

1341 Mise en œuvre du droit de la pénibilité dans un contexte de travail international

Camille-Frédéric PRADEL,

docteur en droit, avocat au barreau de Paris

Perle PRADEL-BOUREUX,

docteur en droit, avocat au barreau de Paris

Virgile PRADEL,

docteur en droit, IEP Paris

Un employeur peut être tenu dans un contexte de travail international de déclarer les expositions à la pénibilité subies par son salarié, conformément au nouvel article L. 4161-1 du Code du travail. La présente étude décrit les règles applicables, aussi bien en présence d'un employeur établi à l'étranger dont les salariés sont envoyés en France, que dans le cas d'un employeur établi en France dont les salariés sont envoyés à l'étranger.

La mise en œuvre du droit de la pénibilité peut se confronter à un contexte de travail international. La présente étude a pour objet de vérifier si l'obligation de déclarer les expositions à la pénibilité, conformément au nouvel article L. 4161-1 du Code du travail issu de la loi n° 2015-994 du 17 août 2015, s'applique en présence d'un salarié envoyé en France par un employeur établi à l'étranger (1) ou inversement en présence d'un salarié envoyé à l'étranger par un employeur établi en France (2).

1. Employeur établi à l'étranger et salariés envoyés en France

A. - Obligation de rédiger une fiche de prévention des expositions

Selon l'instruction DGT-DSS n° 1 du 13 mars 2015, « *les travailleurs détachés en France sont également concernés par la traçabilité en application de l'article L. 1262-4. À ce titre, l'entreprise donneuse d'ordre transmet à l'entreprise sous-traitante les informations nécessaires à l'établissement par cette dernière de la fiche de prévention des expositions* »¹.

L'Administration fonde sa position sur l'article L. 1262-4 du Code du travail aux termes duquel « *les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux*

dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail » pour certains sujets parmi lesquels les « *règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants* ».

L'article L. 1262-4 du Code du travail définit son champ territorial d'application, puisqu'il vise les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national.

Les domaines énumérés par l'article L. 1262-4 du Code du travail relèvent de normes impératives. La continuité des solutions peut ici être relevée : la circulaire DGT n° 2008/17 du 5 octobre 2008 relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services considérait les matières visées par l'article L. 1262-4 du Code du travail comme « *un noyau de règles impératives françaises en matière de droit du travail* »².

L'Administration range l'obligation de rédiger une fiche de prévention des expositions dans la catégorie des normes impératives. La référence à l'article L. 1262-4 du Code du travail dans l'instruction DGT-DSS n° 1 du 13 mars 2015 le démontre.

Cette instruction ne se prononce pas sur la situation du salarié envoyé en France et n'entrant pas dans la catégorie du salarié « détaché » définie aux articles L. 1261-1 et suivants du Code du

1. Instr. DGT-DSS n° 1, 13 mars 2015 relative à la mise en place du compte personnel de prévention de la pénibilité.

2. Circ. DGT n° 2008/17, 5 oct. 2008 relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services.

travail³. Il est vrai que le Code du travail ne comporte pas d'ambiguïté sur cette situation. L'employeur qui ne répondrait pas aux situations définies aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2 du Code du travail est soumis à l'ensemble des dispositions du Code du travail, et non pas seulement à celles applicables au détachement.

B. - La nouvelle obligation de déclaration des expositions à la pénibilité bénéficie au salarié envoyé en France

Une modification législative est intervenue. L'obligation de rédiger une fiche de prévention des expositions a disparu au profit de l'obligation de déclarer à la sécurité sociale les expositions subies⁴. Cette modification n'altère pas, à notre sens, la nature du droit mis en œuvre. Les travaux préparatoires qui ont précédé le vote de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites d'où est issu le droit du salarié d'être informé des expositions à la pénibilité subies, révèlent que « le document retraçant les expositions au risque relève de l'employeur, au titre de la compétence générale que lui reconnaît le Code du travail en matière de prévention des risques »⁵. La fiche de prévention des expositions à la pénibilité assurait cette information du travailleur. La loi n° 2015-994 du 17 août 2015 confie désormais la délivrance de cette information non plus à l'employeur mais au service public de sécurité sociale. Il s'est agi ici de donner corps à une recommandation du rapport de la commission Sirugue-Huot-Davy de Virville⁶. L'article L. 4162-11, tel que modifié par loi n° 2015-994 du 17 août 2015, dispose que « les organismes gestionnaires enregistrent sur le compte les points correspondant aux données déclarées par l'employeur en application de l'article L. 4162-3 et portent annuellement à la connaissance du travailleur les points acquis au titre de l'année écoulée dans un relevé précisant chaque contrat de travail ayant donné lieu à déclaration et les facteurs d'exposition ». La déclaration des expositions à la pénibilité s'applique impérativement au cas du salarié envoyé en France. Cette obligation appartient au noyau de règles impératives, dont l'article L. 1262-4 du Code du travail exige la mise en œuvre par les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national.

Les règles issues de la convention de Rome du 19 juin 1980 et du règlement n° 593/2008 du 17 juin 2008⁷ – appliquées pour résoudre les difficultés liées au caractère international de la relation de travail – ne modifieront pas, à notre sens, cette solution. En effet, ces textes assurent l'effectivité des « lois de police » définies comme « des dispositions impératives dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat »⁸. Il ne peut être porté atteinte à l'application des lois de police du juge saisi ; peu importe que les parties au contrat de travail aient choisi une loi étrangère pour régir le contrat.

Les matières visées à l'article L. 1262-4 du Code du travail répondent à la définition des « lois de police » au sens des textes précédents. En cas de difficultés liées aux éléments d'extranéité de la relation de travail, ils assurent l'effectivité de l'obligation de déclarer les expositions à la pénibilité subies par un salarié envoyé en France, conformément au nouvel article L. 4161-1 du Code du travail.

C. - Modalités de déclaration des expositions à la pénibilité

L'article L. 4161-1 du Code du travail prévoit deux modalités de déclaration selon que le travailleur est ou non « susceptible d'acquies des droits au titre d'un compte personnel de prévention de la pénibilité ». Pour celui susceptible d'acquies des droits au titre d'un compte personnel de prévention de la pénibilité, l'obligation de déclaration est en principe « effectuée, selon les modalités prévues à l'article L. 133-5-3 du Code de la sécurité sociale, auprès de la caisse mentionnée aux articles L. 215-1, L. 222-1-1 ou L. 752-4 du même code ou à l'article L. 723-2 du Code rural et de la pêche maritime dont relève l'employeur ». Un décret déterminera les modalités d'adaptation de la déclaration pour les travailleurs qui ne sont pas susceptibles d'acquies des droits au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité mais qui sont exposés à des facteurs de risques.

Dans un contexte de travail international, il est nécessaire, entre autres (C. trav., art. L. 4162-1), de vérifier si le salarié est ou non affilié au régime de sécurité sociale français pour déterminer s'il est, ou non, susceptible d'acquies des droits au titre du compte personnel de prévention de la pénibilité.

Le premier cas correspond à la situation du salarié qui n'est pas affilié au régime de sécurité sociale français. Cette situation résultera aussi de l'application d'un accord bilatéral de sécurité sociale permettant le maintien de l'affiliation à la protection sociale du pays d'origine ou de l'application des règlements européens. Le travailleur n'est alors pas « susceptible d'acquies des droits au titre d'un compte personnel de prévention de la pénibilité » au sens de l'article L. 4161-1 du Code du travail. La déclaration aux expositions subies sera établie selon les « modalités d'adaptation » définies au V, 2° de l'article L. 4161-1, déterminées par voie réglementaire. On peut envisager que ces modalités d'adaptation consisteront en la rédaction d'une fiche de prévention des expositions.

Le second cas de figure correspond à la situation du salarié qui doit être affilié au régime de sécurité sociale français conformément à l'article L. 111-2-2 du Code de la sécurité sociale⁹. La déclaration

3. Le Code du travail autorise – dans des conditions strictes – la présence en France d'un salarié « détaché » par « 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 » (C. trav., art. L. 1261-3). Cette réglementation stricte vise à concilier la libre circulation des travailleurs avec, entre autres, une concurrence loyale entre acteurs économiques et la protection des travailleurs. Ainsi, un employeur ne peut se prévaloir des dispositions applicables au détachement de salariés lorsqu'il exerce, dans l'État dans lequel 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. Il ne peut notamment se prévaloir de ces dispositions lorsque son activité comporte la recherche et la prospection d'une clientèle ou le recrutement de salariés sur ce territoire. **Dans ces situations, l'employeur est assujéti aux dispositions du Code du travail applicables aux entreprises établies sur le territoire national** (C. trav., art. L. 1262-3).

4. Cf. C. trav., art. L. 4161-1, réd. L. n° 2015-994, 17 août 2015.

5. Rapp. AN 2010, n° 2770 sur le projet de loi portant réforme des retraites, M. D. Jacquat, député, 23 juill. 2010.

6. Rapport remis au Premier ministre, Compte personnel de prévention de la pénibilité : propositions pour un dispositif plus simple, plus sécurisé et mieux articulé avec la prévention, établi par M. C. Sirugue, M. G. Huot et M. M. Davy de Virville, 26 mai 2015, p. 52, prop. n° 9 : « faire évoluer la fiche d'exposition vers une déclaration à la CNAV/CARSAT/MSA via le logiciel de paie dans le cadre de la DADS/DSN, les informations relatives à l'exposition étant adressées au salarié et au service de santé au travail dans le cadre de l'envoi du relevé de compte par la CNAV/CARSAT/MSA ».

7. Pour les contrats de travail conclus postérieurement au 17 décembre 2009, les règles invocables sont celles du règlement (CE) n° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

8. Cf. PE et Cons. UE, règl. (CE) n° 593/2008, 17 juin 2008, art. 9.

9. Le principe est que l'activité salariée exercée sur le territoire français emporte l'affiliation obligatoire à un régime de sécurité sociale. La loi française ne subit pas d'aménagement en l'absence d'accord bilatéral de