



Ministère du Travail, de l'Emploi
et de la formation Professionnelle
Direction des Relations du Travail
Sous Direction des Droits des Salariés
Bureau DS4

Paris, le

**Circulaire DRT 94/ 18
du 30 décembre 1994
relative à la situation des salariés d'entreprises
étrangères détachés temporairement en France pour
l'exécution d'une prestation de service**

**LE MINISTRE DU TRAVAIL, DE
L'EMPLOI ET DE LA FORMATION
PROFESSIONNELLE**

A

**MESSIEURS LES DIRECTEURS
REGIONAUX DU TRAVAIL ET DE
L'EMPLOI**

**MESDAMES ET MESSIEURS LES
DIRECTEURS DEPARTEMENTAUX DU
TRAVAIL, DE L'EMPLOI ET DE LA
FORMATION PROFESSIONNELLE**

**MESDAMES ET MESSIEURS LES
INSPECTEURS DU TRAVAIL**

Texte abrogé : circulaire du 2 mai 1991 précisant les règles à appliquer aux entreprises de la Communauté Economique Européenne venant temporairement effectuer une prestation de services en France dans le domaine du bâtiment et du génie civil

Plan de la circulaire

<u>I. Champ d'application</u>	p.3
I.1 Le contexte juridique international	p.3
I.1.1 La convention de Rome	p.3
* Principe : libre choix de la loi du contrat par les parties	p.3
* Limites : Application des lois de police de l'Etat d'exécution du contrat	p.4
I.1.2 Le cadre juridique communautaire	p.4
* le principe de la libre prestation de service	p.4
* le principe d'égalité de traitement	p.4
I.2 Champ d'application du décret du 11 juillet 1994	p.5
I.2.1 Une entreprise non établie en France...	p.5
* L'établissement sur le territoire français emporte application de tout le droit français	p.5
* L'absence d'établissement sur le territoire français emporte application aux salariés détachés des dispositions du décret du 11 juillet 1994	p.6
I.2.2 ...intervenant pour l'exécution d'une prestation de service...	p.6
cas particulier : déplacement de salariés d'une entreprise étrangère sur le territoire français en dehors de l'exécution d'une prestation de service	p.7
I.2.3 ... et détachant à cette fin des salariés à titre temporaire	p.7
* Le travailleur détaché est un salarié	p.7
* Le détachement est temporaire	p.8

II Dispositions applicables aux salariés détachés p.8

II.1 Nature des règles applicables p.8

- * Application des dispositions législatives, réglementaires et des conventions collectives étendues p.8
- * Détermination de la convention collective applicable p.9
- * Détermination des dispositions conventionnelles applicables p.9

II.2 Dispositions applicables à l'ensemble des salariés p.10

- * Le régime des autorisations de travail p.10
- * Les professions réglementées p.10

II.2.1 Les règles applicables en matière de rémunération p.10

II.2.2 Durée du travail et repos hebdomadaire p.11

II.2.3 Congés payés p.12

II.2.4 Conditions de travail p.12

- * Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail p.12
- * Opérations de bâtiment et de génie civil p.12
- * Surveillance médicale du personnel détaché p.14
- * Equipements de travail p.14

II.3 Dispositions spécifiques aux professions relevant du régime des caisses de congés payés p.15

- * Principe de l'application du régime des caisses de congés payés p.15
- * Adhésion à la caisse des congés payés p.16
- * Droits à congés des salariés p.16
- * Droits et obligations des caisses de congés payés p.16
- * Régime particulier aux entreprises de l'Espace Economique Européen p.16
- * Modalité de contrôle p.17

II.4 Chômage intempéries

Champ d'application du nouvel article D.341-5-14

- * Cas d'exonération des obligations liées au régime du chômage intempéries p.18
- * Organismes compétents pour percevoir les cotisations et opérer les remboursements p.18
- * Modalités de prélèvement de cotisations p.19
- * Indemnisation des salariés p.19
- * Modalités de remboursements des indemnités intempéries p.19
- * Modalités de contrôle par l'inspection du travail p.19

II.5 Cas particulier : Application au salarié détaché par une entreprise étrangère de la législation sur le contrat à durée déterminée p.19

III Travail temporaire p.20

III.1 Le droit applicable aux entreprises de travail temporaire établies dans l'Espace Economique Européen p.20

III.2 Le cas particulier des salariés non communautaires détachés en France par une entreprise de travail temporaire établie dans un pays membre de la Communauté Européenne Economique p.21

III.3 Le droit applicable aux entreprises de travail temporaire non établies sur le territoire de l'Espace Economique Européen p.22

IV. Contrôle p.22

IV.1 L'information relative à la présence de salarié détaché pour l'exercice d'une prestation de service p.22

IV.1.1 La déclaration par l'entreprise prestataire de service de l'intervention sur le territoire français p.23

IV.1.2 La déclaration spécifique des entreprises de travail temporaire p.23

IV.1.3 Les autres déclarations spécifiques	p.23
* La déclaration des accidents du travail	p.23
* La déclaration des horaires de travail	p.24
* La déclaration relative à l'hébergement collectif	p.24
IV.1.4. Les autres sources d'information	p.24
* L'affichage sur les chantiers	p.24
* Les autorisations de travail	p.24
* l'absence d'obligation de déclaration préalable à l'embauche	p.24
IV.2 Modalités de contrôle	p.25
* Vérification de la licéité de la prestation de service	p.25
* Vérification de la situation des salariés	p.26
* Vérification du respect du décret du 11 juillet 1994	p.26
<u>V. Contentieux</u>	p.27
V.1 Compétence civile des juridictions françaises	p.27
V.1.1 Le défendeur est domicilié à l'intérieur de l'Espace Economique Européen	p.27
V.1.2 Le défendeur n'est pas domicilié à l'intérieur de l'Union Européenne	p.28
V.2 Compétence pénale	p.28

ANNEXES

ANNEXE I : Modèles de déclaration

ANNEXE II : Tableau comparatif des obligations déclaratives

ANNEXE III : Etude comparée sur le travail temporaire en Europe

Le développement des échanges internationaux conduit les entreprises à multiplier les situations de détachement de salariés à l'étranger pour l'exécution de prestations de service. Ainsi, les services de contrôle sont de plus en plus souvent confrontés à des situations complexes où des salariés d'entreprises étrangères sont détachés sur le territoire français pour l'exécution de prestations de service, par exemple pour l'exécution d'un marché. Ces situations présentent un double risque : pour les salariés détachés qui, dans bien des cas, ne bénéficient pas des règles protectrices du droit social français ; pour les entreprises françaises qui subissent d'importantes distorsions de concurrence, en particulier lorsque les entreprises étrangères proviennent de pays à faible coût de main-d'oeuvre.

A la suite de l'arrêt rendu par la cour de justice des communautés le 27 mars 1990 dans l'affaire "Rush Portuguesa", la circulaire du 2 mai 1991 avait précisé les dispositions du droit français applicables aux salariés détachés dans le cadre d'une prestation de service. Cette circulaire ne concernait toutefois que les entreprises communautaires et visait plus particulièrement les secteurs du bâtiment et des travaux publics (l'arrêt Rush Portuguesa ayant porté sur le cas d'entreprises espagnoles ou portugaises exerçant leur activité dans le secteur du bâtiment).

Afin de déterminer le droit applicable, et de prévenir toute distorsion de concurrence, l'article 36 de la loi quinquennale pour l'emploi a introduit dans le code du travail un article L.341-5 aux termes duquel "Sous réserve des traités et accords internationaux, lorsqu'une entreprise non établie en France effectue sur le territoire national une prestation de service, les salariés qu'elle détache temporairement pour l'accomplissement de cette prestation sont soumis aux dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche, établies en France, en matière de sécurité sociale, de régimes complémentaires interprofessionnels ou professionnels relevant du titre III du livre VII du code de la sécurité sociale, de rémunération, de durée du travail et conditions de travail, dans les limites et selon des modalités déterminées par décret".

Ce texte, complété par le décret d'application n°94-573 du 11 juillet 1994 et par la présente circulaire, constitue un dispositif juridique complet, s'appliquant dans tous les secteurs d'activité quelle que soit la nationalité des travailleurs étrangers et des entreprises qui les emploient.

Le décret du 11 juillet 1994 détaille celles des règles du droit du travail français qui s'appliquent au salarié détaché. Ce texte sera ultérieurement complété par deux décrets spécifiques, l'un relatif au secteur agricole, l'autre relatif aux modalités d'assujettissement des salariés détachés par des entreprises étrangères aux régimes de protection sociale complémentaire. Rappelons en outre que les modalités d'assujettissement des salariés détachés aux régimes de base de sécurité sociale sont organisées, pour ce qui concerne les ressortissants de l'Union Européenne ainsi que les ressortissants des Etats membres de l'AELE parties à l'accord sur l'Espace Economique Européen, par le règlement CEE 1408-71, et pour ce qui concerne les ressortissants de pays tiers, par les diverses conventions bilatérales passées avec leur état d'origine (cf. circulaire DSS/AAF/A.1/92/86 du 24 novembre 1992 relative à la détermination de la législation applicable aux travailleurs migrants). Le décret du 11 juillet 1994 vient en conséquence exclusivement définir les dispositions du droit du travail qui

Enfin, je souligne que le dispositif juridique résultant de l'article L.341-5 du code du travail est sans incidence sur le régime des autorisations de travail applicable aux étrangers.

La présente circulaire a pour objet de préciser le cadre juridique général dans lequel s'inscrivent les prestations de service exécutées sur le territoire national, le droit positif applicable aux salariés détachés sur le territoire français par des entreprises étrangères non implantées en France, et les modalités de contrôle de ce type de situations.

I. CHAMP D'APPLICATION

Le décret du 11 juillet 1994 intervient dans un contexte juridique fortement marqué par la présence de normes internationales qu'il convient de rappeler afin de bien préciser le champ d'application du texte.

I.I. Le contexte juridique international

L'article 36 de la loi quinquennale pour le travail, l'emploi et la formation professionnelle et le décret du 11 juillet 1994 s'inscrivent dans un contexte juridique marqué d'une part par la convention de Rome du 19 juillet 1980 sur la loi applicable au contrat, et d'autre part par les textes communautaires.

I.I.1. La convention de Rome

* Principe: libre choix de la loi du contrat par les parties

La convention de Rome du 19 juillet 1980, ratifiée par les douze pays de l'Union européenne, et entrée en vigueur le 1er avril 1991, prévoit, dans son article 6, que le contrat de travail est régi par la loi choisie par les parties. A défaut de choix explicite de la part de celles-ci, la loi applicable au contrat de travail est :

- la loi du pays où le travailleur accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays;
- si le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur.

En outre, la liberté de choix accordée aux parties ne pourrait avoir pour effet de priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions de la loi qui serait applicable à défaut de choix, du fait de l'application de l'un des deux critères ci-dessus exposés.

En application de ces dispositions, une entreprise établie par exemple en Allemagne, qui embauche un ressortissant espagnol pour travailler habituellement en Allemagne, pourra choisir la loi applicable au contrat de travail la liant à son salarié, mais ne pourra déroger aux dispositions plus favorables du droit allemand applicables à celui-ci.

Si en revanche, le travail s'exécute habituellement en Espagne, les parties ne pourront déroger à l'application des dispositions plus favorables au salarié du droit espagnol.

Enfin, si le contrat s'exécute successivement dans plusieurs Etats, ce sont les dispositions plus favorables de la loi allemande qui trouveront à s'appliquer puisque le salarié a été embauché par un établissement situé en Allemagne.

***Limites: Application des lois de police de l'Etat d'exécution du contrat**

Il résulte de l'article 7 de la convention de Rome que, nonobstant la loi choisie par les parties, l'Etat où s'effectue la prestation peut imposer certaines de ses règles à une relation de travail en principe soumise à un autre droit, à condition que les règles ainsi imposées aient le caractère de lois de police. C'est dans ce cadre que s'est situé le législateur en énumérant dans l'article L.341-5 du code du travail les domaines dans lesquels la loi française devait être appliquée, pour le temps où le contrat de travail s'exécute sur le territoire français, notamment en matière de rémunération, conditions de travail et temps de travail.

Pour chacune des matières visées, le décret énumère les textes du code du travail qui doivent ainsi s'appliquer, cette énumération devant être considérée comme une définition réglementaire des lois de police applicables en la matière. Ainsi, dans l'exemple ci-dessus développé, les dispositions du droit français visées par le décret s'appliquent au salarié espagnol, détaché en France par son entreprise établie en Allemagne, pour le temps de l'exécution de sa prestation sur le territoire français.

I.1.2: Le cadre juridique communautaire

Le traité instituant la Communauté Européenne, tel que modifié aujourd'hui par le traité sur l'Union européenne consacre deux principes qu'il importe de respecter dans l'application du droit français à des situations de détachement de salariés entre Etats membres et qui ont donné lieu à interprétation par la Cour de Justice des Communautés, notamment par la voie de questions préjudicielles posée par les juridictions des Etats-membres.

*** Le principe de libre prestation de service**

Consacré par les articles 59 et 60 du traité de Rome, ce principe a fait l'objet de nombreux arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes. Parmi ceux-ci, il faut noter celui du 27 mars 1990, rendu dans l'affaire "Rush Portuguesa" aux termes duquel si la France ne respectait pas le principe de libre prestation de service, en imposant pendant la période de transition, à des salariés portugais ou espagnols, d'être titulaires d'une autorisation de travail, le droit communautaire ne s'opposait en revanche pas "à ce que les Etats membres étendent leur législation ou les conventions collectives de travail conclues par les partenaires sociaux à toute personne effectuant un travail salarié, même de caractère temporaire, sur leur territoire, quel que soit le pays d'établissement de l'employeur" et le droit Communautaire n'interdisait pas davantage aux Etats membres "d'imposer le respect de ces règles par les moyens appropriés".

Le décret d'application de l'article L 341-5 du code du travail s'inscrit dans la logique de cet arrêt et vient préciser quelles sont les dispositions de la législation française du travail qui s'appliquent aux situations de détachement.

*** Le principe d'égalité de traitement**

Dans l'application des dispositions du droit français aux entreprises étrangères, il importe de ne pas faire de discrimination entre les ressortissants français et les ressortissants des Etats membres. En effet, la France contreviendrait à ses engagements en imposant à de

telles entreprises des obligations supérieures à celles auxquelles les entreprises nationales sont astreintes.

Le champ d'application du droit communautaire a en outre été étendu, depuis l'entrée en vigueur à compter du 1er janvier 1994 de l'Accord sur l'Espace Economique Européen (EEE), en tant qu'"acquis communautaire", par les articles 36 et 39, complétés par les annexes IX, X et XI, de cet accord, pour ce qui concerne les dispositions relatives à la libre prestation de services. Il convient donc de souligner que tant la réglementation communautaire que l'interprétation de celle-ci dégagée par la Cour de Justice a été dès lors rendue applicable aux ressortissants et entreprises des Etats signataires de cet Accord, à savoir l'Autriche, la Finlande, l'Islande, la Norvège et la Suède, ainsi qu'à terme, le Lichtenstein.

I.2. Champ d'application du décret du 11 juillet 1994

L'article L 341-5 du code du travail vise les entreprises non établies en France, qui interviennent sur le territoire national pour l'exécution d'une prestation de service et qui détachent à cette fin des salariés à titre temporaire. Il convient de préciser chacune de ces notions.

I.2.1. Une entreprise non établie en France...:

Pour l'application du droit français aux entreprises d'origine étrangère, deux situations peuvent être désormais clairement distinguées.

***L'établissement sur le territoire français emporte application de tout le droit français**

Une entreprise étrangère, qui a implanté sur le territoire national un établissement secondaire, est soumise pour les relations avec les salariés de cet établissement à l'ensemble des dispositions du code du travail. Elle ne relève donc pas du champ d'application de l'article L 341-5 du code du travail, ni de son décret d'application¹.

Rappelons à ce titre que le décret du 30 mai 1984 relatif au registre du commerce impose à une entreprise dont le siège est situé à l'étranger, qui établit une agence, une succursale ou une représentation sur le territoire français de s'inscrire au registre du commerce. Aux termes de ce même décret, doit être inscrit au registre du commerce "tout établissement permanent, distinct de l'établissement principal, et dirigé par l'assujetti, un préposé, ou une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec des tiers."

La portée de ces dispositions a déjà été appréciée, en particulier dans l'hypothèse où des entreprises étrangères qui ouvrent des chantiers en France sans y posséder d'établissement fixe sollicitent ou sont requises de procéder à leur immatriculation au registre du commerce

Il a ainsi été admis par le comité de coordination du registre et des sociétés, dans un avis du 28 janvier 1991, qu'un chantier ouvert dans de telles conditions, dès lors qu'il présente bien un caractère provisoire et qu'il n'est pas le siège d'activités commerciales autonomes, ne

¹En revanche, une entreprise étrangère qui a un établissement en France mais qui envoie ses propres salariés sur le territoire national pour l'exécution d'une prestation de service au sens de l'article D 341-5-1, est soumise aux dispositions du décret au titre de ces salariés.

doit pas être considéré comme un établissement pouvant conduire à une formalité d'immatriculation.

En revanche, la Cour de Justice des Communautés Européennes, certes dans le domaine particulier de l'assurance, a indiqué qu'il suffisait "**d'une présence permanente**" – s'exerçant même par le moyen d'un simple bureau – pour soumettre l'entreprise aux règles de l'établissement et la priver d'invoquer les règles de la liberté de prestations de service (arrêts du 4 décembre 1986, R.T.D.E. 1987, P. 201 et suivantes.)

A titre d'exemple, l'exécution par une entreprise d'un seul contrat sur un seul chantier, même d'une durée importante, la réponse à un appel d'offres pour un chantier déterminé plutôt qu'un démarchage opéré dans le pays d'accueil, l'orientation seulement partielle de son activité vers ce même pays, sont des indices permettant de présumer une présence temporaire et donc le bien fondé de la qualité d'activité bénéficiant de la libre prestation de service.

*** L'absence d'établissement sur le territoire français emporte application aux salariés détachés des dispositions du décret du 11 juillet 1994.**

Une entreprise étrangère, peut, sans avoir l'obligation de s'établir, effectuer sur le territoire français des prestations de service et y détacher des salariés. Dans le cas des entreprises communautaires notamment, il serait contraire aux principes de la libre prestation de service et de l'égalité de traitement d'imposer à des entreprises régulièrement établies dans leur pays d'origine, de remplir en France des formalités auxquelles elles ont déjà été soumises au titre de la législation en vigueur dans cet Etat. Toutefois ces entreprises doivent, préalablement à l'exécution de leur prestation de service, être régulièrement établies dans leur Etat d'origine, et être constituées et gérées en conformité avec la législation de cet Etat. A cet égard, leur statut juridique est indifférent, qu'il s'agisse de sociétés de droit civil ou de droit commercial, y compris des sociétés coopératives ou d'autres personnes physiques ou morales relevant du droit public ou privé. Ces conditions posées, il est clair que, dès lors qu'une entreprise détache des salariés sur le territoire national, elle doit appliquer les dispositions du décret du 11 juillet 1994.

Celui-ci a d'ailleurs tenu systématiquement compte de l'absence d'établissement sur le territoire national pour écarter les règles du droit français qui par nature exigent une implantation territoriale en France. Ainsi par exemple, les dispositions relatives à la représentation des salariés ne sont pas applicables aux salariés détachés. Pour ces matières, il faut en effet considérer que les salariés temporairement détachés en France bénéficient des dispositions de la loi étrangère à laquelle est soumis leur contrat de travail.

I.2.2...intervenant pour l'exécution d'une prestation de service...:

L'article D 341-5-1 définit la prestation de service comme une activité "de caractère industriel, commercial, artisanal, ou libéral exécutée dans le cadre d'un contrat d'entreprise, d'un contrat de mise à disposition au titre du travail temporaire ou de toute autre mise à disposition de salarié".

Le contrat d'entreprise est, selon l'article 1710 du code civil, un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Entrent donc dans le champ d'application du décret non seulement toutes les opérations de sous-traitance dans tous les secteurs d'activités à l'exception temporaire de l'agriculture, mais également les mises à disposition de personnel dans le cadre du travail temporaire (voir infra), et les mises à disposition de personnel à but non lucratif entre entreprises ou établissements, à l'intérieur ou non d'un même groupe.

Cas particulier: déplacement de salariés d'une entreprise étrangère sur le territoire français en dehors de l'exécution d'une prestation de service.

Une entreprise étrangère se déplace sur le territoire français avec des salariés, sans toutefois se trouver dans un cas d'exécution de prestation de service au sens de l'article 1er du décret du 11 juillet 1994 (art. D341.5 du code du travail) , c'est à dire "d'une activité de caractère industriel, commercial, artisanal ou libéral exécutée dans le cadre d'un contrat d'entreprise, d'un contrat de mise à disposition au titre du travail temporaire ou de toute autre mise à disposition de salarié." Cette situation peut être rencontrée par exemple dans le domaine de la production cinématographique (tournages de films sur le territoire français).

Dans un tel cas, le décret ne s'applique pas car l'entreprise étrangère ne fournit aucune prestation bénéficiant directement ou indirectement à un tiers établi sur le territoire français.

Il ne s'agit pas là de prestation de service au sens de l'article D 341-5 du code du travail (article 1 du décret).

Ce type de situation doit donc s'analyser au regard des règles générales de conflits de loi et notamment au regard de la convention de Rome du 19 juin 1980 . En effet, celle-ci prévoit dans son article 7 que nonobstant la loi normalement applicable au contrat de travail, les dispositions impératives de la loi du pays d'exécution momentanée du contrat peuvent trouver à s'appliquer.

Ainsi sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, il vous sera possible d'appliquer aux salariés qui interviennent sur le territoire dans ce type de situation les dispositions minimales du droit français en matière de salaire, conditions de travail et temps de travail. Vous vous référerez, pour le choix de ces dispositions, à l'énumération effectuée par le décret du 11 juillet 1994 qui peut être considéré, comme on l'a vu (cf § I.I.I.), comme une définition réglementaire des lois de police applicables en la matière.

I.2.3. ...et détachant à cette fin des salariés à titre temporaire:

***Le travailleur détaché est un salarié**

L'article L 341-5 du code du travail et son décret d'application ne concernent que les personnes qui se déplacent sur le territoire français pour l'accomplissement d'une prestation de service dans le cadre d'une relation de salariat avec l'entreprise étrangère chargée de cette prestation.

Ceci implique que la relation de travail s'est nouée antérieurement au détachement, ce qui explique que les règles relatives à la conclusion et à la rupture du contrat de travail ne s'appliquent pas à ces situations, et restent régies par la loi du contrat , le droit français n'ayant vocation à s'appliquer qu'au cours de l'exécution du contrat.

Vous apprécierez la notion de salariat conformément aux critères du droit français, c'est à dire en recherchant l'existence d'un lien de subordination juridique avec l'employeur (voir infra IV).

Sur ce point vous risquez de vous heurter à deux types de difficultés, d'une part le cas de stagiaires détachés pour l'accomplissement de la prestation de service, d'autre part le cas des travailleurs indépendants dans leur pays d'origine qui revendiquent également ce statut d'indépendant sur le territoire français.

Concernant les stagiaires, les modalités de leur formation dans l'entreprise sont régies par le droit du pays d'origine, il importera seulement au service de contrôle de s'assurer que la situation est réellement une situation de formation et qu'il n'y pas de relation salariale, en se faisant communiquer les documents adéquats relatifs à la présence de la personne dans l'entreprise d'accueil. Concernant les travailleurs indépendants, il importera de vérifier qu'il s'agit réellement d'une situation de travail indépendant et non d'un contrat de travail déguisé qui permettrait, le cas échéant, une requalification juridique avec, notamment, des poursuites pour travail clandestin par dissimulation des salariés.

*** Le détachement est temporaire.**

La prestation de service est par nature temporaire même si sa durée peut varier selon l'importance de la prestation (d'une journée à plusieurs mois). Il incombera toutefois à vos services de vérifier le caractère réellement temporaire de ce détachement, pour, le cas échéant, déceler des fraudes à l'obligation d'établissement (voir infra IV)

II. DISPOSITIONS APPLICABLES AUX SALARIES DETACHES

Les salariés détachés en France par des entreprises étrangères, sont soumis aux normes françaises pour le temps où la prestation de service est réalisée sur le territoire français. **Le droit français s'applique immédiatement à eux, dès le début de leur prestation, et quelle que soit la durée de celle-ci.** Il convient toutefois de préciser la nature des règles applicables, avant d'examiner leur contenu.

II.1. Nature des règles applicables:

*** Application des dispositions législatives, réglementaires et des conventions et accords collectifs étendus.**

Aux termes de l'article L.341-5 du code du travail, qui a d'ailleurs repris sur ce point les termes de l'arrêt Rush Portuguesa, les règles de droit français qui s'appliquent à la relation de travail sont non seulement les dispositions législatives et réglementaires, mais aussi les dispositions des conventions et accords collectifs. Il importe donc de préciser ce dernier point afin de connaître les modes de détermination des textes conventionnels applicables.

L'article D.341-5-1 du décret précise que seules les conventions et accords collectifs étendus s'appliquent aux salariés détachés ce qui exclut l'application de dispositions non étendues.

En effet, la convention de Rome ne permet de déroger à la loi choisie par les parties que pour l'application des lois de police de l'Etat où le contrat s'exécute. Il serait contraire à ce principe d'appliquer à une entreprise étrangère une convention ou un accord collectif dont le respect ne s'impose qu'aux entreprises adhérentes à une fédération patronale signataire.

*** Détermination de la convention ou de l'accord collectif applicable**

L'article D 341-5-1 précise par ailleurs les éléments permettant de déterminer la convention collective applicable.

Le principe retenu demeure celui de la référence à l'activité principale. La convention ou l'accord collectif applicable aux salariés détachés est celle dont bénéficient les salariés des entreprises exerçant une activité principale identique à la prestation de service effectuée.

Dès lors, dans l'hypothèse où la prestation de service est effectuée par un groupe de salariés, c'est l'activité dominante du groupe qui doit être prise en compte et non celle d'un salarié pris isolément. En cas de pluralité d'activités dans le cadre de la même prestation de service, le critère essentiel permettant de déterminer l'activité principale est celui des effectifs employés.

S'il existe un contrat de prestation de service, celui-ci peut également fournir des éléments d'information sur l'activité à retenir.

En présence d'un dispositif conventionnel de niveau infra national (notamment pour les salaires conventionnels du secteur du bâtiment), le lieu d'exécution de la prestation de service (ex. chantier) constitue le critère territorial permettant de déterminer les textes conventionnels de référence.

En présence de prestations qui s'exécutent successivement ou concomitamment sur plusieurs lieux, on appliquera le dispositif conventionnel applicable à chacun des lieux où s'exécute la prestation.

*** Détermination des dispositions conventionnelles applicables**

L'article D.341-5-1 définit la liste des dispositions conventionnelles applicables: il s'agit des dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail, à la durée du travail, au travail du dimanche, au travail des femmes et des jeunes, au travail de nuit et aux congés payés, aux congés pour événements familiaux, aux jours fériés, aux classifications, à la rémunération, y compris les primes et compléments de salaire, au remboursement des frais de toute nature, et à l'indemnisation des absences pour maladie ou accident.

La liste ainsi définie est donc très large. Elle reprend les mêmes matières que celles applicables pour les dispositions législatives et réglementaires.

En revanche, sont exclues les dispositions conventionnelles relatives à la conclusion et à la rupture du contrat de travail qui restent soumises à la législation choisie par les parties, ainsi que celles qui ne peuvent être appliquées aux salariés d'une entreprise établie hors de France (formation professionnelle, institutions représentatives du personnel, prévoyance...).

II.2. Dispositions applicables à l'ensemble des salariés

Le décret du 11 juillet 1994 ne vise que les règles applicables au salarié détaché. Il est sans incidence tant sur le régime des autorisations de travail, que sur celui des professions réglementées.

*** Le régime des autorisations de travail**

Le droit des autorisations de travail n'est pas modifié par le nouveau dispositif légal. Ainsi, à l'exception des ressortissants communautaires, et des ressortissants de certains Etats avec lesquels la France est liée par convention bilatérale, tout étranger désirant exercer une activité professionnelle sur le territoire français doit être titulaire d'une autorisation de travail, ainsi que d'un visa d'entrée lorsqu'il est requis eu égard à sa nationalité.

Il convient toutefois de distinguer le cas où des ressortissants non communautaires sont employés par des entreprises communautaires. Dans ce cas, il résulte de l'arrêt Vander Elst (9 août 1994. Aff c-43-93) de la Cour de justice des communautés que les salariés non ressortissants d'un Etat membre de l'Espace Economique Européen, résidant régulièrement et appartenant au marché du travail d'un Etat membre qui leur a délivré une autorisation de séjour, à titre permanent, et qui sont détachés par une entreprise établie sur le territoire de l'E.E.E, ne peuvent être soumis à autorisation de travail en France. Cette dérogation au régime de l'autorisation de travail n'est cependant possible que si les salariés sont habituellement employés par l'entreprise prestataire de service.

*** Les professions réglementées**

Le respect des dispositions du code du travail n'exempte pas l'entreprise étrangère du respect des réglementations spécifiques à l'exercice de certaines professions, qu'il s'agisse de dispositions relatives à la qualification professionnelle nécessaire pour exécuter telle ou telle prestation (professions médicales, architectes etc...), ou de dispositions de police propres à l'exercice de certaines activités. Ainsi, tant l'article L 341-5 du code du travail, que son décret d'application sont sans incidence sur l'ensemble des dispositions régissant la reconnaissance mutuelle des diplômes. De même, lorsque l'exercice d'une activité (gardiennage, assurance...) est soumise à déclaration ou autorisation préalable, le prestataire de service étranger ne pourra s'en dispenser.

II.2.1. Les règles applicables en matière de rémunération

Selon les termes mêmes de l'article D 341-5-2 et D 341-5-3, les dispositions suivantes du code du travail sont applicables selon les modalités de droit commun, quelle que soit la durée de la prestation de service, aux salariés détachés:

- paiement d'un salaire au moins égal au SMIC, pour chaque heure de travail effectif, ou au salaire minimum conventionnel correspondant à l'emploi occupé (cf. II.1);
- égalité de rémunération entre hommes et femmes ;
- paiement en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours légal ou chèque barré ou virement à un compte bancaire ou postal. Il est rappelé qu'actuellement, dès lors que le salaire mensuel est supérieur à 10 000F, il doit être payé obligatoirement par

chèque barré ou virement ; en dessous de cette somme, le salaire doit être payé en espèces au salarié qui le demande.

Pour vérifier le respect du SMIC et du minimum conventionnel (y compris primes et compléments de salaires), il est tenu compte de la rémunération brute globale versée au salarié détaché quelle qu'en soit la nature (salaire direct et indirect) avant impôt.

En revanche, seules les prestations de service d'une durée supérieure à un mois entrent dans le champ d'application des dispositions suivantes :

- le paiement mensuel du salaire ;
- la remise d'un bulletin de paie comportant toutes les mentions obligatoires prévues à l'article R.143-2 du code du travail.

Pour les prestations d'une durée inférieure à un mois, la preuve du respect par l'employeur étranger du niveau de rémunération légal ou conventionnel français, sera administrée par tout moyen (présentation de bulletin de salaire ou de tout document équivalent, reconnaissance de dettes, envoi de la copie du chèque délivré au salarié ou du virement effectué sur son compte, remise d'un reçu signé par le salarié, émargement par le salarié d'un registre, etc...).

II.2.2. Durée du travail et repos hebdomadaire

L'ensemble des règles relatives à la durée du travail et au repos hebdomadaire sont applicables aux salariés étrangers effectuant une prestation en France. C'est le cas, en particulier des durées maximales journalières et hebdomadaires et du régime des heures supplémentaires.

*** durée du travail**

Il est apparu cependant inutile de faire entrer dans le champ des dispositions applicables les dispositifs de modulation de la durée hebdomadaire du travail qui s'organisent le plus souvent par accord d'entreprise ou d'établissement, dans la mesure où ceux-ci supposent une présence des salariés pendant une longue période, au cours de laquelle des fluctuations d'activité dans les prestations pourraient s'observer.

Par contre, les dispositifs d'aménagement du temps de travail susceptibles de s'appliquer sur une courte période, soit sur le fondement de la loi ou du règlement, soit sur le fondement d'un accord de branche étendu, peuvent être mis en oeuvre par l'entreprise étrangère pour un groupe de salariés effectuant une prestation de service en France: récupération des heures perdues par suite d'interruption collective du travail (art L.212-2-2), cycle (art L 212-5), repos compensateur de remplacement (art L 212-5-1).

La mise en oeuvre de ces dispositifs suppose que les prestations soient d'une durée permettant que le processus entier ait le temps de se dérouler et que les compensations soient effectivement données pendant la durée de la prestation de service (repos compensateurs).

*** Repos hebdomadaire**

Les salariés détachés bénéficient du repos hebdomadaire dans les mêmes conditions que les autres salariés occupés dans des établissements français. Les dispositifs des équipes de fin de semaine ne sont pas applicables puisque il s'agit également d'un mode d'organisation lié à l'existence d'un établissement (art L 221-5-1).

II.2.3. Congés payés

*** Règles générales**

Les salariés détachés en France bénéficient du droit à congés payés dans les mêmes conditions que les salariés employés par une entreprise française. Leur droit à congé calculé selon le régime français s'évalue donc au prorata de leur séjour sur le territoire français.

Les seules dispositions qui ne s'appliquent pas sont celles qui ouvrent à des catégories particulières de salariés, peu concernées par la prestation de service à l'étranger, des droits particuliers à congés. C'est le cas pour les congés sans solde des jeunes travailleurs et apprentis de moins de 21 ans entrés dans l'entreprise depuis moins d'un an ou des deux jours supplémentaires accordés aux femmes salariées ou apprenties âgées de moins de 21 ans et ayant des enfants à charge.

L'obligation de versement d'une indemnité journalière de congés payés aux salariés lorsque l'établissement ferme pendant une durée supérieure à celle des congés légaux ne s'applique pas non plus, car l'entreprise étrangère ne dispose pas d'un établissement sur le territoire français.

II.2.4. Conditions de travail

Dans le domaine de la santé et de la sécurité du travail, sont applicables l'ensemble des dispositions du Titre III du livre II du code du travail et les décrets pris pour leur application, à l'exception du chapitre VI (CHSCT) et des articles R 241-50, R 241-52 et R 241-53 relatifs à la médecine du travail.

Les règles ainsi posées appellent les explications et précisions suivantes, tant pour ce qui est des exceptions ou limitations expressément édictées (CHSCT, médecine du travail) que de la mise en oeuvre de certains textes législatifs ou réglementaires.

*** Comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail**

Le non assujettissement des entreprises étrangères prestataires de service en France à la mise en place d'un CHSCT découle du champ d'application même de la loi. Ne sont en effet concernées que les entreprises qui effectuent une prestation de service sur le territoire national sans y être "établies" : comme il a été vu plus haut, les éléments constitutifs de la notion "d'établissement" au sens de la législation en matière d'institutions représentatives du personnel ne sont donc généralement pas réunis dans une telle situation.

*Opérations de bâtiment et de génie civil

Les entreprises étrangères effectuant, avec leurs salariés détachés, une prestation de service sur un chantier de bâtiment ou de génie civil sont soumises, en matière de sécurité, de protection de la santé et de conditions de travail, aux mêmes obligations que les entreprises françaises. Les dispositions s'appliquent à l'entreprise réalisant sa prestation seule comme à celle ou celles opérant en coactivité avec d'autres entreprises, françaises ou étrangères.

C'est ainsi que le décret du 8 janvier 1965 et l'ensemble des autres textes concernant des travaux sur des immeubles par nature ou par destination (décret amiante par exemple) sont applicables dans leur intégralité. Il en est de même du dispositif mis en place en matière de coordination et d'intégration de la sécurité sur les chantiers par la loi n° 93-1418 du 31 décembre 1993 (articles L. 235-1 et suivants du code du travail) et par les textes qui seront pris pour son application.

Une attention toute particulière sera apportée aux diverses pièces écrites lorsqu'elles sont requises (plan particulier de sécurité et de protection de la santé, plan de prévention - amiante par exemple -, procès-verbal du collège interentreprises de sécurité, de santé et des conditions de travail). Celles-ci doivent être rédigées en français (article D 341-5-13). Elles devront également être traduites dans la langue d'origine des salariés en application de l'obligation générale de prévention de l'article L 230-2 du code du travail, afin que ceux-ci puissent y avoir normalement accès. De même, le responsable sur le chantier de l'entreprise et le représentant de l'entreprise au collège interentreprises devront avoir une maîtrise suffisante du français.

Les entreprises étrangères sont par ailleurs soumises comme les entreprises françaises à la procédure de l'article L. 231-12 du code du travail en matière de danger grave ou imminent. La notification de l'arrêt temporaire des travaux sera faite à la fois au responsable sur le chantier de l'entreprise et au siège de ladite entreprise. Le refus par le responsable du chantier de donner l'adresse du siège pourra être relevé comme constitutif du délit d'obstacle aux fonctions d'un agent de contrôle prévu à l'article L 631.1 du code du travail. De même le refus d'obtempérer ou la reprise des travaux sans autorisation seront relevés par procès-verbal (art. L 263.2.3). et pourront, le cas échéant, donner lieu à une procédure de comparution immédiate.

En dernier lieu, les entreprises tenues de cotiser à une caisse de congés payés du bâtiment et des travaux publics entrent dans la prévision de l'adhésion obligatoire à l'organisme professionnel de prévention dans le bâtiment et les travaux publics. Le décret n° 85-682 du 4 juillet 1985 leur est donc applicable dans son intégralité.

S'agissant des entreprises non tenues d'adhérer à l'organisme, il y a lieu de distinguer le cas où celles-ci exécutent leurs travaux sur un chantier où n'opère aucune entreprise adhérente de celui où des entreprises adhérentes sont présentes. Dans ce dernier cas, la coactivité pouvant être source de risques pour l'ensemble des salariés présents, l'organisme sera fondé à mener une action de conseil auprès des entreprises non adhérentes dès lors que son agent constatera des pratiques dangereuses.

* Réglementation relative aux entreprises intervenantes

De la même façon, les entreprises non établies en France effectuant, avec du personnel détaché, une prestation de service dans l'enceinte d'une entreprise ou d'un établissement (ou sur un chantier ouvert dans cette même enceinte) situé sur le territoire national sont assujetties à celles des obligations définies aux articles R 237-1 et suivants du code du travail qui pèsent sur les entreprises extérieures exception faite, pour les raisons sus-indiquées, de celles définissant le rôle des CHSCT (R 237-22 à R 237-28). Les entreprises étrangères intervenantes sont donc soumises aux dispositions réglementaires imposant l'inspection commune préalable des lieux de travail (art. R 237-6), l'analyse en commun des risques, et, le cas échéant, l'établissement d'un plan de prévention (R 237-7 et R 237-8), l'information des salariés (R 237-11), la participation aux réunions et inspections organisées pendant l'exécution des opérations (R 237-12).

* Surveillance médicale du personnel détaché

Les salariés détachés par une entreprise non établie en France pour effectuer une prestation de service sur le territoire national ne doivent être soumis à surveillance médicale qu'au titre de l'une ou l'autre des réglementations suivantes :

décrets pris en application de l'art. L 231.2 du code du travail : lorsque la prestation de service comporte l'exécution de travaux exposant à des risques spéciaux et régis comme tels par un décret spécial (ex. : radiations ionisantes, amiante, benzène etc.), les dispositions de ces décrets imposant la surveillance médicale du personnel exposé sont applicables. Il convient de rappeler sur ce point que cette surveillance spéciale se traduit, entre autres, par l'interdiction d'affecter un salarié aux travaux en question s'il présente une contre-indication d'ordre médical. L'attestation délivrée dans ce sens par le médecin du travail doit donc impérativement être préalable à l'affectation au poste de travail.

article R 241-50 du code du travail : hormis les situations évoquées ci-dessus, les salariés détachés doivent bénéficier de la surveillance médicale particulière prévue à l'art. R 241-50 si les travaux effectués dans le cadre de la prestation de service figurent à l'arrêté du 11 juillet 1977, ou s'il s'agit de catégories de travailleurs visées audit article (jeunes de moins de dix-huit ans notamment). Quant au contenu de cette surveillance particulière, et à la différence de celle prévue dans le cadre des décrets spéciaux susmentionnés, il est rappelé que celui-ci est laissé à l'appréciation du médecin du travail.

article R 241-52 du code du travail : la possibilité laissée au médecin du travail de prescrire des examens complémentaires s'applique bien évidemment à chacun des examens susvisés.

adhésion à un service médical interentreprises : pour tenir compte de la durée nécessairement limitée dans le temps de l'exécution de la prestation de service, la seule forme d'organisation de la surveillance médicale des salariés détachés retenue par le décret (par exception au principe de liberté de choix posé à l'art. R 241.2) réside dans l'adhésion, pour la durée de la prestation, à un service médical interentreprise: il pourra, le cas échéant, s'agir d'un service interentreprises professionnel ou interprofessionnel (BTP, le plus souvent).

L'assujettissement des salariés détachés à une surveillance médicale n'entraînant pas pour autant l'application de la totalité de la réglementation sur la médecine du travail, il y aura lieu d'inviter les services interentreprises susceptibles d'être sollicités par les entreprises étrangères prestataires à en tenir compte dans le régime d'adhésion qu'elles leur proposeront.

***Equipements de travail**

Les entreprises étrangères effectuant avec leurs salariés détachés une prestation de service impliquant l'utilisation d'équipements de travail sont soumises en cette matière aux mêmes obligations que les entreprises françaises, notamment en ce qui concerne les prescriptions techniques applicables aux machines en service.

Toutes les règles d'utilisation prévues par les articles R 233-1 à R 233-13 du code du travail concernant la mise à disposition des équipements et l'organisation du travail leur sont applicables. Toutefois, les vérifications prévues par les articles R-233-11 et suivants du code du travail effectuées notamment par des ressortissants de l'Union Européenne, peuvent être considérées comme équivalentes à celles prévues par la réglementation française dès lors que le niveau d'exigence est atteint, même si les modalités de transcription de ces directives diffèrent dans la forme.

La conformité des machines mises sur le marché après le 1er janvier 1995 sera examinée sur la base des textes réglementaires transposant la directive n° 89-392 du 14 juin 1989 concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux machines. Il convient de rappeler que, s'agissant de procédure, il est clairement établi (article R 233-76-1 du code du travail) que le "marquage CE" et la "déclaration CE" de conformité, conformes à ce qui est exigé dans les Etats membres de l'Union européenne sur la base de leur transposition de la directive "machines", sont considérés comme équivalant au respect des procédures françaises.

Pour les machines plus anciennes (à l'exception des appareils de levage qui sont soumis au décret du 23 août 1947, et des machines mobiles) si elles sont importées, la conformité s'apprécie à compter du 1er janvier 1997 sur la base des dispositions des articles R 233-15 à R 233-30 nouveaux du code du travail. Jusque là, la seule référence sera généralement constituée par les articles R 233-3 et R 233-4 anciens du code du travail, sachant que, pour des matériels qui n'ont sans doute jamais fait l'objet d'une diffusion en France, la référence au décret du 15 juillet 1980 sera inopérante.

Il n'y a pas lieu pour ces entreprises, dans le cadre de telles prestations, d'exiger la production du plan de mise en conformité des machines en service (plan prévu par le III de l'article 7 du décret 93-40 du 11 janvier 1993).

Enfin, pour ce qui concerne les appareils de levage, le décret du 23 août 1947 est applicable.

II.3 Dispositions spécifiques aux professions relevant du régime des caisses de congés payés.

Principe de l'application du régime des caisses de congés payés

Un système de caisses de congés payés a été instauré pour assurer le service des congés dans certaines professions déterminées par décret et en particulier dans celles où les salariés ne sont pas habituellement occupés de façon continue chez le même employeur. Plusieurs secteurs sont concernés par ces dispositions, mais deux d'entre eux sont particulièrement concernés par les prestations de salariés étrangers : le bâtiment et les travaux publics et les professions du spectacle.

Toute entreprise ayant une telle activité doit s'affilier à une caisse de congés payés et lui déclarer ses salariés ainsi que les rémunérations versées ; elle doit ensuite payer une cotisation à la caisse qui a alors la charge du règlement des indemnités de congés payés aux salariés.

Ce régime s'applique désormais de plein droit et obligatoirement aux entreprises non établies en France qui détachent temporairement sur le territoire national des salariés dans le cadre d'une prestation de service. L'article 11 du décret n° 94-573 modifie en ce sens l'article D.732.1(caisses du B.T.P.) et l'article D.762.1(caisse du spectacle) en prévoyant que ce régime s'applique également à ces entreprises.

Adhésion à la caisse de congés payés

Pour les entreprises de spectacle et de travaux publics, l'adhésion s'opère auprès de la caisse unique, compétente pour l'ensemble du territoire national.

Pour les entreprises du bâtiment, la caisse normalement compétente est la caisse agréée pour la circonscription territoriale dans laquelle l'entreprise a son siège social. Pour les entreprises ayant leur siège social à l'étranger, il a donc été nécessaire de prévoir une dérogation à cette règle de compétence territoriale. C'est pourquoi un troisième alinéa, prévoyant que ces entreprises du bâtiment doivent s'affilier à la caisse compétente pour le lieu où elles exécutent leur prestation ou leur chantier a été ajouté par le décret du 11 juillet 1994 à l'article D.732.3.

S'il y a simultanément plusieurs interventions de l'entreprise étrangère sur le territoire français, elle peut centraliser ses déclarations à la caisse compétente pour la plus importante de ces interventions, mais elle devra pouvoir apporter la preuve de la réalité de ses déclarations à cette caisse si elle est sollicitée par une autre caisse qui s'estime compétente.

Droits à congés des salariés

Le premier alinéa de l'article D.732.6 du Code du travail prévoit pour les salariés du bâtiment, et des travaux publics qu'en ce qui concerne la durée des congés payés, les droits des salariés déclarés à la caisse sont déterminés selon le droit commun (2,5 jours ouvrables de congés par mois de travail effectif). Ce calcul s'effectue de la même façon pour les salariés déclarés par les entreprises visées à l'article D.341.5.

En ce qui concerne les salariés du spectacle, le calcul du droit à congé est précisé à l'article D 762-5.

Droits et obligations des caisses de congés payés

Les caisses de congés payés peuvent réclamer l'affiliation des entreprises étrangères pour tous les salariés exerçant une activité relevant du spectacle, du bâtiment ou des travaux publics, quelle que soit l'activité principale de l'entreprise elle-même.

Elles devront s'acquitter de l'ensemble des cotisations de sécurité sociale afférentes aux indemnités de congés payés qu'elles auront à verser aux intéressés auprès des organismes français de protection sociale du siège de la caisse.

Régime particulier aux entreprises de l'Espace Economique Européen

Il est apparu nécessaire de prendre en compte de façon spécifique la situation des salariés des entreprises établies dans un pays membre de l'Espace Economique Européen qui bénéficient, dans le cadre de leur régime national, de droits à congés payés dans des conditions équivalentes, en raison du principe, évoqué plus haut, de l'égalité de traitement.

Le nouvel article D.732.9 ainsi que les deux alinéas ajoutés à l'article D 762-3 exonèrent donc les entreprises visées au troisième alinéa de l'article D.732.1 et au dernier alinéa de l'article D 762-1 de l'obligation de s'affilier et de cotiser à une caisse de congés payés en France dans deux cas :

- les entreprises établies dans un pays membre de l'Espace Economique Européen peuvent ne pas déclarer leurs salariés à la caisse française de congés payés si elles justifient (par la production des bulletins de paie délivrés aux salariés ou du registre des congés par exemple) que les salariés qu'elles détachent en France bénéficient, pour la période de leur détachement, de leurs droits à congés payés dans des conditions équivalentes à celles prévues par le code du travail français en ce qui concerne le calcul de la durée du congé et de l'indemnité de congés payés.

- Les entreprises établies dans un pays membre de l'Espace Economique Européen pourront également échapper à l'obligation d'affiliation à la caisse française de congés payés lorsqu'il existe dans leur pays des institutions équivalentes à ces caisses, à condition de rapporter la preuve de leur adhésion, la preuve du fait qu'elles sont à jour de leurs obligations à l'égard de ces institutions à la date du commencement de la prestation et qu'elles ont continué à cotiser à l'organisme compétent. Cette preuve peut être apportée en produisant par exemple des récépissés de versement de cotisations délivrés par l'organisme.

Modalités de contrôle

Dans le cadre de leurs prérogatives générales du contrôle de l'application des dispositions du code du travail relatives au régime du travail, l'inspecteur du travail pourra, en liaison avec les contrôleurs des caisses, veiller au respect de leurs obligations relatives aux caisses de congé payé par les entreprises étrangères.

Les agents de contrôle peuvent être amenés à rechercher des éléments d'information non disponibles sur le lieu de travail ou à vérifier certaines informations, notamment en ce qui

concerne la régularité de l'établissement de l'entreprise prestataire de services dans son Etat d'origine.

Afin d'obtenir ces informations, ils peuvent utilement se rapprocher des services de contrôle compétents dans le pays d'origine. Dans le cas où de tels rapprochements s'avèreraient difficiles, la mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre pourra servir d'intermédiaire dans les contacts avec certains Etats de l'Union européenne.

II.4 Chômage intempéries

Champ d'application du nouvel article D.341-5-14

Le nouvel article D.341-5-14 du code du travail a rendu applicable aux entreprises étrangères le régime du chômage intempéries des travailleurs du bâtiment et des travaux publics prévu par les articles L.731-1 à L.731-13 et R.731-2 à R.731-21.

Toutes les entreprises étrangères détachant temporairement des salariés en France sont donc soumises à l'obligation de cotiser à ce régime pour permettre à leurs salariés de bénéficier des indemnités journalières en cas d'arrêt de travail dû à des intempéries.

*** Cas d'exonération des obligations liées au régime du chômage intempéries :**

Cependant, deux cas d'exonération de ces cotisations ont été prévus par le décret du 11 juillet 1994 au bénéfice des entreprises étrangères établies dans l'Espace Economique Européen (cf liste de ces pays en annexe) :

1er cas : lorsque l'entreprise a pu prouver qu'elle avait déjà cotisé à un régime équivalent dans son pays d'origine.

Par régime équivalent, on entend tout dispositif prévoyant en contrepartie de cotisations versées par l'employeur l'indemnisation des salariés en cas d'arrêt d'activité suite à des intempéries correspondant à la définition de l'article L.731-2 du code du travail.

A ce titre, il est prévu que les entreprises concernées doivent remettre "tout document nécessaire" pouvant attester qu'elles ont effectivement cotisé à un régime équivalent dans leur pays d'origine. Les documents visés doivent pouvoir prouver l'existence d'un tel régime, et la réalité des cotisations versées ; à cet égard, des documents provenant des caisses du pays de l'entreprise peuvent être demandés à ces entreprises.

2ème cas : lorsque l'entreprise a pu démontrer que sa masse salariale est inférieure à 8.000 fois le salaire horaire minimal de l'ouvrier d'exécution 1er échelon applicable au lieu où est installé leur siège social, converti en francs français au taux de change en vigueur au 1er janvier de l'année en cours, ou, en l'absence d'un tel salaire horaire minimal, à 8.000 fois le salaire horaire minimal prévu à l'article L.141-4.

Les documents nécessaires permettant de démontrer que l'entreprise remplit bien la condition ci-dessus l'exonérant de cotisations peuvent être notamment les suivants :

- les bulletins de paie ou l'équivalent dans le pays d'origine
- la déclaration de salaires

D'autres documents complémentaires peuvent être demandés par les Caisses de congés payés du bâtiment et des travaux publics.

L'exonération du versement des cotisations ne fait pas disparaître l'obligation pour l'entreprise de payer l'indemnité aux salariés arrêtés pour cause d'intempéries.

*** Organismes compétents pour percevoir les cotisations et opérer les remboursements :**

L'entreprise doit cotiser auprès des Caisses de congés payés du BTP compétentes pour recevoir l'affiliation et obtenir remboursement des indemnités de chômage intempéries (cf II.3).

*** Modalités de prélèvement de cotisations :**

Les cotisations versées par les entreprises étrangères aux caisses sont assises sur l'ensemble des salaires payés par l'entreprise à ses salariés pendant la durée de leur détachement en France, selon les modalités définies à l'article R.731-18 du code du travail. Toutefois, en cas de prestation d'une durée inférieure à un an, l'abattement prévu à l'article R.731-18 est proratisé en fonction de la durée du détachement.

*** Indemnisation des salariés :**

Les salariés détachés en France doivent bénéficier des indemnités journalières de chômage intempéries, lorsqu'ils satisfont aux conditions de l'article L.731-4 du code du travail, dans les conditions prévues aux articles L.731-1, R.731-2 et suivants du code du travail.

Si ces salariés ont effectué hors de France tout ou partie des 200 heures de travail exigées à l'article R.731-3 du code du travail pour ouvrir droit au bénéfice des indemnités journalières, l'entreprise étrangère doit en apporter la preuve en remettant notamment les bulletins de paie correspondants.

*** Modalités de remboursements des indemnités intempéries :**

Les entreprises étrangères bénéficient du remboursement des indemnités intempéries versées à leur salariés détachés en France, selon les modalités définies à l'article R.731-20 du code du travail.

En cas de prestation d'une durée inférieure à un an, l'abattement visé à l'article R.731-20 est proratisé en fonction de la durée du détachement.

* Modalités de contrôle par l'inspection du travail :

Dans le cadre de la fonction de contrôle prévue à l'article L.731-10, les inspecteurs du travail peuvent se rapprocher des caisses de congés payés afin de procéder au contrôle du respect, par les entreprises étrangères, de leurs obligations au titre du régime de chômage intempéries.

II.5 Cas particulier: Application au salarié détaché par une entreprise étrangère de la législation sur le contrat à durée déterminée.

Le décret du 11 juillet 1994, a écarté, dans son principe, l'application au salarié détaché des dispositions du droit français relatives aux modalités de conclusion ou de rupture du contrat. Ces domaines sont en effet régis par la loi du contrat.

Toutefois, il pourra dans certains cas être fait application des dispositions du droit français relatives aux cas de recours au contrat à durée déterminée, lorsqu'un salarié est embauché à l'étranger dans le seul but de l'exécution de la prestation en France.

En effet, dans ce cas, les dispositions de l'article 6 de la convention de Rome aux termes desquelles les parties ne peuvent déroger à l'application des dispositions plus favorables de la loi du pays où le travail s'accomplit habituellement, trouvent leur application. Le travail s'accomplissant habituellement en France, le droit français sera applicable à ce type de situation, et les dispositions du droit français relatives par exemple aux cas de recours ou à l'indemnité de fin de contrat s'appliqueront au salarié détaché, même en l'absence de dispositions identiques dans la législation du pays d'origine, ces dispositions pouvant être considérées comme plus favorables au salarié.

Il en résulte qu'un salarié britannique par exemple, embauché au Royaume-Uni pour un travail devant s'exécuter exclusivement ou principalement sur le territoire français, pourra bénéficier de toutes les dispositions plus favorables du droit français (indemnité de fin de contrat, contrat écrit...). Il pourra de même, en cas de non respect par son employeur des cas de recours au contrat à durée déterminée prévus par le droit français, saisir la juridiction prud'homale pour demander la requalification de son contrat en contrat à durée indéterminée. Il s'agit là en effet d'un cas où les tribunaux français pourront se trouver compétents (voir infra V.1).

III. Travail temporaire

L'article 7 du décret n°94-573 du 11 juillet 1994 détermine les règles du code du travail qui sont applicables aux salariés détachés sur le territoire national dans le cadre d'une mission de travail temporaire. Tout d'abord, il convient de rappeler dans quelles conditions une entreprise de travail temporaire étrangère peut exercer son activité sur le territoire français. En effet, en vertu de l'article L 341-3 du code du travail, un étranger ne peut se prévaloir d'un contrat de travail temporaire pour obtenir une autorisation de travail sur le territoire français. L'article L. 341-3 n'étant évidemment pas applicable aux ressortissants communautaires par application du principe de libre circulation des travailleurs, il en résulte des règles différentes selon que l'on sera en présence d'une entreprise de travail temporaire ressortissante de l'Espace Economique Européen, ou d'une entreprise non communautaire, et selon que le personnel mis à disposition sera ou non ressortissant de l'EEE.

III.1 Le droit applicable aux entreprises de travail temporaire établies dans l'Espace économique européen

Dans le cas d'une entreprise d'interim établie sur le territoire de l'E.E.E., on appliquera aux salariés qu'elle détache les dispositions déterminées par l'article 7 du décret du 11 juillet 1994, c'est à dire la quasi totalité des dispositions du titre II chapitre 4 du livre I du code du travail.

Sont ainsi applicables l'ensemble des mentions obligatoires devant figurer sur le contrat de mise à disposition conclu entre l'entreprise du travail temporaire et l'entreprise utilisatrice:

- motif du recours à un salarié temporaire,
- terme de la mission ou durée minimale,
- caractéristiques du poste de travail,
- qualification professionnelle exigée,
- lieu de la mission et horaire de travail,
- nature des équipements de protection individuelle,
- montant de la rémunération.

Les règles générales du droit français relatives à la durée des missions, aux cas de recours et à l'interdiction des recours, à la période d'essai et à l'aménagement du terme de la mission sont également applicables.

De même, aux fins de contrôle, le décret a prévu que le contrat de mission conclu entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié intérimaire doit comporter l'ensemble des mentions de l'article L124-4 du code du travail et doit être rédigé par écrit.

En ce qui concerne les droits individuels du salarié intérimaire, les salariés détachés bénéficient des mêmes droits que les autres salariés occupés dans des établissements français qu'il s'agisse des conditions de travail ou de rémunération. Ainsi les règles en vigueur dans l'entreprise utilisatrice s'appliquent à l'intérimaire détaché (durée du travail, travail de nuit, repos hebdomadaire et jours fériés, sécurité et hygiène sur les lieux de travail, conditions d'emploi des femmes et des jeunes travailleurs). Il bénéficie des mêmes équipements collectifs (transports, restauration, douches, vestiaires) et perçoit une rémunération au moins égale à celle que percevrait, après période d'essai, un salarié de l'entreprise utilisatrice de qualification équivalente et occupant le même poste de travail. Les indemnités d'intempéries lui sont également applicables, de même que les indemnités compensatrices de congés payés et de fin de mission. L'indemnité de fin de mission n'est toutefois pas due dans le cas où le salarié intérimaire détaché est titulaire, dans son pays d'origine, d'un contrat de travail à durée indéterminée (c'est le cas notamment en Allemagne).

En ce qui concerne l'entreprise de travail temporaire elle-même, ses obligations sont les suivantes:

* déclaration de l'article D 341-5-8 (cf. infra)

* obtention d'une garantie financière sous réserve de l'existence de garanties équivalentes dans le pays d'origine (cf. annexe).

Seules certaines dispositions inapplicables, comme par exemple l'appréciation de la condition d'ancienneté ou la représentation du personnel, ont été exclues du champ de l'article 7 du décret du 11 juillet 1994.

III.2 Le cas particulier des salariés non communautaires détachés en France par une entreprise de travail temporaire établie dans un pays membre de la CEE.

Dans un arrêt Vander Elst du 9 Août 1994, la cour de justice des communautés européennes a condamné la France pour avoir imposé une autorisation de travail à des salariés marocains régulièrement employés par une entreprise belge venue exécuter une prestation de service sur le territoire français (en l'espèce, il ne s'agissait pas d'une prestation d'intérim).

Au regard du travail intérimaire, il résulte de cette décision que la France ne peut s'opposer à la venue sur son territoire d'un salarié ressortissant d'un Etat tiers employé par une entreprise de travail temporaire régulièrement implantée sur le territoire de la communauté, mais qu'elle peut imposer le respect de certaines conditions:

1*) l'entreprise de travail temporaire qui effectue le détachement doit respecter l'intégralité des dispositions relatives au travail temporaire visées par le décret du 11 juillet 1994 (voir supra);

2*) le salarié doit être en conformité avec les dispositions relatives à l'emploi de salariés étrangers dans le secteur de l'intérim dans l'Etat d'origine de l'entreprise. En d'autres termes, il doit être titulaire d'une autorisation de travail, ou du document équivalent dans l'Etat où est établie l'entreprise, et par conséquent avoir accédé au marché de l'emploi de cet Etat;

3*) le salarié doit être en conformité avec les dispositions de police applicables aux ressortissants non communautaires sur le territoire français, notamment être titulaire d'un visa, quand une telle formalité est exigée.

4*) le salarié non communautaire envoyé par une entreprise de travail temporaire communautaire n'a pas vocation à accéder au marché de l'emploi sur le territoire français. Son employeur devra donc prouver que le salarié retourne dans son Etat d'origine à l'issue de l'exécution de la prestation. Il pourra établir cette preuve par tous moyens, notamment par la production d'un contrat à durée indéterminée avec ce salarié, ou en prouvant qu'il s'est engagé à le rapatrier à l'issue de la mission. Rappelons sur ce point que les dispositions de l'article L 124-4 5*) aux termes desquelles le contrat de travail liant l'entrepreneur de travail temporaire à chacun des salariés mis à disposition doit comporter une clause de rapatriement, s'appliquent aux mises à disposition par des entreprises de travail temporaire non établies en France.

III.3 Le droit applicable aux entreprises de travail temporaire non établies sur le territoire de l'espace économique européen

Les entreprises de travail temporaire extra communautaires ne bénéficient pas de la liberté de prestation de service. En conséquence, si elles ne sont pas établies sur le territoire français, elles ne peuvent y envoyer de salariés pour l'exécution de missions d'intérim, et ce quelle que soit la nationalité de ceux-ci.

IV. CONTROLE

Le contrôle des conditions dans lesquelles s'effectue l'activité en France des salariés détachés pour l'exécution d'une prestation de service est une condition essentielle de l'application des règles dont l'article 36 de la loi quinquennale relative à l'emploi, au travail et à la formation professionnelle et son décret d'application n° 94-573 du 11 juillet 1994 imposent le respect.

Pour intervenir efficacement, les services doivent disposer d'une information précise sur l'existence et les conditions de détachement en France des salariés d'entreprises établies à l'étranger. Le décret du 11 juillet 1994, notamment dans son article 8, a prévu les modalités de cette information .

IV.1 L'information relative à la présence de salariés détachés pour l'exercice d'une prestation de service

Le décret du 11 juillet 1994 prévoit divers modes d'information des services de l'inspection du travail sur la présence sur le territoire français de salariés détachés par une entreprise établie ou domiciliée à l'étranger. Ces dispositions s'appliquent sans préjudice de celles relatives à la délivrance des autorisations de travail, qui doivent être un instrument de l'action de contrôle des services.

IV.1.1 La déclaration par l'entreprise prestataire de service de l'intervention sur le territoire français

Le nouvel article D 341-5-7 du code du travail prévoit que toute entreprise qui détache un salarié en France pour l'exécution d'une prestation de service est tenue de transmettre, avant le début de la prestation, une déclaration contenant un certain nombre d'informations à l'inspecteur du travail du lieu où s'effectue la prestation (ou du premier lieu de l'activité, si la prestation a vocation à se poursuivre dans d'autres lieux).

Cette déclaration se substitue à l'ensemble des obligations de déclaration prévues par le code de travail et notamment, aux obligations de déclaration d'ouverture d'établissement (article L 620-1 du code du travail) et d'ouverture de chantiers ou d'autres lieux de travail externes (articles R 620-4 et R 620-5 du code du travail). Toutefois, une déclaration spécifique est maintenue dans les cas de détachement par une entreprise de travail temporaire. Les déclarations relatives aux horaires du travail, à l'hébergement collectif et à la survenance d'un accident du travail sont également maintenues (cf.infra).

La liste des informations qui doivent être fournies est précisée par l'article D 341-5.7 du code du travail. Celles-ci sont relatives, d'une part, à l'identification des salariés détachés et de l'entreprise qui les emploie, d'autre part aux conditions dans lesquelles doit s'effectuer la prestation.

IV1.2. La déclaration spécifique des entreprises de travail temporaire

Le nouvel article D 341-5-8 prévoit une déclaration particulière pour les entreprises d'intérim étrangères lorsqu'elles mettent du personnel à la disposition d'entreprises françaises. Cette déclaration se substitue à l'obligation de déclaration préalable au commencement de l'activité (article L 124-10 du code du travail) et à l'envoi des relevés des contrats de travail

que l'entreprise de travail temporaire a conclus avec ses salariés (article L 124-11 du code du travail) qui s'imposent aux entreprises établies en France.

La déclaration de l'article D 341-5-8 reprend les mentions qui figurent dans les déclarations exigées des entreprises françaises de travail temporaire par les articles L 124-10 et R 124-4 du code du travail. Elle doit être envoyée à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle en même temps que la mise à disposition du salarié.

IV.1.3. Les autres déclarations spécifiques

***La déclaration des accidents du travail**

L'article 8 du décret du 11 juillet 1994 adapte la déclaration des accidents du travail à la situation des salariés détachés par une entreprise non établie en France. En effet, les salariés détachés restent la plupart du temps soumis à la législation de leur Etat d'origine en matière de sécurité sociale. Or, dans ce cas, aucune déclaration de l'accident survenu au salarié détaché n'était imposée, l'article L 441-2 du code de la sécurité sociale ne s'appliquant qu'aux salariés relevant du régime de la sécurité sociale française. L'article D341-5-12 impose donc l'envoi de la déclaration des accidents du travail à l'inspecteur du travail du lieu de survenance de l'accident dans les 48 heures non compris dimanche et jours fériés.

*** La déclaration des horaires de travail**

L'article D.341-5.9 prévoit l'application aux entreprises qui détachent des salariés en France de l'article R 620-2 du code du travail concernant les horaires de travail.

*** La déclaration relative à l'hébergement collectif**

L'article D 341-5-10 prévoit l'application aux entreprises qui détachent des salariés en France de la déclaration relative à l'hébergement collectif des salariés prévue par la loi n° 73-548 du 27 juin 1973. Ces dispositions ne font l'objet d'aucun aménagement particulier pour les entreprises étrangères.

IV.1.4. Les autres sources d'information

*** L'affichage sur les chantiers**

Une autre source d'information est fournie aux services de contrôle par l'article D 341-5-11 qui impose explicitement le respect de l'article R 324-1 aux entreprises non établies en France. Cet article, qui s'inscrit dans le dispositif de lutte contre le travail clandestin, prévoit l'affichage, sur les chantiers ayant donné lieu à la délivrance d'un permis de construire, du nom, de la raison ou de la dénomination sociale ainsi que de l'adresse de l'entrepreneur.

*** Les autorisations de travail**

Lorsque les salariés détachés en France ne sont ni français, ni ressortissants de l'un des 17 Etats de l'Espace Economique Européen, ni bénéficiaires de la jurisprudence Vander Elst du 9 août, une des sources d'information de leur présence en France réside dans la délivrance d'une

autorisation de travail. Celle-ci est requise, quelle que soit la durée de l'activité en France, dans les conditions prévues par la réglementation française.

A cette occasion, on rappellera que lorsqu'une autorisation de travail est requise, les services des directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle doivent vérifier les conditions d'application par l'employeur de la réglementation relative au travail, des conditions d'emploi et de rémunération du travailleur ainsi que des conditions de logement prévues par l'employeur (article R 341-4 du code du travail).

Lorsque les salariés ressortissant d'Etats tiers ne sont pas soumis à l'obligation d'obtenir une autorisation de travail, des informations sur leurs conditions d'emploi en France dans le cadre d'une prestation de service effectuée par une entreprise communautaire peuvent être obtenues dans le cadre de la délivrance du titre de séjour ou du visa, lorsque ces formalités sont requises.

*** L'absence d'obligation de déclaration préalable à l'embauche**

Il convient de préciser que la déclaration préalable à l'embauche n'est pas applicable aux entreprises qui détachent des salariés en France pour l'exécution d'une prestation de service puisque ceux-ci ont déjà été embauchés à l'étranger, avant le début de leur activité en France.

IV.2 Modalités du contrôle

En présence d'une entreprise qui se déclare établie à l'étranger, deux séries de démarches doivent être menées préalablement au contrôle du respect des obligations sociales, afin de vérifier la régularité de la prestation de service et la réalité du détachement.

*** Vérification de la licéité de la prestation de service**

Il est nécessaire de vérifier si, au delà des apparences et des allégations de l'entreprise contrôlée, celle-ci ne doit pas être considérée comme établie sur le territoire français. A cet égard, trois types de situations n'entrant pas dans le cadre du décret du 11 juillet 1994 peuvent être distingués :

- l'entreprise qui prétend effectuer une prestation de service en France ne justifie pas de l'existence d'un établissement légal dans un autre Etat, c'est à dire, par exemple, qu'elle n'est pas immatriculée au(x) registre(s) professionnel(s) lorsque l'immatriculation est requise pour l'établissement dans cet Etat, (voir annexe).

- l'établissement dans un autre Etat de l'entreprise contrôlée est fictif, aucune activité réelle n'étant exercée dans cet Etat et l'activité s'exerçant en réalité sur le territoire français,

- l'entreprise a un établissement dans un autre Etat mais les conditions de son activité en France nécessitent la création d'un établissement en France. Divers éléments peuvent permettre de montrer l'existence d'un établissement de l'entreprise étrangère en France:

- existence d'un préposé ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec des tiers (voir supra)

- importance et permanence de l'activité réalisée sur le territoire français,

- existence de plusieurs clients et enchaînement de plusieurs prestations,
- utilisation de locaux, bureaux ou autres installations, à partir desquels s'organise l'activité...

Dans ces trois cas où l'entreprise aurait dû déclarer son établissement en France, des poursuites peuvent être intentées contre l'entreprise au titre de l'article L 324-10 du code du travail qui réprime l'exercice d'un travail clandestin car ces entreprises auraient dû déclarer leur activité en France (immatriculation au registre du commerce, déclarations auprès de l'URSSAF pour l'emploi des salariés) et respecter les formalités liées à l'embauche des salariés (déclaration préalable à l'embauche, registre unique du personnel, bulletins de paie, livre de paie).

Enfin, lorsque l'entreprise contrôlée n'intervient pas au titre d'un contrat d'entreprise mais effectue une opération de marchandage ou de prêt de personnel à but lucratif au profit d'un utilisateur établi sur le territoire français, cette entreprise, de même que l'utilisateur, peut être poursuivie au titre des articles L 125-1 et L 125-3 du code du travail.

* Vérification de la situation des salariés

Il importe de vérifier tout d'abord que les salariés contrôlés sont réellement détachés par une entreprise établie en dehors du territoire national. En effet, c'est la situation de détachement qui écarte l'application complète du droit français, le contrat de travail du salarié détaché demeurant régi par la loi du lieu d'exécution habituelle du travail².

Afin de déterminer si la situation rencontrée s'analyse bien comme un détachement, il convient de s'assurer :

- de l'existence d'un employeur à l'étranger qui exerce un certain contrôle sur la situation du salarié
- du caractère temporaire de la présence du salarié en France, c'est à dire d'une vocation de ce salarié à retourner dans son Etat d'origine, même si le séjour en France dure plusieurs mois.(voir supra)

Lorsque le détachement du salarié n'est pas réel, le caractère extra national de son contrat de travail peut être contesté, ce qui conduit à imposer l'application de l'ensemble des règles du droit du travail français.

Certaines situations font l'objet de difficultés spécifiques. Il en est ainsi en particulier lorsque des artistes étrangers viennent exercer leur activité en France, pour une période limitée. En effet, l'organisateur de spectacle étant présumé être l'employeur (article L 762-1 du code du travail), les artistes étrangers qui se produisent dans le cadre d'un spectacle organisé par une entreprise de spectacle française sont considérés comme les salariés de cette entreprise, quand bien même leur déplacement s'inscrit dans le cadre du contrat de travail qui les lie à un autre employeur. Ainsi, les musiciens salariés des orchestres étrangers qui interviennent en France sont présumés être des salariés du festival qui organise leur prestation en France (cf notamment les arrêts de la Cour de cassation du premier avril 1993 et du premier octobre 1992). Dans ce

² Cf la convention de Rome du 19 juin 1980.

cas l'organisateur de spectacle français est tenu d'appliquer l'ensemble des dispositions du droit du travail français et la situation n'entre pas dans le cadre de l'article premier du décret du 11 juillet 1994.

*** Vérification du respect du décret du 11 juillet 1994**

Les services de contrôle sont habilités à demander aux entreprises étrangères les documents justifiant qu'elles respectent les dispositions du décret du 11 juillet 1994. Dans tous les cas, ces documents sont rédigés en français pour les obligations déclaratives ou traduits en français pour les autres documents.

Les services porteront une attention particulière à la présentation par l'entreprise étrangère des documents relatifs à la durée du travail, à la rémunération et au régime de congés payés.

Les documents établis dans le pays d'origine de l'entreprise peuvent ne pas correspondre aux prescriptions de la législation française, dans la mesure où il est admis que le respect de formalités équivalentes exonère l'employeur du respect des formalités françaises. Ainsi, la preuve du montant du salaire ou de l'obtention d'une garantie financière par une entreprise de travail temporaire peut se faire par la production d'un document équivalent tel qu'il résulte de l'application de la législation du pays d'origine.

Cependant, en matière d'hygiène et de sécurité, l'agent de contrôle à qui est présenté un rapport de vérification technique établi dans le pays d'origine de l'entreprise et qui doute de la conformité du matériel peut mettre en demeure l'entreprise étrangère de procéder à une seconde vérification sur le territoire français.

Le défaut de présentation des documents demandés est assorti des mêmes sanctions que celles qui s'appliquent aux entreprises établies en France. Lorsque le défaut de présentation correspond à la volonté de faire échec au contrôle de l'inspection du travail, celle-ci pourra relever le délit d'obstacle aux fonctions de l'inspecteur du travail.

Dans un souci d'efficacité du contrôle et compte tenu de la présence temporaire des salariés détachés en France, il importe de recueillir les informations nécessaires à la vérification du respect du décret du 11 juillet 1994 avant la fin du travail sur le territoire français.

En outre, si un procès-verbal est dressé, il devra, dans toute la mesure du possible, contenir les informations, notamment celles contenues dans la déclaration prévue par l'article D 341-5-7 permettant au parquet d'identifier et de localiser le siège de l'entreprise dans le pays d'origine. Lorsque l'infraction relevée le permet, vous prendrez rapidement contact avec le procureur de la république compétent afin de recourir, le cas échéant, aux procédures de comparution immédiate, ou de saisie prévue par les articles 54 et suivants du code de procédure pénale.

V. Contentieux

Le non respect par les entreprises étrangères des règles précédemment décrites peut faire l'objet de sanctions civiles ou pénales. Il importe à cet égard de préciser au niveau civil les règles de détermination de la compétence des juridictions françaises, et au niveau pénal les mécanismes de verbalisation à utiliser pour faciliter les poursuites, malgré le caractère transnational de ce type d'affaire.

V.1. Compétence civile des juridictions françaises

Il faut distinguer ici selon que le litige a lieu entre entreprise et salarié l'un et l'autre domiciliés sur le territoire de la communauté européenne ou que l'une des deux parties est domiciliée à l'étranger.

V.1.1. Le défendeur est domicilié à l'intérieur de l'Espace Economique Européen.

Dans ce cas, il est fait application des dispositions de la convention de Bruxelles révisée par les conventions de Lugano et de San Sébastien qui règle les problèmes de compétence juridictionnelle en matière de litige relatif au contrat de travail.

Ainsi, le tribunal compétent est celui du lieu où le travailleur accomplit habituellement son travail, et lorsque le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, l'employeur peut être attiré devant le tribunal du lieu où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur.

Il résulte de la combinaison de ces critères que les juridictions françaises seront rarement compétentes pour juger des litiges relatifs à l'exécution du contrat de travail, sauf dans les cas où il sera possible au salarié de prouver que son travail s'exécutait habituellement en France. Ce sera notamment le cas pour les salariés embauchés uniquement pour exécuter la prestation de service en France.

V.1.2. Le défendeur n'est pas domicilié à l'intérieur de l'Union européenne

Sous réserve de convention bilatérale, la compétence des juridictions françaises pour juger des litiges internationaux s'analyse selon les mêmes critères qu'en droit interne. En d'autres termes, les dispositions de l'article R 517-1 du code du travail et de l'article 14 du code civil sont étendues en droit international. Il en résulte que le conseil de prud'homme compétent pour connaître d'un litige, est celui dans le ressort duquel est situé l'établissement où s'exécute le travail. Dans le cas qui nous occupe, ce critère pourra rarement jouer, l'employeur n'ayant par définition pas d'établissement sur le territoire français.

L'article R 517-1 pose dans ce cas un critère alternatif, "si le travail est exécuté en dehors de tout établissement, la demande est portée devant le conseil de prud'hommes du domicile du salarié".

En outre, le salarié peut toujours saisir le conseil de prud'hommes du lieu où l'engagement a été contracté, ou celui du lieu où l'employeur est établi.

La jurisprudence a par ailleurs décidé que lorsque le travail du salarié a été exécuté en dehors de tout établissement, toute clause qui déroge directement ou indirectement aux dispositions ci-dessus est réputée non écrite (Cass. Soc. 7 87, Bull 87. V. 221).

En application de ces textes, la compétence des juridictions prud'homales françaises sera rarement retenue, à l'exception des cas où le salarié est domicilié en France, ou y accomplit habituellement son travail.

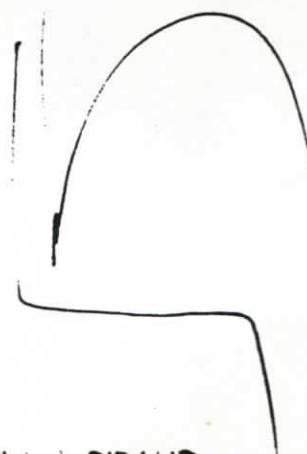
Le respect des règles édictées par l'article L 341-5 du code du travail et par son décret d'application, sera donc essentiellement obtenu par le biais des actions pénales, la compétence des juridictions françaises ne pouvant être juridiquement contestée lorsque les infractions ont eu lieu sur le territoire français.

V.2 Compétence pénale

Les juridictions françaises sont compétentes pour sanctionner les infractions à la réglementation du travail commise sur le territoire français. Des poursuites peuvent ainsi être engagées à l'encontre de personnes établies ou domiciliées à l'étranger, lorsque les infractions ont été commises à l'occasion de leur activité en France.

Dans certaines situations, la responsabilité pénale du cocontractant en France de l'entreprise prestataire de service établie à l'étranger pourra également être engagée. C'est le cas en matière de travail clandestin, de travail temporaire ou de prêt illicite de personnel.

Vous voudrez bien me rendre compte des difficultés soulevées par la présente circulaire sous le timbre du bureau DS4.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' followed by a horizontal line and a vertical line extending downwards.

Michel GIRAUD

ANNEXES

ANNEXE I

Modèles de déclaration

Monsieur l'inspecteur du travail,
de l'emploi et de la formation professionnelle

Direction départementale du travail,
de l'emploi et de la formation professionnelle

Adresse

**Déclaration de détachement en France d'un ou plusieurs salariés
(application D 341-5-7 du code du travail)
par une entreprise établie à l'étranger**

**A envoyer par télécopie ou lettre avec avis de réception
avant le début de l'activité en France.
A remplir en langue française.**

Entreprise

• Pays d'établissement

• Adresse complète à l'étranger :

• Nom ou raison sociale :

• Forme juridique :

• Téléphone : Télécopie :

• Immatriculation ou enregistrement de l'entreprise dans le pays d'établissement

Registre :

Références de l'immatriculation ou de l'enregistrement :

(joindre une copie des attestations d'immatriculation ou d'enregistrement)

• Identité du représentant légal de l'entreprise :

• Identité du représentant en France

Adresse :

Téléphone : Télécopie :

Activité

- Nature de l'activité exercée en France :
- Lieu(x) de l'activité (en France, adresse(s) exacte(s)).....
- Préciser, le cas échéant, le nom du chantier ou de l'entreprise où sont détachés les salariés : ...
- Date du début de l'activité en France :
- Durée prévisible :
- Utilisation de matériel ou procédé dangereux : (1) oui (1) non
- Si oui lesquels :

Salariés

Nom	Prénom	Date de naissance	Sexe	Nationalité	Date de conclusion du contrat de travail

Cette déclaration doit être complétée par :

- la déclaration des horaires de travail, durée et heures de repos,
- la déclaration en préfecture de l'hébergement collectif, le cas échéant (loi n° 73-548 du 27/06/73).

Cette déclaration ne dispense pas l'employeur de procéder à la déclaration d'engagement ou d'emploi individuelle requise pour les travailleurs salariés ressortissants d'un Etat membre de L'EEE.

A le.....

Signature et cachet de l'entreprise

(1) Cocher la case correspondante.

**Direction départementale du travail,
de l'emploi et de la formation professionnelle**

Adresse

**Déclaration de détachement d'un salarié par une entreprise de travail
temporaire (application D 341-5-8 du code du travail)**

**A envoyer par télécopie ou lettre avec avis de réception avant le début de l'activité.
A remplir en langue française pour chaque salarié.**

Entreprise de travail temporaire

- Nom ou raison sociale :
- Adresse :
- Téléphone : Télécopie :
- Organisme(s) auquel(s) sont versées les cotisations de sécurité sociale

NOM(S)	ADRESSE(S)

Dirigeants

NOM et prénom	Qualité	Adresse

Garantie financière

- Référence de la garantie obtenue :
 -
- (Joindre une copie des justificatifs de cette garantie).

Entreprise utilisatrice

- Nom ou raison sociale :
- Adresse :
- Téléphone : Télécopie :

Salarié

- Nom :
- Prénom :
- Sexe : Date de naissance :
- Adresse :
- Nationalité :
- Qualification professionnelle prévue dans le contrat de mission :
- Date prévisible du début de la mission :
- Date prévisible de la fin de la mission :
- Lieu de travail en France :
-
-

A le

Signature et cachet de l'entreprise

Annexe II

Tableau comparatif des obligations déclaratives

Déclarations obligatoires et affichages

Entreprises établies sur le territoire national		Entreprises non établies sur le territoire national (Prestataires de service)	
NATURE	TEXTE	SANCTION	NATURE
Déclaration du premier emploi et déclaration d'ouverture de chantier ou autre lieu de travail à caractère temporaire	Art. L. 620-1 du code du travail Art. R 620-4 du code du travail	Art. R. 632-1 du code du travail Contravention de la 4 ^è classe	Déclaration du détachement d'un ou plusieurs salariés
Déclaration d'ouverture d'entreprise ou d'agences de travail temporaire l'envoi des relevés mensuels des contrats de travail temporaire	Art. L.124-10 du code du travail Art. L. 124-11 du code du travail	Art. L. 152-2 du code du travail Délit Art. R. 152-6 du code du travail Contravention de la 3 ^è classe	Déclaration de mise à disposition d'un salarié par une entreprise de travail temporaire
Déclaration des horaires de travail	Art. R. 620-2 du code du travail	Art. R. 632-1 du code du travail Contravention de la 4 ^è classe	Déclaration des horaires de travail
Déclaration relative à l'hébergement collectif	Loi 73-548 du 27 juin 1973	Art. 4 de la loi Délit	Déclaration relative à l'hébergement collectif
			TEXTE
			SANCTION
			SANCTION

Entreprises établies sur le territoire national			Entreprises non établies sur le territoire national (Prestataires de service)		
NATURE	TEXTE	SANCTION	NATURE	TEXTE	SANCTION
Déclaration d'accident du travail	Art. L. 441-2 du code de la sécurité sociale	Art. R. 471-3 du code de la sécurité sociale Contravention de la 4 ^è classe	Déclaration d'accident du travail	Art. D. 341-5-12 du code du travail (Art. 8.VI du décret du 11 juillet 1994)	Art. L. 364-11 du code du travail Contravention de la 4 ^è classe
déclaration effectuée par l'entreprise utilisatrice lorsque le salarié est intérimaire	Art. L. 412-4 Art. R. 412-2 du code de la sécurité sociale	Art. R. 471-4 du code de la sécurité sociale Contravention de la 4 ^è classe	Déclaration effectuée par l'entreprise utilisatrice lorsque le salarié est intérimaire		
Affichage sur un chantier	Art. R. 324-1 du code du travail	Art. R. 362-5 Contravention de la 5 ^è classe	Affichage sur un chantier	Art. D. 341-5-11 du code du travail (Art. 8.V du décret du 11 juillet 1994)	Art. R. 362-5 Contravention de la 5 ^è classe

* Contravention de la 4^{ème} classe : 5 000 Frs maximum

* Contravention de la 5^{ème} classe : 10 000 Frs maximum

Annexe III

Travail Temporaire en Europe

Etude comparée

*Source : Cahier de la Milutmo n° 7
paru en octobre 1994.*

**PRESENTATION COMPAREE DE LA REGLEMENTATION
DU TRAVAIL TEMPORAIRE
DANS LES ETATS DE L'UNION EUROPEENNE**

	Autorisation préalable	Information de l'administration	Garantie financière	Cas de recours au travail temporaire	Interdiction du travail temporaire
Allemagne	<p>Licence (un an, renouvelable) Conditions : paiement taxe, fiabilité de l'entreprise (paiement charges sociales et fiscales...)...</p> <p>Pas d'exclusivité de l'activité</p>	<p>En cas de modification de la situation de l'entreprise</p> <p>Envoi de données semestrielles (nombre de contrats conclus...)</p>	<p>Attestation de solvabilité délivrée par une banque (4000DM/salarié)</p> <p>Solidarité utilisateur pour paiement charges sociales</p>	Non limités	Secteur du bâtiment
Belgique	<p>Agrément délivré par les autorités régionales (un an, renouvelable)</p> <p>Condition d'activité exclusive</p>		<p>Capital minimum exigé</p> <p>Contribution de l'ETT au fonds social pour le travail temporaire qui garantit les salaires en cas de défaillance de l'entreprise</p>	Limités par la loi	<p>Construction, déménagement, garde-meubles et activités annexes liées au transport</p> <p>Grève ou lock-out chez l'utilisateur</p>

Relations ETT entreprise utilisatrice	Relation ETT-travailleur	Durée des missions	Rémunération et conditions de travail	Obligations de l'entreprise utilisatrice
<p>Contrat écrit dans les 48 h du début de la mission</p> <p>Mentions obligatoires : détention d'une licence par l'ETT, motif et durée de la mission...</p>	<p>Contrat de travail à durée indéterminée, écrit</p> <p>Mentions obligatoires : salaire, durée de la mission, charges sociales... Information sur la réglementation du travail temporaire</p>	9 mois maximum	<p>Pas d'égalité de traitement avec les salariés de l'utilisateur</p> <p>Peu de conventions collectives applicables</p> <p>Pas d'accès automatique aux équipements sociaux de l'utilisateur</p>	<p>Hygiène-sécurité</p> <p>Information du travailleur sur la protection de la santé et la sécurité dans l'entreprise</p>
<p>Contrat écrit dans les sept jours du commencement de la mission</p> <p>Mentions obligatoires : numéro d'agrément de l'ETT, motif de la mission, horaires de travail...</p>	<p>Contrat de travail à durée déterminée, écrit, envoyé au salarié dans les 2 jours du début de la mission</p> <p>Contrat d'engagement avant la première mission pour une ETT</p>	limitée par la loi en fonction des cas de recours	<p>égalité de traitement avec les salariés de l'utilisateur</p> <p>Accès aux équipements sociaux de l'utilisateur</p> <p>Bonus annuel payé par l'ETT à partir de 130 jours de travail par an</p>	<p>Réglementation relative au lieu de travail et à la protection du travail : durée du travail, jours fériés, repos dominical, hygiène-sécurité...</p>

	Autorisation préalable	Information de l'administration	Garantie financière	Cas de recours au travail temporaire	Interdiction du travail temporaire
Portugal	Autorisation ministérielle Conditions : absence de dettes sociales, enregistrement à la chambre de commerce... Seules activités possibles en plus du travail temporaire : sélection et recrutement, formation professionnelle	Déclaration semestrielle mentionnant le nombre de salariés mis à disposition	Cauton bancaire Montant : 150 fois le salaire minimum augmenté des charges sociales	Prévus par la loi	Grève chez l'utilisateur
Luxembourg	Autorisation du ministre du travail (12 mois, prorogeable) Conditions légales d'honorabilité, de qualification professionnelle, et d'activité exclusive, autres conditions fixées par décret	Envoi d'un relevé des contrats conclus mensuellement dans les 8 premiers jours du mois comprenant les caractéristiques de chaque mise à disposition et de chaque salarié	Engagement de caution pris par une banque, un établissement financier ou une compagnie d'assurance, garantissant le paiement des rémunérations, de leurs accessoires, des indemnités et des charges sociales et fiscales	Exécution d'une tâche précise et non durable	

Relations ETT entreprise utilisatrice	Relation ETT-travailleur	Durée des missions	Rémunération et conditions de travail	Obligations de l'entreprise utilisatrice
<p>Contrat écrit, mentions obligatoires</p>	<p>Contrat de travail à durée déterminée, écrit, en deux exemplaires dont l'un est conservé par le salarié</p>	<p>6 mois en principe sauf autorisation de prolongation</p>	<p>Au moins égales à celles des salariés de l'utilisateur, mêmes primes notamment</p> <p>Indemnité de précarité</p> <p>Accès aux équipements sociaux de l'utilisateur</p>	<p>Durée du travail, hygiène-sécurité</p> <p>Information du salarié sur les conditions de travail</p>
<p>Contrat de mise à disposition, écrit, dans les 3 jours du début de la mission</p> <p>Mentions obligatoires : motif de la mission, durée, type d'emploi...</p>	<p>Contrat de travail, écrit, adressé au salarié dans les 2 jours du début de la mission</p> <p>Mentions obligatoires : durée de la mission, motif, type d'emploi, durée de la période d'essai...</p>	<p>12 mois sauf pour les emplois de caractère saisonnier</p>	<p>Egalité de traitement avec les salariés de l'utilisateur</p> <p>Droit aux congés payés pour chaque mission quelle que soit sa durée</p> <p>Accès aux installations collectives de l'utilisateur</p>	<p>Hygiène-sécurité</p> <p>Conditions de travail et dispositions relatives à la protection des salariés dans l'exercice de leur profession</p>

	Autorisation préalable	Information de l'administration	Garantie financière	Cas de recours au travail temporaire	Interdiction du travail temporaire
Pays-Bas	<p>Licence (2 ans, renouvelable)</p> <p>Conditions : honorabilité de l'entrepreneur, immatriculation au registre du commerce, présentation des statuts, liste de clients...</p>	<p>En cas de modification de la situation de l'entreprise</p> <p>Envoi mensuel d'informations sur les contrats conclus</p> <p>Tenue d'un registre des contrats conclus avec mention des rémunérations</p>	<p>Obligation pour l'ETT d'apporter la preuve de moyens financiers suffisants pour garantir le paiement des salaires</p>		<p>Bâtiment et certains secteurs des transports (transports routiers de marchandises)</p> <p>Grève chez l'utilisateur</p>
Royaume-Uni	<p>Licence délivrée par le ministère du travail (un à 5 ans, renouvelable)</p> <p>Conditions : paiement d'une taxe, honorabilité, respect de la réglementation sociale, locaux appropriés...</p>	<p>Tenue obligatoire d'un registre mentionnant les travailleurs et les clients de l'agence</p> <p>Conservation de la copie des documents délivrés en cas de mission à l'étranger</p>			

Relations ETT entreprise utilisatrice	Relation ETT-travailleur	Durée des missions	Rémunération et conditions de travail	Obligations de l'entreprise utilisatrice
	<p>Contrat sui generis mais application d'un certain nombre de dispositions du droit du travail</p> <p>Signature obligatoire d'un document précisant les conditions d'emploi</p>	6 mois en règle générale	<p>Egalité de traitement avec les salariés de l'utilisateur</p> <p>Droit aux congés payés</p>	Hygiène-sécurité, conditions de travail (repos, durée du travail, jours de travail...)
<p>Information fournie par l'ETT à l'utilisateur sur les conditions du contrat, le prix, la procédure en cas d'insatisfaction, le statut du salarié... (document écrit si l'utilisateur est établi à l'étranger)</p> <p>Confirmation de l'acceptation par l'utilisateur</p>	<p>Contrat sui generis</p> <p>Dans certains cas : seulement la relation peut être qualifiée de contrat de travail</p> <p>Obligation d'information du travailleur par l'ETT sur ses conditions d'emploi et, en principe, son statut (document écrit en cas de mission à l'étranger)</p>	Pas de durée maximale	Congés payés non assurés (les congés payés constituent seulement un avantage contractuel)	Information du salarié en matière d'hygiène et de sécurité

	Autorisation préalable	Information de l'administration	Garantie financière	Cas de recours au travail temporaire	Interdiction du travail temporaire
Irlande	<p>Licence annuelle délivrée par le ministère du travail pour les activités de travail temporaire et de placement</p> <p>Conditions peu nombreuses : contrôle sanitaire, publicité, déclaration fiscale</p>			limités	
Danemark		<p>Tenue obligatoire d'un registre mentionnant le nombre de missions et leur durée</p>		Surcharge temporaire de travail	

Relations ETT entreprise utilisatrice	Relation ETT- travailleur	Durée des missions	Rémunération et conditions de travail	Obligations de l'entreprise utilisatrice
	<p>Il ne s'agit pas obligatoirement d'un contrat de travail</p> <p>Ecrit non exigé</p>		<p>Paiement des congrés payés par l'ETT après un certain nombre d'heures de travail</p>	<p>Hygiène-sécurité</p>
	<p>Contrat de travail, écrit non obligatoire</p>		<p>Salaire minimum de la profession ou salaire prévu par la convention collective de l'utilisateur</p> <p>Application des dispositions du droit du travail et de la sécurité sociale</p>	

	Autorisation préalable	Information de l'administration	Garantie financière	Cas de recours au travail temporaire	Interdiction du travail temporaire
Espagne	<p>Autorisation délivrée par la direction du travail et de la sécurité sociale de la province du siège de l'entreprise (un an, prorogeable)</p> <p>Conditions : activité exclusive, locaux appropriés, absence de dettes sociales et fiscales...</p>	<p>Envoi de la liste des contrats conclus mensuellement dans les 10 premiers jours du mois suivant : identification des salariés et des entreprises utilisatrices, durée des missions...</p>	<p>Aval ou caution solidaires délivrés par un organisme de crédit ou dépôt bancaire auprès de la Caisse Générale des Dépôts</p> <p>Montant : 10% du chiffre d'affaire du dernier exercice et au moins 25 fois le salaire minimum interprofessionnel</p> <p>Solidarité de l'utilisateur avec l'ETT pour le paiement des salaires et des charges sociales</p>	Limités par la loi	<p>Grève chez l'utilisateur</p> <p>Travaux dangereux pour la sécurité et la santé</p> <p>Prêt de personnel à d'autres ETT</p> <p>Licenciements dans les 12 mois précédant des salariés occupant les postes pour lesquels le recours à l'intérim est envisagé (seuls certains types de licenciements sont concernés)</p>

Relations ETT entreprise utilisatrice	Relation ETT- travailleur	Durée des missions	Rémunération et conditions de travail	Obligations de l'entreprise utilisatrice
Encadrement législatif	Contrat de travail à durée déterminée ou indéterminée , écrit, enregistré à l'agence de l'emploi dans les 10 jours de leur conclusion.	limitée par la loi (3 ou 6 mois, selon les cas de recours)	Indemnité de fin de contrat	Hygiène-sécurité Information des salariés sur les risques et les mesures de prévention et de protection Subsidiairement, l'utilisateur doit acquitter les charges salariales et de sécurité sociale