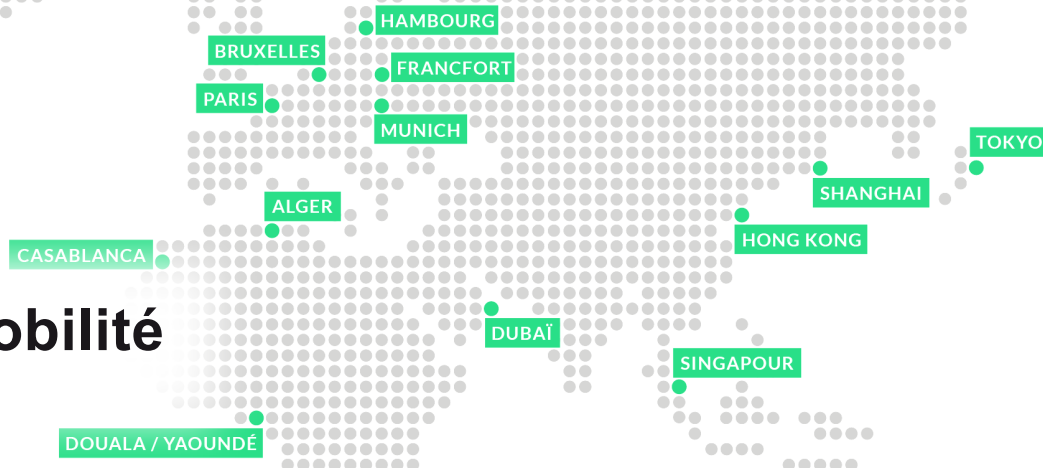




Smart News Mobilité

Mars 2019

» EUROPE

De jurisprudence constante, la CJUE considère que le certificat de détachement A1 (ex-E101) émis dans le cadre du détachement d'un salarié d'un Etat membre à un autre a force obligatoire à l'égard des administrations et juridictions du pays dans lequel le salarié détaché exerce son activité, même s'il ne remplit pas les conditions posées par le règlement européen n°1408/71 (CJUE, 27 avril 2017, affaire C-620/15).

La Cour de justice réaffirme ce principe : tant que l'institution émettrice n'a pas procédé au retrait ou invalidé le certificat de détachement, il conserve son plein effet. Peu importe l'avis de la commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale qui, saisie dans le cadre de la procédure de dialogue et de conciliation, a considéré qu'il avait été émis à tort et qu'il devrait être retiré (CJUE, 6 septembre 2018, aff. C-527/16).

Comme cela était attendu d'elle, le 6 février 2018, la CJUE a, pour la première fois, fixé une limite à la force contraignante du certificat A1. Selon la Cour, il est possible d'écarter un certificat de détachement en cas de fraude dûment constatée après enquête judiciaire. En l'espèce, l'institution du pays d'accueil avait demandé le réexamen du bien-fondé du certificat et son retrait auprès de l'institution émettrice qui a refusé sans examiner les éléments de l'enquête judiciaire démontrant la fraude caractérisée. Dans ce cadre, le juge national saisi par l'institution du pays d'accueil peut écarter l'application du certificat A1 (CJUE, 6 février 2018, affaire C-359/16).

Allemagne : Prime de bienvenue et impôt sur le salaire/les revenus

Si le contrat de travail prévoit le paiement d'une prime spéciale dans le cas où le contrat serait conclu, elle est alors imposable en Allemagne, avant même que

le salarié qui réside à l'étranger ne vienne s'y installer.

Les cadres supérieurs ont parfois droit, lors de la conclusion du contrat, à une prime qu'on appelle « prime de bienvenue » pour compenser la perte du bonus que l'ancien employeur aurait attribué. Selon le jugement de la Cour fédérale des finances (*Bundesfinanzhof*) I R 5/16 du 11 avril 2018, publié le 8 octobre 2018, ce paiement est imposable en Allemagne en tant que salaire pour une activité future. Cela s'applique également lorsque le salarié n'habite pas encore en Allemagne au moment du versement de la prime. Il y a ainsi un certain parallélisme avec le salaire qui est payé a posteriori. Celui-ci est aussi attribué à l'Etat dans lequel l'activité est effectuée et peut être imposé dans cet Etat.

Les indemnités payées lors de la résiliation d'un contrat de travail sont, depuis 2017, et conformément à l'art. 50d, al. 12 de la Loi allemande relative à l'impôt sur le revenu (*EstG*) également considérées comme salaire payé a posteriori et imposées en Allemagne. Elles ne seront traitées différemment que s'il en a été convenu ainsi en raison d'une convention fiscale.

De ce fait, ce n'est plus la date du paiement de la rémunération qui joue, dans de nombreux cas, un rôle décisif dans la détermination du droit applicable à l'imposition, mais le lien avec l'activité dans le pays concerné.

France : Certificat de détachement et délit de travail dissimulé

Par quatre arrêts du 18 septembre 2018, la Chambre criminelle a repris à son compte la jurisprudence de la CJUE sur le certificat de détachement (v. supra) en considérant que le juge national ne peut pas qualifier un délit de travail dissimulé en écartant un certificat A1, procédant ainsi à un revirement et à un alignement avec la position de la CJUE. De plus, le

juge national ne peut pas écarter ce certificat sauf si l'enquête judiciaire a révélé que le certificat a été obtenu frauduleusement et que l'institution émettrice saisie d'une demande de réexamen ou de retrait du certificat contesté s'est abstenue de prendre en compte le caractère frauduleux. (Cass. crim., 18 septembre 2018, n°13-88.631 ; n°13-88.632 ; n° 11-88.040, FS-PB et n°15-80.735 ; n°15-81.316, F-D)

Epargne salariale des salariés hors de France

Confirmant sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation rappelle que les salariés travaillant à l'étranger ne peuvent être exclus des dispositifs d'épargne salariale dès lors qu'ils n'ont jamais cessé d'appartenir à l'effectif de la société.

Si les arrêts de ces espèces traitent de cas de détachement, la rédaction de la motivation ne laisse que peu de doute sur l'application de ce principe aux salariés expatriés dont le lien avec la société d'employeur est certes plus distendu mais toujours existant (Cass. soc., 6 juin 2018, n°Y17-14.372 à B 17-14.375, FS-PB ; Cass. soc., 20 septembre 2018, n°16-19.680, F-D).

Durée de l'expatriation

L'article R. 1221-34 du Code du travail dispose qu'« en cas d'expatriation du salarié d'une durée supérieure à un mois, le document remis par l'employeur au salarié mentionne la durée de l'expatriation ». La Cour de cassation considère que cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le travail exécuté à l'étranger par le salarié soit prévu comme étant à durée indéterminée (Cass. soc., 12 septembre 2018, n°16-18.411, FS-PB).

Brexit

Anticipant l'hypothèse de l'absence d'accord sur le retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, le Ministère de l'intérieur a, par ordonnance du 6 février 2019 n°2019-76, adopté diverses mesures relatives à l'entrée, au séjour, aux droits sociaux et à l'activité professionnelle des ressortissants britanniques.

Reclassement à l'issue d'un détachement

La convention collective des ingénieurs et cadres de la métallurgie du 13 mars 1972 prévoit qu'à l'occasion du rapatriement du salarié, ce dernier doit être affecté

à un emploi aussi compatible que possible avec l'importance de ses fonctions antérieures à son rapatriement. Confirmant sa jurisprudence de 2007 (Cass. soc., 7 mars 2007, n°05-45.6810), la Cour de cassation rappelle que cette disposition doit être interprétée comme faisant référence au poste occupé à l'étranger par le salarié, et non le poste qu'il occupait avant son départ à l'étranger (Cass. soc., 9 janvier 2019, n°17-24.036, F-D).

La mobilité internationale des Français passée au crible

A la demande du premier ministre, la députée de la 11^{ème} circonscription des Français établis hors de France lui a remis un rapport en septembre dernier ayant pour objet d'évaluer et de faire des recommandations sur la fiscalité et la protection sociale, la simplification de l'accès aux services publics et le retour en France des non-résidents (« *la Mobilité internationale des Français*, Anne Genetet, septembre 2018 »).

Le constat est sans surprise pour toute personne ayant déjà eu la qualité de non-résident de France: le système fiscal actuel est complexe et incohérent et le centre des impôts des non-résidents est à bout de souffle.

Parmi les éléments de complexité, on relève notamment une formule de calcul illisible appliqué aux non-résidents fiscaux de France, un mécanisme de modulation du barème progressif méconnu donc source d'inégalité, des règles complexes en matière de retenues à la source qui ouvrent des procédures de restitution contentieuse longues et onéreuses. Il est souligné en outre que le traitement de ces spécificités requiert une formation particulière des agents de l'administration fiscale qui sont parfois contraints de réaliser certains calculs manuellement faute de disposer des outils informatiques adaptés.

Au titre des incohérences soulignées, sont notamment listés la restriction des charges déductibles des non-résidents, l'imposition des plus-values immobilières aux prélèvements sociaux, l'absence de délai de tolérance en cas de vente de la résidence principale entre la mise en vente et l'acte de vente permettant l'exonération de la plus-value réalisée.

Il reste donc à espérer que les recommandations, qui ont principalement pour objet d'aligner la fiscalité des non-résidents sur celle des résidents, seront entendues et que le sort des prélèvements sociaux sera définitivement réglé.

Les points mis en avant dans ce rapport ne doivent pas faire perdre de vue les problématiques civiles et fiscales rencontrées par les français vivant à l'étranger et dont le patrimoine prend nécessairement une envergure internationale.

Il faut donc anticiper son départ à l'étranger, en ce compris en ce qui concerne les aspects familiaux et patrimoniaux et réévaluer régulièrement sa situation personnelle.

L'œil du fiscaliste

Régime fiscal du salarié détaché à l'étranger : l'attestation de l'employeur suffit à justifier l'activité de prospection commerciale

Dans son arrêt du 26 octobre 2018 (*CE, 10ème chambre, 26 Octobre 2018, n°412525*), le Conseil d'Etat précise que l'exercice d'une activité de prospection commerciale à l'étranger, susceptible de faire bénéficier le contribuable (le salarié) d'une exonération d'impôt sur le revenu des salaires perçus au titre de cette activité (art. 81 A du CGI), est valablement documentée par la production d'une attestation de l'employeur indiquant que le salarié détaché a exercé une activité de prospection commerciale. Il n'est pas nécessaire que ladite attestation précise les actions concrètes menées par l'intéressé dans les pays où il avait séjourné, contrairement à ce que retenait le juge d'appel (*CAA Versailles, 7ème chambre, 18 mai 2017, n° 15VE03516*), sanctionné pour erreur de droit.

» **AFRIQUE**

Maroc :

La Cour de cassation marocaine a opéré un revirement de jurisprudence très attendu par les salariés étrangers au Maroc ainsi que les associations d'expatriés mobilisées depuis de nombreuses années à ce sujet

En effet, par un arrêt n° 1/936 en date du 16 octobre 2018, qui confirme une autre décision rendue en juillet, la plus haute juridiction marocaine a décidé que le Contrat de Travail d'Etranger (CTE) n'est plus automatiquement un contrat à durée déterminée, et par conséquent, que la rupture abusive de ce type de contrat pourra désormais conduire à l'allocation des indemnités prévues par le code du travail en cas de rupture d'un contrat à durée indéterminée.

Pour rappel, la situation des travailleurs étrangers au Maroc était particulièrement défavorable dans la mesure où ce document administratif, obligatoire pour demeurer sur le territoire et visé par l'administration pour une période limitée allant d'un à deux ans, était le contrat de travail de référence pour les juges marocains. Ceux-ci estimaient que le CTE étant valable pour une durée limitée, la relation de travail du salarié étranger avec une entité marocaine était soumise au régime juridique du contrat à durée déterminée. En conséquence, les indemnités dues en cas de rupture étaient égales aux salaires restants dus jusqu'à l'expiration du visa dudit CTE et ce, en dépit du fait que la plupart de ces salariés signaient également un contrat détaillant leurs conditions de travail (telles que leurs rémunérations et avantages, leurs fonctions et la durée de leur contrat), et ce généralement pour une durée indéterminée.

La Cour de Cassation a motivé sa décision en rappelant simplement que les cas permettant d'avoir recours à un contrat à durée déterminée étaient limitativement énumérés par l'article 16 du code du travail et que la conclusion d'un CTE n'y était pas prévue.

Par ailleurs, deux autres principes ont été dégagés : le rappel de ce que l'obtention du visa sur le CTE est une obligation qui incombe à l'employeur et que l'absence de visa octroyé par le ministère du travail n'entraîne pas la nullité du contrat.

» **ASIE**

Hong Kong :

Allongement du congé maternité et paternité : un renforcement de la politique familiale dans la législation du travail hongkongaise

Fin 2018, le gouvernement de Hong Kong a annoncé que la durée du congé maternité allait être allongée de 10 à 14 semaines. Les salariées bénéficieront de 4 semaines supplémentaires payées à hauteur de 80% de leur salaire moyen plafonné à 36.822 HKD (ce plafond pourra faire l'objet d'ajustements). Les employeurs pourront demander au gouvernement un remboursement des salaires payés au titre de ces 4 semaines supplémentaires de congé maternité. Un projet de loi devrait être déposé par le gouvernement d'ici la fin de l'année 2019.

En ce qui concerne le congés paternité, une nouvelle loi, « *Employment (Amendment) (No.3) Ordinance 2018* », est entrée en vigueur le 18 janvier 2019 afin notamment d'allonger la durée de congés paternité de 3 à 5 jours.

Réintégration des salariés licenciés irrégulièrement sans accord préalable de l'employeur

Depuis le 19 octobre 2018 (date d'entrée en vigueur de la « *Employment (Amendment) (No.2) Ordinance 2018* »), si un salarié est licencié de façon abusive et que ce dernier demande sa réintégration, le *Labour Tribunal* peut ordonner une telle réintégration sans l'accord de l'employeur si cela est approprié et possible. Le tribunal peut alternativement ordonner l'octroi d'indemnités de départ ainsi qu'une indemnité compensatrice supplémentaire d'un montant maximum de 150.000 HKD. A défaut de réintégration du salarié, l'employeur s'expose à devoir payer une indemnité supplémentaire de licenciement égale à 3 fois le salaire moyen mensuel du salarié, plafonné à 72.500 HKD. Avant cette réforme, la réintégration d'un salarié n'était possible que sur accord conjoint du salarié et de l'employeur. Un licenciement est considéré comme abusif s'il est décidé sans raison valable (étant précisé qu'une décision fondée sur le comportement, les compétences et les capacités d'un salarié constitue une raison valable) et si le licenciement contrevient aux dispositions de la loi (par exemple, licenciement d'une salariée enceinte ou d'un salarié en congé maladie).

Fiscalité des sommes reçues au titre de la rupture d'un contrat de travail

La Cour d'Appel de Hong Kong a rappelé récemment que les sommes reçues au titre de la rupture d'un contrat de travail ne sont pas taxables lorsqu'elles ont une origine/cause autre que la réalisation des missions salariales (présentes ou passées) ou l'exécution du contrat de travail. Dans l'arrêt *Poon Cho Ming, John v Commissioner of Inland Revenue [2018] HKCA 297*, un salarié avait obtenu au titre d'un accord de rupture de son contrat de travail une somme d'argent correspondant au bonus discrétionnaire qu'il aurait pu percevoir et une accélération de la période d'acquisition (« *vesting period* ») de stock-options qui lui avaient été attribués. La Cour d'Appel a jugé que ces deux gains n'étaient pas taxables dès lors qu'ils avaient pour contrepartie, non pas la réalisation de missions salariales passées, mais l'accord du salarié de signer le contrat de rupture anticipée de son contrat de travail (et de renoncer à toute poursuite contre son employeur).

Déductions fiscales pour les contribuables qui souscrivent à certaines assurances santé (Inland Revenue (Amendment) (No. 8) Ordinance 2018)

Dès le 1^{er} avril 2019, les contribuables qui souscrivent, sous condition d'éligibilité, certaines assurances santé pour eux-mêmes et les membres de leur famille peuvent déduire fiscalement le montant des primes payées jusqu'à 8.000 HKD par personne (i.e. la déduction opérée par le contribuable pourra couvrir le montant des primes payées pour lui, son épouse et ses enfants mais également pour ses parents, frère et sœur, grands-parents et ceux de son épouse).

Immigration : changement officiel concernant les demande de visa dépendant pour les couples mariés de même sexe

Après la décision du 4 juillet 2018, *QT v Director of Immigration* (que nous avons commentée dans notre newsletter de juillet dernier), le gouvernement de Hong Kong a annoncé un changement officiel dans la politique d'immigration concernant les visas « dépendant » ("*dependant visa*") pour les couples de même sexe. Depuis le 19 septembre 2018, les personnes de même sexe qui sont pacsées ou mariées sous droit étranger seront éligibles au visa dépendant.

Singapour :

Le Ministère de l'Emploi («MOM» [Ministry of Manpower]) de Singapour a annoncé le 5 mars 2018 d'importants changements à venir concernant la loi sur l'emploi («EA» [Employment Act]) lequel regroupe les principales dispositions du droit du travail applicable à Singapour. Il prévoit les règles de base et les conditions de travail applicables à tous les salariés basés à Singapour, sous réserve de quelques exceptions. Le 20 novembre 2018, le Parlement singapourien a approuvé ces amendements à l'EA, qui entreront en vigueur le 1^{er} avril 2019.

Extension de la portée de l'EA

Actuellement, l'EA ne couvre pas les managers et les cadres dont le salaire de base mensuel est supérieur à 4500 dollars singapouriens. Les modifications de l'EA supprimeront ce plafond salarial et l'EA couvrira tous les salariés, y compris tous les professionnels, managers, cadres et techniciens.

Il restera des exceptions pour les fonctionnaires, les travailleurs domestiques, les gens de mer et ceux qui sont couverts par une législation distincte, spécifique à un secteur.

Les dispositions essentielles du droit du travail applicables seront étendues à tous les salariés, y

compris les salariés étrangers. Ce seront 430 000 professionnels, cadres et managers de plus qui bénéficieront de cette mesure.

Les principaux avantages octroyés aux salariés sont les suivants : entre 7 jours et 14 jours de congé payé annuel, 11 jours fériés payés, 14 jours de congé de maladie payés et 60 jours de congé d'hospitalisation payés, paiement du salaire en temps voulu, protection en cas de maternité et congé pour garde d'enfant, protection statutaire contre le licenciement injustifié, droit de préserver les termes et conditions de travail existants en cas de transfert d'emploi, résultant de la vente d'une entreprise et de sa restructuration.

Extension des bénéficiaires : Avantages supplémentaires relatifs à la durée du travail, les jours de repos obligatoire et la rémunération des heures supplémentaires

Les avantages supplémentaires relatifs à la durée du travail, aux jours de repos obligatoire et à la rémunération des heures supplémentaires (désignées ensemble sous le nom de « Partie IV de l'EA ») seront étendues à un plus grand nombre de travailleurs par le biais d'une augmentation du plafond de salaire de base mensuel applicable.

Le plafond du salaire de base mensuel passera à 2600 dollars singapouriens (contre 2500 dollars singapouriens aujourd'hui) pour les « non-ouvriers ».

Aux fins du calcul de la rémunération des heures supplémentaires, le plafond salarial mensuel pour les « non-ouvriers » sera également porté à 2600 dollars singapouriens (contre 2250 dollars singapouriens actuellement).

Il n'y aura aucun changement pour les ouvriers gagnant un salaire de base mensuel inférieur à 4500 dollars singapouriens. Ils continueront de bénéficier de la protection supplémentaire de la Partie IV de l'EA.

Résolution des litiges : Modifications du règlement des litiges

À l'heure actuelle, tous les litiges liés aux salaires font l'objet d'une médiation auprès de l'Alliance tripartite pour la gestion des conflits (« TADM » [*Tripartite Alliance for Dispute Management*]). Les litiges non résolus par médiation sont portés devant les tribunaux spécialisés pour les recours en matière d'emploi (« ECT »). Les licenciements injustifiés sont traités par le MOM.

En vertu des nouvelles dispositions de l'EA, les licenciements injustifiés seront transférés au TADM et aux ECT, de même que les réclamations liées aux salaires afin d'offrir aux employeurs et aux employés un système de « guichet unique ».

Toute l'équipe mobilité de LPA-CGR avocats se tient à votre disposition si vous souhaitez des informations complémentaires.

Une « Équipe Mobilité » pour vous accompagner partout dans le monde



Sophie Marinier
+33 (0)1 53 93 30 11
smarinier@lpalaw.com
France

Emmanuel Tricot
+33 (0)1 53 93 23 42
etricot@lpalaw.com
Belgique



Mathieu Selva-Roudon
+33 (0)1 53 93 39 04
mselva-roudon@lpalaw.com
France



Martine Blanck-Dap
+33 (0)1 53 93 30 18
mblanckdap@lpalaw.com
France



Astrid Cippe
+65 6224 1601
acippe@lpalaw.com
Singapour

Lina Fassi-Fihri
+212 (0)5 22 97 96 60
lfassi@lpalaw.com
Maroc



Nicolas Vanderchmitt
+852 2907 7882
nvanderchmitt@lpalaw.com.hk
Chine



Dr. Steffen Paulmann
+49 69 97961-107
paulmann@lpa-ggv.com
Allemagne



Fanny Nguyen
+86 21 6135 9966
fnguyen@lpalaw.com
Chine



Paris | Alger | Bruxelles | Casablanca | Douala/Yaoundé | Dubaï | Francfort | Hambourg | Hong Kong | Munich | Shanghai | Singapour | Tokyo

www.lpalaw.com

Pour vous désinscrire, merci d'envoyer un mail à desabonnement@lpalaw.com