

L'articulation de la directive 2008/104 (intérim) avec la directive 96/71 (détachement)

Jean-Philippe Lhernould
Professeur de droit privé, université de Poitiers
Jean-philippe.lhernould@univ-poitiers.fr

introduction

- Figures de l'intérimaire
 - travailleur « de droit commun »
 - Dans des situations particulières
 - Schéma contractuel complexe
 - Inégalités de traitement potentielles
 - Face aux intérimaires locaux
 - Face aux salariés permanents locaux
 - Position de faiblesse accrue par la situation transnationale

introduction

- La directive « intérim » peut-elle compenser les faiblesses de la directive « détachement » ?
- L'arrêt Vicoplus offre-t-il des éléments de réponse ?

Prudence en raison des exigences liées à la libre prestation des services (LPS)...

I- Quelle égalité entre intérimaires détachés et intérimaires nationaux

- Détachement d'intérimaires : art.1§3, c) dir. 96/71
- Application du noyau dur (dont « conditions de mise à disposition des travailleurs ») / lois + CC générales
- Art. 3§9: « Les États membres peuvent prévoir que les entreprises garantissent aux [intérimaires détachés] le bénéfice des conditions qui sont applicables aux travailleurs intérimaires dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté »

Option de l'article 3§9

- Option levée par peu d'Etats membres (ex. FR)
 - intérimaires détachés en FR à partir d'un autre EM bénéficient, comme les intérimaires mis à disposition à l'intérieur du pays, des mêmes droits que les autres salariés occupés dans des établissements FR, qu'il s'agisse des conditions de travail ou de rémunération, d'une rémunération au moins égale à celle que percevrait, après période d'essai, un salarié de l'entreprise utilisatrice de qualification et poste équivalents, d'une indemnité de fin de mission

Option de l'article 3§9

- Conforme à la LPS ?
 - CJCE Mazzoleni: « l'application [du noyau dur] pourrait s'avérer disproportionnée... établir si l'application d'une réglementation nationale imposant un salaire minimal à une telle entreprise est nécessaire et proportionnée pour assurer la protection des travailleurs »
 - Exception de l'art.3§7 (conditions de travail plus favorables): « la directive 96/71 prévoit expressément le degré de protection dont l'Etat membre d'accueil est en droit d'imposer » (CJCE Rüffert)
 - Exception de l'art.3§10 (ordre public »): « ne sauraient être détournés de leur fonction propre pour servir, en fait, à des fins purement économiques » (CJCE Commission c/ Luxembourg)

Option de l'article 3§9

- Compatible avec la liberté de choix de la loi applicable au contrat de travail (règl. 593/2008) ?
- Esprit de la directive 96/71
 - « un noyau de règles impératives de protection minimale » (préambule)
 - Cadre minimal de protection

Option de l'article 3§9

- Apport de l'arrêt *Vicoplus*
 - Lorsque le travailleur temporaire « est affecté à un poste au sein de l'entreprise utilisatrice qui aurait autrement été occupé par un salarié de celle-ci ». Par conséquent, il peut, « le cas échéant, relever des dispositions des articles 45 TFUE à 48 TFUE et des règlements de l'Union pris pour leur application »
 - Application de quels principes de libre circulation des travailleurs ?
 - En balance avec la libre prestation des services !

Dir.96/71

- Conclusions
 - Egalité de traitement entre intérimaires transnationaux et locaux pourrait être garantie par une transposition plus active par les Etats membres de l'article 3§9
 - Mais il y a des limites
 - Champ d'application directive 96/71
 - Incertitude liée à la portée de l'art.3§9 et de l'arrêt *Vicoplus*

II- Quelle égalité entre intérimaires et travailleurs permanents

- Directive 2008/104, fondement art.153 TFUE
- cadre protecteur pour les travailleurs intérimaires qui est non discriminatoire, transparent et proportionné
- pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise pour y occuper le même poste
- Dispositions légales, conventionnelles et d'entreprise

Portée de la directive intérim

- La directive intérim s'applique-t-elle aux opérations transnationales ?
 - Pas d'opposition explicite
 - Pas d'incompatibilité de principe entre les 2 directives car perspectives différentes:
 - la directive détachement permet – mais n'oblige pas – aux Etats membres d'étendre aux intérimaires détachés le bénéfice des conditions qui sont applicables aux travailleurs intérimaires dans l'État membre sur le territoire duquel le travail est exécuté,
 - la directive intérim non seulement est impérative mais pose une autre égalité : pendant la durée de leur mission auprès de l'entreprise utilisatrice, les conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires sont au moins celles qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par ladite entreprise

Portée de la directive intérim

- Pour des EM relevant du « modèle FR », l'obligation d'accorder aux travailleurs temporaires détachés sur leur territoire l'égalité quant aux conditions essentielles de travail appliquées aux salariés « permanents » rejoint (et dépasse) les solutions de la directive 96/71 + droit interne
- Pour d'autres EM (ceux dont la législation autorise que les intérimaires soient moins bien traités que les salariés permanents), la directive 2008/104 conduirait à un changement radical et indépendant de la directive 96/71 : les effets limités de celle-ci seraient indirectement neutralisés.

Articulations entre les deux directives

- Pas de hiérarchie institutionnelle
- la directive 2008/104 « devrait s'appliquer dans le respect des dispositions du traité en matière de libre prestation de services et de liberté d'établissement et sans préjudice de la directive 96/71/CE » (préambule)
 - en présence d'une mise à disposition transnationale de travailleur, la directive 96/71 s'applique-t-elle exclusivement, offrant (seulement) aux intérimaires la protection du « noyau dur » + article 3§9 ?
 - Ne pas oublier la base juridique de la directive 2008/104! (+ la valeur limitée du préambule)

Articulations directive intérim / libre prestation des services

- La mise en œuvre de la directive intérim doit être compatible avec la LPS
 - « l'activité consistant, pour une entreprise, à mettre à disposition, contre rémunération, de la main-d'œuvre qui reste au service de cette entreprise sans qu'aucun contrat de travail ne soit conclu avec l'utilisateur constitue une activité professionnelle qui réunit les conditions fixées à l'article 57, premier alinéa, TFUE et doit, dès lors, être considérée comme un service » (CJCE Webb)

Articulations directive intérim / libre prestation des services

- **Obstacle à la LPS**
 - c'est la négation même de la LPS que d'exiger du prestataire que ses salariés soient soumis à l'intégralité de la législation sociale de l'Etat d'exécution temporaire d'activité
- **Raison impérieuse d'intérêt général**
 - Protection des travailleurs
 - Protection additionnelle
 - Eviter perturbations du marché de l'emploi

Articulations directive intérim / libre prestation des services

- Test de proportionnalité
 - l'objectif de protection des travailleurs peut-il être réalisé par un moyen moins attentatoire à la LPS que la reconnaissance du droit des intérimaires détachés, pendant la durée de leur mission auprès d'une entreprise utilisatrice, des conditions essentielles de travail et d'emploi des travailleurs intérimaires qui leur seraient applicables s'ils étaient recrutés directement par l'entreprise utilisatrice ?
 - ne suffirait-il pas d'exiger que les intérimaires détachés soient traités comme des intérimaires locaux et dans les conditions du noyau dur posées par la directive 96/71 ?
 - Protection « essentiellement comparable » dans l'EM d'origine ?
 - Lutte contre le dumping social ?
 - Justification dans la directive intérim elle-même ?

Conclusion

- On pourrait penser que les directives 96/71 et 2008/104 sont compatibles : les intérimaires détachés bénéficieraient de l'égalité de traitement concernant les conditions de travail et d'emploi, incluant les taux de salaire
- Dans le contexte de relations transnationales, une telle conclusion néglige le fait que les deux directives doivent s'articuler avec la LPS

Conclusion

- présence simultanée utile
 - L'une peut suppléer l'autre
 - Les juges verront-ils dans la combinaison des 2 directives une raison de se laisser convaincre de la nécessité de protéger les intérimaires en faisant prévaloir les articles 156 TFUE/ 45 TFUE sur la libre prestation des services ?