

## Colloque « Le détachement des travailleurs intérimaires dans l'UE »

Strasbourg le 20 janvier 2012

### *Eléments de langage pour la table ronde « Le cas de Flamanville »*

#### **Rappel du contexte juridique :**

##### ***Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne : 3 des 4 piliers***

Art. 45 TFUE : libre circulation des personnes

Art. 49 TFUE : liberté d'établissement

Art. 56 TFUE : libre prestation de services

##### ***Droit du travail***

Règlement n° 593-2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

Directive n° 96/71/CE du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services : article 3 §1 d) (conditions de mise à disposition) et §9 (application de la législation du pays d'accueil aux salariés intérimaires détachés)

Art. L. 1261-1 à L. 1263-2 (partie légale) et art. R. 1261-1 à R. 1264-3 (partie réglementaire) du code du travail

Circulaire DGT n° 2008/17 du 5 octobre 2008

[Site du ministère du travail](#)

##### ***Droit de la sécurité sociale***

Règlement n° 883/2004 du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

Règlement n° 987/2009 du 16 septembre 2009 fixant les modalités d'application du règlement n° 883/2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale

Décision A2 du 12 juin 2009 concernant l'interprétation de l'article 12 du règlement n° 883/2004 relatif à la législation applicable aux travailleurs salariés détachés et aux travailleurs non salariés qui exercent temporairement une activité en dehors de l'État compétent (Commission administrative pour la coordination des systèmes de sécurité sociale)

Guide pratique de la Commission « [La législation applicable aux travailleurs dans l'UE, l'EEE et en Suisse](#) »

##### ***Droit fiscal***

Conventions fiscales bilatérales contre la double imposition

##### **Documents PRISME :**

Convention nationale de partenariat pour la lutte contre le travail illégal dans le travail temporaire signée le 10 mai 2006

Brochure « [Règles applicables au détachement de travailleurs en France](#) » disponible sur le site [www.prisme.eu](http://www.prisme.eu)

Convention départementale de partenariat relative aux détachements transfrontaliers effectués par des agences d'emploi étrangères signée le 31 octobre 2008

Note aux adhérents relative au « Détachement en France par une entreprise étrangère »

## Introduction

La directive « détachement » est un texte indispensable qui protège les droits des salariés détachés et plus particulièrement les droits des salariés intérimaires. En effet, ce texte prévoit que les Etats membres peuvent imposer aux ETT d'appliquer l'ensemble de la législation sur le travail temporaire du pays d'accueil.

En conséquence, il ne s'agit pas seulement des règles minimales pour le secteur de l'intérim : toutes les dispositions légales, réglementaires et conventionnelles le cas échéant sont susceptibles d'être applicables aux ETT étrangères.

### 1) Le détachement en France par des ETT étrangères

Rappel : l'ensemble de la législation du TT s'applique avec quelques aménagements adaptés aux réglementations des autres pays (montant de la garantie financière, non-versement de l'indemnité de fin de mission en cas de CDI notamment) ;

Particularités de la législation française :

- principe d'exclusivité pour les ETT
- les délits de prêt de main-d'œuvre illicite et marchandage

Difficulté de distinguer la mise à disposition de personnel (prêt de main-d'œuvre) de la prestation de services tant pour les entreprises utilisatrices que pour les ETT lorsque le prestataire est étranger ;

Difficultés des ETT françaises à expliquer la différence de facturation avec une ETT étrangère.

### 2) Le détachement à l'étranger par des ETT françaises

Le détachement à l'étranger dépend essentiellement de la transposition de la directive détachement en droit interne et dans quelles proportions (cf. ci-dessus si l'Etat demande une application pleine et entière de la législation du TT). Majoritairement les ETT qui s'interrogent sur le détachement, ne savent pas quelles sont les conditions à respecter préalablement au détachement. Certaines renoncent à faire du détachement à l'étranger compte tenu de la complexité des normes à respecter. Certaines indiquent qu'il est plus facile de détacher du personnel intérimaire hors UE que dans les pays membres de l'UE. En outre, les législations changent fréquemment et il est très difficile de suivre les évolutions dans chaque pays.

### 3) Les dysfonctionnements

#### ***Problématiques pour le détachement en France par des ETT étrangères :***

- 3 types de détachement :

- o le légal (majorité des cas, dont on n'en entend pas parler),
- o l'illégal (pas à vraiment parler une concurrence car à la marge mais jette le discrédit sur la profession => mauvaise image), l'idée selon laquelle les ETT sont sources de dumping social est erronée – à ne pas confondre avec les cas d'infraction manifeste au droit du travail – dans la mesure où le droit du travail doit être respecté.
- o celui à la marge du légal qui utilise les vides juridiques ou l'interprétation des textes européens pour optimiser les coûts salariaux et la facturation : le problème ne vient pas tant de la non-application du droit du travail (directive détachement) mais du manque d'articulation avec les règles de sécurité sociale (règlement 883/2004) et de la non-application de certaines dispositions conventionnelles du pays d'accueil.

Ainsi le détachement est bien légal du point de vue du droit du travail mais les règles de sécurité sociale sont optimisées. En théorie, les ETT étrangères ne peuvent affilier leur personnel au régime de sécurité sociale national que si elles ont une « activité substantielle » dans leur pays d'origine. La CJCE avait décrit dans un arrêt les règles à respecter par une ETT pour l'application du règlement n° 1408/71 du 14 juin 1971 (CJCE C-202/97 du 10 février 2000 « Fitzwilliam Technical Services »).

La définition de l'activité substantielle selon la Commission européenne = 25 % du chiffre d'affaires dans le pays d'origine. On peut légitimement s'étonner de ce faible pourcentage (ce qui revient à dire que 75 % de l'activité peut être faite à l'export) et qui poussent les entreprises à s'implanter dans le pays où les charges sociales sont les plus faibles et au final à mettre en concurrence les régimes de sécurité sociale. 75 % de l'activité à l'export, voire orientée vers un seul pays ? Quel contrôle ? Comment ? Les organismes de sécurité sociale des pays d'origine qui délivrent le A1 (ancien E101) n'ont-ils pas intérêt à accepter les affiliations à leur régime ?

Cependant, ces critères sont difficiles à vérifier par les organismes de sécurité sociale dans le pays d'origine et il est complexe pour un organisme d'un autre Etat membre de contester une affiliation (cf. arrêt CJCE C-2/05 du 26 janvier 2006), d'autant qu'il est possible d'émettre des A1 rétroactivement.

Avantages tant pour le client (facture moins chère) que pour le salarié sur le court terme (paie nette plus intéressante) mais à son détriment sur le long terme car il ne bénéficie pas des avantages conventionnels développés dans la branche (les ETT étrangères ne cotisent pas au fonds de formation, au fonds d'action sociale, à la retraite complémentaire et à la prévoyance prévus par les accords collectifs du TT), durée de versement des allocations chômage parfois plus courte (si lieu de résidence est différent de celui du lieu d'assujettissement au régime de sécurité sociale).

Les règles issues de la décision A2 de la CACSSS ont atténuées les principaux abus mais le problème reste entier quant à la définition du détachement qui doit être « temporaire » par nature. Quels critères ? Obligation d'établissement (ou affiliation) dans l'Etat d'accueil en cas d'activité durable ? Quelles conséquences en tirer ?

### **Problématiques pour le détachement à l'étranger par des ETT françaises :**

- pas de transposition (GB, Italie) ;
- mauvaise transposition (mesures protectionnistes contraires à la libre prestation de services) : ETT françaises obligées de refaire les formalités qu'elles ont déjà faites dans le pays d'origine (déclaration d'existence, licence, versement de garantie à des fonds, représentation dans le pays d'accueil...). Ces mesures sont, *a fortiori*, inappropriées lorsque le détachement n'est pas directement effectué dans un autre Etat membre (par exemple une ETT française délègue un salarié intérimaire dans une entreprise de bâtiment française qui va effectuer une prestation en Belgique). C'est particulièrement frappant pour une ETT française qui doit respecter les règles d'une des législations les plus contraignantes de l'UE, notamment du point de vue conventionnel. A titre de rappel, les partenaires sociaux français avaient d'ores et déjà anticipé les problèmes que pourraient susciter le détachement transfrontalier lorsqu'ils ont conclu un accord le 2 décembre 1986 relatif aux conditions de détachement des salariés intérimaires à l'étranger, soit 10 ans avant l'adoption la directive détachement.
- ces formalités sont non seulement des coûts supplémentaires mais aussi du temps perdu auxquels les entreprises nationales ne sont pas confrontées ce qui rend leur prestation moins attractive dans la mesure où le propre du travail temporaire est de pouvoir répondre rapidement aux besoins immédiats des entreprises utilisatrices ;
- mauvaise interprétation des dispositions nationales ou européennes devant les tribunaux (nécessité de poser des questions préjudicielles devant les tribunaux nationaux) ;
- pas d'accès à l'information (pas de site internet national ou européen, problème de langue, interdictions sectorielles méconnues) particulièrement sur le travail temporaire (législation complexe).

#### 4) Les pistes d'amélioration et de réflexion

Globalement, il serait opportun de mettre en place un système unique (type A1) pour la déclaration de détachement. Il pourrait être généralisé au niveau européen et répondrait aux besoins de l'ensemble des acteurs : les corps de contrôle qui ont besoin d'être informés des détachements et les entreprises qui seraient sûres de faire les formalités nécessaires. Enfin, les Etats membres seraient sécurisés car ce modèle répondrait aux critères de la CJUE tout en apportant la protection nécessaire aux salariés.

La branche du travail temporaire au niveau européen a mis en place un observatoire sur le détachement de salariés intérimaires ; un questionnaire est rempli conjointement avec les organisations syndicales. Les Pays-Bas, la France, la Pologne et la Belgique ont déjà élaboré un document (factsheets disponibles sur <http://www.euociett.eu/index.php?id=172>).

##### ***Pour le détachement par des ETT étrangères en France :***

- Le PRISME est confronté à la survie des ETT françaises dans les espaces frontaliers car leurs prix de facturation sont supérieurs à ceux pratiqués par les ETT étrangères. Il doit aussi faire face à la mise en concurrence de la protection sociale des salariés intérimaires. Les dispositifs mis en place par la branche du travail temporaire en France, conjointement avec les organisations syndicales de salariés, sont mis en péril. Ces avantages sociaux sont maintenant autant de « handicaps » pour les ETT françaises.
- Ces réflexions ont poussé le PRISME à conclure une convention de partenariat avec l'URSSAF de la Moselle pour déceler les cas d'affiliation « illégitimes » au régime de sécurité sociale luxembourgeois. Le PRISME espère une issue prochaine satisfaisante sur ce dossier particulièrement sensible, surtout en période de crise.
- Le PRISME demande une meilleure lisibilité des textes pour expliquer aux entreprises utilisatrices dans quel contexte légal on peut recourir aux services d'une ETT étrangère ;
- Une convergence des régimes de sécurité sociale paraît utopique mais un système mettant fin aux abus est primordial afin de garantir une saine concurrence dans le secteur et assurer la pérennité des avantages sociaux développés dans de nombreux Etats membres. Le PRISME fonde beaucoup d'espoir sur les textes de la Commission attendus pour février devant compléter la directive détachement en particulier la définition à retenir du détachement « temporaire » ;
- Une position de la Commission ou de la CJUE sur l'abus de droit, notamment sur les affiliations illégitimes aux régimes de sécurité sociale complaisants, serait également la bienvenue
- Un changement d'interprétation de la Commission sur la part « d'activité substantielle » en matière de sécurité sociale (25 %) doit intervenir pour faire cesser les créations de sociétés « boîtes aux lettres ».

##### ***Pour le détachement par des ETT françaises à l'étranger :***

- Il conviendrait de distinguer dans les droits nationaux ce qui relève des obligations des entreprises de la protection des salariés détachés. Il est anormal que les ETT soient obligées de demander une autorisation pour déléguer du personnel alors qu'une simple déclaration serait suffisante pour la protection des salariés intérimaires (cf. CJUE C-279/80 du 17 décembre 1981 Webb ; C-279/00 du 4 octobre 2001 Commission c/ Italie ; C-490/04 du 18 juillet 2007 Commission c/ Allemagne ; C-319/06 du 19 juin 2008 Commission c/ Luxembourg ; C-298/09 du 16 juin 2010 Rani, C-397/10 du 30 juin 2011 Commission c/ Belgique) => respect des règles de proportionnalité ;
- la Commission et les Etats membres devraient s'inspirer de ce qu'a fait le secteur de la construction ([www.posting-workers.eu](http://www.posting-workers.eu)) ou inciter les pays à contribuer la collecte d'informations sur le site [www.euodetachement-travail.eu](http://www.euodetachement-travail.eu) pour que les entreprises aient une meilleure information sur le droit applicable en cas de détachement (notamment l'accès aux conventions collectives, particularité de l'intérim souvent omise).
-