

DEMANDE D'AVIS N° Q1370008 ET R1370009

(Art. L. 441-1 du code de l'organisation judiciaire)

(Art. 1031-1 à 1031-7 du code de procédure civile)

(Art. 706-64 et suiv. du code de procédure pénale)

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PARIS

SÉANCE du 3 mars 2014 à 11 heures

**Conclusions de Mme l'avocat général
Béatrice de BEAUPUIS**

Dans deux procédures opposant la SA LISI et autres, dans l'une, à la SAS Manpower et , dans l'autre, à la SA Randstad, le tribunal de Commerce de Paris a rendu le 22 novembre 2013 une même décision sollicitant l'avis de la Cour de cassation en application de l'article L441-1 du code de l'organisation judiciaire.

Ces demandes en raison de leur connexité feront l'objet d'un examen conjoint.

Le tribunal de Commerce de Paris sollicite ainsi l'avis de la Cour de cassation :

En application de l'article L441-1 du code de l'organisation judiciaire, le tribunal de commerce de Paris souhaite recueillir l'avis de la Cour de cassation sur la question de droit nouvelle posée par la situation des employeurs d'employés intérimaires au regard des dispositifs d'allégement de charges sur les bas salaires selon les dispositions de la loi Fillon 2003-47 du 17 janvier 2003 et sans que cette liste soit limitative de :

*L'article 12 de la loi de Financement de la Sécurité sociale pour 2011,
Le décret no 2010-1779 du 31 décembre 2010 (JO 1er janvier 2011
La circulaire DSS/SD5B/SG/SAFSUSDTPS no 2011-34 du 27 janvier 2011,
L'article 16 de la loi de Financement de la Sécurité sociale pour 2012,
Le décret n°2011-2086 du 30 décembre 2011*

Les articles L.241-13 et L.241-15 du code de la sécurité sociale, L'article L.241-7 et suivant du code de la Sécurité sociale.

Le statut d'employés intérimaires emporte l'appartenance à deux employeurs : le premier, l'entreprise utilisatrice (EU) au sein de laquelle est effectuée la mission et le second, l'entreprise de travail temporaire (employeur de droit qui assure la gestion comptable administrative et sociale du contrat de travail signé avec les employés).

Ce double statut amène le tribunal de commerce de Paris de soumettre à la Cour de cassation la question de droit suivante, non résolue à sa connaissance:

Le bénéfice des allègements de charges sociales peut-il revenir indifféremment à EU ou à ETT dans le cadre de la libre négociation contractuelle, position soutenue par les ETT ou doit-il nécessairement profiter à l'EU, position défendue par ces dernières ?

FAITS ET PROCÉDURE

La loi n°2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, dite "loi Fillon", accorde à tout employeur cotisant au risque chômage un allègement de charges patronales de sécurité sociale, calculé pour chaque salarié, sur les bas et moyens salaires versés à compter du 1er juillet 2003, dit "allègements Fillon".

Cette réduction vise à réduire le coût du travail et à favoriser ainsi l'embauche de salariés. Elle est applicable aux entreprises de travail temporaire.

Le groupe LISI, spécialisé dans la fabrication de fixations et de composants d'assemblage pour les industries automobile et aérospatiale, et la fabrication d'implants médicaux et d'ancillaires, consacre au travail temporaire un budget de plusieurs millions d'euros par an. LISI a conclu depuis l'entrée en vigueur de la loi Fillon, une succession d'accord-cadres, dont les derniers datent de mars 2011, avec Ranstad et Manpower, deux leaders de ce secteur bénéficiant de ces allègements de charges.

Aucun de ces contrats conclus entre ETT et EU ne contenait de clause de rétrocession d'allègements de charges sociales en faveur de l'EU LISI.

Par une décision du 2 février 2009, le Conseil de la concurrence a sanctionné les trois principales entreprises de travail temporaire en France (Adecco, Manpower et Vedior bis devenue Randstad) pour avoir enfreint l'article L.420-1 du code de commerce par des pratiques concertées entre mars 2003

et novembre 2004. Parmi les informations échangées ponctuellement par les ETT, figurait le “niveau de rétrocession des allègements Fillon” que le Conseil a considéré comme l'un “des éléments concourant à la formation des prix”.

Par arrêt de la cour d'appel de Paris du 26 janvier 2010, devenu définitif depuis le rejet le 29 mars 2011 du pourvoi en cassation, l'intégralité du dispositif de la décision du Conseil de la concurrence a été confirmée.

Dès lors, LISI adressait à Manpower et à Randstad, le 26 avril 2012, une demande portant sur la rétrocession intégrale des allègements Fillon dont elle estime avoir été privée et la réparation du préjudice dont elle s'estime victime du fait de l'entente anticoncurrentielle à laquelle Manpower et Randstad ont participé depuis l'entrée en vigueur de la loi Fillon soit depuis le 1^{er} juillet 2003.

LISI s'appuyait sur un “obiter dictum” de la cour d'appel qui, dans une remarque incidente, avait laissé entendre que les entreprises de travail temporaire (ETT) auraient une obligation de “rétrocéder” les allègements Fillon aux entreprises utilisatrices (EU) : “au regard de l'organisation précédemment exposée des relations entre salariés, ETT et EU, telle qu'elle résulte notamment du code du travail, cette rétrocession ne relève pas, comme le soutiennent les sociétés Manpower et Randstad, de la liberté contractuelle des ETT alors que les négociations entre EU et ETT se limitent à la rémunération du service, fourni par ces dernières”.

Ni Randstad, ni Manpower n'ayant donné suite à ces demandes, LISI les a assignées devant le tribunal de Commerce de Paris aux mêmes fins, et, à titre subsidiaire, a demandé que soit sollicité l'avis de la Cour de cassation sur le principe d'une rétrocession par les ETT des “allègements Fillon” aux EU.

LA RÉGULARITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS

S'agissant des conditions de forme, celles-ci sont fixées par les articles 1031-1 et 1031-2 du code de procédure civile.

Conformément au 1^{er} alinéa de l'article 1031-1, le tribunal, dans son jugement du 20 septembre 2013, a avisé les parties et le Ministère public qu'il envisageait de saisir pour avis la Cour de cassation et les a invitées à formuler des observations écrites éventuelles.

Le ministère public a fait part de celles-ci le 23 octobre 2013, indiquant qu'il s'agissait d'une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse se posant dans deux litiges et susceptible de se poser dans d'autres litiges.

Le Premier président et le procureur général de la cour d'appel de Paris ont été informés de la saisine de la Cour de cassation pour avis.

La procédure apparaît donc régulière en la forme.

LES CONDITIONS DE FOND

Selon l'article L 441-1 du code de l'organisation judiciaire, une juridiction de l'ordre judiciaire peut solliciter l'avis de la Cour de cassation à la condition que la question porte sur une question de droit, qu'elle soit nouvelle, qu'elle se pose dans de nombreux litiges et qu'elle présente une difficulté sérieuse.

La question de droit est-elle nouvelle ?

Aux EU qui prétendent à la rétrocession in fine des réductions de charge dont les ETT bénéficient en leur qualité d'employeur des salariés intérimaires, ces dernières opposent qu'aucun texte ne déroge au principe selon lequel les réductions de charge Fillon bénéficient à l'employeur des salariés à bas salaires, ni n'impose la répercussion des réductions de charge au profit des EU.

Le tribunal de Commerce a introduit sa question par une liste "non exhaustive" de textes de nature législative et réglementaire relatifs aux "allègements Fillon", sur la signification desquels l'avis est sollicité.

Il s'agit bien d'une question de pur droit

A notre connaissance aucun pourvoi n'a été à ce jour déposé sur ce sujet précis, ni de demande d'avis.

La question peut-elle être considérée comme nouvelle, alors que la loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, dite "Loi Fillon", est en vigueur depuis plus de dix ans et que près de vingt ans se sont écoulés depuis l'instauration des premiers allègements de charge sur les bas salaires, sans que le point de droit en débat ait suscité le moindre contentieux?

Le litige est en effet né de "l'obiter dictum" de l'arrêt d'appel précité qui a suscité une interprétation divergente des textes par les parties. Une erreur d'analyse au détour d'un seul arrêt ne suffit pas à créer la nouveauté d'un texte et le fait qu'elle ait suscité de nombreuses actions en justice ne crée pas un environnement juridique nouveau appelant à une autre compréhension des textes.

Il convient sur ce point de rappeler que le législateur, soucieux de remédier à un afflux et à des contradictions de contentieux, n'était pas en faveur d'une

saisine trop restrictive. Cet avis est partagé par une partie de la doctrine au nom d'un certain risque de contradiction entre l'exigence de nouveauté, qui peut n'avoir encore donné lieu qu'à très peu d'espèces, et la condition liée au nombre.

Aussi, la question se posant déjà dans de très nombreux litiges, la demande devrait être reconnue à cet égard recevable .

La présente question se pose d'ores et déjà dans de nombreux litiges

Dans ses demandes d'avis, le tribunal de Commerce fait état de ce que *“au travers des nombreuses affaires pendantes devant le tribunal de commerce de paris , l'enjeu porte sur plus d'une centaine de millions d'euros qui, selon la réponse apportée par la Cour, seront conservés par les ETT, ou devront être restitués aux EU”*.

La société Randstad indique dans son mémoire qu'elle est actuellement défenderesse dans plus de trente actions en justice devant cinq juridictions, dont le tribunal de Commerce de Paris. Les parties dans leur mémoire soulignent que la question de l'obligation ou non pour les ETT de reverser les “allégements Fillon” aux UE concerne potentiellement un très grand nombre d'entreprises en France.

A titre indicatif, en 2012, 525.058 intérimaires en équivalent temps plein, soit 3% de l'emploi salarié, ont été employés par les 1.500 entreprises de travail temporaire réparties en 6.908 agences. Celles-ci emploient également des salariés permanents représentant un total de 20.000 salariés.

L'avis de la Cour de cassation sur la question de droit soulevée par le présent litige est donc susceptible d'influer sur l'avenir des nombreux salariés intérimaires et permanents employés par les ETT, et au-delà sur toutes les entreprises en France ayant recours à des salariés intérimaires.

La question présente -t-elle une difficulté sérieuse ?

La perplexité du tribunal trouve sa source dans l'arrêt du 26 janvier 2010, de la cour d'appel de Paris, qui a inséré dans sa décision une considération sur les “allégements Fillon” qui ne se rapportait pourtant pas directement à la solution du litige dont elle était saisie :

“Au regard de l'organisation précédemment exposée des relations entre salariés, ETT et EU, telle qu'elle résulte notamment du code du travail, cette rétrocession ne relève pas, comme le soutiennent les sociétés Manpower et Randstad, de la liberté contractuelle des ETT alors que les négociations entre EU et ETT se limitent à la rémunération du service ,fourni par ces dernières”.

Cette affirmation sur une question qui n'avait depuis l'entrée en vigueur de la loi Fillon, jamais été mise en débat , a pris valeur de jurisprudence s'agissant

du premier arrêt évoquant la pratique de la rétrocession des “allègements Fillon” par les ETT aux UE. Elle a entraîné la revendication auprès des ETT du bénéfice des allègements Fillon par nombre d’entreprises utilisatrices de salariés intérimaires.

Il existe d'ores et déjà à ce sujet des décisions de justice divergentes :

Le tribunal de Commerce de Paris, dans une affaire Saint-Gobain, a rendu le 16 juillet 2012, un jugement se prononçant en faveur de l'existence d'une obligation de rétrocession des charges sociales incombant aux ETT, jugement faisant l'objet d'un appel actuellement pendant devant la Cour d'appel de Paris.

La Cour administrative d'appel de Lyon a interprété en sens inverse l'article L.241-13 du Code de la sécurité sociale dans un arrêt du 1er mars 2012 (N° 10LY01728) statuant sur des réductions de charges issues du dispositif Aubry II, antérieur à la Loi Fillon, dont le fonctionnement était comparable. Elle a jugé qu'une ETT n'était débitrice d'aucune obligation légale ou réglementaire de rétrocession des allègements de charges sociales au profit de l'EU.

Un doute s'est installé, qu'il faut dissiper, sur l'application d'un texte qui n'avait pourtant connu aucune contestation depuis son entrée en vigueur en 2003.

La demande d'avis apparaît donc justifiée au regard des conditions posées par l'article L441-1 du code de l'organisation judiciaire.

L'EXAMEN AU FOND DE LA DEMANDE

Depuis son entrée en vigueur en 2003 le dispositif de réduction de charges patronales appelé “allègement Fillon” a été interprété et appliqué comme bénéficiant exclusivement à l'ETT, considérée par les organismes sociaux comme l'employeur des salariés intérimaires mis à la disposition des EU.

Il convient d'examiner en premier lieu quel employeur les textes légaux et ceux pris pour leur application désignent comme bénéficiaire des allègements Fillon.

Ceux-ci ayant subi plusieurs modifications depuis 2003, il sera possible de vérifier en deuxième lieu si la volonté du législateur a varié.

A- l'employeur désigné par les textes

Le statut du salarié intérimaire comporte une ambiguïté relevée par le tribunal de Commerce de Paris dans sa présentation de la question soumise à la Cour de cassation :

“Le statut d’employés intérimaires emporte l’appartenance à deux employeurs : le premier, l’entreprise utilisatrice (EU) au sein de laquelle est effectuée la mission et le second, l’entreprise de travail temporaire (ETT), employeur de droit qui assure la gestion comptable administrative et sociale du contrat de travail signé avec les employés”.

La loi n°2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l’emploi désigne comme bénéficiaire l’employeur du salarié, qui selon le code du travail et le code de la sécurité sociale est l’ETT.

1° L’article 1251-1 du code du travail désigne l’ETT

Il énonce: “Le recours au travail temporaire a pour objet la mise à disposition temporaire d’un salarié par une entreprise de travail temporaire au bénéfice d’un client utilisateur pour l’exécution d’une mission. Chaque mission donne lieu à la conclusion :

1° D’un contrat de mise à disposition entre l’entreprise de travail temporaire et le client utilisateur, dit “entreprise utilisatrice”;

2° D’un contrat de travail, dit "contrat de mission ", entre le salarié temporaire et son employeur, l’entreprise de travail temporaire”.

Les autres dispositions du code du travail relatives au travail temporaire désignent l’ETT, seule signataire du contrat de travail, comme le seul et unique employeur du salarié intérimaire, assumant toutes les obligations et contraintes qui pèsent sur l’employeur et les coûts qui y sont associés, relatifs notamment à l’embauche, la visite médicale, la gestion administrative des salariés, la gestion des garanties sociales, la gestion des institutions représentatives du personnel, la gestion de la négociation collective, les contentieux prud’homaux, les paiements et contrôles URSSAF et les contentieux avec cet organisme.

L’EU n’est impliquée à aucun moment dans l’une quelconque de ces obligations, que ce soit d’un point de vue administratif ou financier.

Comme il est observé pertinemment dans le mémoire de l’ETT Manpower: *“ C’est d’ailleurs la raison pour laquelle l’Entreprise Utilisatrice choisit d’avoir recours au travail temporaire : alors qu’un recrutement en CDD lui donnerait une flexibilité comparable à celle travail temporaire et que les cas légaux de recours au CDD et à l’intérim sont identiques, l’Entreprise Utilisatrice préfère être un client dans un contrat commercial de se décharger auprès de l’ETT des nombreuses contraintes pesant sur l’employeur”.*

La jurisprudence

La qualité d'employeur de l'ETT n'est pas sérieusement contestée par L'EU LISI qui reconnaît l'ETT comme l'employeur auquel l'URSSAF doit verser la réduction. Mais LISI revendique la qualité d' "*employeur de fait*" au titre de laquelle elle serait également visée par le dispositif des "allègements Fillon.": "*L'organisation du travail temporaire repose sur une relation tripartite entre l'ETT, l'EU et le salarié intérimaire. Chaque mission d'intérim fait l'objet d'un double contrat : d'une part, un contrat de mission entre le salarié intérimaire l'ETT et, d'autre part, un contrat de mise à disposition entre l'ETT et l'EU.*"

LISI a cru trouver confirmation de son analyse dans un arrêt de la Deuxième chambre statuant sur l'opposabilité à son employeur, d'un accident du travail survenu à un salarié intérimaire et qualifiant l'entreprise de travail temporaire "*d'employeur juridique*" (2ème Civ., 20 déc. 2012, n° 11-26.397), ce qui tendrait à admettre l'EU "*employeur de fait*".

Mais une lecture attentive de l'arrêt révèle qu'avant de désigner l'ETT comme "*employeur juridique*", autrement dit désigné par la loi, la Deuxième chambre a rappelé que la société utilisatrice n'était pas l'employeur du salarié intérimaire. "*Attendu, ensuite, que la société utilisatrice, qui n'est pas l'employeur du salarié victime, ne peut se prévaloir du caractère non contradictoire à son égard de la procédure de reconnaissance du caractère professionnel de l'accident*".

Il n'a pas été trouvé, par ailleurs, dans la jurisprudence de décision reconnaissant à l'entreprise utilisatrice le rôle et la charge de l'employeur du salarié intérimaire.

2° Le code de la sécurité sociale désigne l'ETT

Le principe de la réduction de charges a été défini aux articles 9 et 10 de la loi du 21 juillet 2003 dont les dispositions ont été introduites dans le code de la sécurité sociale à l'article L241-13 :

"I.- Les cotisations à la charge de l'employeur au titre des assurances sociales et des allocations familiales qui sont assises sur les gains et rémunérations inférieurs au salaire minimum de croissance majoré de 60 % font l'objet d'une réduction dégressive".

Les paragraphes II à VII exposent les différents modes de calcul des réductions propres à certaines catégories de salariés et de rémunérations, sans que le cas des salariés intérimaires employés par les entreprises de travail temporaires et mis à disposition d'une autre entreprise ne soit évoqué, au contraire de celui tout autant spécifique des salariés mis à la disposition de groupement d'employeurs qui est réglé au 2° du III.

L'article L241-7 : "L'assuré est tenu de verser entre les mains de l'employeur sa contribution sur les sommes perçues par lui directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. Le non-versement de cette contribution est une cause de résiliation du contrat de travail".

On observera que le tiers dont le salarié reçoit un pourboire ne peut être assimilé à un employeur, et ne peut concerner l'EU.

L'article L241-15 : "Pour la mise en oeuvre des mesures d'exonération ou de réduction de cotisations de sécurité sociale prévues par le présent code ou par toute autre disposition législative ou réglementaire l'assiette de calcul s'entend des heures rémunérées qu'elle qu'en soit la nature".

Loin d'envisager de permettre aux EU de bénéficier des réductions, ce texte paraît les exclure, dans la mesure où le salarié intérimaire payé à l'heure ne reçoit la rémunération des heures travaillées que de l'ETT.

Les textes mentionnés dans sa liste non-exhaustive par le tribunal de Commerce sont des textes modificatifs ou d'application du seul article L. 241-13 du code de la sécurité sociale :

L'article 12 de la loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011 est venu modifier la rédaction de cet article pour seulement mettre en place l'annualisation du calcul de la réduction dite Fillon, sans que le champ d'application de la réduction soit modifié.

Le décret n° 2010-1779 du 31 décembre 2010 pris pour l'application de l'article L241-13 du code de la sécurité sociale est relatif aux modalités de calcul de la réduction générale de cotisations patronales de sécurité sociale.

Il prévoit pour les seules entreprises de travail temporaire, sans mentionner les EU, un droit à une majoration de la réduction au titre des salariés intérimaires auxquels elles sont tenues de verser une indemnité compensatrice de congés payés pour chaque mission.

L'article 16 de la loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 est à nouveau venu modifier la rédaction de l'article L.241-13 du code de la sécurité sociale en intégrant les heures supplémentaires dans le calcul de la réduction des charges.

Le décret n°2011-2086 du 30 décembre 2011, ainsi que les articles D. 241-7 et suivants du code de la sécurité sociale résultant du décret N°2012-1074 du 21 septembre 2012 déterminent les modalités de calcul des réductions prévues dans leur principe par l'article L241-13 du même code.

On comprend là le choix du seul employeur comme bénéficiaire de la réduction. La complexité du calcul des réductions qui doit être fait pour chaque salarié rend en effet difficile un partage entre deux bénéficiaires.

On retiendra que les EU n'apparaissent dans aucun des textes relatifs au dispositif des "allègements Fillon" et on notera que le législateur, soucieux d'améliorer l'efficacité du dispositif, n'a pas à l'occasion des quelques modifications intervenues depuis 2003 jugé utile d'y associer les UE d'une quelconque façon.

Etant vérifié qu'aucun texte ne mentionne explicitement la rétrocession par l'ETT des réductions aux EU, il convient d'examiner si elle peut se déduire de l'esprit du dispositif de réduction des charges sociales issu de la loi n°2003-47 du 17 janvier 2003.

En effet selon LISI, *"ce n'est pas parce que l'article L.241-13 du code de la sécurité sociale n'oblige pas les ETT rétrocéder les Allègements Fillon aux EU qu'une telle obligation n'existe pas"*.

B -La volonté du législateur

1° Les travaux parlementaires

L'objectif de développement de l'emploi par la réduction du coût du travail est au coeur du dispositif mis en place par la loi Fillon. Des études préalables au projet de loi avaient montré que les allègements de charges sociales sont davantage créateurs d'emplois que la réduction du temps de travail.

A l'examen, les travaux préparatoires de la loi du 17 janvier 2003 et de ses modifications successives ne permettent aucune interprétation autre que littérale de l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale et de ses textes d'application ; on n'y relève aucune disposition dérogatoire à l'égard des ETT considérées comme créatrices d'emploi comme toute autre entreprise ;

Les ETT ont même fait l'objet d'une attention particulière du législateur à l'occasion de la modification opérée par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011. Le sénateur Jean-Jacques Jégou, rapporteur de la Commission des finances, (avis n° 90,déposé le 3 novembre 2010) observait :

"Les salariés intérimaires ne peuvent pas bénéficier de leurs congés sous forme de jours de repos inclus dans la durée de leur contrat de mission. Afin de compenser cette situation, la loi prévoit dans tous les cas la majoration d'au moins 10 % de la rémunération globale versée par l'employeur pendant la durée du contrat.[...]"

Le 4° du I propose donc d'aligner les règles applicables aux entreprises de travail temporaire sur les règles de majoration de l'allègement actuellement prévues pour

les caisses de compensation. Ainsi, les entreprises de travail temporaire bénéficieront également d'une majoration de l'exonération".

L'hypothèse d'un partage ou d'une mutualisation avec les EU n'a pas été envisagée.

Dans l'esprit du législateur à tous les stades de l'élaboration des textes ,l'ETT apparaît seule bénéficiaire et sans partage.

2° La logique économique du dispositif désigne l'ETT seule créatrice d'emploi et autorise les accords de rétrocession

La revendication des EU qui font valoir que ce sont elles qui créent l'emploi puisque ce sont elles qui offrent le travail a sa logique. Grâce aux postes de travail offerts par les UE, les ETT peuvent en effet augmenter leur activité, qui se traduit pour elles par augmenter le nombre de salariés qu'elles mettront à la disposition des EU.

Mais si l'EU offre du travail, elle ne crée pas d'emploi. L'emploi est créé par la signature d'un contrat entre un salarié et un employeur. Le salarié intérimaire qui n'a de contrat qu'avec l'ETT ne tient pas l'existence de son emploi de l'EU. Tel serait le cas si l'EU l'avait embauché directement.

En réalité, les EU choisissent comme mode d'allègement de leurs charges patronales de ne pas augmenter le nombre d'emplois dans leur entreprise et de faire travailler des intérimaires.

Or l'objectif recherché par le législateur par la réduction des charges sociales est bien d'inciter l'UE, comme toute entreprise, à recruter elle-même sans passer par les ETT.C'est en effet à l'augmentation du nombre de salariés, c'est-à-dire à celle du nombre de contrats de travail signés, CDD et CDI, que se mesure la réussite du dispositif d'allègement des charges sociales. Imposer aux ETT la rétrocession à l'EU de tout ou partie des allègements qui lui reviennent serait contre-productif.

C'est pourquoi aucun texte ne prévoit une telle obligation

L'absence de disposition relative à une obligation de reversement des allègements de charges est un choix délibéré du législateur qui a choisi d'agir par voie d'incitation et de miser sur la liberté des entreprises comptant que la baisse des charges serait suivie mécaniquement, par le libre jeu du marché, d'une augmentation des emplois.

La liberté a été laissée à l'entreprise de choisir entre se contenter d'enregistrer un accroissement de sa marge sans créer d'emplois, ou de baisser ses prix, ce qui lui permet d'augmenter ses ventes et donc de créer des emplois.

Les textes n'interdisent pas des accords de rétrocession librement négociés entre les ETT et les EU. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi Fillon, les ETT et les EU ont ainsi conclu des contrats admettant que la loi réservait le bénéfice des allègements de charges sociales à l'ETT, employeur des salariés et comportant l'octroi par l'ETT d'avantages commerciaux correspondant à un pourcentage du montant des allègements dont elle bénéficie l'ETT.

Il n'y a pas lieu de commenter ici la valeur économique et juridique de ces accords, s'agissant d'une question de fait qui excède le champ de la demande d'avis.

Une interprétation du dispositif des "allègements Fillon" imposant une obligation de rétrocession viendrait bouleverser l'équilibre des accords intervenus sur le marché des emplois intérimaires et contredirait l'esprit respectueux de la liberté des entreprises qui a présidé à la conception du dispositif de réduction des charges sociales.

Le 18 septembre 2002, M. François Fillon, ministre des affaires sociales du travail et de la solidarité, présentant le projet de loi devant la commission des affaires sociales soulignait la volonté du gouvernement *"de dynamiser le marché de l'emploi en offrant davantage de liberté aux entreprises"...rééquilibrer la place de la norme conventionnelle par rapport aux dispositions législatives et réglementaires.*

La même volonté vient d'être réaffirmée dans une lettre du 10 février 2014 par le Ministre de l'Economie et des Finances, répondant à l'organisation professionnelle Prism'Emploi : *"La loi n'impose aucune obligation aux entreprises de rétrocéder ces allègements à leur clients. Aucune disposition législative ou réglementaire n'interdit à une entreprise de travail temporaire, si elle le souhaite de verser, à titre commercial, à l'entreprise utilisatrice, un montant équivalent à tout ou partie de la réduction des cotisations patronales de sécurité sociale dont elle a bénéficié.[...]"*

Il est en effet important pour le dynamisme de notre économie que la compétition par les prix puisse jouer librement, y compris, en l'occurrence, sur le terrain commercial de la rétrocession ou non de tout ou partie des avantages en cause aux entreprises utilisatrices".

A l'examen, la difficulté rencontrée par le tribunal de Commerce de Paris tient plus à l'importance des enjeux financiers qui ont conduit les parties à tenter de remettre en cause un dispositif cohérent qu'à un manque de clarté des textes applicables.

Au vu de ces observations, je conclus à ce qu'il plaise à la Cour de cassation rendre l'avis que le bénéfice des allègements de charges sociales prévu à l'article L241-13 du code de la sécurité sociale revient aux entreprises de travail temporaire, auxquelles il appartient d'en faire la rétrocession en tout ou en partie aux entreprises utilisatrice dans le cadre de la libre négociation contractuelle des contrats de mise à disposition d'un salarié.