

Les abus en matière de détachement de salariés au sein de l'UE : focus sur la fraude à l'établissement

12/07/2023



AvoSial (*) publie des chroniques pour actuEL-RH. Aujourd'hui, Emmanuel Daoud et Valentin Rigamonti, respectivement avocat associé et avocat, au sein du cabinet Vigo Avocats, détaillent les éléments qui permettent de constituer une fraude à l'établissement dans le cadre d'un détachement de salariés au sein de l'Union européenne.

✘ La Direction générale du travail a, à la fin de l'année 2022, publié un document relatif

à l'activité de l'inspection du travail, aux termes duquel elle a notamment annoncé les perspectives de celle-ci pour l'année 2023.

Dans ce cadre, la Direction générale du travail a détaillé les priorités de l'inspection du travail pour l'année 2023, précisant au passage que "l'accent sera mis sur une présence forte des agents sur les lieux de travail".

Parmi ces priorités figure la lutte contre les fraudes et, parmi elles, "la fraude à l'établissement dans le cadre du détachement".

La protection des salariés vulnérables est également annoncée comme une priorité pour l'année 2023 ; dans cette catégorie, la Direction générale du travail vise notamment les travailleurs de nationalité étrangère en situation de détachement.

Le détachement de salariés sera ainsi doublement surveillé par les inspecteurs du travail en 2023.

Notons que le détachement de salariés est une priorité des inspections du travail depuis plusieurs années, le nombre de sanctions à ce titre augmentant régulièrement. Ainsi, le nombre de décisions de sanctions administratives pour manquements relatifs au détachement est passé de 1 822 en 2020 à 2 160 en 2021. En 2021, ce sont environ 11,2 millions d'euros d'amendes qui ont été notifiées et mises en recouvrement à ce titre (9 millions d'euros en 2020).

Le recours à ce statut, qui permet de faire travailler en France des salariés en partie soumis à la législation d'un autre Etat membre est strictement encadré.

Le non-respect des conditions de fond ou de forme relatives à ce statut peuvent conduire les inspections du travail à considérer que l'employeur commet une "fraude à l'établissement" et, donc, les conduire à déclencher des poursuites pénales.

Conditions de fond du détachement

Le détachement d'un salarié en France se définit, en droit du travail, comme le fait pour un employeur régulièrement établi à l'étranger et y exerçant des activités substantielles de faire travailler en France un salarié pour un objet précis et une durée limitée.

Le détachement peut principalement s'effectuer :

- soit pour le compte de l'employeur et sous sa direction, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'employeur et le bénéficiaire de sa prestation ;
- soit entre établissements d'une même entreprise ou entre entreprises d'un même groupe.

Le recours au régime du détachement permet à l'employeur de continuer de régler les cotisations sociales afférentes dans le pays dans lequel il est établi. S'agissant du droit du travail, le salarié détaché est soumis au droit de l'Etat d'accueil dans certains

domaines, qui sont désignés sous le terme de "noyau dur".

Afin de pouvoir recourir au détachement, l'employeur doit respecter les conditions suivantes. L'employeur doit tout d'abord être régulièrement établi, constitué et géré conformément à la réglementation applicable dans le pays concerné.

Par ailleurs, il doit exercer dans ce pays une activité significative, stable et continue. L'article L.1262-3 du code du travail interdit ainsi à un employeur qui exercerait dans l'état dans lequel il est établi "des activités relevant uniquement de la gestion interne ou administrative" de se prévaloir des dispositions relatives au détachement.

S'agissant du salarié, la nationalité de celui-ci est indifférente, mais il ne doit pas avoir été recruté dans le seul but d'être détaché.

Conditions de forme du détachement

Le code du travail prévoit des formalités à respecter en vue du détachement d'un salarié.

L'employeur doit procéder à une déclaration préalable de détachement auprès de l'inspection du travail, qui comprend un certain d'informations relatives à l'employeur, au salarié et au bénéficiaire de la prestation.

L'employeur doit également désigner un représentant de l'entreprise sur le territoire national, qui assurera la liaison avec les agents de contrôle du pays pendant la durée du détachement ; cette désignation se fait dans la déclaration de détachement.

Le code du travail prévoit enfin des obligations à la charge du donneur d'ordre, c'est-à-dire du bénéficiaire de la prestation. Ce dernier doit vérifier que le prestataire a procédé à la déclaration préalable de détachement, et a désigné un représentant en France. Par ailleurs, en cas de contrat de prestation supérieur à 5 000 euros, le donneur d'ordre doit se faire remettre une attestation prouvant que le l'employeur a bien procédé aux déclarations sociales obligatoires et au paiement des cotisations sociales et une preuve de déclaration de l'activité de l'employeur (extrait K-bis). Ces documents doivent datés de moins de six mois et être transmis tous les six mois.

Un cas de non-respect des conditions du recours au détachement : la fraude à l'établissement

L'employeur détachant un travailleur dans un autre Etat membre afin de lui faire réaliser une prestation de service doit s'assurer que les conditions de recours au détachement sont remplies, dès lors que dans le cas inverse, il pourrait notamment être soupçonné d'avoir eu recours à ce statut en vue d'une optimisation financière et/ou sociale déconnectée de toute réalité opérationnelle. On parle alors de "fraude à l'établissement" qui, en droit pénal, est susceptible de constituer le délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité.

En effet, l'article L. 8221-3 du code du travail dispose : "Est réputé travail dissimulé par

dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations : 3° Soit s'est prévalu des dispositions applicables au détachement de salariés lorsque l'employeur de ces derniers exerce dans l'Etat sur le territoire duquel il est établi des activités relevant uniquement de la gestion interne ou administrative, ou lorsque son activité est réalisée sur le territoire national de façon habituelle, stable et continue".

Les inspections du travail seront ainsi amenées à vérifier concrètement tant l'activité exercée dans le pays d'établissement de l'employeur, que celle exercée dans le pays dans lequel le salarié est détaché.

S'agissant de l'activité exercée dans le pays d'établissement de l'employeur : l'article L.1262-3 du code du travail interdit de détacher des salariés depuis des entreprises "boîte aux lettres", dans lesquelles ne seraient exercées que "des activités relevant uniquement de la gestion interne ou administrative".

La directive 2014/67/CE prévoit un certain nombre d'indices permettant de déterminer si l'employeur exerce réellement "des activités substantielles, autres que celles relevant uniquement de la gestion interne ou administrative" dans un pays ; sont notamment visés le lieu où sont implantés le siège statutaire et l'administration centrale de l'entreprise, où elle a des bureaux, paye des impôts et des cotisations sociales ; le lieu de recrutement des travailleurs détachés et le lieu d'où ils sont détachés ; le droit applicable aux contrats conclus par l'entreprise avec ses salariés, d'une part, et avec ses clients, d'autre part ; le lieu où l'entreprise exerce l'essentiel de son activité commerciale et où elle emploie du personnel administratif ; le nombre de contrats exécutés et/ou le montant du chiffre d'affaires réalisé dans l'Etat membre d'établissement.

Si l'examen de ces critères conduisait l'inspection du travail à considérer que l'employeur procédant au détachement n'a pas dans son pays d'établissement une activité significative, stable et continue, elle pourrait être amenée à dresser un procès-verbal d'infraction du chef de travail dissimulé et, donc, à déclencher d'éventuelles poursuites pénales.

Réciproquement, s'agissant du pays dans lequel les salariés sont détachés, l'article L.1262-3 du code du travail prévoit que l'employeur ne peut se prévaloir des dispositions relatives au détachement "lorsque son activité est réalisée sur le territoire national de façon habituelle, stable et continue". Les inspections du travail et les juridictions répressives analysent là-encore in concreto un certain nombre d'indices afin de déceler une éventuelle activité habituelle, stable et continue sur le territoire national.

Sont par exemple susceptibles de constituer de tels indices : le fait que l'entreprise

étrangère dispose d'une structure stable en France (locaux, bureaux) ; l'importance, la durée et la permanence de l'activité exercée en France ; la recherche de clientèle en France par l'entreprise étrangère.

L'employeur réalisant une prestation de service en France devra donc s'assurer que les conditions de son activité dans son pays d'établissement et celles de son activité en France lui permettent de se prévaloir des dispositions relatives au détachement. En effet, dans le cas inverse, il s'exposerait à des poursuites du chef de travail dissimulé.

De la même manière, les donneurs d'ordres français doivent être vigilants s'agissant des obligations qui leur incombent dans le cas où leurs prestataires détachent des salariés afin d'effectuer des prestations à leur bénéfice. En effet, si les conditions de recours au détachement ne sont pas respectées, le non-respect de ses obligations de vérification par le donneur d'ordre pourrait conduire l'inspection du travail et les juridictions répressives à considérer que ce dernier a recouru sciemment aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

() AvoSial est une association d'avocats en droit du travail et de la sécurité sociale qui conseillent et représentent les employeurs en justice.*



Emmanuel Daoud et Valentin Rigamonti

Source URL: <https://www.actuel-rh.fr/content/les-abus-en-matiere-de-detachement-de-salari-s-au-sein-de-lue-focus-sur-la-fraude>