

Détachement et expatriation, les difficultés liées au droit du travail et à la réglementation des changes



LINA FASSI FIHRI
Avocat Partner, cabinet LPA -
CGR Avocats

Lina Fassi Fihri est avocat au Barreau de Paris depuis 2005, et associée depuis 2012 au bureau de Casablanca. Elle est spécialisée en droit des sociétés et en droit social.

De nombreux étrangers, pour la majorité de nationalité française, travaillent au Maroc au sein de structures de droit marocain dont la maison-mère se situe en France¹.

L'exercice de leurs fonctions dans ce contexte peut se faire dans le cadre d'un détachement, d'une expatriation ou de ce qui est familièrement nommé "en contrat local". Mais la multiplicité de réglementations applicables rend difficile la définition de ces notions et peut conduire à des difficultés lors de la mise en œuvre ou de la cessation de la relation contractuelle entre le salarié et son employeur.

1. Des notions dont le cadre juridique n'est pas précisément défini

Ces notions s'appréhendent à l'aune du droit du travail mais également à celui du régime de la sécurité sociale des pays concernés qui, dans le cas de la France et du Maroc, est encadré par une convention bilatérale.

S'agissant du droit du travail, le droit marocain n'apporte aucune précision sur le régime du détachement ou de l'impatriation de salariés étrangers. Le droit français pour sa part ne donne pas plus de définition légale du détachement qui se définit a contrario de l'expatriation pour laquelle un unique article relatif à l'obligation de rapatriement incombant à l'employeur dispose que : « Lorsqu'un salarié engagé par une société mère a été mis à la disposition d'une filiale étrangère et qu'un contrat de travail a été conclu avec cette dernière, la société mère assure son rapatriement en cas de licenciement par la filiale et lui procure un nouvel emploi compatible avec l'importance de ses précédentes fonctions en son sein »².

In fine, le droit du travail, tant marocain que français, ne permet de définir le régime juridique de ces notions.

Qu'en est-il du droit de la sécurité sociale ? Le Dahir portant loi n° 1-72-184 relatif au régime de sécurité sociale marocain n'apporte pas plus de précision sur ces notions.

En revanche, l'article L. 761-1 du Code de la Sécurité Sociale français dispose que « les travailleurs détachés

temporairement à l'étranger par leur employeur pour y exercer une activité salariée ou assimilée qui demeurent soumis à la législation française de sécurité sociale en vertu de conventions ou de règlements internationaux, sont réputés, pour l'application de cette législation, avoir leur résidence et leur lieu de travail en France ». Précisément, la France et le Maroc ont signé une Convention de sécurité sociale le 22 octobre 2007³ accompagnée d'un Arrangement administratif général conclu en 2009, qui encadrent les règles relatives au régime de sécurité sociale applicable aux ressortissants des deux pays, notamment dans le cas de détachement de salariés.

Il résulte de l'ensemble de ces textes, ainsi que de la pratique, que les schémas de détachement et d'expatriation peuvent être définis comme suit :

Détachement :

- le contrat de travail initial de droit français est maintenu, auquel se superpose éventuellement une lettre de mission pour les cas de détachement de très courte durée ;
- il y a maintien du lien de subordination avec l'employeur français ;
- le détachement est obligatoirement effectué pour une durée inférieure à trois ans, renouvelable une seule fois sous réserve d'autorisation ;
- la rémunération est versée par l'entreprise d'origine, basée en France ; sur ce point, il est loisible au salarié détaché, dès lors qu'il remplit les conditions de résidence au Maroc, de recevoir son salaire sur un compte bancaire convertible en euros, ce qui lui permettra de transférer des montants en dehors du Maroc si besoin en était, et ce, en conformité avec la réglementation des changes marocaine ;
- il est prévu le maintien du bénéfice du régime de la sécurité sociale française, l'employeur français continue donc de payer les cotisations sociales en France.

¹ Jusqu'à fin septembre 2016, les salariés français représentaient 26.28% du total des salariés étrangers au Maroc, ce qui correspond à la nationalité la plus représentée au Maroc.

² Article L. 1231-5 du Code du Travail Français.

³ La Convention a été ratifiée par le dahir n° 1-09-307 du 2 août 2011 au Maroc et par le décret n° 2011- 567 du 24 mai 2011.

Expatriation :

- le contrat de travail initial est suspendu et un avenant d'expatriation est conclu entre les parties ; certaines obligations incombent à l'employeur français (rapatriement et reclassement) ;
- il n'existe plus de lien de subordination avec l'employeur français ;
- la durée de l'expatriation peut être illimitée ;
- la rémunération est en principe intégralement versée par l'entreprise d'accueil et donc en devise locale ;
- le salarié bénéficie du régime de la sécurité sociale marocaine et est donc affilié à la CNSS, il peut également souscrire à la Caisse de Sécurité Sociale des Français à l'Étranger, le débiteur du paiement des cotisations étant un élément de négociation de la proposition d'expatriation.

En revanche, le régime juridique de ce contrat mérite que l'on s'y attarde afin d'apporter les précisions suivantes : en premier lieu, en droit du travail, le juge marocain considère que seul le contrat de travail d'étranger visé par l'administration est valable, les statuts de détachés ou d'expatriés ne sont pas pris en considération⁶. L'administration qui délivre ledit contrat reconnaît quant à elle implicitement ces statuts puisqu'elle adapte la procédure d'obtention du visa en exonérant les salariés détachés de certaines formalités.

En second lieu, une jurisprudence constante de la plus haute juridiction marocaine considère que le contrat de travail d'étranger est un contrat à durée déterminée et ce, en dépit de la volonté des parties qui auraient signé un contrat de droit marocain à durée indéterminée, du renouvellement successif de ce contrat tous les ans pour obtenir un titre de séjour et, du modèle type lui-même, qui prévoit la mention d'une durée qui peut être indéterminée⁷.

	DETACHEMENT	EXPATRIATION
JURIDIQUE	Procédure moins complexe, le contrat de travail initial se poursuit, une simple lettre de détachement peut suffire. Maintien du lien avec son employeur initial.	Procédure plus complexe. Articulation entre les deux contrats de travail à prévoir. Perte de tout ou partie du lien juridique avec l'employeur initial.
SECURITE SOCIALE	Durée limitée à trois ans renouvelable une fois. Salarié rassuré par le maintien d'un lien avec le régime social français. Taux de charges identiques.	Durée illimitée. Possibilité de maintien au régime de sécurité sociale français (CFE). Taux de charges réduit mais souscription d'assurances complémentaires.

2. Les difficultés liées à leur mise en œuvre et à la cessation de la relation de travail

Dans la pratique, deux sortes de difficultés sont identifiées, celle relative au statut juridique des travailleurs étrangers au Maroc et celle relative à leur rémunération, sur laquelle la réglementation des changes marocaine peut influencer.

Les difficultés liées aux conditions de séjour sur le territoire et de travail des salariés étrangers au Maroc

Afin de se conformer à la loi relative à l'entrée sur le territoire et le séjour des étrangers, un salarié français, quel que soit son statut, devra nécessairement obtenir un titre de séjour⁴.

En pratique, le salarié ne pourra obtenir de titre de séjour au Maroc que s'il justifie d'un contrat de travail étranger établi selon le modèle type émanant du Ministère de l'Emploi. Il ne nous semble pas utile de détailler les conditions d'obtention de ce document administratif pour lequel un guichet unique via une plateforme électronique a été mis en place récemment⁵.

La conséquence qui en découle est importante puisque les dispositions légales qui encadrent la rupture d'un contrat à durée déterminée sont bien moins favorables pour l'employé, l'employeur étant uniquement redevable du paiement des salaires jusqu'à l'expiration du visa dudit contrat. En pratique, ces contrats sont signés pour une durée rarement supérieure à un an, et l'employeur avisé anticipe donc ce terme pour mettre fin audit contrat deux à trois mois avant son échéance.

Au regard du statut de salarié détaché ou expatrié, cela conduit à des incohérences juridiques. En effet, la conclusion d'un contrat de droit local s'avère être contraire à l'esprit du détachement qui ne prévoit pas de lien contractuel avec l'entité locale. Par ailleurs, ceci fait courir des risques juridiques en cas de cessation du contrat à l'initiative de l'employeur puisque l'entité locale devra également faire cesser ce contrat conclu localement, ce qui augmente le risque de litige et entraîne une double indemnisation, en France et au Maroc.

Dans le cas de l'expatriation, le contrat de travail avec la société d'origine est suspendu (ou résilié) et le salarié étranger conclut généralement un contrat à durée indéterminée de droit marocain avec la société locale

⁴ Dahir n° 2-09-607 pris en application de la loi n° 02-03 relative à l'entrée et le séjour des étrangers au Royaume du Maroc, art. 14

⁵ TAECHIR / site internet : <http://www.emploi.gov.ma/index.php/fr/presse/actualites/635-avis.html>

⁶ Cour de Cassation Arrêt du 23 septembre 2009, n° 1006.

⁷ Cour de Cassation Arrêt du 21 oct. 2003, n° 1074.

ainsi qu'un contrat de travail d'étranger. Comme nous l'avons évoqué, en cas de cessation de la relation de travail, le salarié expatrié qui a conclu valablement un contrat à durée indéterminée, n'est pas protégé par les dispositions de droit commun en la matière puisque c'est le contrat de travail d'étranger, considéré comme un contrat à durée déterminée, qui prévaut devant le juge marocain.

Les difficultés liées à la réglementation des changes marocaine

S'agissant du salarié expatrié, l'application de la réglementation marocaine conduit à une difficulté liée à sa rémunération. En effet, l'entité marocaine est l'employeur principal et, à ce titre, doit payer l'intégralité du salaire au Maroc en devise locale. Cependant, la plupart des expatriés français ont encore des charges à payer dans leur pays d'origine et préfèrent qu'une partie de leur rémunération soit versée en dehors du Maroc. Cette pratique dite de « split » du salaire, est largement répandue au sein des multinationales.

Conformément à la réglementation des changes marocaine, l'entité marocaine n'est pas autorisée à transférer des devises étrangères pour payer une partie du salaire en dehors du Maroc. Dès lors, la maison mère en France verse une partie du salaire en euros puis refacture ce montant à la société filiale marocaine. Celle-ci doit alors demander l'autorisation de l'Office des Changes afin de procéder au paiement de cette facture, et compléter un dossier incluant un courrier de détachement ou d'expatriation.

Outre l'accroissement des démarches administratives que cela implique, l'une des conditions requises par l'Office des Changes afin d'autoriser cette opération de refacturation est que le salarié s'acquitte de l'intégralité de l'impôt sur ses revenus au Maroc, incluant la part perçue à l'étranger, au titre de ses revenus de source étrangère.

L'Office des Changes justifie cela par le principe de non double imposition fiscale et par le fait que le salarié est de facto domicilié fiscalement au Maroc dès lors qu'il y réside pour une durée supérieure à 183 jours, l'unique critère à prendre en considération selon l'Office.

Il convient de souligner que les critères permettant de déterminer le domicile fiscal d'un ressortissant français ou marocain tels que prévus par la Convention de non double imposition entre la France et le Maroc sont déterminés de manière uniquement conventionnelle, c'est-à-dire sans référence à la législation interne des Etats contractants et ne considèrent pas la durée de résidence comme étant le seul critère à appliquer⁸.

Ainsi, le détachement ou l'expatriation de salariés français vers le Maroc est certes une pratique courante mais, comme nous l'avons vu, qui nécessite l'accomplissement de certaines démarches et la rédaction de documents juridiques à prévoir par les parties contractantes. Il serait également opportun que des ajustements dans la réglementation marocaine améliore certains aspects, sans que le contrôle tant des flux de salariés étrangers que de devises ne s'en voit diminué.

Arrêts de jurisprudence extraits de la base www.artemis.ma

Est-ce que les conventions internationales conclues par le Maroc permettent de déroger au régime spécifique réservé par le Code du Travail aux salariés étrangers travaillant au Maroc ?

Cour Suprême
Arrêt n° : 1808 du 20/09/2012

Un salarié de nationalité tunisienne qui avait été licencié par son employeur marocain avait pu obtenir la condamnation de ce dernier par la Cour d'Appel au versement des indemnités de licenciement.

Son employeur s'était pourvu en cassation en invoquant l'application des articles 516 et 517 du Code du Travail. Rappelons que ledit article 516 al.1 dispose que : « tout employeur désireux de recruter un salarié étranger doit obtenir une autorisation de l'autorité gouvernementale chargée du travail. Cette autorisation est accordée sous forme de visa apposé sur le contrat de travail ». Alors que l'article 517 du même code précise que le contrat de travail réservé aux étrangers doit être conforme au modèle fixé par l'autorité gouvernementale chargée du travail ». L'employeur s'était donc attaché à la durée limitée des contrats de travail conclus avec des étrangers et réfutait, par là, tout abus à l'occasion de la rupture du contrat de travail qui le liait audit salarié.

Sauf que la Cour d'Appel avait retenu l'application d'une convention conclue entre le Royaume du Maroc et la République tunisienne promulguée par Décret royal n°65.106 en date du 01.10.1965 et qui prévoit une égalité réciproque entre les salariés marocains et tunisiens et, par conséquent, permet d'être exonéré des obligations prévues par lesdits articles 516 et 517 du Code du Travail. La Cour d'Appel s'était donc basée sur les dispositions de l'article 520 du Code du Travail qui précise que : « sont prises en considération, le cas échéant, les dispositions des conventions internationales multilatérales ou bilatérales publiées conformément à la loi, relatives à l'emploi des salariés marocains à l'étrangers ou des salariés étrangers au Maroc ». L'employeur avait remis en cause l'application de cette convention en invoquant sa caducité du fait qu'elle n'aurait pas été renouvelée à l'expiration d'une période de cinq ans comme il y est stipulé.

⁸ Article 2 de la Convention bilatérale en matière fiscale signée le 29 mai 1970 entre le Gouvernement de la République française et le Royaume du Maroc : « une personne physique est domiciliée dans l'État où elle a son foyer permanent d'habitation. Si cette personne possède un foyer permanent dans les deux États, elle est réputée posséder son domicile dans celui des États contractants où elle a le centre de ses activités professionnelles et, à défaut, où elle séjourne le plus souvent ».

Toutefois, la Cour de Cassation (Arrêt n°1808 en date du 20 septembre 2012/ Dossier social n°1510/5/1/2010) a retenu l'application de l'article 520 susvisé et a rappelé les dispositions du préambule du Code du Travail qui dispose que : « (...) lors de la procédure du règlement des conflits du travail individuels ou collectifs, sont pris en considération dans l'ordre : 1. Les dispositions de la présente loi, les conventions et chartes internationales ratifiées en la matière ». De ce fait, la haute juridiction a rappelé que ladite convention maroco-tunisienne prévoit une durée d'application de cinq ans renouvelable tacitement pour des périodes quinquennales successives sauf dénonciation par l'une des parties. Par conséquent, à défaut pour l'employeur en question de justifier de l'absence du renouvellement de ladite convention, cette dernière demeure applicable, ce qui aboutit à l'application de l'article 520 du Code du Travail et écarte l'application des articles 516 et 517 du Code du Travail.

Est ce que le visa du contrat de travail d'étranger est obligatoire dans le cas d'un contrat de travail conclu entre une société et un salarié étranger avant l'entrée en vigueur du code du travail?

Cour Suprême
Arrêt n° : 1006 du 23/09/2009

Résumé :

Etant donné que le contrat de travail conclu entre l'entreprise et son salarié étranger a été avant l'entrée en vigueur du Code de travail, il reste assujéti à la loi en application en moment de son conclusion, qui est le Dahir du 15 novembre 1934 et non aux dispositions du Code de Travail réservé à l'emploi des salariés étrangers.

Le visa de l'autorité administrative compétente pour ce qui est de l'emploi du salarié étranger est obligatoire pour la constitution du contrat de travail et ce n'est pas une simple procédure formelle. En conséquence, elle est indispensable même si le salarié prouve son emploi dans l'entreprise pendant des années.

L'arrêt attaqué est donc fondé sur une base du moment qu'il n'évoque pas les raisons figurant dans l'arrêté de licenciement après avoir considéré que le contrat de l'emploi d'un étranger dépourvu de visa est nul et sans effet sauf pour ce qui est des salaires dus.

Est ce que le visa de travail est obligatoire pour l'existence d'un contrat de travail entre l'employeur et un salarié étranger?

Cour de cassation
Arrêt n° 741 du 19/03/2015

Résumé :

Il est prescrit en droit que chaque employeur désirant d'embaucher un employé étranger doit obtenir une autorisation de l'autorité gouvernementale chargée de l'emploi sous forme d'un visa apposé sur le contrat de travail. Puisque le visa sur le contrat de travail de l'employé est une condition de la validité du contrat, tant que ledit visa est absent le contrat est nul, et tant que la durée du contrat est déterminée dans le temps, la continuité de travail de l'employé après l'expiration du délai du contrat ne procure pas au contrat le caractère d'un contrat à durée indéterminée même en cas d'entente entre les deux parties en vertu d'un contrat à part le qualifiant en tant que tel. Et ce, contrairement à ce qu'a décidé la Cour ayant prononcé l'arrêt qui a violé les dispositions prescriptives d'ordre public en fondant sa décision sur le contrat indépendant, alors que l'engagement nul de droit ne produit aucun effet, en application des dispositions de l'article 306 du DOC.

Est ce que le contrat de travail étranger est assimilé à un contrat de travail à durée déterminée?

Cour de cassation
Arrêt n° : 1043 du 08/09/2011

Résumé :

Le contrat de travail d'un salarié étranger est soumis à l'autorisation de l'autorité gouvernementale chargée du travail. L'absence de cette autorisation a pour effet l'inexistence de la relation de travail entre l'employeur et le salarié étranger.