

La transposición al derecho Francés de la Directiva 96/71

Philippe Martin

▶ **To cite this version:**

Philippe Martin. La transposición al derecho Francés de la Directiva 96/71. Javier Gárate Castro (coord.). Desplazamientos Transnacionales de trabajadores: (Estudios sobre la Directiva 96/71/CE), Aranzadi/Thomson Reuters, pp.105-123, 2011. halshs-00820087

HAL Id: halshs-00820087
https://shs.hal.science/halshs-00820087

Submitted on 3 May 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DESPLAZAMIENTOS TRANSNACIONALES DE TRABAJADORES (ESTUDIOS SOBRE LA DIRECTIVA 96/71)

La transposición al derecho Francés de la Directiva 96/71

Philippe MARTIN

COMPTRASEC –Université Montesquieu Bordeaux IV

1. Identificación de la normativa nacional de transposición de la Directiva

Lo que caracteriza globalmente el derecho francés cuando se trata de regular los desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transfronteriza, es la voluntad del legislador de proteger el mercado de trabajo francés frente a los fenómenos de *dumping social*. Francia se considera tradicionalmente como un país con alto nivel de protección laboral y social lo que genera el temor de ataque proveniente del extranjero contra el "modelo social francés". Por eso, los poderes públicos y la doctrina jurídica tienden usualmente a considerar el mercado interior europeo y las grandes libertades económicas establecidas por los tratados comunitarios – especialmente la libertad de prestación de servicios – como mecanismos ambivalentes: necesarios para el desarrollo económico general, pero peligrosos si no se acompañan de una dimensión social. Cabe añadir que para los sindicatos y la opinión pública, domina el aspecto negativo de la prestación de servicios transfronteriza, cuando se ejerce en el territorio francés, lo que ilustró, en su tiempo, el tema del "fontanero polaco".

De este contexto general, se destacan unos rasgos típicos. Primero, la transposición de la Directiva 96/71 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, sobre el desplazamiento de trabajadores efectuado en el marco de una prestación de servicios, no se realizó *ex nihilo*. Ya antes, el legislador francés se había dotado de una herramienta legislativa de protección del mercado de trabajo nacional. Luego, se puede observar que, incluso con la normativa vigente desde la adopción de la Directiva, la tendencia del derecho francés sigue siendo bastante protectora, lo que implica que se impongan determinados deberes a los empresarios ajenos que desplazan a trabajadores a Francia. De manera general, los inspectores de trabajo ejercen su misión de control con voluntad de luchar contra los abusos en el desplazamiento transfronterizo, es decir con voluntad de proteger a los propios trabajadores desplazados y de proteger también a las empresas francesas que, por supuesto, aplican el derecho laboral francés.

1.1. Normativa previa a la adopción de la Directiva 96/71

En la línea de la jurisprudencia del TJCE - especialmente en relación con el asunto *Rush Portuguesa* de 27 de marzo de 1990[1] - y en el contexto de la propuesta de directiva de la Comisión Europea sobre desplazamiento de trabajadores[2], la Ley n. 93-1313 sobre Empleo y Formación Profesional, de 20 de diciembre de 1993, había introducido en el Código del

[1] Sentencia C-113/89 por la cual el Tribunal juzgó que "el derecho comunitario no se opone a que los Estados miembros extiendan una legislación o los convenios colectivos de trabajo a toda persona que efectúe un trabajo asalariado, aun de carácter temporal en su territorio, cualquier que sea el país de establecimiento del empresario".

[2] Propuesta modificada de directiva del Consejo "Relativa al desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios", presentada el 15 de Junio de 1993 por la Comisión Europea, (Com (93) 225 final – syn 346).

Trabajo Francés una disposición (el artículo L. 341-5) relativa al desplazamiento transfronterizo de trabajadores en el marco de una prestación de servicios.

Ley n. 93-1313 (art. L. 341-5 CT)
"Bajo reserva de los tratados y acuerdos internacionales, cuando una empresa no establecida en Francia efectúa en el territorio nacional una prestación de servicios, a los trabajadores que ella desplaza de manera temporal para cumplir dicha prestación se aplican las disposiciones legislativas y las de los convenios colectivos aplicables a los trabajadores contratados por las empresas del mismo sector profesional establecidas en Francia, en materia de seguridad social, de regimenes complementarios, interprofesionales o profesionales, de remuneración, de jornada y de condiciones de trabajo, dentro de los limites y según las modalidades determinadas por decreto".

El decreto de aplicación de dicha Ley se adoptó el 11 de julio de 1994. Dicha normativa aporta unas precisiones, especialmente en cuanto a las disposiciones del derecho francés que se consideran como "normas imperativas de protección mínima", y que se deben aplicar a la relación laboral regulada por un derecho ajeno:

- Disposiciones de carácter legislativo. En todo caso y cualquier que sea la duración del desplazamiento, se aplican las normas en materia de jornada de trabajo (duración máxima, trabajo nocturno, descansos), de salud y seguridad en el lugar de trabajo. Además, en el caso de un desplazamiento de una duración de más de 1 mes, se aplica también la normativa en cuanto al salario mínimo interprofesional y a la igualdad salarial entre mujeres y hombres.
- Disposiciones de carácter convencional (El decreto indica que los convenios colectivos aplicables son los convenios sectoriales "extendidos" por decisión administrativa): salud y seguridad al trabajo, jornada de trabajo, descanso dominical, trabajo de las mujeres y de los jóvenes, trabajo nocturno, permisos, días festivos, clasificaciones profesionales, salarios, sobresueldos, e indemnizaciones en caso de incapacidad temporal por enfermedad.

Se puede poner de relieve que la Ley de 1993 y el Decreto de 1994 se aplican a los desplazamientos transnacionales (o transfronterizos) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios; no importa que la empresa prestadora esté establecida en un país de la Unión Europea o en otro país.

1.2. La propia transposición de la Directiva 96/71

En el derecho francés, las disposiciones de la Ley n. 93-1313 de 20 de diciembre de 1993 prefiguran el contenido de la Directiva 96/71, así que no se necesitó adoptar una propia "ley de transposición", sino adaptar un poco el marco jurídico previo[3].

Tras la Ley de 1993 y el Decreto de 1994 relativos a los desplazamientos de trabajadores en el marco de prestaciones de servicios internacionales, y la adopción de la Directiva 96/71, cuatro textos se aprobaron en la materia:

[3] Especialmente para responder a los requisitos de la Comisión Europea formulados en la Comunicación de julio de 2003 sobre aplicación de la Directiva 96/71 por los países miembros, en relación con las sentencias del TJCE sobre los casos de desplazamientos de trabajadores.

- El Decreto n. 2000-462 de 29 de mayo de 2000, que transpone el articulo 6 de la Directiva 96/71 (art. R. 1412-5 NCT) sobre la posible competencia judicial de los tribunales de trabajo franceses (*Conseils de prud'hommes)* para los litigios en materia de salarios, de jornada de trabajo y de condiciones de trabajo que afectan a trabajadores desplazados por una empresa establecida en otro país miembro de la UE.

- El Decreto n. 2000-861 de 4 de septiembre de 2000, que completa las modalidades de aplicación del art. L. 341-5 del Código del Trabajo. Esta normativa modifica un poco el Decreto de 11 de julio de 1994[4].

- La ley n. 2005-882 de 2 de agosto de 2005, a favor de las PYMES. El artículo 89 de dicha ley completa la transposición de la Directiva, incorporando un nuevo caso legal de desplazamiento transnacional de trabajadores: el desplazamiento entre establecimientos de una misma empresa o entre empresas de un mismo grupo.

- El Decreto n. 2007-1739 de 11 de diciembre de 2007, *relativo al desplazamiento transnacional de trabajadores y de modificación del Código del Trabajo*, que abroga el Decreto de 11 de julio de 1994. El texto refuerza la legislación, y confiere una base legal al "*bureau de liaison"* (agencia de enlace), encargado de fomentar la cooperación entre las Administraciones públicas. Integra también las disposiciones relativas a los sectores de la agricultura y de los transportes.

Los varios textos vigentes se han incorporado al Nuevo Código del Trabajo francés (NCT) en una parte llamada "*Salariés détachés temporairement par une entreprise non établie en France*", lo que se puede traducir por "Trabajadores asalariados temporalmente puestos a disposición (literalmente *destacados*)[5] por una empresa no establecida en Francia" (arts. L.1261-1 hasta L.1263-2 y R.1261-1 hasta R. 1264-3 NCT).

Cabe mencionar también la existencia de una "*circulaire*" (texto interno de la Administración para ayudar a los agentes públicos que apliquen la normativa estatal), la n. 2008/17 de 5 de octubre de 2008, que abroga el texto previo (circulaire DRT n. 94/18 de 30 de diciembre de 1994) en materia de desplazamientos transfronterizos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. Este texto indica claramente la postura de la Dirección General del Trabajo francesa en cuanto a la aplicación concreta de la normativa francesa y, sobre todo, en cuanto a las obligaciones que tienen que cumplir las empresas extranjeras cuando desplazan a trabajadores a Francia.

2. Desplazamientos afectados

La norma francesa contempla varias disposiciones que permiten caracterizar jurídicamente les desplazamientos afectados por la aplicación de las reglas idóneas. Se trata de la temporalidad del desplazamiento, de la existencia de una relación laboral entre el trabajador desplazado y la empresa que desplaza, de los lugares del desplazamiento y de los motivos del mismo. No

[4] Según el Decreto 2000-861, excepto en el caso de desplazamiento de trabajadores en el sector de la construcción, las disposiciones relativas a la duración mínima de las vacaciones pagadas y a los salarios mínimos no se aplican a los trabajadores desplazados durante menos de 8 días para efectuar obras de primera instalación de un bien. Esta disposición ha sido abrogada (v. *infra*).

[5] El término jurídico francés utilizado para designar el envío por una empresa de trabajadores para trabajar temporalmente en otra empresa que va a utilizar esa mano de obra es el término de "destacamento" que, en castellano, tiene un sentido militar.

resulta muy relevante la nacionalidad del trabajador. La norma francesa no excluye determinadas formas de desplazamiento, sino que limita su aplicación a los casos de desplazamientos en el marco de una prestación de servicios, lo que supone definir dicha noción. Como lo expresa claramente la ley, el criterio adecuado para definir la prestación de servicios es precisamente la temporalidad.

2.1. La temporalidad del desplazamiento

2.1.1. Criterio y condición de temporalidad

Primero, hay que observar que, en el derecho francés la temporalidad es un criterio de definición jurídica del propio concepto de desplazamiento (*destacamento*) en el sentido de la legislación sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios. Sin embargo, la legislación no determina precisamente dicha temporalidad. Según el art. L. 1261-3 NCT, el trabajador desplazado en el sentido de dicha legislación es al quien, estando empleado por una empresa regularmente establecida fuera de Francia, efectúa una prestación de trabajo, por orden de su empresario, *durante un periodo limitado*, en el territorio nacional (francés). Esta definición es una fiel transposición del artículo 2, apartado 1, de la Directiva 96/71.

Sin embargo, se cabe estimar que la temporalidad constituye también una condición de aplicación de la legislación, en el sentido de que, si no hay temporalidad, ya no se trata de una prestación de servicios, sino de un establecimiento, con la consecuencia de que hay que aplicar todo el derecho del país de establecimiento (el derecho francés en este caso). Esto lo indica la propia letra de la ley francesa. El art. L. 1262-1 NCT señala que "un empresario establecido fuera de Francia puede desplazar temporalmente trabajadores (…)". Además, según el art. L. 1262-3 NCT, "un empresario no puede prevalerse de las disposiciones legislativas aplicables al desplazamiento de trabajadores cuando su actividad se dedica totalmente al territorio nacional (francés) o cuando se realiza en lugares de trabajo o con infraestructuras situadas en el territorio nacional y que se ejerce de manera habitual, estable y continua (…). En este tipo de situaciones, el empresario está sujetado a las disposiciones del Código del Trabajo aplicables a las empresas establecidas en el territorio nacional".

La normativa francesa (Art. R. 1263-3 NCT) exige que el empresario transmita a la Inspección del Trabajo determinadas informaciones sobre el lugar de ejecución de la prestación, y también sobre la fecha de inicio de la prestación y la previsible duración. El empresario también debe comunicar informaciones sobre la identidad de cada trabajador desplazado y sobre la fecha de inicio de su contrato de trabajo.

2.1.2. Incidencias de la temporalidad sobre las condiciones de trabajo garantizadas

En el derecho francés, determinadas disposiciones se aplican al trabajador desplazado si la duración del desplazamiento supera 1 mes (lo que significa que dichas disposiciones no se aplican en caso de desplazamiento inferior a 1 mes):

- Art. R. 1262-1: las disposiciones relativas a las ausencias en casos de enfermedad o de accidente previstas por el art. L. 1226-1 NCT[6];

[6] Según el art. L. 1226-1 NCT, el trabajador empleado desde hace 3 años en la empresa tiene derecho, en caso de ausencia al trabajo por incapacidad resultante de una enfermedad o de un accidente, a una indemnización complementaria a los subsidios pagados por la Seguridad social. Esa indemnización la

- Art. R. 1262-4 : las disposiciones relativas al descanso obligatorio durante los días festivos del art. L. 3133-3 NCT[7];
- Art. R. 1262-7: las disposiciones relativas a la mensualización de los trabajadores, previstas por los art. L. 3242-1 y L. 3242-2 NCT[8];
- Art. R. 1263-1, 4°: El empresario tiene que presentar a la Inspección de Trabajo (cuando la misma lo exige) los documentos que prueban que el trabajador recibe una remuneración (recibos de salarios conforme a determinados requisitos y traducidos en francés). Sin embargo, si la duración del desplazamiento es inferior a un mes, el empresario tiene que presentar "cualquier documento que pruebe que se respeta la norma sobre salario mínimo" (art. R. 1263-1, 5°).

Conviene advertir que el Decreto n. 2000-861 del 4 de Septiembre de 2000, de conformidad con el artículo 3 apartado 2 de la Directiva 96/71, había introducido una excepción a la aplicación del "núcleo de normas imperativas de protección mínimas" en materia de condiciones de trabajo y de empleo. Excepto en el caso de desplazamiento de trabajadores en el sector de la construcción, las disposiciones relativas a la duración mínima de las vacaciones pagadas y a los salarios mínimos no se aplicaban a los trabajadores desplazados durante menos de 8 días para efectuar obras de primera instalación de un bien (por ejemplo en el caso de reparto transnacional de una máquina que necesita una instalación). Esta disposición se ha derogado por el Decreto n. 2007-1739 del 11 de diciembre de 2007.

2.2. El requisito de la existencia de una relación laboral entre la empresa que desplaza y el trabajador desplazado

La legislación francesa no contiene previsiones particulares en cuanto al requisito de existencia de una relación laboral formulado por el artículo, 1 apartado 3, de la Directiva 96/71. Este requisito forma parte de las "condiciones del desplazamiento" contempladas por los artículos L. 1261-1, L. 1621-2 y L. 1261-3 NCT.

Art. L. 1262-1: "Un empresario establecido fuera de Francia puede desplazar temporalmente trabajadores asalariados en el territorio nacional, a condición de que exista un contrato de trabajo entre este empresario y el trabajador, y de que continúe la relación de trabajo durante el periodo de desplazamiento".

El art. L. 1262-2 formula la misma exigencia para el caso de desplazamiento transnacional de trabajadores enviados por una empresa de trabajo temporal establecida fuera de Francia: "Una empresa de trabajo temporal establecida fuera del territorio nacional puede desplazar temporalmente trabajadores puestos a disposición de una empresa usuaria establecida en el territorio nacional, a condición de que exista un contrato de trabajo entre la empresa extranjera y el trabajador, y de que continúe la relación de trabajo durante el periodo de desplazamiento".

---

paga el propio empresario (durante los 30 días de ausencia, el trabajador recibe el 90% de su salario bruto).

[7] Si, por aplicación de la Ley o del convenio colectivo, un día festivo resulta no trabajado, el art. L. 3133-3 NCT indica que el trabajador empleado desde hace 3 meses en la empresa no puede sufrir ninguna pérdida de salario.

[8] La mensualización significa que la remuneración de los trabajadores es mensual e independiente del número de días trabajados en el mes (neutralización de las consecuencias de la repartición desigual de los días entre los 12 meses del año). Esta regla no se aplica a los trabajadores a domicilio, a los trabajadores de temporada, a los intermitentes y a los trabajadores de empresas de trabajo temporal.

Así, la norma francesa exige que la relación de trabajo continúe durante el periodo de desplazamiento, lo que plantea la cuestión de saber lo que pasa si la relación de trabajo termina. Por supuesto, la consecuencia es que ya no se puede aplicar el régimen del desplazamiento y que el trabajador no puede quedarse en el territorio nacional[9].

2.3. Los lugares del desplazamiento

2.3.1. Origen del desplazamiento

Como ya he indicado, la norma francesa sobre desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios se aplica a empresas prestadoras establecidas fuera de Francia, en países de la UE o miembros del EEE, así como en otros países. El único requisito es que la empresa prestadora esté establecida legalmente en otro país en que ejerce su actividad (art. L. 1261-3 NCT). Para el control de este requisito, la normativa francesa exige que el empresario que desplaza a trabajadores proporcione a la Inspección de Trabajo los datos de identificación de la empresa que emplea normalmente a los mismos (razón social, dirección, forma jurídica, referencia de su inscripción en un registro profesional, actividad principal, identidad de los dirigentes) así como los datos de identificación de los trabajadores desplazados. Se trata aquí de la "declaración de desplazamiento". Existen unas disposiciones específicas para las Empresas de Trabajo Temporal.

Además, en el caso de una empresa prestadora establecida fuera de la Unión Europea, la normativa (art. R. 1263-1 NCT) exige que el empresario, a petición de la Inspección de Trabajo, proporcione inmediatamente el documento del Estado de establecimiento que certifica que cumple las normas de seguridad social, si el Estado ha firmado un convenio internacional de seguridad social con Francia; en caso contrario la normativa exige que proporcione el documento establecido por la entidad francesa encargada de recaudar las contribuciones de seguridad social (URSSAF), que certifica que la empresa ha declarado efectivamente a los trabajadores.

Los trabajadores desplazados pueden ser ciudadanos europeos o nacionales de países extracomunitarios. En el caso de desplazamiento de trabajadores ajenos a la UE o al EEE, la legislación francesa exige que los mismos hayan obtenido un permiso de trabajo (v. *infra*).

2.3.2. Lugar de destino del desplazamiento y lugares de ejecución de la prestación

Por supuesto, el lugar de destino de los desplazamientos es el "territorio nacional" (francés). Sin embargo, la norma contiene unas disposiciones sobre el lugar de ejecución de la prestación, con la finalidad de control de las actividades de la empresa prestadora, cuando la prestación se desarrolla en una pluralidad de lugares.

El empresario debe proporcionar los documentos relativos a la "declaración de desplazamiento" a la agencia de Inspección de Trabajo "del lugar donde se efectúa la prestación o del primer lugar de la actividad si la misma ha de desarrollarse en otros lugares" (art. R. 1263-3). La normativa exige que se indique la dirección de los lugares sucesivos en los cuales se va a efectuar la prestación.

2.4. Los motivos del desplazamiento

[9] Con diferencia, en este caso, entre la situación de un trabajador ciudadano europeo que puede ejercer la libertad de circulación y un trabajador extracomunitario.

La norma francesa contempla cuatro casos, o motivos de desplazamiento:

a) Por cuenta del empresario y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre el mismo y el destinatario de la prestación de servicios establecido en Francia (esto incluye los casos de subcontratación de obras);
b) Desplazamiento efectuado entre establecimientos de una misma empresa o entre empresas de un mismo grupo;
c) Por cuenta del empresario sin contrato entre el mismo y un destinatario
d) Desplazamiento de trabajadores contratados por una ETT establecida fuera de Francia y puestos a disposición de una empresa usuaria establecida en Francia o que ejerce su actividad en Francia[10].

La norma francesa añade un caso en relación con la Directiva, el de desplazamiento por cuenta del empresario sin contrato entre el mismo y un destinatario. Se puede tratar de situaciones muy variadas como, por ejemplo, el rodaje de una película, la participación en un seminario, obras en un terreno comprado en Francia, etc.

En cuanto a la movilidad interna al grupo, se trata de una puesta a disposición transnacional de mano de obra sin ánimo de lucro (a titulo gratuito), por ejemplo para realizar una misión, un periodo de formación, etc. En efecto, en el derecho francés, se prohíbe la puesta a disposición de trabajadores a titulo oneroso, excepto en el marco del régimen jurídico propio de las ETT. La norma francesa sanciona el "*marchandage*" (regateo en materia de mano de obra) que es el hecho de proveer mano de obra a cambio de dinero, cuando la consecuencia es que el trabajador sufre un prejudicio o si la finalidad es evitar la aplicación de la legislación o de un convenio colectivo de trabajo (art. L. 8231-1 NCT).

2.5. La relevancia de la nacionalidad del trabajador desplazado

La nacionalidad del trabajador desplazado solo es relevante en cuanto a la exigencia o no de un permiso de trabajo. La norma francesa distingue entre los nacionales de un Estado miembro de la UE y los trabajadores extracomunitarios. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia del TJCE, lo que importa es el lugar de establecimiento del empresario. En efecto, solo los empresarios establecidos en un tercer país (fuera de la UE, del EEE y de Suiza) que quieren desplazar trabajadores nacionales de países ajenos (a la UE, al EEE y a Suiza) tienen que solicitar para los mismos permisos (autorizaciones) de trabajo a la Administración francesa de Trabajo.

Los nacionales de países ajenos (fuera de la UE, del EEE y de Suiza) normalmente empleados por una empresa establecida en la UE, el EEE o en Suiza pueden ser desplazados en Francia sin permiso (autorización) de trabajo si gozan de un permiso en el país de establecimiento de la empresa que los emplea (art. R. 5221-2 NCT).

2.6. Exclusiones

La única exclusión, ya subrayada, es la que formula el art. L. 1262-3 NCT:

"Un empresario no puede prevalerse de las disposiciones legislativas aplicables al desplazamiento de trabajadores cuando su actividad se dedica totalmente al territorio nacional (francés) o cuando se realiza en lugares de trabajo o con infraestructuras situadas en el

[10] Las empresas de trabajo temporal extranjeras pueden desplazar a trabajadores temporales a Francia si pueden justificar ejercer una actividad significativa en el país de establecimiento y estar legalmente matriculada como empresa de trabajo temporal en este país.

territorio nacional y que se ejerce de manera habitual, estable y continua (…). En este tipo de situaciones, el empresario está sujeto a las disposiciones del Código del Trabajo aplicables a las empresas establecidas en el territorio nacional".

En este caso, se excluye la aplicación de la norma sobre desplazamientos de trabajadores en el marco de una prestación de servicios, porque no se trata precisamente de una verdadera prestación de servicios.

3. La garantía de la aplicación al trabajador desplazado de un núcleo de normas de protección del país de destino de la prestación

3.1. Condiciones de trabajo comprendidas en la garantía.

Los empresarios establecidos fuera de Francia que desplazan temporalmente trabajadores tienen que aplicar un núcleo de normas laborales imperativas francesas. Según el art. L. 1262-4, se aplican las normas relativas a las materias siguientes:

a) *Libertades individuales y colectivas en la relación de trabajo*. Art. R. 1262-3 NCT: Los trabajadores desplazados entre establecimientos de una misma empresa o dentro de un grupo gozan también del "derecho de expresión" previsto por el Código del Trabajo (artículos L. 2281-1 y siguientes). Se trata de la posibilidad de expresar directa y colectivamente opiniones sobre el contenido y las modalidades de la organización del trabajo, con la finalidad de definir las acciones necesarias para mejorar las condiciones de trabajo. Este derecho se ejerce en los lugares de trabajo y durante el tiempo de trabajo (se considera como tiempo de trabajo remunerado).

b) *Discriminaciones e igualdad profesional entre mujeres y hombres*.

c) *Protección de la maternidad, permisos de maternidad y de paternidad*[11], *permisos familiares*. Sin embargo, según el art. R. 1262-5 NCT, determinadas categorías de permisos (no remunerados) no forman parte del núcleo de normas imperativas de protección mínima aplicable al trabajador desplazado: el "permiso de solidaridad familiar"[12], el permiso de "sostén familiar"[13], el permiso de solidaridad internacional, el permiso de formación para los trabajadores sociales por los jóvenes, el permiso de formación para los "mutualistas", el permiso de representación previsto por les art. L. 3142-51 y siguientes. Tampoco se aplican las normas en materia de "cuenta ahorro-tiempo" de los arts. L. 3151-1 y siguientes.

d) *Condiciones de puesta a disposición y garantías para los trabajadores contratados por las empresas de trabajo temporal*. Es decir que se aplican todas las disposiciones legislativas del derecho francés relativas al contrato de trabajo temporal. Por consecuencia, la ETT que emplea a los trabajadores desplazados tiene que aplicar las normas relativas a los casos legales de contratación de un trabajador temporal (art. L. 1251-5 hasta 1251-8, L. 1251-9 y 10 NCT), y las normas relativas al contrato de puesta a disposición firmado entre la ETT y la empresa usuaria (formalidades del art. L. 1251-43). En cuanto a los derechos individuales de los trabajadores temporales desplazados, los mismos se benefician de los

[11] El padre tiene derecho a un permiso de 11 días consecutivos tras el nacimiento de su hijo.
[12] Permiso de una duración máxima de 3 meses, para cuidar a un miembro de la familia (lista legal) que sufre una patología muy grave (riesgo de muerte).
[13] Permiso para los trabajadores empleados con una antigüedad de 2 años en la empresa cuyos familiares (lista legal) sufren una incapacidad o una perdida de autonomía grave.

mismos derechos que los otros trabajadores empleados en empresas francesas (condiciones de trabajo y remuneración (L. 1262-4. 4° et R. 1262-16), y de una remuneración a menos igual a la que recibiría un trabajador de la empresa usuaria con misma cualificación profesional y en un puesto de trabajo equivalente. Tienen derecho también a la "indemnización de terminación del contrato" prevista por la ley francesa (excepto los trabajadores empleados por contrato de trabajo de duración indefinida, como por ejemplo en Alemania).

e) Derecho de huelga;

f) Jornada de trabajo, descansos, días festivos, vacaciones pagadas, jornada y trabajo nocturno para los trabajadores jóvenes;

g) Condiciones de afiliación a las entidades (cajas) del sector de la construcción que administran las vacaciones pagadas y los subsidios especiales en casos de intemperies[14];

h) Salario mínimo y pago del salario, incluso el suplemento para las horas extraordinarias

i) Normas en materia de salud y de seguridad en el trabajo, en materia de edad mínima para trabajar, en materia de trabajo infantil. En materia de salud en el trabajo, la normativa (art. R. 1262-9 hasta R. 1262-15) precisa las disposiciones que se aplican, especialmente en cuanto al papel y a las acciones de la Medicina del Trabajo y de los servicios de salud al trabajo).

j) Trabajo ilegal.

En las materias contempladas por el art. 1262-4 NCT, se aplica el derecho común francés. Sin embargo, determinadas normas se aplican a los trabajadores desplazados con unas adaptaciones.

Los textos legislativos franceses que transponen la Directiva 96/71 no contemplan ni una disposición en relación con el artículo 3 apartado 7 de la Directiva que indica que los apartados 1 hasta el 6 no se oponen a la aplicación de condiciones de empleo y de trabajo más favorables. No obstante, el texto de la *circulaire* elaborado por el Ministerio de Trabajo indica cómo han de aplicarse las normas del país de destino de la prestación:

Primero, de conformidad con la jurisprudencia del TJCE, hay que tener en cuenta que se puede hacer una excepción a la aplicación de las normas del país de destino cuando dicha aplicación no resulta oportuna, es decir ni proporcionada ni necesaria para la protección de los trabajadores cuando los mismos se benefician de un grado importante de protección en el país de origen. Por ejemplo, el TJCE considera como desproporcionada la aplicación de las normas del país de destino cuando se trata de trabajadores de una empresa establecida en una zona transfronteriza, que efectúan a tiempo parcial, durante breves periodos, una parte de su trabajo en el territorio de uno de varios países distintos del país de establecimiento de su empresa (TJCE *Mazzoleni* C-165/98, 15 de marzo de 2001).

[14] Los empresarios tienen que afiliarse en Francia a una « *caisse des congés payés* » (sector de la construcción y de los espectáculos) y pagar contribuciones en el régimen de « paro por causa de intemperies » del sector de la construcción durante el periodo de desplazamiento de sus trabajadores en Francia. Sin embargo, este requisito no vale para los empresarios establecidos en un Estado miembro de la UE o del EEE o en Suiza, quienes justifiquen estar afiliados a un dispositivo equivalente que ofrezca garantías equivalentes a los trabajadores.

Segundo, cuando el núcleo de normas protectoras del país de destino resulta menos favorable que las normas del país de origen, las mismas han de aplicarse, de conformidad con el art. 3 apartado 7 de la Directiva. La *circulaire* se refiere al ejemplo de un trabajador francés desplazado a Polonia por una empresa establecida en Francia. En este caso, el trabajador tiene derecho a un salario equivalente al salario mínimo francés (SMIC).

3.2. Fuentes reguladoras de las anteriores condiciones de trabajo (normas estatales, convenios colectivos, laudos arbitrales). Identificación de los convenios colectivos o laudos aplicables que se consideran de "aplicación general", en el sentido del art. 3, apartados 1 y 8, de la Directiva 96/71.

Los empresarios extranjeros que desplazan trabajadores a Francia tienen que aplicar, en las materias contempladas por el propio art. L. 1262-4 NCT, las normas legislativas y los convenios colectivos aplicables a los trabajadores empleados por las empresas del mismo sector profesional establecidas en Francia. La norma francesa no se refiere a la noción de "laudo arbitral".

El art. R. 1261-2 dispone que se aplican a los trabajadores desplazados los convenios y acuerdos colectivos franceses de trabajo extendidos aplicables a los trabajadores empleados por empresas establecidas en Francia que ejercen una actividad principal idéntica al trabajo efectuado por los trabajadores desplazados.

En cuanto a la aplicación de los convenios colectivos en caso de desplazamiento de trabajadores, la norma francesa parece situarse "por delante" de la Directiva. No se exige que las materias enumeradas por el propio art. L. 1262-4, consideradas como "imperativas", estén contenidas en convenios colectivos "de aplicación general", en el sentido del art. 3 apartado 8 de la directiva. El texto francés solo se refiere a la noción de "estipulaciones convencionales aplicables a los trabajadores empleados por las empresas del mismo sector de actividad establecidas en Francia". Además, la legislación francesa no limita la aplicación de las disposiciones de los convenios colectivos al sector de la construcción. En este sentido, se puede considerar que se hace uso de la posibilidad abierta por el art. 3, apartado 10, de la Directiva.

Más aún, puede entenderse que el art. R. 1261-2 formula una exigencia de aplicación general de los convenios colectivos "extendidos" (por intervención del poder ejecutivo del Ministro del Trabajo) a los trabajadores desplazados, es decir no solamente una aplicación del "núcleo de materias imperativas" enumeradas por el artículo L. 1262-4.

Sin embargo, la propia Administración francesa, no interpreta así las disposiciones legislativas. La *circulaire* n. 2008/17, de 5 de octubre de 2008, considera que, para las materias enumeradas por el art. L. 1262-4, "solo se aplican las disposiciones de los convenios colectivos extendidos". Esa interpretación es discutible[15], pero parece más conforme con la Directiva y con la propia jurisprudencia del TJCE (con referencia al asunto TJCE, *Rüffert*, C-346/06, 3-04-2008)

[15] En efecto, se puede pensar que la legislación francesa usa de la posibilidad prevista por el art. 3 apartado 10 que permite que se apliquen condiciones de trabajo y de empleo en otras materias que las enumeradas en el apartado 1, si se trata de "disposiciones de orden público". En este sentido, cabría considerar que el contenido de los convenios colectivos extendidos, en su totalidad, es necesariamente un contenido de orden público. Sin embargo, el TJCE rechaza este tipo de análisis (TJCE Comisión/ Luxemburgo, C-319/06, 19-06-2008).

3.3. Uso por la normativa nacional de transposición de las posibilidades de reducir la amplitud ordinaria o general de la garantía (esto es, de lo dispuesto en el art. 3, apartados 2, 3, 4 y 5)

La norma de transposición no usa de las posibilidades de reducir la amplitud de la garantía. Como ya se ha indicado, la normativa anterior, de conformidad con el artículo 3 apartado 2 de la Directiva, otorgaba la posibilidad de no aplicar las disposiciones relativas a la duración mínima de las vacaciones pagadas y a los salarios mínimos a los trabajadores desplazados durante menos de 8 días para efectuar obras de primera instalación de un bien. Esta disposición la ha derogado el Decreto n. 2007-1739 del 11 de diciembre de 2007.

3.4. Uso por la normativa nacional de transposición de las posibilidades de ampliación del ámbito ordinario o general de la garantía a través de las vías que prevé el art. 3, apartados 9 y 10.

La norma francesa garantiza la aplicación a los trabajadores desplazados por una ETT establecida fuera de Francia de las disposiciones del Código del Trabajo en materia de trabajo temporal, excepto los art. L. 1251-32 y L. 1251-33 que no se aplican a los trabajadores empleados por contrato de trabajo de duración indefinida en su país de origen[16].

En cuanto a las posibilidades de ampliación previstas por el art. 3 apartado 10, se puede observar:

- Que la lista de disposiciones consideradas como imperativas en derecho francés contiene materias no previstas por el art. 3, apartado 1, de la Directiva: las libertades individuales y colectivas en la relación de trabajo; los permisos de maternidad y de paternidad, los permisos familiares; el derecho de huelga; las condiciones de afiliación a las entidades (cajas) del sector de la construcción que administran las vacaciones pagadas y los subsidios especiales en casos de intemperies; las normas relativas al trabajo ilegal. Dichas materias pueden considerarse como disposiciones de orden público.
- Que la norma francesa no limita la aplicación de las condiciones de trabajo y de empleo establecidas por convenios colectivos a las actividades contempladas en el Anexo de la directiva (actividades del sector de la construcción).

3.5. Reglas especiales para los desplazamientos de trabajadores decididos por empresas de trabajo temporal

La norma francesa contempla dos categorías de reglas especiales para las ETT establecidas fuera de Francia que desplazan a trabajadores: reglas relativas a la exigencia de una garantía financiera, por un lado, y reglas relativas a la declaración de trabajadores desplazados a la Administración francesa, por otro lado.

a) La legislación francesa exige que las ETT establecidas en Francia constituyan una garantía financiera para el pago de los salarios y complementos, de las indemnizaciones de terminación de contrato y de las cotizaciones obligatorias a las entidades de previsión social y de seguridad social, en caso de insolvencia patronal. Dicha garantía se constituye por medio de un compromiso de caución de parte de una entidad habilitada (art. L. 1251-50). El art. R. 1262-18 indica que las ETT establecidas fuera de Francia tienen que

[16] Las disposiciones de los art. L. 1251-32 y L. 1251-33 tratan de la posibilidad, para una organización sindical, de ejercer una acción judicial a favor de un trabajador temporal (se trata de acciones de sustitución).

justificar tener una garantía equivalente. Sin embargo, se consideran como equivalentes las garantías contratadas por las ETT establecidas en un Estado miembro de la UE, del EEE o en Suiza. Se trata de garantía equivalente y no de garantía idéntica, lo que implica que no se aplican a las ETT extranjeras las reglas relativas al importe mínimo de la garantía previstas para las empresas establecidas en Francia (porcentaje del ingreso anual de la empresa). En caso de insolvencia de la ETT, la garantía tiene que garantizar el pago de los salarios y accesorios, incluso la indemnización de terminación de contrato.

b) Previamente al desplazamiento, la ETT tiene que proveer a la Inspección de Trabajo francesa unos documentos declarativos, traducidos en francés y con referencias monetarias formuladas en euros. La finalidad de los datos exigidos es:

- identificar la ETT (razón social, dirección, forma jurídica, referencia de su inscripción en un registro profesional, actividad principal, identidad de los dirigentes, identificación de las entidades recaudadoras de las cotizaciones a la seguridad social);
- identificar la entidad que garantiza el pago de los salarios;
- identificar a cada trabajador desplazado (nombre, edad, nacionalidad, fechas previsibles de la puesta a disposición cualificación profesional, empleo, remuneración mensual bruta durante el desplazamiento, dirección de los lugares sucesivos de la prestación, naturaleza de los materiales o de los procedimientos de trabajo peligrosos);
- identificar la empresa usuaria;
- horarios de trabajo y de descanso;
- dirección de lugar de alojamiento colectivo de los trabajadores (si lo hay)

4. Transposición de las medidas contenidas en el art. 5 de la Directiva 96/71.

La norma francesa de transposición no contiene disposiciones especialmente dedicadas a los procedimientos abiertos a los trabajadores desplazados para la correcta aplicación del régimen previsto por la Directiva 96/71.

De conformidad con la tradición jurídica francesa, especialmente en derecho laboral, la ley contiene unas disposiciones de carácter penal (art. R. 1264-1, R. 1264-2, R. 1264-3 NCT) que contemplan las sanciones aplicables a los empresarios que no declaran a los trabajadores desplazados o que no declaran un accidente de trabajo cuya victima es un trabajador desplazado, o que no presentan los documentos exigidos a la Inspección de Trabajo.

En este sentido, cabe dudar de la efectividad de la norma si los trabajadores desplazados no conocen bien los procedimientos franceses (incluso la posibilidad de quejarse ante un tribunal francés de trabajo). Solo los trabajadores desplazados por una ETT establecida fuera de Francia pueden beneficiarse de la "acción de sustitución" de un sindicato representativo en la empresa usuaria, ante los tribunales franceses (*Conseils de Prud'hommes*), porque se les aplican las normas relativas a los trabajadores temporales franceses.

Finalmente, la institución clave para la aplicación efectiva de la norma es la propia Inspección de Trabajo, lo que significa que los trabajadores desplazados han de estar en contacto con los inspectores de trabajo franceses.

5. Medidas administrativas tendentes a la efectividad de las obligaciones empresariales

a) Cooperación administrativa

L. 1263-1 NCT: Los inspectores de trabajo franceses y las "autoridades a cargo de la coordinación de sus acciones"[17] pueden comunicarse recíprocamente todas informaciones, todos documentos necesarios para la aplicación de la norma sobre desplazamientos de trabajadores. Los mismos pueden también proporcionar dichas informaciones y documentos a los agentes habilitados para controlar el trabajo en los países extranjeros y a los agentes de coordinación en estos países.

Esta disposición constituye una base jurídica para la cooperación transnacional de los inspectores de trabajo.

El art. R. 1263-10 indica que un "*bureau de liaison"* (centro de enlace) garantiza la vigilancia y el control de las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores desplazados así como la cooperación con las administraciones de los otros Estados miembros (de la UE). Forman parte de dicha agencia agentes de la administración a cargo de la lucha contra el trabajo ilegal y agentes de la Inspección de Trabajo. Esta agencia tiene que responder a las peticiones de información de las administraciones ajenas. Se las provee también de informaciones cuando cabe pensar que una empresa no cumple los requisitos de la legislación francesa en materia de desplazamientos de trabajadores[18].

Según el art. R. 1263-11, los inspectores de trabajo franceses pueden comunicar a sus homólogos extranjeros, directamente o por la agencia de enlace, cualquier información útil para vigilar las condiciones de trabajo y de empleo de los trabajadores desplazados.

b) Accesibilidad de la información

En cuanto a la accesibilidad de la información relativa a las condiciones de trabajo, la norma francesa se centra en los poderes de control de los inspectores de trabajo, determinados, en esta materia, por los arts. R. 1263-1 y 2 NCT: a petición del Inspector de Trabajo, el empresario tienen que proporcionar las informaciones siguientes:

- En el caso de una empresa prestadora establecida fuera de la Unión Europea, el documento del Estado de establecimiento que certifica que está en conformidad con las normas de seguridad social, si el Estado ha firmado un convenio internacional de seguridad social con Francia; en caso contrario, la normativa exige que proporcione el documento establecido por la entidad francesa encargada de recaudar las cotizaciones de seguridad social (URSSAF) que certifica que la empresa ha declarado efectivamente a los trabajadores.
- Si es necesario, el permiso de trabajo que autoriza a un trabajador de un tercer país trabajar en Francia;
- Si es necesario, el certificado de examen médico previo, realizado en el país de origen;
- En el caso de desplazamiento para una duración de más de un mes, los recibos de salarios conforme a determinados requisitos: salario y complementos por horas extraordinarias; horarios de trabajo; permisos y días festivos, afiliación a una "*caisse de congés payés et intemperies*"; referencia al convenio colectivo sectorial aplicable.

[17] A nivel nacional, la *Direction Générale du Travail* (Ministerio de Trabajo); a nivel local regional, las DRTEFP (ahora las DIECCTE).

[18] La DGT (*Direction Générale du Travail*) asume la función de centro de enlace a nivel nacional. Además. Existen también convenios de cooperación administrativa entre Francia y Alemania, Francia y Bélgica. Así, se establecieron unos centros de enlace regionales (Alsace, Pas de Calais). Para cumplir este papel de cooperación interadministrativa, intervenía también otra entidad, dedicada a la lucha contra el trabajo clandestino e ilegal, bajo tutela de varios ministerios franceses: la DILTI (*Délégation Interministérielle de Lutte contre le Travail Illégal*). Sin embargo, la DILTI fue suprimida en el proceso iniciado en 2008 de "revisión general de la políticas públicas".

El art. R. 1263-2 NCT exige que se traduzcan los documentos al francés.

De manera general, los empresarios y los trabajadores que quieran recoger informaciones sobre desplazamientos transnacionales tienen que ponerse en contacto con la "*Direction Départementale du Travail*" del lugar de ejecución de la prestación en Francia[19].

6. Breve referencia a las posibles medidas tendentes a hacer efectiva la regla sobre competencia judicial contenida en el art. 6 de la Directiva 96/71.

El art. R. 1412-5 del Código del Trabajo da la posibilidad a los trabajadores desplazados de demandar ante el Tribunal de Trabajo francés (Conseil de Prud'hommes) del lugar donde se realiza la prestación. Si la prestación se efectúa en varios lugares y esto implica una pluralidad de tribunales virtualmente competentes, el trabajador elige el tribunal que ha de juzgar el litigio.

No obstante, los trabajadores desplazados pueden reclamar ante los tribunales competentes en el país de establecimiento del empresario.

Sin embargo, la norma francesa no contiene medidas especiales tendentes a hacer efectiva la regla sobre competencia judicial. Se puede criticar esta postura típica del adagio "nemo censetur ignorare legem" que presupone que los trabajadores conocen sus derechos, lo que no es postura adecuada en el caso de trabajadores extranjeros temporalmente desplazados a Francia.

7. Conclusiones

De la descripción del conjunto de reglas del derecho francés que transponen o aplican los principios de la Directiva 96/71, se desprenden dos características fundamentales:

Por un lado, el derecho francés va más allá de los requisitos de la Directiva. Tal es el "núcleo" de materias consideradas como imperativas. Esta característica se pone también de manifiesto en lo que casi no se utilizan las posibilidades de reducir o limitar la protección (especialmente en relación con la duración de la prestación). Al contrario, la norma francesa usa las posibilidades para ampliar la protección que ofrecen los apartados 9 y 10 del artículo 3 de la Directiva. Esta postura muy protectora, sin embargo, podría ser no conforme con la línea jurisprudencial del TJCE. El derecho francés desempeña claramente un papel de defensa del mercado de trabajo contra el dumping social, lo que incluye la tutela de los derechos fundamentales de los propios trabajadores desplazados. Por eso, la ley francesa tiene una concepción muy amplia del denominado "orden público". Pero, como ya se sabe, el TJCE ejerce ahora un control sobre las definiciones nacionales del orden público en relación con la aplicación de la Directiva 96/71, con la

[19] Con el proceso de reorganización administrativa llamado "revisión general de la políticas públicas", se han integrado en una única entidad regional – la DIRECCTE – los servicios de las direcciones departamentales de Trabajo, Empleo y Formación profesional, de las direcciones regionales de Trabajo, Empleo y Formación Profesional, de la Inspección de Trabajo de la agricultura, de la Inspección de Trabajo de los transportes, y otros servicios de control de la competencia económica y de lucha contra el fraude.

perspectiva del respeto del sagrado principio de la libertad de prestación de servicios[20]. Así, podrían plantearse problemas difíciles en el derecho francés[21].

Por otro lado, la norma francesa carece de medidas para hacer efectiva la aplicación de los requisitos de la Directiva europea. La ley exige que la empresa prestadora provea previamente determinados documentos a la Inspección de Trabajo, lo que supone que las empresas extranjeras conozcan y apliquen el derecho francés. Se puede acceder a las informaciones legales en la página web del Ministerio de Trabajo francés, pero se podría imaginar también otras formas más eficaces de comunicación: especialmente en las regiones transfronterizas, podrían elaborarse herramientas de cooperación administrativa que incluyan la elaboración por la propia administración francesa de documentos en el idioma del país vecino, con ayuda de la administración del mismo, destinadas a los empresarios y trabajadores extranjeros. Sin embargo, la administración laboral francesa se encuentra ahora en un profundo proceso de reorganización, que genera incertidumbre entre los propios agentes públicos, en cuanto a sus misiones: integración a nivel regional de los servicios externos "provinciales" (*directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle*); perdida de autonomía de los inspectores de trabajo, con una vuelta a la centralización de la tutela de la DGT; supresión de la DILTI (*délégation interministérielle de Lutte contre le Travail Illégal*). Por tanto, esto no significa necesariamente la ausencia de voluntad para desarrollar las cooperaciones administrativas transfronterizas. Así, por ejemplo, se ha creado en 2010 un centro de enlace regional, en Bayonne, para la cooperación franco española en cuanto a los desplazamientos de trabajadores en la zona Aquitaine/Aragón-. Navarra –Euskadi. Esta iniciativa constituye un signo muy positivo para una aplicación efectiva del derecho europeo en los respectivos marcos jurídicos nacionales.

[20] En la sentencia C-319/06 del 19 de junio de 2008, Comisión/Luxemburgo, el TJCE se refiere a la declaración n. 10 añadida al acta del Consejo relativo a la adopción de la Directiva 96/71. Dicha declaración establece el alcance de la noción de orden público. Según la misma, las palabras "disposiciones de orden público" han de considerarse como las disposiciones obligatorias, que no se pueden derogar y que, por su naturaleza y objetivos, responden a las exigencias imperativas del interés público. Son, por ejemplo, las disposiciones relativas a la prohibición del trabajo forzado, o al papel de las entidades públicas en cuanto a la vigilancia de la aplicación de la norma sobre condiciones de trabajo.

[21] Podría abrirse un debate sobre la cuestión de saber si el derecho francés puede imponer la aplicación de la jornada laboral de 35 horas a los trabajadores desplazados. En efecto, en derecho francés, coexisten dos normas en cuanto a la jornada: la norma de protección de la salud que fija en 48 horas la jornada semanal - se trata de la "jornada máxima"- y la norma sobre la "jornada legal", cuya función es establecer de manera general el mecanismo de cómputo de las horas extraordinarias (a partir de 35 horas semanales). En este sentido, la jornada laboral de 35 horas es una norma relativa al salario. Según los términos de la Directiva 96/71, solo "los periodos máximos de trabajo" forman parte de las materias del "núcleo de normas de protección mínima"; sin embargo, el art. 3 se refiere también a "las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias". La ley francesa de transposición se refiere de manera bastante imprecisa a la "jornada laboral", pero la "*circulaire*" 2008/17 parece indicar que esto significa que se aplica el régimen de las 35 horas. Se podría opinar que, desde el punto de vista del derecho comunitario y con referencia a la Directiva 2003/88/CE sobre la ordenación del tiempo de trabajo, sólo puede considerarse como de orden público la noción de periodos máximos de trabajo. Pues, en teoría y según la doctrina actual del TJCE, se podría rechazar la aplicación de la norma sobre la jornada laboral de 35 horas en que no es una norma de protección de la salud. Sin embargo, en la práctica, resultaría muy complicado aplicar el régimen francés de las horas extraordinarias sin referencia a dicha norma.