligatoires par loi ou en vertu des dispositions conventionnelles étendues.

Les dispositions d'un accord d'entreprise de l'entreprise d'accueil relatif à la rémunération ne s'appliquent pas aux salariés détachés. Il n'existe donc pas, en pratique, de stricte égalité de traitement entre travailleurs détachés et travailleurs « locaux ».

A noter : dans le secteur des Travaux Publics, les conventions collectives étendues prévoient le versement d'une prime de vacances à laquelle les travailleurs détachés sont éligibles.

- *La rémunération du pays d'accueil ne s'impose que si elle est plus favorable pour le travailleur*

La rémunération légale ou conventionnelle ne s'impose à l'entreprise étrangère **qu'à la condition que la rémunération contractuelle versée au travailleur détaché soit moins favorable que celle du pays d'accueil**. En effet, l'application du noyau dur des règles ne peut pas se faire au détriment du salarié.

- *La rémunération versée au travailleur détaché à comparer avec la rémunération du pays d'accueil ne comporte pas certains éléments*

Pour comparer la rémunération, brute, perçue par un travailleur détaché dans son pays d'origine avec celle qui s'impose dans le pays d'accueil, **certaines éléments doivent être exclus**.

C'est la directive 957/2018 qui apporte sur ce point des précisions. **On peut regretter que le gouvernement n'ait pas fait le choix de les transposer dans le Code du travail :**

¹ Constitue une rémunération au sens du présent chapitre, le salaire ou le traitement ordinaire de base ou minimum et tous les autres avantages et accessoires payés, directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au salarié en raison de l'emploi de ce dernier.

Article 1^{er}, point 2, c), § 7 :

« le paragraphe 7 est remplacé par le texte suivant :

[...] Les allocations propres au détachement sont considérées comme faisant partie de la rémunération, à moins qu'elles ne soient payées à titre de remboursement des dépenses effectivement encourues du fait du détachement, telles que les dépenses de voyage, de logement et de nourriture. Sans préjudice du paragraphe 1, premier alinéa, point h), l'employeur rembourse ces dépenses au travailleur détaché conformément à la législation et/ou aux pratiques nationales applicables à la relation de travail. Lorsque les conditions de travail et d'emploi applicables à la relation de travail ne déterminent pas si des éléments de l'allocation propre au détachement sont payés à titre de remboursement de dépenses effectivement encourues du fait du détachement et, dans l'affirmative, quels sont ces éléments ou quels éléments font partie de la rémunération, l'intégralité de l'allocation est alors considérée comme payée à titre de remboursement des dépenses. »

Selon ce paragraphe, il faut distinguer :

- les allocations propres au détachement qui font partie de la rémunération (il s'agit généralement d'une somme versée pour compenser **la différence entre la rémunération de base du travailleur détaché et la rémunération à verser dans le pays d'accueil**) ;

Par exemple : un salaire de 1750 € bruts doit être versé en France, le travailleur perçoit 850 € bruts, une somme de 900 € devra être versée pour compenser la différence.

- si ces allocations sont versées en tout ou partie à titre de remboursement de dépenses liées au détachement (voyage du pays d'origine vers le pays d'accueil, logement sur place, repas), **elles ne font pas partie de la rémunération** ;

Dans la continuité de l'exemple précédent, 300 € sont consacrés à la prise en charge des frais liés au détachement. Pour l'appréciation de la somme à verser en complément pour atteindre un salaire de 1750 € bruts, l'entreprise ne devra donc pas tenir compte des 300 € évoqués. Le travailleur détaché aura donc : 900 € au titre de l'allocation de détachement (1750-850) et 300 € au titre du remboursement des frais liés au détachement.

- si aucun élément ne permet de savoir si tout ou partie de l'allocation de détachement correspond à des remboursements de frais liés au détachement, la totalité de l'allocation est alors exclue de la rémunération et est considérée comme un remboursement de frais.

Par exemple, en plus de son salaire de base de 850 €, une entreprise verse à un salarié une somme mensuelle de 700 €. Elle considère que le salarié perçoit le salaire minimum conventionnel de 1550 €. En l'occurrence, aucune précision sur la nature de cette somme n'est apportée (allocation de détachement ? Remboursement ? Prime ?). Elle ne peut donc pas être considéré comme un élément de rémunération mais comme un remboursement de frais. L'entreprise ne peut donc pas prendre en compte cette somme pour atteindre le salaire minimum conventionnel et devra compléter la rémunération à hauteur de 700 €.

La prise en compte de la durée des détachements et des éventuels remplacements (article 3)

Si le détachement d'un salarié est en principe temporaire, il n'est pas limité dans le temps. En revanche, en matière de sécurité sociale, un travailleur détaché ne peut être affilié à la sécurité sociale de son pays d'origine que pour une durée de 24 mois (principe qui supporte quelques exceptions).

Afin de lutter contre les effets d'aubaine liés à des détachements récurrents, lors desquels seules certaines règles s'appliquent aux travailleurs détachés (le « noyau dur » visé par le tableau page 6), **la directive 957/2018 a mis en place une règle qui sert à déterminer quelles sont les dispositions de droit du travail applicables à un salarié détaché**. Cette règle ne limite toutefois pas la durée du détachement.

Indirectement, cette règle vise à ce que les détachements de longue durée bénéficient de droits étendus, proches de ceux qui s'appliquent aux travailleurs locaux.

- *L'ensemble du Code du travail s'applique au-delà de 12 ou 18 mois*

Conformément au texte de la directive 957/2018, le Code du travail intègre l'application de l'ensemble des règles du Code du travail aux salariés détachés à l'expiration d'une période de 12 mois de détachement.

Lorsque l'exécution de la prestation le justifie, l'entreprise peut solliciter auprès de l'administration (a priori la Direccte) **une prolongation d'au plus 6 mois**. Cette formalité doit faire l'objet d'un décret. Il est vraisemblable que le prestataire devra apporter des justifications sur les raisons de sa demande. En cas de violation de cette obligation déclarative, l'employeur encourra une amende administrative d'un montant maximum de 4 000 € par salarié détaché, porté à 8 000 € en cas de réitération dans un délai de 2 ans à compter de la notification de la première amende.

En pratique, cette règle a pour conséquence :

- l'application des règles du « noyau dur » fixées en vertu du Code du travail et des conventions collectives étendues dans des domaines limités pendant 12 ou 18 mois ;
- l'application de l'ensemble du Code du travail et des conventions collectives étendues le cas échéant au-delà des 12 ou 18 mois (à l'exception des règles plus favorables déjà applicables au détaché et certaines dispositions, cf. développement ci-dessous).
- Si une entreprise sait d'office qu'un détachement va excéder 12 mois, **les règles étendues ne s'appliquent néanmoins qu'au lendemain du 12^e mois et pas au 1^{er} jour du détachement.**

En conformité avec le droit international et la Convention de Rome, toutes les règles du Code du travail ne s'appliquent pas aux travailleurs détachés. **En effet, la conclusion, la modification et la rupture du contrat de travail continuent de relever de la loi applicable au contrat de travail.**

Par ailleurs, la directive rappelle que **les dispositions relatives à la retraite complémentaire obligatoire ne s'appliquent pas non plus aux travailleurs détachés à l'issue de 12 ou 18 mois.**

Article 1^{er}, 2, b) de la directive 957/2018 :

« *Le premier alinéa du présent paragraphe ne s'applique pas aux matières suivantes :*

- les procédures, formalités et conditions régissant la conclusion et la fin du contrat de travail, y compris les clauses de non-concurrence ;*
- les régimes complémentaires de retraite professionnels.»*

REMARQUE : on peut s'étonner que l'ordonnance n'ait pas mentionné **l'exclusion de la retraite complémentaire**, qui laisse clairement planer un doute sur l'application ou non de ces dispositions aux détachés au-delà de 12/18 mois. En toute logique, cela serait contraire au texte de la directive.

Par ailleurs, **il est regrettable que la liste des règles non applicables ne soit pas présentée de façon plus claire et pédagogique** (l'ordonnance fait de multiples renvois aux chapitres et titres du Code du travail).

Il faut avoir en tête que ces dispositions concernent en premier lieu des entreprises étrangères et **qu'elles devront être les plus claires possibles**. À ce titre, les États membres auront l'obligation de **publier sur un site web unique l'ensemble du droit applicable aux travailleurs détachés** et de rendre accessible les éléments de rémunération à verser ainsi que les conventions collectives applicables. **La FNTP se montrera extrêmement vigilante au contenu et à la mise à jour de ce site web et a déjà sollicité auprès de la DGT l'organisation d'un groupe de travail sur le sujet.**

Règles non-applicables à l'issue des 12 ou 18 mois de détachement visées par l'ordonnance (hors retraite complémentaire) :

Référence citée par l'ordonnance	Domaines correspondants
Chapitre I du Titre II livre II du Code	Formation du contrat de travail (chapitre entier)
Sections 1,2 et 5 du chapitre II du titre II du livre II du Code	Exécution du contrat de travail Modification du contrat de travail pour motif économique Mobilité volontaire sécurisée
Chapitres III et IV du Titre II du livre II du Code	Formation et exécution de certains types de contrats (chapitre entier) Transfert du contrat de travail (chapitre entier).
Titre III du livre II de la 1 ^{ère} partie du Code	Rupture du contrat de travail à durée indéterminée (titre entier)
Titre IV du livre II de la 1 ^{ère} partie du Code	Contrat de travail à durée déterminée
Titre VII du livre II de la 1 ^{ère} partie du Code	Chèques et titres simplifiés de travail

- La durée des remplacements successifs est prise en compte pour apprécier les 12 ou 18 mois

La durée de 12 ou 18 mois ne sera pas forcément atteinte avec un seul et même détachement.

Comme les détachements dans le secteur de la Construction sont en moyenne de 4 mois et qu'un travailleur détaché peut être remplacé, au même poste, par un autre salarié détaché, plusieurs fois, la durée de ces détachement successifs est prise en compte pour apprécier les 12 ou 18 mois.

Selon l'article 1^{er}, 2, b) de directive 957/2018 :

« Lorsqu'une entreprise visée à l'article 1^{er}, paragraphe 1, **remplace un travailleur détaché par un autre travailleur détaché effectuant la même tâche au même endroit**, la durée du détachement aux fins du présent paragraphe correspond à la durée cumulée des périodes de détachement de chacun des travailleurs détachés concernés.

La notion de "la même tâche au même endroit" visée au quatrième alinéa du présent paragraphe est déterminée compte tenu, entre autres, de la nature du service à fournir, du travail à exécuter et de l'adresse ou des adresses du lieu de travail. »

Si la notion de remplacement au même poste de travail est bien reprise dans l'ordonnance, la deuxième exigence d'un remplacement au même endroit ne l'est pas.

Cela signifie donc que la transposition de cette disposition est particulièrement large, ce qui pourrait permettre de prendre en compte plus de détachements mais n'est pas sans poser, à notre sens, des difficultés pratiques d'application :

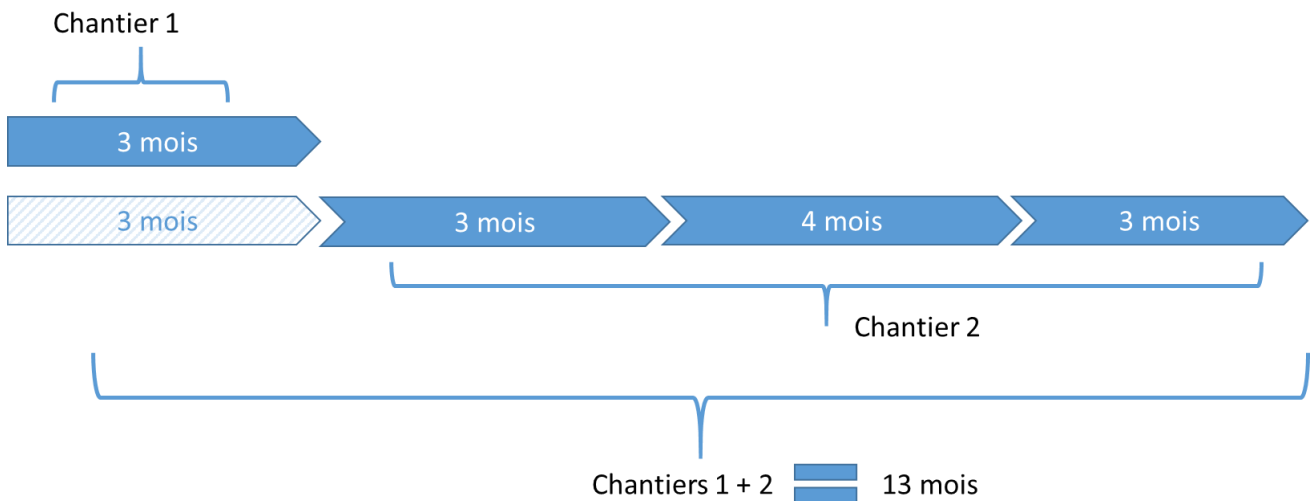
Dans le cadre du Grand Paris, une entreprise A intervient dans le cadre de la construction d'une ligne de métro qui s'étend sur 15 km (chantier 1). Elle fait appel à un sous-traitant polonais, la société W, pour des opérations de terrassement sur ces 15 km. Il détache, pour une durée de 3 mois, un salarié Y, au poste de conducteur d'engin pour l'ensemble du tronçon.

La société W intervient ensuite dans le cadre d'un autre chantier du Grand Paris, dans un nouvel endroit (chantier 2). Elle fait appel à plusieurs conducteurs d'engins pour des durées totales de 10 mois (3 mois, 4 mois et 3 mois).

Selon les dispositions de l'ordonnance, seul le poste de travail doit être pris en compte pour déterminer l'existence d'un remplacement.

Alors que les lieux de travail sont géographiquement distincts et qu'il ne s'agit pas tout à fait du même type de chantier, il faudrait faire masse des 3 mois puis des 10 mois des chantiers 1 et 2, soit une durée totale de 13 mois. Le dernier salarié détaché se verrait donc appliquer, pendant une durée d'un mois, des règles étendues.

Il en irait de même si l'entreprise était intervenue dans une toute autre région et sur des travaux différents mais avec le même profil de salarié.



Cela ne nous semble pas conforme au texte de la directive et risque d'engendrer des difficultés d'application. Par ailleurs, rien n'empêchera une entreprise de modifier l'intitulé de poste de ses collaborateurs, qu'elle renseigne dans la déclaration SIPSI.

Enfin, ni la directive, ni l'ordonnance n'ont prévu de période d'appréciation de la durée de 12 ou 18 mois. En effet, dans quelle mesure un détachement effectué après une interruption d'un mois est-il pris en compte comme étant un remplacement ?

Faut-il comprendre par « détachement des salariés se succédant sur le même poste » des détachements effectués sans interruption ?

La Commission européenne élabore actuellement un projet de guide sur la transposition de la directive. On peut espérer que des précisions seront apportées (la FNTF l'a sollicité via la FIEC, le syndicat européen de la construction).

En tout état de cause, si une entreprise pratique des détachements récurrents et une activité stable, régulière et habituelle en France, elle est passible d'être sanctionnée au titre du travail dissimulé. Le nombre de détachements successifs, sur le même poste ou non et à plusieurs endroits, sera indubitablement un marqueur significatif de cette situation.

ATTENTION : pour les détachements en cours au 30 juillet 2020, cette durée de 12 mois s'appréciera en tenant compte des périodes de détachement déjà accomplies à cette date.

Responsabilité de l'entreprise étrangère (article 6)

L'une des autres nouveautés introduites par la directive consiste en l'obligation, pour les États membres, de se doter d'un site web officiel sur lequel sera répertorié l'ensemble de la réglementation applicable aux salariés détachés, y compris les éléments de rémunération et la liste des conventions collectives applicables.

Si ce site internet n'est pas correctement alimenté et/ou mis à jour, il en sera tenu compte pour sanctionner l'entreprise étrangère.

De cette façon, la directive 957/2018 fait peser une responsabilité supplémentaire sur les États membres qui ne joueront pas le jeu, en permettant d'exonérer ou de minorer la responsabilité d'entreprises étrangères.

Pour tenir compte de cette possibilité, le Code du travail introduit la notion de « *bonne foi* » de l'entreprise étrangère dans l'article dédié aux sanctions administratives en cas de manquements au régime du détachement.

Si cela n'est pas mentionné dans le Code du travail, cette « *bonne foi* » ne devrait se rapporter exclusivement qu'à des manquements imputables aux informations communiquées ou non communiquées sur le site internet.

On peut toutefois déplorer la rédaction particulièrement large adoptée par le gouvernement, qui aurait dû lier l'existence de cette « *bonne foi* » au contenu du site internet officiel, comme cela est d'ailleurs rappelé dans le rapport au président de la République publié concomitamment à l'ordonnance :

« L'article 6 précise les conditions dans lesquelles les amendes administratives sont infligées, en y ajoutant que l'autorité administrative prend en compte la bonne foi de l'auteur du manquement pour le prononcé de la sanction et, le cas échéant, pour fixer le montant de l'amende, la directive imposant aux autorités des États membres de prendre en compte, lors de l'édition d'une sanction en cas de manquement aux règles sur le détachement, le caractère erroné des informations publiées sur le site Internet national unique. »

L'entreprise étrangère sera passible d'une sanction administrative si elle ne respecte pas l'obligation de solliciter auprès de l'administration une prorogation du délai de 12 mois (amende de 4 000 €/détaché, plafonnée à 500 000 €, 8 000 € en cas de récidive dans un délai de 2 ans).