

DROIT SOCIAL

L'ORDRE DE RETOUR DANS SON PAYS D'ORIGINE D'UN SALARIÉ DÉTACHÉ EN FRANCE

Le détachement consiste, pour un employeur, à envoyer travailler son salarié pour un temps déterminé auprès d'une entreprise tierce située dans un autre pays (l'entreprise d'accueil). A l'issue du détachement, le salarié est rappelé dans son pays d'origine par son employeur.

Il peut arriver que certains salariés s'opposent à ce retour au motif que leur détachement n'aurait pas respecté les conditions fixées par la loi française.

L'employeur étranger est dans cette hypothèse contraint de licencier ledit salarié pour acte d'insubordination et s'expose ensuite à un procès prud'homal en France pour licenciement abusif.

L'objet de cet article est de rappeler les conditions légales du détachement en France et d'apporter quelques conseils aux employeurs étrangers devant faire face à un salarié récalcitrant qui s'est si bien fait au climat de son pays d'accueil qu'il en oublie son devoir de regagner son pays d'origine.

1/ LE CADRE LÉGAL DU DÉTACHEMENT EN FRANCE

Les dispositions du droit du travail en matière de détachement proviennent de la directive 96/71/CE du 16 décembre 1996 « concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services ».

Cette directive a été transposée en droit français et se retrouve aux articles L1261-1 à L1265-1 du Code du travail.

L'article L1261-3 du Code du travail définit le salarié détaché comme :

« tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire national dans les conditions définies aux articles L1262-1 et L1262-2 »

L'article L1262-1 du même Code dispose :

« Un employeur établi hors de France peut détacher temporairement des



Maître Paul Le Fèvre

salariés sur le territoire national, à condition qu'il existe un contrat de travail entre cet employeur et le salarié et que leur relation de travail subsiste pendant la période de détachement. »

L'article L1262-4 du Code du Travail dresse quant à lui la liste des règles impératives qui s'appliquent à la situation de tout travailleur détaché en France (not. salaire minimum, liberté syndicale, protection contre les discriminations).

Le détachement, pour être licite, doit donc être (i) temporaire, (ii) s'inscrire dans le cadre d'un contrat de travail préexistant entre le salarié et l'entreprise détachante (iii) laisser subsister, pendant tout le temps du détachement, la relation de travail originelle et (iv) respecter un noyau dur de règles garantissant au salarié une protection minimale durant son séjour en France.

On parlera de détachement « abusif » chaque fois que l'une de ces règles a été violée.

Dans cette hypothèse, l'employeur encourt les sanctions prévues aux articles L1264-1 et suivants du Code du travail. Il s'agit de sanctions purement administratives qui n'affectent en rien les rapports contractuels entre les parties.

Nous en arrivons ainsi à la question centrale de cet article : un détachement abusif peut-il avoir d'autres conséquences dommageables pour l'employeur que celles expressément prévues par les articles susvisés ?

En particulier, un salarié peut-il s'appuyer sur le caractère abusif d'un détachement pour refuser de regagner son pays d'origine et revendiquer une forme de droit au maintien à son poste au sein de l'entreprise d'accueil ?

L'employeur est-il dans ce cas légitime à demander à son salarié de regagner son pays d'origine et à licencier ce dernier s'il persiste dans son refus ?

2/ L'ORDRE DE RETOUR

Les conséquences de l'abus de détachement sur la légitimité de l'ordre de retour varient selon les causes de l'abus.

a) La disparition du rapport contractuel entre l'employeur d'origine et le salarié détaché peut faire échec à l'ordre de retour

Nous avons vu que le maintien d'un rapport contractuel entre les deux parties au détachement était l'une des conditions à sa licéité.

Il faut entendre par là que la société d'origine ne doit pas se comporter en employeur démissionnaire.

Malgré le détachement, elle doit continuer à exercer les prérogatives d'un employeur et notamment lui verser sa rémunération.

En outre, elle ne doit pas renoncer à son pouvoir de direction (notamment à travers le prononcé d'éventuelles sanctions disciplinaires en cas de nécessité).

Dans le cas contraire, elle n'est plus l'employeur du salarié détaché ce qui rend de facto son ordre de retour sinon illégitime du moins inopérant.

Dans cette hypothèse en effet, le salarié n'a pas à obéir à cette instruction puisqu'elle émane d'une entité qui n'a plus de pouvoir sur lui, n'étant plus son employeur.

La conséquence de la disparition du rapport contractuel entre la société détachante et le salarié détaché peut être l'émergence d'un rapport contractuel de substitution avec l'entreprise d'accueil.

DROIT SOCIAL

Le contrat de travail de droit est alors remplacé par un contrat de travail de fait (à condition évidemment que les critères du contrat de travail soient bien réunis) sur la base duquel le salarié peut s'appuyer non seulement pour refuser de regagner son pays d'origine mais encore pour revendiquer d'être maintenu au sein de la société d'accueil.

b) En revanche, les autres causes d'abus de détachement ne devraient pas pouvoir faire échec à l'ordre de retour

- En cas de durée excessive du détachement

Rien de plus logique dans cette hypothèse à ce que l'ordre de retour ne soit pas entravé par la durée excessive du détachement puisque précisément, cet ordre permet d'y mettre fin (et donc de faire disparaître la cause de l'illicéité du détachement) !

Sur le plan du droit, une durée excessive de détachement ne peut remettre en cause l'ordre de retour dès lors qu'il émane bien d'une entité ayant toujours la qualité d'employeur.

Nous revenons aux considérations du point précédent : le juge de paix en la matière, c'est la persistance ou non d'un contrat de travail entre les parties.

Or ce contrat de travail n'est pas en soi affecté par une durée de détachement excessive : dès lors que la société détachante a continué à exercer les prérogatives de l'employeur, elle est légitime à adresser à son salarié un ordre de retour et celui-ci doit s'y soumettre sous peine d'encourir un licenciement disciplinaire.

- En cas de violation des règles impératives listées par l'article L1262-4 du Code du Travail

Là encore, cette circonstance ne devrait pas faire obstacle à l'ordre de retour puisqu'elle ne remet pas en cause l'existence d'un contrat de travail entre la société détachante et le salarié détaché.

c) Droit à des dommages et intérêts pour le salarié ?

Nonobstant la légitimité de l'ordre de retour, on peut s'interroger sur le droit du salarié victime d'un détachement abusif à des dommages et intérêts en

réparation du préjudice subi. La réponse dépendra des spécificités de chaque situation, des conditions concrètes du détachement et des causes de l'abus.

Dans certains cas, le salarié aura été lésé par rapport à ses collègues restés dans son pays d'origine et sera donc en droit de demander une compensation financière.

Mais dans d'autres le salarié est mieux traité dans le pays d'accueil : c'est d'ailleurs précisément pour cette raison qu'il ne voudra pas le quitter et regagner son pays d'origine.

Il serait dans ces conditions anormal qu'un salarié détaché qui a bénéficié d'avantages spécifiques liés à son statut particulier (par exemple : indemnité de détachement en plus du salaire de base, indemnités pour couvrir les frais de logement, remboursement des déplacements vers son pays d'origine

pour qu'il puisse y maintenir des liens) puisse obtenir des dommages et intérêts pour se plaindre de la durée excessive d'un détachement qui ne lui a procuré que des avantages. Le préjudice est dans ce cas inexistant.

Evidemment, il en irait différemment si nonobstant ces avantages, le salarié a été victime en France d'entorses aux règles impératives évoquées plus haut (par exemple : violation de son droit d'être syndiqué, discriminations par rapport à ses collègues de travail). Il serait dans ce cas en mesure de justifier d'un préjudice susceptible de donner lieu à réparation.

Maître Paul Le Fèvre
Avocat au barreau de Paris
Associé au sein de la
SCP Klejman & Marembert

KLEJMAN & MAREMBERT

