

INTRODUCTION

La lutte contre le travail illégal est une priorité gouvernementale qui s'est traduite notamment par le lancement d'un Plan national d'action 2004-2005 reconduit pour la période 2006-2007 et une intensification des contrôles par les services de l'Etat et les organismes de protection sociale.

Le travail illégal constitue un ensemble de fraudes majeures à l'exercice d'une activité professionnelle et à l'emploi de salariés. Il contribue à la désorganisation de la société, favorise l'exclusion et la précarité des salariés, l'évasion fiscale et sociale, la concurrence déloyale, l'immigration clandestine et contribue à l'enrichissement frauduleux des délinquants. Ses conséquences sont particulièrement néfastes.

Compte tenu de ces enjeux, le dispositif institutionnel et juridique de lutte contre les différentes formes du travail illégal a été renforcé ces dernières années et vient récemment de faire l'objet de plusieurs mesures légales et réglementaires qui améliore les moyens de contrôle et les pouvoirs des agents habilités, favorise la coordination interministérielle et aggrave le régime des sanctions pénales, administratives et civiles.

Ce volume de la collection "Transparences" a pour objet de présenter les différents types de fraudes qualifiées de "Travail illégal" par le code du travail, ainsi que les moyens mis en œuvre pour les réprimer.

Après avoir défini de façon générale le travail illégal, énuméré les personnes concernées par cette fraude et évoqué les enjeux en cause, les six infractions qui composent le travail illégal sont analysées dans le détail : définition, personnes en cause, contrôle et constatation, sanctions, droits des salariés.

Une dernière partie présente le dispositif de prévention et d'animation de la lutte contre le travail illégal.

Des fiches permettent de faire le point sur les aspects plus particulièrement techniques de la question mais aussi de faire la synthèse pour l'ensemble des fraudes. Elles sont signalées par le symbole *fiche*

SOMMAIRE

I

LA NOTION DE TRAVAIL ILLÉGAL

| | |
|---|----|
| Qu'est-ce que le travail illégal ? | 6 |
| Quelles sont les personnes dont la responsabilité peut être recherchée ? | 8 |
| Les salariés peuvent-ils être responsables ? | 11 |
| Quels sont les enjeux de la lutte contre le travail illégal ? | 12 |

II

LES DIFFÉRENTES FORMES DE TRAVAIL ILLÉGAL DÉFINITION, PERSONNES RESPONSABLES, CONSTATATION ET CONTRÔLE, SANCTIONS, DROITS DES SALARIÉS

LE TRAVAIL DISSIMULÉ

| | |
|---|----|
| Qu'est-ce que le travail dissimulé ? | 18 |
| Qui peut être mis en cause ? | 22 |
| Qui peut constater le travail dissimulé ? | 23 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | 25 |
| Quels sont les droits du salarié non déclaré par son employeur ? | 29 |

LE FAUX TRAVAIL INDÉPENDANT

| | |
|---|----|
| Qu'est-ce que le faux travail indépendant ? | 31 |
| Qui peut être mis en cause ? | 33 |
| Qui peut constater le faux travail indépendant ? | 34 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | 35 |
| Comment est protégé le statut du travailleur indépendant ? | 36 |

LES FORMES ILLICITES DE CUMUL D'EMPLOIS

| | |
|---|----|
| Qu'est-ce que le cumul d'emplois et quelles en sont les formes illicites ? | 38 |
| Qui peut être mis en cause ? | 40 |
| Qui peut constater un cumul illicite d'emplois ? ... | 41 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | 42 |

LA FRAUDE AUX REVENUS DE REMPLACEMENT

| | |
|---|-----|
| Qu'est-ce que la fraude aux revenus de remplacement ? | 44 |
| Qui peut constater une fraude aux revenus de remplacement ? | .45 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | .46 |

LE PRÊT ILLICITE DE MAIN-D'ŒUVRE

| | |
|---|-----|
| Qu'est-ce que le prêt illicite de main-d'œuvre ? | 48 |
| Qui peut être mis en cause ? | .50 |
| Qui peut constater un prêt illicite de main-d'œuvre ? | 52 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | .53 |

LE MARCHANDAGE

| | |
|--------------------------------------|---------|
| Qu'est-ce que le marchandage ? |56 |
| Qui peut être mis en cause ? | .59 |
| Qui peut constater le marchandage ? | 60 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | .61 |

LES INFRACTIONS CONCERNANT LA MAIN-D'ŒUVRE ÉTRANGÈRE

| | |
|---|-----|
| Quelle est la réglementation en matière d'emploi d'étrangers ? | 64 |
| Qui peut être mis en cause ? | .67 |
| Qui peut constater les infractions concernant la main-d'œuvre étrangère ? | .69 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | .70 |
| Quels sont les droits de l'étranger employé sans titre de travail ? | .75 |

L'INTERVENTION DES ENTREPRISES ÉTRANGÈRES SUR LE TERRITOIRE FRANÇAIS

| | |
|--|----|
| Quelle est la réglementation applicable aux entreprises étrangères opérant sur le territoire français ? | 77 |
| Qui peut être mis en cause ? | 81 |
| Qui peut constater une fraude lors de l'intervention d'une entreprise étrangère sur le territoire français ? | 82 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | 83 |

LA TRAITE DES ETRES HUMAINS ET
LES ABUS DE VULNERABILITE

| | |
|---|----|
| Que sont la traite des êtres humains et Les abus de vulnérabilité ? .. . | 85 |
| Qui peut constater ces délits ? | 88 |
| Quelles sont les sanctions prévues ? | 89 |

III

**L'ANIMATION DE LA LUTTE CONTRE LE
TRAVAIL ILLÉGAL ET SA PRÉVENTION**

LES STRUCTURES D'ANIMATION ET DE COORDINATION

| | |
|------------------------|----|
| Au plan national | 92 |
| Au plan local | 94 |

LE PARTENARIAT INSTITUTIONNEL

| | |
|-----------|-----|
| L'OCLTI | 97 |
| L'OCRIEST | 98 |
| LES GIR | 99 |
| L'ACOSS | 100 |

LA PRÉVENTION DU TRAVAIL ILLÉGAL

| | |
|--------------------------------------|-----|
| Les conventions de partenariat | 101 |
| Les autres initiatives | 102 |

| | |
|----------------------|-----|
| LES FICHES | 103 |
|----------------------|-----|

I

LA NOTION DE TRAVAIL ILLÉGAL

QU'EST-CE QUE LE TRAVAIL ILLEGAL ?

QUELLES SONT LES PERSONNES CONCERNEES ?

QUELS SONT LES ENJEUX DE LA LUTTE ?

Qu'est-ce que le travail illégal ?

L'expression "travail illégal", juridiquement consacrée par la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, regroupe un ensemble de fraudes majeures à l'ordre public social et économique, précisément prévues et définies par le code du travail. Ces fraudes ont en commun de violer des règles élémentaires liées à l'exercice d'une activité professionnelle indépendante, en nom propre ou en société, ainsi que celles liées à l'embauche et à l'emploi des salariés. Ce sont :

- **Le travail dissimulé**
- **Le marchandage**
- **Le prêt illicite de personnel**
- **L'emploi d'un étranger démuné de titre de travail**
- **Le cumul irrégulier d'emplois**
- **La fraude aux revenus de remplacement**

Ces infractions peuvent être commises par des entrepreneurs français ou pour certaines d'entre elles par des prestataires étrangers, établis dans un Etat membre de l'Union européenne ou dans un pays tiers.

Egalement, ces infractions se constatent généralement avec d'autres délits connexes que **sont la traite des êtres humains, les abus de vulnérabilité, les trafics de main-d'œuvre étrangère et l'usage de faux documents.**

☞ **Cet ouvrage ne reprendra jamais l'expression "travail au noir"**

Quoique fréquemment employée, elle est très réductrice au regard de l'ampleur et de la variété des fraudes effectivement constatées. Elle n'a, de surcroît, aucune valeur juridique, puisqu'elle désigne indistinctement :

- soit un travailleur indépendant non immatriculé aux registres professionnels et non déclaré auprès des organismes fiscaux et sociaux ; il s'agit alors d'une situation de travail dissimulé par dissimulation d'une activité professionnelle indépendante,
- soit un travailleur indépendant qui travaille sans facture ; il s'agit alors d'une fraude fiscale.

☞ Il convient également d'éviter l'amalgame trop souvent pratiqué consistant à lier, voire à confondre, travail dissimulé et immigration clandestine

Délit le plus fréquemment constaté par les services de contrôle, le travail dissimulé autrefois dénommé travail clandestin, vise le responsable d'une activité professionnelle indépendante ou l'employeur, quelle que soit la nationalité des protagonistes ou des personnes mises en cause.

Le salarié non déclaré peut être français ou étranger.

Le terme travailleur clandestin, susceptible de créer une confusion avec l'expression « étranger clandestin » qui désigne une personne étrangère en situation irrégulière de séjour et travaillant pour un employeur, ne fait plus partie de la législation du travail.

Quelles sont les personnes dont la responsabilité peut être recherchée ?

Responsabilité des personnes physiques

La loi permet aujourd'hui de mettre en cause, toute personne impliquée, à un titre ou à un autre, dans une affaire de travail illégal.

La loi permet de mettre en cause toutes les personnes physiques qui participent à la fraude, quelle que soit leur nationalité et au premier chef, **l'auteur du travail illégal, c'est-à-dire le responsable de l'activité économique exercée dans des conditions illicites.**

Dans la très grande majorité des situations, il s'agit du chef d'entreprise, pris en sa qualité, selon les cas, soit de travailleur indépendant, soit de représentant d'une société, soit d'employeur.

Cette responsabilité peut être recherchée non seulement pour les agissements délictueux qu'il commet personnellement mais également pour ceux qu'il commet par personne interposée (*ex : à l'occasion de l'emploi d'un étranger démuné d'un titre de travail*).

Responsabilité des personnes morales

Depuis le 1^{er} mars 1994, la loi permet de retenir, en plus de la responsabilité pénale des personnes physiques, celle des personnes morales lorsqu'elles commettent certaines des infractions qui entrent dans le champ du travail illégal.

▶ La responsabilité pénale des personnes morales

Les principales infractions constituant le travail illégal **ou des infractions connexes**, permettent la mise en cause de la responsabilité pénale des personnes morales lorsque ces infractions ont été commises pour leur compte.

Ces infractions sont les suivantes :

- le travail dissimulé,
- l'emploi d'étranger sans titre de travail,
- le marchandage,
- le prêt illicite de main-d'œuvre,
- l'hébergement collectif non déclaré en préfecture,
- les conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine,
- la rémunération manifestement sans relation avec l'importance du travail réalisé,
- l'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation des étrangers en situation irrégulière.

Cette responsabilité pénale n'exclut pas, bien entendu, celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. Des pénalités spécifiques et indépendantes de celles encourues par les personnes physiques sont prévues pour sanctionner le comportement des personnes morales qui se livrent à ces pratiques.

Responsabilité des bénéficiaires du travail illégal

La loi permet aussi de mettre en cause, dans la plupart des cas, **tous ceux (y compris les particuliers) qui ont bénéficié en toute connaissance de cause de la prestation réalisée dans des conditions illégales.**

Il s'agit bien entendu du bénéficiaire immédiat et direct de la prestation, c'est-à-dire du **client** qui a passé la commande, et appelé, selon les circonstances et les secteurs professionnels, donneur d'ordre ou donneur d'ouvrage.

Mais, il peut s'agir également du **bénéficiaire final de la prestation**, ou de tout autre intermédiaire, même s'il n'a pas traité directement avec celui qui a réalisé le travail dans des conditions illégales.

Ce mécanisme permet par exemple de rechercher la responsabilité du maître d'ouvrage pour une fraude réalisée par un sous-traitant avec lequel il n'a pas officiellement de relation commerciale.

Le particulier peut être impliqué dans une affaire de travail illégal essentiellement à deux titres :

- soit parce qu'il fait travailler comme employeur, pour son compte personnel, un salarié (femme de ménage, garde d'enfant, secrétaire, gardien, maçon) qu'il ne déclare pas et qui, de surcroît, peut être également un étranger démuné de titre de travail,

- soit parce qu'il recourt comme client aux services d'un travailleur indépendant ou d'une entreprise qui pratique le travail dissimulé. **Fiche 1**

Le premier cas correspond à une situation où le particulier peut être poursuivi pour du travail dissimulé et, éventuellement, pour emploi d'un étranger sans titre de travail.

Dans le second cas, le particulier, qui ne se comporte plus en employeur mais en client, commet le délit de recours à une personne qui effectue du travail dissimulé. Il est donc passible des sanctions qui répriment cette fraude. De même, sa responsabilité civile peut être engagée au titre de la solidarité financière s'il n'a pas formellement vérifié la situation administrative du professionnel qu'il fait travailler.

Pour éviter ces risques, il est donc vivement conseillé à tout particulier d'exiger un devis en bonne et due forme de la part du professionnel à qui il fait appel, surtout si le montant des travaux réalisés est égal ou supérieur à 3 000 €

Autres responsables possibles

Enfin, en qualité de donneur d'ordre ou de maître d'ouvrage, peuvent aussi être mis en cause, et notamment sur le plan financier, selon la nature des infractions, les collectivités locales et les établissements publics à caractère administratif.

Les salariés peuvent-ils être responsables ?

En règle générale, le salarié non déclaré par son employeur ne peut être mis en cause dans une affaire de travail illégal car il est en situation de subordination juridique : il est considéré comme une victime de la dissimulation de son emploi.

C'est l'employeur ou celui qui l'utilise qui est légalement responsable.

Il peut toutefois avoir lui-même et volontairement avec la connivence de son employeur accepté de travailler sans être déclaré, afin de **commettre personnellement des infractions de travail illégal**.

À titre d'exemples, le salarié peut être sanctionné pénalement ou administrativement pour :

- **fraude aux revenus de remplacement**, lorsqu'il travaille en percevant en plus des allocations de chômage versées par les ASSEDIC ou l'Etat,
- **travail et séjour irrégulier sur le territoire français**, s'il est de nationalité étrangère et ne possède ni titre de séjour, ni titre de travail,
- **cumul d'emplois** si, en tant que salarié du secteur privé, il occupe indûment plusieurs emplois.

Quels sont les enjeux de la lutte contre le travail illégal ?

Le travail illégal recouvre des activités occultes qu'il est difficile, par nature, de quantifier.

Cependant, on estime habituellement à 4,4 % du produit intérieur brut, soit 55 milliards d'euros, le montant de la fraude qu'il génère.

La verbalisation par les services de contrôle permet de suivre ses différentes manifestations et d'apprécier son impact économique, tant par l'ampleur des sommes non versées à l'État et aux organismes de protection sociale, que par les distorsions de concurrence préjudiciables aux entreprises qui respectent la réglementation.

► Forte progression de la verbalisation

En 2005, les agents de contrôle habilités ont transmis aux Parquets près de 6 600 procès-verbaux de travail illégal, se rapportant à un total de 8 600 infractions, soit 300 infractions supplémentaires par rapport à l'année 2004.

Le montant des redressements opérés en 2005 par les URSAFF s'élève à près de 59 millions d'euros dont 554 millions concernent des cotisations dues pour l'emploi de salariés.

Ce résultat témoigne d'une mobilisation soutenue des agents de contrôle qui paraissent tirer le meilleur profit des moyens mis à leur disposition. Cette appréciation vaut tout particulièrement pour l'utilisation faite de la déclaration préalable à l'embauche (DPAE), dont la généralisation a notablement renforcé l'efficacité de leur action, en évitant toute possibilité de contestation des contrevenants en matière de dissimulation de salariés.

La défense de l'emploi

Le travail illégal compromet l'action engagée par la collectivité pour lutter contre le chômage et pour maintenir, créer ou développer des emplois valorisants pour l'individu et pour l'économie.

Toute la politique des pouvoirs publics en faveur de l'emploi (mesures de simplifications des formalités d'embauche - contrats aidés – exonération fiscale et sociale - formation professionnelle) se trouve menacée par ce phénomène destructeur, source d'insécurité et d'exclusion sociale.

La protection sociale des salariés et la sauvegarde de leur statut

Le travail illégal prive, en règle générale, le salarié des droits attachés à ce statut et le pénalise à deux titres :

- d'une part en le privant de l'essentiel de la législation sociale,
- d'autre part en le mettant dans une situation de forte précarité et de vulnérabilité.

Le travailleur non déclaré se trouve souvent contraint de travailler dans des pires conditions en échange de faibles salaires.

Pour l'essentiel, le salarié non déclaré ne bénéficie pas des droits suivants :

- salaire minimum prévu par la loi ou la convention collective,
- conditions de travail réglementaires (repos hebdomadaire, temps de travail, congés payés, hygiène et sécurité...),
- formation professionnelle (continue ou de reconversion),
- allocations prévues par le système de protection sociale (allocations familiales, chômage, indemnités journalières pour maladie, accident de travail),
- droits à la retraite,
- défense des intérêts professionnels (représentants du personnel, représentants syndicaux, comités d'entreprise, accords d'intéressement),
- conditions de licenciement réglementaires,
- conditions d'hébergement décentes.

Le travail illégal constitue une atteinte inadmissible aux droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

L'équilibre des comptes financiers de la Nation

Par principe, les auteurs du travail illégal ne paient pas les sommes dues au titre de leur activité professionnelle ou de l'emploi de salariés.

La collectivité subit de ce fait d'importantes évasions de recettes fiscales et sociales, ce qui augmente les déficits publics.

Parmi les mécanismes de cette évasion, on peut citer à titre d'exemples :

- la minoration des bénéfices réalisés, et donc de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux, de l'impôt sur les sociétés, de l'impôt sur les revenus des personnes physiques, des impôts locaux (taxe professionnelle), etc.,
- la dissimulation de la TVA,
- la minoration ou le non versement des cotisations sociales, patronales et salariales dues aux organismes de protection sociale (URSSAF, MSA, caisses de congés payés...),
- la rétention des sommes dues au régime de l'assurance chômage (ASSEDIC-UNEDIC).

Cette dissimulation des ressources financières permet aux délinquants de s'enrichir ainsi frauduleusement et de générer des transferts de fonds alimentant l'économie souterraine et des activités illicites.

Le respect de la concurrence loyale

Le travail illégal menace directement les entreprises respectueuses de la législation car les mécanismes de la libre concurrence sont alors totalement faussés. De ce fait, il génère des répercussions négatives sur le marché national du travail et une distorsion de la compétitivité des entreprises.

Les produits ou les prestations sont proposés à des niveaux de prix anormalement bas, essentiellement grâce au non paiement des charges liées à l'exercice d'une activité professionnelle et à l'emploi des salariés.

De même, en s'affranchissant des obligations sociales et fiscales, les auteurs du travail illégal peuvent proposer des délais de réalisation ou de fabrication d'ouvrages et de produits plus courts que leurs concurrents respectueux de la légalité et qui éprouvent des difficultés à se maintenir et à étendre leurs activités et à conserver leur personnel.

La maîtrise des flux de main-d'œuvre

Par certaines de ses manifestations (principalement l'emploi d'un étranger sans titre de travail), le travail illégal favorise l'immigration irrégulière, la traite des êtres humains et les trafics de main-d'œuvre étrangère.

Les employeurs sans aucun scrupule disposent ainsi d'une main-d'œuvre clandestine particulièrement docile et peu exigeante car sans protection. Cette vulnérabilité a pour conséquence des conditions de travail souvent contraires à la dignité humaine.

Même si travail dissimulé et immigration irrégulière doivent être strictement distingués, la conduite d'une politique de maîtrise des flux migratoires passe aussi par le tarissement nécessaire des pratiques d'emploi occulte et le démantèlement des filières qui vivent des profits lucratifs réalisés par la traite des êtres humains, le franchissement illicite des frontières et l'exploitation économique forcenée des étrangers clandestins.

La préservation du modèle social français dans le cadre de la construction d'un marché européen du travail

La France n'est pas le seul Etat membre de l'Union européenne à être confrontée au phénomène du travail non déclaré. Selon une étude réalisée en 2004 par la Commission européenne, le travail non déclaré représente entre 3 et 15 % du PIB européen.

Les actions entreprises par la France pour lutter contre les fraudes visent tout à la fois à préserver un modèle social fondé sur un objectif de progrès économique et social et un niveau d'emploi élevé et à participer à la stratégie lancée par le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 pour parvenir à une croissance économique durable, une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et à une cohésion sociale plus grande (*Déclaration du 7 février 2007 sur l'Europe sociale de 9 Etats membres dont la France*).

Dans le cadre de la résolution du Conseil européen du 29 octobre 2003 sur le travail non déclaré, les Etats membres sont invités à adopter une politique globale concertée de lutte contre le travail non déclaré sur le territoire de l'Union européenne qui s'intègre dans la stratégie européenne pour l'emploi.

Parmi ces actions, figurent le renforcement des contrôles et l'application des sanctions appropriés à l'encontre de ceux qui organisent le travail non déclaré ou qui en tirent profit, et l'amélioration de la coopération transnationale entre les administrations compétentes des différents Etats membres.

II

LES DIFFERENTES FORMES DE TRAVAIL ILLÉGAL

DEFINITION

PERSONNES RESPONSABLES

CONSTATATION ET CONTROLE

SANCTIONS

DROITS DES SALARIES

Le travail dissimulé

Qu'est-ce que le travail dissimulé ?

Le travail dissimulé est constitué, selon les cas :

- soit par la dissimulation intentionnelle d'une activité exercée à titre indépendant et dans un but lucratif, en violation d'obligations commerciales, fiscales ou sociales ;
- soit par la dissimulation intentionnelle de tout ou partie de l'emploi salarié.

Ces définitions visent aussi bien celui qui exerce un travail dissimulé que celui qui, en connaissance de cause, y recourt de façon directe ou indirecte.

Est également passible de sanctions celui qui fait de la publicité en vue de favoriser un travail dissimulé.

Il s'agit d'un délit relevant de la compétence du tribunal correctionnel, et qui fait l'objet de sanctions lourdes.

L'auteur de ce délit est le responsable de l'activité économique exercée de façon illicite, en nom propre ou en société, ou l'employeur qui ne déclare pas ses salariés.

Sont exclus les travaux d'urgence qui doivent être immédiatement exécutés pour prévenir des accidents imminents ou organiser des mesures de sauvetage.

La dissimulation d'activité

Conditions requises pour qu'une activité constitue un "travail dissimulé"

Pour l'essentiel, elles sont au nombre de deux :

1) L'activité en cause doit être exercée dans un but lucratif

Il en résulte qu'une activité purement désintéressée et sans but lucratif ne peut être qualifiée de travail dissimulé, même si elle est éventuellement exercée en marge de la légalité.

De ce fait, il arrive que, pour échapper à la loi, les auteurs d'activités réellement lucratives exercées illégalement tentent de se dissimuler derrière des apparences de relations de bénévolat, d'entraide ou de bon voisinage.

Sans remettre en cause ce type de relations, le code du travail considère, sauf preuve contraire, que l'activité est accomplie à titre lucratif lorsque :

- sa réalisation a lieu avec recours à de la publicité sous une forme quelconque (annonce dans un journal ou par un service télématique, distribution ou affichage d'un prospectus, etc.) ; **Fiche 2**

- sa fréquence ou son importance est établie ;

- elle nécessite, pour les activités artisanales, l'utilisation d'un matériel présentant par sa nature ou son importance un caractère professionnel ;

- la facturation est absente ou frauduleuse.

Il s'agit de présomptions simples qui peuvent être remises en cause par la preuve contraire.

Le but lucratif est indépendant de la forme juridique que revêt l'activité.

Ainsi, les associations "loi de 1901" ne sont pas a priori visées par le délit de travail dissimulé. Cependant, s'il est démontré qu'un but lucratif est recherché au sein de l'association, notamment par une activité essentiellement commerciale dans un secteur marchand et concurrentiel, les responsables peuvent être mis en cause au titre du travail dissimulé, par exemple pour défaut d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

2) La dissimulation de l'activité doit être intentionnelle

Une simple négligence ne permet pas de caractériser une situation de travail dissimulé. Son auteur doit avoir agi volontairement en organisant sciemment la dissimulation de son activité ou de ses revenus professionnels, pour se soustraire au paiement de tout ou partie des charges sociales ou fiscales.

En l'absence d'élément intentionnel, la personne qui exerce ainsi son activité peut toutefois être poursuivie pour la violation des textes prévoyant la non inscription au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers, ou pour fraude fiscale ou encore pour fraude aux déclarations sociales.

Comment la dissimulation se caractérise-t-elle ?

Il s'agit pour une personne physique ou morale d'exercer une activité professionnelle qui n'a pas donné lieu aux demandes d'immatriculations au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers, ou qui n'a pas procédé aux déclarations fiscales ou sociales obligatoires.

Ainsi, exerce un travail dissimulé le commerçant qui n'a pas requis son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ou l'artisan qui n'a pas fait les démarches d'inscription au répertoire des métiers. **Fiche 3**

Les commerçants ou artisans radiés, ou dont l'immatriculation a été refusée et qui exercent néanmoins une activité professionnelle, font aussi du travail dissimulé. **Fiche 4**

Il en va de même pour ceux qui, bien qu'immatriculés pour une activité ou plusieurs activités, exercent une activité différente de celles prévues par l'objet social ou de celle déclarée (exemple : un épicier exerçant en réalité une activité d'agence de voyages).

Enfin, effectue du travail dissimulé, celui qui a omis volontairement d'immatriculer un établissement secondaire.

Mais l'infraction de travail dissimulé ne vise pas les seules personnes soumises à l'obligation d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers. En effet, le travail dissimulé peut être constitué par celui qui, sans être tenu de s'immatriculer à ces registres, ne s'est pas fait connaître des services fiscaux et des organismes de protection sociale (URSSAF, caisse de mutualité sociale agricole, etc.) en omettant de procéder aux déclarations afférentes à l'activité professionnelle qu'il exerce. A ce titre, exercent un travail dissimulé, le comptable, l'agriculteur, l'agent commercial, l'armateur qui exercent leur activité professionnelle en étant inconnus des services fiscaux et des organismes sociaux. **Fiches 5 et 6**

La dissimulation d'emploi salarié *Fiches 7, 8 et 9*

Cette fraude peut se cumuler avec la dissimulation d'une activité économique ou être indépendante de celle-ci. Un employeur commet le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié, lorsqu'il a omis intentionnellement d'effectuer, à l'occasion d'une embauche, l'une des deux formalités suivantes :

- la déclaration préalable à l'embauche, qui consiste pour l'employeur à déclarer le salarié, avant son embauche, aux organismes de protection sociale ;
- la délivrance du bulletin de paie : ce document est délivré au salarié au moment du paiement du salaire, c'est-à-dire une fois par mois.

Ces documents doivent se trouver en permanence dans l'établissement qui gère le personnel qui lui est rattaché et doivent être présentés immédiatement à toute demande des services de contrôle, tels que l'inspection du travail ou l'URSSAF.

La loi considère également que le délit de dissimulation d'emploi salarié est constitué, lorsque le bulletin de paie ne mentionne pas la totalité des heures de travail effectué par le salarié pour le mois correspondant à cette paie, sauf si cette pratique relève d'une disposition prévue par un accord collectif de travail (ex : un accord d'annualisation du temps de travail).

Les deux obligations, mentionnées ci-dessus, concernent tous les particuliers et les chefs d'établissement, quels que soient la taille de l'entreprise ou le secteur d'activité.

Qui peut être mis en cause ?

Toutes les personnes impliquées dans une affaire de travail dissimulé peuvent être mises en cause, à condition de démontrer qu'elles ont réalisé cette fraude, qu'elles y ont participé ou qu'elles en ont bénéficié en toute connaissance de cause.

Qu'il s'agisse de **personnes physiques** (le travailleur indépendant non déclaré ou le gérant d'une SARL...) ou de **personnes morales en tant que telles** (sociétés commerciales, sociétés civiles, groupements, associations...), la loi permet de mettre en cause :

- **l'auteur du travail dissimulé**, c'est-à-dire celui qui a dissimulé son activité professionnelle ou l'emploi de ses salariés ;
- **le client** qui a eu recours directement aux services de celui qui a dissimulé son activité ou ses salariés ;
- **toute autre personne** qui, sans avoir traité directement avec celui qui a réalisé le travail dissimulé, a cependant **bénéficié, y compris par personne interposée**, de cette prestation. À ce titre, un maître d'ouvrage peut, par exemple, être poursuivi pour recours au sous-traitant de l'entreprise principale avec laquelle il a contracté. Dans ce cas, il faut apporter la preuve que le maître d'ouvrage connaissait l'intervention du sous-traitant et savait que ce dernier exerçait une activité dissimulée.
- **celui qui a fait de la publicité** pour favoriser du travail dissimulé. Cette personne peut être l'auteur du travail dissimulé ou un tiers ;
- au titre de la complicité, **toute personne qui, par aide ou assistance**, a fourni en toute connaissance de cause des moyens (un véhicule, du matériel, un entrepôt, un atelier) à une personne qui effectue du travail dissimulé.

Qui peut constater le travail dissimulé ?

Le travail dissimulé est constaté par :

- les officiers et les agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police ;
- les inspecteurs et les contrôleurs du travail ;
- les agents de la direction générale des impôts ;
- les agents de la direction générale des douanes et des droits indirects ;
- les agents agréés et assermentés des organismes de sécurité sociale tels que l'URSSAF, les caisses de mutualité sociale agricole, les caisses d'assurance vieillesse et d'assurance maladie des non salariés non agricoles (artisans et commerçants) ;
- les officiers et les agents assermentés des affaires maritimes ;
- les contrôleurs des transports terrestres ;
- les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile.

☞ Par dérogation au principe du secret professionnel, ces agents de contrôle peuvent s'échanger réciproquement tous renseignements et tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail illégal.

Depuis la loi du 2 août 2005, les agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF), peuvent leur transmettre des renseignements en leur possession relatifs à des faits de travail illégal.

Les agents de contrôle habilités peuvent également obtenir des organismes de protection sociale, tels que les caisses de congés payés, des institutions gestionnaires du régime de l'assurance chômage (UNEDIC-ASSEDIC), de l'ANPE, des Directions régionales des affaires culturelles (DRAC) et des collectivités territoriales les mêmes renseignements et documents. De même, ils peuvent communiquer tous renseignements et tous documents permettant à ces organismes de réclamer le paiement de toutes les sommes dont le versement a été éludé ou de se faire rembourser des sommes indûment versées.

Cette facilité qui leur est reconnue par les textes, permet une collaboration efficace de toutes les administrations et organismes concernées par les fraudes générées par le travail dissimulé et de traiter tous les aspects de cette délinquance : les conséquences pénales mais également les incidences fiscales et sociales liées au non paiement des impôts, des taxes et des cotisations sociales.

☞ **La loi du 13 août 2004 relative à l'assurance maladie a autorisé tous les agents habilités à entendre, en quelque lieu que ce soit et avec son consentement, toute personne rémunérée, ayant été rémunérée ou présumée être ou avoir été rémunérée par l'employeur ou par un travailleur indépendant afin de connaître :**

- la nature de ses activités et ses conditions d'emploi,
- le montant de ses rémunérations, y compris les avantages en nature

☞ **Ces auditions peuvent faire l'objet d'un procès-verbal signé des agents précités et des intéressés.**

☞ **En outre, les agents habilités peuvent demander aux employeurs, aux travailleurs indépendants, aux personnes occupées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail ainsi qu'à toute personne dont ils sont amenés à recueillir les déclarations dans l'exercice de leur mission, de justifier de leur identité et de leur adresse.**

► En matière de travail dissimulé, les policiers et les gendarmes peuvent être autorisés par le président du tribunal de grande instance à effectuer, en enquête préliminaire, des visites, des perquisitions et des saisies, dans des locaux professionnels ou dans des domiciles habités.

Ils peuvent également, sur réquisition du procureur de la République, pénétrer dans les lieux à usage professionnel ainsi que dans leurs annexes et dépendances pour s'assurer du respect :

- de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ;
- des déclarations fiscales et sociales ;
- de la déclaration préalable à l'embauche ;
- de la tenue du registre unique du personnel.

A cette fin, ils peuvent contrôler l'identité des personnes occupées dans ces lieux.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Les sanctions pénales

1) Contre les personnes physiques

Au titre des peines principales :

- **un emprisonnement de 3 ans et une amende de 45 000 €**

(lorsque la victime du travail dissimulé est un enfant mineur soumis à l'obligation scolaire, les peines encourues sont un emprisonnement de 5 ans et une amende de 75 000 €).

Au titre des peines complémentaires :

- la publication et l'affichage du jugement ;
- la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés ou stockés, biens sur lesquels a porté le travail dissimulé, ainsi que tout produit direct ou indirect de ce travail et appartenant au condamné ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle pendant 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics pendant 5 ans au plus ;
- l'interdiction du territoire français pour le condamné étranger, pendant 5 ans au plus, par décision spécialement motivée pour certaines catégories de personnes ;
- la privation des droits civils, civiques et familiaux, pendant 5 ans au plus.

2) Contre les personnes morales

- une amende de 225 000 €;
- la dissolution si la personne morale a été créée pour commettre les faits ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, à titre définitif, ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- le placement sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture de l'établissement ou des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés, pour une durée définitive ou pour 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou devait servir à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;
- l'affichage et la diffusion du jugement.

Les sanctions financières contre les donneurs d'ordre

Outre les sanctions pénales auxquelles il s'expose, celui qui recourt aux services d'une personne physique ou morale qui exerce du travail dissimulé, peut être tenu au lieu et place de celle-ci, au paiement des impôts et des taxes dus aux services fiscaux, des cotisations dues aux organismes de protection sociale et des pénalités et majorations y afférent ainsi qu'au paiement des rémunérations et indemnités dues aux salariés.

Le paiement de ces sommes, **au titre de la solidarité financière**, peut intervenir à l'encontre de tous ceux qui ont recours à des professionnels exerçant un travail dissimulé pour réaliser un travail ou fournir un service quelconque.

Ainsi, la solidarité financière peut être mise en œuvre à l'égard de :

- toute personne qui a été condamnée au plan pénal pour recours à une personne qui effectue du travail dissimulé : ex. une entreprise principale qui a été condamnée pour avoir fait travailler un sous-traitant qui n'était pas immatriculé au registre du commerce et des sociétés, ou qui ne déclarait pas ses salariés ;
 - toute personne qui n'a pas procédé, au moment de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à son terme, à des vérifications minimales concernant la situation professionnelle de celui à qui elle a demandé la réalisation d'un travail ou la fourniture d'une prestation. Dans cette hypothèse, la solidarité financière s'applique lorsque le contrat est d'un montant égal ou supérieur à 3 000 €;
 - tout maître d'ouvrage qui n'a pas demandé à l'entreprise principale de faire cesser sans délai une situation de travail dissimulé d'un sous-traitant et, alors qu'il en a été informé par écrit, par un service de contrôle ou par des représentants du personnel.
- Les sommes qui peuvent être réclamées au client ou au maître d'ouvrage, au titre de la solidarité financière, sont calculées au prorata de la valeur des travaux réalisés de façon illicite. Tous les clients, donneurs d'ordre ou maîtres d'ouvrage, peuvent être mis en cause au titre de la solidarité financière : les professionnels, les personnes morales de droit public (ex. une collectivité locale) ou les particuliers. La solidarité financière s'applique également, si l'auteur du travail dissimulé est un prestataire étranger établi hors de France auquel il a été fait appel pour réaliser un travail en France.

Les pénalités administratives

Elles s'ajoutent, le cas échéant, aux sanctions pénales et financières et prennent plusieurs formes :

• L'impossibilité de bénéficier des aides à l'emploi ou à la formation professionnelle

Lorsqu'une personne a fait l'objet d'une verbalisation de la part d'un agent de contrôle pour travail dissimulé, elle peut se voir refuser pendant une durée de 5 ans, le versement des aides publiques prévues en matière d'emploi et de formation professionnelle.

L'administration se prononce en tenant compte de la gravité des faits constatés, de la nature des aides sollicitées et de l'avantage qu'elles procurent à l'employeur.

• Le refus d'accorder des subventions et des aides à caractère public

Les autorités gestionnaires de subventions ou d'aides à caractère public peuvent refuser aux auteurs d'une infraction de travail dissimulé des subventions et des aides à caractère public. Ces autorités sont le Ministère de la culture et de la communication, les Directions régionales des affaires culturelles, le Centre national de la cinématographie, l'Agence nationale pour l'emploi ainsi que les institutions gestionnaires de l'assurance chômage (UNEDIC - ASSEDIC).

Les décisions s'appliquent également pendant une durée de 5 ans à compter de la date du procès-verbal et en tenant compte des mêmes éléments d'appréciation que pour les aides financières de l'Etat.

• l'impossibilité de soumissionner pour un marché ou un contrat public

En effet, tout candidat à un marché ou un contrat passé par une personne morale de droit public, ainsi que tout sous-traitant d'un titulaire de marché ou de contrat, doit attester qu'il n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation pour travail dissimulé inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire.

Cette obligation d'attestation va exclure, des marchés et des contrats publics, toutes les personnes condamnées pour travail dissimulé.

- **La perte du bénéfice des réductions ou des exonérations de cotisations sociales**

Aux termes de l'article L. 133-4-2 du code de la sécurité sociale

Le bénéfice de toute mesure de réduction et d'exonération, totale ou partielle, de cotisations de sécurité sociale ou de contributions acquittées auprès des organismes de sécurité sociale, appliquée par un employeur ou un travailleur indépendant sans qu'il soit tenu d'en faire une demande préalable, est subordonné au respect par l'employeur ou le travailleur indépendant des dispositions de l'article L. 324-9 du code du travail.

Lorsque l'infraction définie aux quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 324-10 du même code est constatée par procès-verbal dans les conditions déterminées à l'article L. 324-12 du même code, l'organisme de recouvrement procède, dans la limite de la prescription applicable en matière de travail dissimulé, à l'annulation des réductions ou exonérations des cotisations ou contributions mentionnées au premier alinéa du présent article.

Cette annulation, plafonnée à un montant fixé par décret est égale au montant des réductions ou exonérations pratiquées dans l'établissement sur la période où a été constatée l'infraction.

Aux termes de l'article L. 242-1-1 du code de la sécurité sociale et de l'article L. 747-10-1 du code rural

Les rémunérations, versées ou dues à des salariés, qui sont réintégrées dans l'assiette des cotisations à la suite du constat de l'infraction définie aux quatrième et cinquième alinéas de l'article L. 324-10 du code du travail ne peuvent faire l'objet d'aucune mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale ou de minoration de l'assiette de ces cotisations.

Quels sont les droits du salarié non déclaré par son employeur ?

Lorsqu'un salarié est employé :

- sans avoir fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche,
- ou sans recevoir de bulletin de paie,
- ou lorsque ce salarié reçoit un bulletin de paie qui ne mentionne pas la totalité des heures de travail qu'il a effectuées,

il a droit au paiement d'une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou conventionnelles ne conduise à une solution qui lui soit plus favorable.

L'indemnité est due quelles que soient la durée de l'emploi du salarié (quelques heures ou quelques jours) ou les conditions et les circonstances de la rupture du contrat de travail.

L'indemnité n'est due que si le salarié perd son emploi et n'est pas embauché officiellement par l'employeur qui, dans un premier temps, ne l'a pas déclaré.

Bien entendu, le salarié qui est dissimulé par son employeur bénéficie de toutes les autres dispositions du code du travail, telles que le paiement de ses heures supplémentaires.

En cas d'accident du travail, il est pris en charge par la sécurité sociale qui se retournera vers son employeur pour obtenir le remboursement des sommes qu'elle a versées à l'occasion de cet accident.

Le faux travail indépendant

Qu'est-ce que le faux travail indépendant ?

Le faux travail indépendant consiste pour un employeur, à dissimuler l'emploi de salariés sous l'apparence d'une relation commerciale indépendante avec le personnel qu'il fait travailler.

Le salarié est présenté formellement comme un travailleur indépendant, alors qu'en réalité, il exerce son activité dans des conditions de subordination à l'égard de celui qui se fait passer comme un simple donneur d'ordre.

En règle générale, le faux travailleur indépendant est inscrit aux registres professionnels obligatoires, et est déclaré en tant que tel auprès des services fiscaux et des organismes de protection sociale. Il est souvent titulaire d'un contrat écrit commercial (contrat de sous-traitance, contrat de mandat, contrat de prestation de service, contrat de distribution, etc.) et il établit des devis et des factures. Mais dans la réalité, il se trouve intégré dans une entreprise dont le responsable organise totalement son activité, le dirige et contrôle l'exécution de son travail de la même manière qu'à l'égard de salariés.

La distinction entre le vrai et faux travail indépendant

Elle s'opère au cas par cas, en examinant la réalité de chaque situation de travail.

En effet, ce ne sont pas les apparences formelles qui déterminent le statut véritable du travailleur mais les conditions réelles de travail. Ainsi, le vrai travailleur indépendant est celui qui a volontairement opté pour ce statut et dispose, à ce titre, d'une autonomie pour exécuter son travail. Il organise librement son emploi du temps et ses horaires de travail. Il réalise sa prestation avec les moyens qu'il détermine et fixe lui-même le prix qu'il va facturer au client. Il dispose d'une véritable clientèle qu'il a lui-même choisie.

Le faux travailleur indépendant, en règle générale, n'a pas décidé de s'installer à son compte. Souvent, c'est en fait la condition qui est posée par son donneur d'ordre pour lui fournir du travail. Il s'agit d'ailleurs, parfois, de son ancien employeur pour le compte duquel il continue à travailler dans les mêmes conditions de subordination.

Il ne dispose pas de la liberté d'exécuter sa prestation comme il l'entend.
En effet, son donneur d'ordre va, éventuellement, le recruter en passant une annonce dans la presse et même parfois le prendre à l'essai. Dans tous les cas, il lui fixe des horaires de travail qui sont contrôlés, lui adresse des directives et des instructions.

Le faux travailleur indépendant n'organise pas librement son travail lui-même puisque son activité est encadrée.

Il n'est pas libre de fixer ses prix qui sont déterminés par le donneur d'ordre.
Si ce dernier a recours à plusieurs faux travailleurs indépendants, on constatera que les prix qu'ils facturent sont identiques et calculés selon les mêmes modalités.
Il doit également utiliser un matériel ou un outil de travail qui lui est imposé.
Très souvent, il n'a pas d'autre client que ce donneur d'ordre.

En bref, le faux travailleur indépendant travaille comme un salarié, mais sans en avoir le statut et les droits, dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard du donneur d'ordre.

Qui peut être mis en cause ?

En présence de cette fraude, les tribunaux considèrent que le donneur d'ordre doit être considéré comme l'employeur de ces faux travailleurs indépendants, avec toutes les conséquences qui en découlent.

En effet, les tribunaux requalifient les relations contractuelles, dans la mesure où les dispositions du droit du travail et de la sécurité sociale ont un caractère d'ordre public auquel on ne peut se soustraire de façon artificielle, et que seules les conditions de travail réelles déterminent le statut applicable.

Qui peut constater le faux travail indépendant ?

Les mêmes agents que ceux habilités à constater le travail dissimulé.

- les officiers et les agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police ;
- les inspecteurs et les contrôleurs du travail ;
- les agents de la direction générale des impôts ;
- les agents de la direction générale des douanes et des droits indirects ;
- les agents agréés et assermentés des organismes de sécurité sociale tels que l'URSSAF, les caisses de mutualité sociale agricole, les caisses d'assurance vieillesse et d'assurance maladie des non salariés non agricoles (artisans et commerçants) ;
- les officiers et les agents assermentés des affaires maritimes ;
- les contrôleurs des transports terrestres ;
- les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Au plan pénal

Le donneur d'ordre est considéré comme faisant du travail dissimulé puisqu'il dissimule l'emploi de salariés auxquels il recourt sous un faux statut et de fausses apparences. Il s'expose à toutes les sanctions prévues en matière de travail dissimulé.

De même, il sera tenu pour responsable du non respect de l'ensemble des dispositions du code du travail, telles que les règles de sécurité lors de l'emploi des intéressés ou la réglementation relative au repos dominical.

Au plan civil

Le donneur d'ordre devra, par exemple, payer les heures supplémentaires, les congés payés et les indemnités de préavis et de licenciement lors de la rupture de la relation de travail ainsi que l'indemnité forfaitaire équivalant à six mois de salaire.

Les organismes de protection sociale et les caisses de congés payés peuvent réclamer à ce donneur d'ordre, le paiement des cotisations sociales patronales et salariales dont il a éludé le versement pendant la période d'emploi frauduleux du faux travailleur indépendant, sous réserve du délai de prescription applicable à chaque créance. Pour l'avenir, le faux travailleur indépendant, qui est un salarié, est assujéti au régime général de sécurité sociale.

Comment est protégé le statut du travailleur indépendant ?

Dans le souci de sécuriser la situation administrative d'une personne qui exerce une activité professionnelle sous un statut de travailleur indépendant, la loi prévoit tout d'abord que les personnes physiques immatriculées au registre du commerce et des sociétés, au répertoire des métiers, au registre des agents commerciaux ou auprès des unions pour le recouvrement des cotisations de sécurité sociale et des allocations familiales, sont présumées ne pas être liées par un contrat de travail dans l'exécution de l'activité donnant lieu à cette immatriculation.

Toutefois, l'existence d'un contrat de travail peut être établie lorsque ces personnes fournissent directement ou par une personne interposée, des prestations à un donneur d'ouvrage dans des conditions qui les placent dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard de celui-ci.

Par ailleurs, la loi prévoit également que ces mêmes personnes physiques ne relèvent du régime général de la sécurité sociale, que s'il est établi que leur activité les place dans un lien de subordination juridique permanente à l'égard d'un donneur d'ordre.

À ce titre, elles peuvent demander aux organismes chargés du recouvrement des cotisations du régime général de leur indiquer si cette activité relève de ce régime.

À défaut de réponse dans le délai de deux mois suivant la date de cette demande ou en cas de réponse négative, les personnes en cause ne peuvent se voir imposer ultérieurement une affiliation au régime général que si les conditions d'exercice de leur activité ont été substantiellement modifiées ou si les informations qu'elles ont fournies étaient erronées.

Les formes illicites de cumul d'emplois

Qu'est-ce que le cumul d'emplois et quelles en sont les formes illicites ?

Le cumul d'emplois est le fait pour une personne d'occuper plusieurs emplois en qualité de salarié ou de travailleur indépendant. À ce titre, deux situations sont susceptibles d'exister.

Le cumul de plusieurs emplois salariés

Le cumul d'emplois salariés est licite. En effet, aucun texte n'interdit à une même personne d'être simultanément salariée de plusieurs employeurs relevant du secteur privé, sauf si elle est liée par une clause de non concurrence ou d'exclusivité prévue par un contrat de travail.

Cependant, ce cumul d'emplois fait l'objet d'une limitation. En effet, il est interdit à un salarié des professions industrielles, commerciales, artisanales ou agricoles d'effectuer des travaux rémunérés relevant de ces professions, au-delà de la durée maximale du travail en vigueur dans sa profession.

En règle générale, un salarié ne peut effectuer plus de 48 heures de travail par semaine, pour les différents emplois qu'il occupe dans le secteur privé.

► Il existe des exceptions à ces interdictions de cumul d'emplois ou de limitation d'emplois. Il s'agit des :

- travaux d'ordre scientifique, littéraire ou artistique et les concours apportés aux œuvres d'intérêt général, notamment d'enseignement, d'éducation ou de bienfaisance ;
- travaux effectués pour son propre compte ou à titre gratuit sous forme d'une entraide bénévole ;
- travaux ménagers de peu d'importance effectués chez les particuliers pour leurs besoins personnels ;
- travaux d'extrême urgence,
- de même, et de façon plus particulière, les membres du personnel enseignant, technique ou scientifique des établissements d'enseignement et de l'administration des Beaux-Arts, peuvent exercer des professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

Le cumul d'emplois de salarié et de travailleur indépendant

Le cumul d'un emploi salarié dans le secteur privé et d'un emploi exercé en qualité de travailleur indépendant n'est pas réglementé. Il est donc licite, sans limitation particulière, sauf celle relevant d'une clause de non concurrence ou d'exclusivité prévue par un contrat de travail.

► Le cumul d'emplois ne doit pas être confondu avec le cumul d'activités. Il existe, en effet, des activités professionnelles exercées à titre indépendant qui doivent être exercées de façon exclusive. Ex : le travail temporaire, la profession d'agent artistique ou la direction d'une entreprise de gardiennage et de sécurité.

Le non respect de ces interdictions de cumul d'activités est sanctionné par les textes particuliers qui régissent la profession réglementée.

Qui peut être mis en cause ?

Lorsque le cumul d'emplois est interdit ou réglementé, la personne susceptible d'être mise en cause au plan pénal est celle qui ne respecte pas la législation sur le cumul d'emplois.

Mais c'est également celle qui a eu recours en toute connaissance de cause aux services d'une personne qui contrevient aux dispositions relatives au cumul d'emplois, c'est-à-dire principalement l'employeur.

Qui peut constater un cumul illicite d'emplois ?

Cette infraction est essentiellement constatée par :

- la police,
- la gendarmerie,
- et l'inspection du travail.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Les personnes qui ne respectent pas la législation sur le cumul d'emplois encourrent une amende de 1 500 € Elles s'exposent également aux sanctions ou aux mesures disciplinaires prévues par le statut particulier qui leur est applicable.

La fraude aux revenus de remplacement

Qu'est-ce que la fraude aux revenus de remplacement ?

La fraude aux revenus de remplacement est le fait de percevoir indûment et en toute connaissance de cause :

- des allocations de chômage, au titre du régime de l'assurance chômage (allocations de retour à l'emploi ARE, allocations spécifiques de reclassement ASR) versées aux travailleurs privés d'emploi ou du régime de solidarité de l'Etat (allocation temporaire d'attente ATA, allocations de fins de formation AFF) ;
- des allocations attribuées dans le cadre du fonds national de l'emploi (allocations de préretraite progressive APRP, allocations spéciales ASFNE) ;
- des allocations attribuées au titre du chômage partiel et destinées à éviter des licenciements pour cause économique ;
- la prime forfaitaire en faveur des bénéficiaires de l'ASS ;
- la prime de retour à l'emploi.

Le cas le plus fréquent de fraude aux allocations de chômage versées par les ASSEDIC est celui du demandeur d'emploi indemnisé ayant repris une activité, salariée ou non, en omettant volontairement de signaler ce changement dans sa situation.

Il convient toutefois d'indiquer qu'un demandeur d'emploi indemnisé peut, sous certaines conditions précisément définies, exercer légalement une activité professionnelle occasionnelle ou réduite, tout en continuant à percevoir un revenu de remplacement, mais à la condition expresse d'en informer l'ASSEDIC et d'en avoir reçu l'accord.

Qui peut constater une fraude aux revenus de remplacement ?

Cette infraction est constatée par la police, la gendarmerie, l'inspection du travail, les agents affectés au service du contrôle de la recherche d'emploi dans les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et les agents des ASSEDIC.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Toute personne qui se rend coupable de fraude ou de fausses déclarations pour obtenir ou faire obtenir ou tenter de faire obtenir des allocations qui ne sont pas dues, s'expose, en plus de l'exclusion temporaire ou définitive du revenu de remplacement et des éventuelles actions en restitution des sommes indûment perçues, à des sanctions pénales prévues par le code du travail.

Il s'agit d'une amende de 4 000 €

Cette fraude aux allocations de chômage est également constitutive, dans certaines conditions, du délit d'escroquerie prévu par le code pénal et sanctionné par un emprisonnement de 5 ans et une amende de 375 000 €

☞ **La loi donne aux agents de contrôle un droit de communication auprès des institutions gestionnaires de l'assurance-chômage, sur tous renseignements et documents nécessaires pour l'exercice de leur mission de lutte contre le travail illégal.**

☞ **Les ASSEDIC peuvent se constituer partie civile à l'occasion de procédures pénales engagées dans des affaires de travail dissimulé et de fraude aux revenus de remplacement.**

Le prêt illicite de main-d'œuvre

Il est admis qu'un salarié, à condition qu'il soit consentant, peut être mis temporairement à la disposition d'une autre entreprise pour réaliser un travail particulier.

Une telle opération n'est illégale que si elle est réalisée dans un but lucratif. Un prêt de main d'oeuvre effectué à titre gratuit n'est pas condamnable : tel est le cas, quand la mise à disposition momentanée du personnel d'une entreprise dont l'activité est suspendue pour cause de sinistre ou d'intempérie, est justifiée par le souci d'éviter sa mise en chômage partiel ou son licenciement.

Qu'est-ce que le prêt illicite de main-d'œuvre ?

À l'exception de certaines hypothèses très encadrées par la réglementation, les opérations de prêt de main-d'œuvre à but lucratif sont interdites.

Les dérogations concernent :

- les entreprises de travail temporaire, agences de mannequin et agents artistiques : ces entreprises doivent être titulaires d'une garantie financière, effectuer des formalités déclaratives spécifiques ou être titulaires d'une licence,
- les associations ou sociétés sportives mettant un de leurs salariés à la disposition d'une fédération sportive, en qualité de membre d'une équipe de France,
- les entreprises de travail à temps partagé mettant à la disposition d'entreprises clientes du personnel qualifié,
- les associations intermédiaires, les associations de services aux personnes agréées par la préfecture et les groupements d'employeurs peuvent réaliser des opérations à but lucratif mais à titre onéreux de mise à disposition de certaines catégories de salariés auprès d'utilisateurs, entreprises ou particuliers.

Lorsque ces structures agissent en dehors de leur objet statutaire des poursuites pénales peuvent être engagées pour des infractions de prêt illicite de main-d'œuvre, marchandage ou exercice illégal de l'activité de travail temporaire.

Constitution de l'infraction

1) Il faut tout d'abord être en présence d'une opération de prêt de main-d'œuvre

Celle-ci se distingue d'une opération de sous-traitance qui se caractérise comme étant l'exécution autonome, avec des moyens et une technicité propres, d'un travail précisément défini comportant une obligation de résultat.

Si au contraire, l'objet de la prestation se limite à la mise à disposition de travailleurs placés sous le contrôle d'une autre entreprise, sans tâche particulièrement définie ou sans savoir-faire spécifique, il s'agit d'un prêt de main-d'œuvre.

Pour déterminer si une opération de prêt est légale, les juges examinent qui assure réellement l'encadrement des travailleurs, leur donne des directives, fixe leurs conditions de travail, fournit le matériel et les matériaux.

Egalement quelles sont les conditions de facturation de la prestation dont bénéficie l'utilisateur.

2) Il faut ensuite que l'opération consiste exclusivement en un prêt de main-d'œuvre

Il s'agit de la situation dans laquelle la mise à disposition de personnel est exclusive de toute autre prestation (l'opération est comparable à celle effectuée par une entreprise de travail temporaire sans en avoir ce statut).

3) Il faut enfin que l'opération ait un but lucratif résultant de la recherche d'un profit par le prêteur de la main-d'œuvre ou par l'utilisateur

Pour le premier, il peut s'agir du différentiel existant entre le coût de revient de la main-d'œuvre et le montant qu'il facture à l'utilisateur. Pour ce dernier, le but lucratif est le fait de ne pas supporter les charges sociales et financières liées à l'emploi de ses propres salariés.

Lorsque ces conditions sont réunies, l'opération de prêt de travailleurs entre l'employeur qui prête son personnel et l'utilisateur constitue le délit de prêt illicite de main-d'œuvre.

Qui peut être mis en cause ?

La responsabilité pénale de l'infraction de prêt illicite de main-d'œuvre pèse de la même façon, à la fois sur le prêteur de main-d'œuvre et sur l'utilisateur, considérés comme coauteurs de l'infraction.

Par ailleurs, les tribunaux considèrent que lorsqu'il y a un transfert total du lien de subordination juridique des travailleurs prêtés sur l'utilisateur, celui devient son employeur, avec toutes les conséquences qui en découlent (notamment le délit de travail dissimulé).

Ainsi, la responsabilité d'une infraction aux règles de sécurité, comme par exemple l'absence de visite médicale du travail ou en cas d'accident du travail dont est victime le salarié du prêteur de main-d'œuvre, incombe à l'utilisateur bénéficiant d'un prêt illicite de personnel.

C'est le même principe qui est retenu lorsqu'un salarié de nationalité étrangère, démuné d'autorisation de travail, est mis à la disposition d'un utilisateur dans le cadre d'une opération de prêt illicite de main-d'œuvre.

► Dans deux situations de travail proches du prêt illicite de main-d'œuvre, la loi met à la charge de l'entrepreneur principal, des obligations particulières :

- l'entrepreneur principal est tenu, lorsqu'un contrat de sous-entreprise porte essentiellement sur la main-d'œuvre des travaux à accomplir et que le sous-entrepreneur n'est pas un chef d'établissement propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal, d'observer toutes les prescriptions relatives à la réglementation du travail à l'occasion de l'emploi dans ses ateliers, magasins ou chantiers, de salariés du sous-entrepreneur, comme s'il s'agissait de ses propres ouvriers ou employés et sous les mêmes sanctions ;
- lorsqu'un chef d'entreprise industrielle ou commerciale passe un contrat pour l'exécution d'un certain travail ou la fourniture de certains services, avec un entrepreneur qui recrute lui-même la main-d'œuvre nécessaire et que cet entrepreneur n'est pas propriétaire d'un fonds de commerce ou d'un fonds artisanal, le chef d'entreprise encourt les responsabilités suivantes :

- si les travaux sont exécutés ou les services fournis dans son établissement ou dans les dépendances de celui-ci, le chef d'entreprise, en cas de défaillance de l'entrepreneur, est substitué à ce dernier en ce qui concerne les travailleurs que celui-ci emploie, pour le paiement des salaires et des congés payés, ainsi que pour les obligations résultant de la législation sur les assurances sociales, sur les accidents du travail et les maladies professionnelles et sur les prestations familiales ;

- s'il s'agit de travaux exécutés dans des établissements autres que ceux du chef d'entreprise ou de travaux exécutés par des salariés travaillant à domicile, le chef d'entreprise est, en cas de défaillance de l'entrepreneur, substitué à ce dernier pour le paiement des salaires et congés payés, ainsi que pour le versement de la cotisation des prestations familiales et de la double cotisation des assurances sociales. Dans les cas cités ci-dessus, le salarié lésé, les organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales et, éventuellement, la caisse des congés payés peuvent engager, en cas de défaillance de l'entrepreneur, une action directe contre le chef d'entreprise pour qui le travail a été effectué.

Qui peut constater un prêt illicite de main-d'œuvre ?

Les infractions sont constatées par :

- les officiers et les agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police ;
- les inspecteurs et contrôleurs du travail.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Les sanctions pénales

Contre les personnes physiques :

- un emprisonnement de 2 ans et une amende de 30 000 €;
- la possibilité d'interdiction d'exercer pendant 2 à 10 ans ;
- la publication et l'affichage du jugement.

Contre les personnes morales :

- une amende de 150 000 €;
- la dissolution si la personne morale a été créée pour commettre les faits ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- le placement sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture de l'établissement ou des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés pour une durée définitive ou pour 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou devait servir à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;
- l'affichage et la diffusion du jugement.

Ces sanctions sont applicables à la fois à l'encontre du prêteur et de l'utilisateur de la main-d'œuvre qui sont considérés comme coauteurs de ces infractions.

Les pénalités administratives

Elles sont de deux natures :

L'impossibilité de bénéficier des aides à l'emploi ou à la formation professionnelle

Une personne qui a fait l'objet d'une verbalisation de la part d'un agent de contrôle pour prêt illicite de main-d'œuvre, peut se voir refuser pendant une durée de 5 ans, le versement des aides publiques prévues en matière d'emploi ou de formation professionnelle. L'administration se prononce en tenant compte de la gravité des faits constatés, de la nature des aides sollicitées et de l'avantage qu'elles procurent à l'employeur.

L'impossibilité de soumissionner pour un marché ou un contrat public

Tout candidat à un marché ou un contrat passé par une personne morale de droit public, ainsi que tout sous-traitant d'un titulaire de contrat ou de marché, doit attester qu'il n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour prêt illicite de main-d'œuvre.

Ces sanctions s'ajoutent aux sanctions pénales.

Le marchandage ou la fourniture illicite de main-d'œuvre

Qu'est-ce que le marchandage ?

Le marchandage consiste à fournir de la main-d'œuvre, mais contrairement au prêt illicite de main-d'œuvre, ce délit pour être caractérisé n'exige pas que la fourniture de personnel soit exclusive d'autres prestations.

Il peut donc y avoir en plus de cette fourniture, une livraison d'outillage, d'équipements, de matériel ou de matériaux.

Les éléments constitutifs du marchandage sont les suivants :

- **l'existence d'une opération de fourniture de main-d'œuvre à but lucratif,**
- **causant un préjudice au salarié fourni,**
- **ou éludant l'application de la loi, du règlement ou de la convention collective**

Il convient que soit établi un lien de causalité suffisamment direct entre l'élément matériel (fourniture de main-d'œuvre à but lucratif) et l'effet produit de façon alternative.

- ◆ soit un préjudice subi par le salarié fourni,
- ◆ soit le fait d'éluder la loi, le règlement ou la convention collective, ce dernier effet ayant pu se produire indifféremment chez le fournisseur ou chez le client.

Le délit de marchandage peut prendre différentes formes

▶ Il peut résulter d'une opération de location illicite de main-d'œuvre lorsqu'elle entraîne des conséquences préjudiciables pour le salarié prêté, peu importe sa nationalité. C'est le cas notamment lorsque les salariés mis à disposition ne bénéficient pas d'avantages sociaux ou conventionnels (régime d'indemnisation complémentaire en cas de maladie) ou financiers (rémunérations supérieures ou primes diverses) accordés par l'utilisateur à son propre personnel, surtout dans les cas de transfert de subordination des salariés prêtés ou lorsque l'utilisateur devient l'employeur de droit de ces salariés.

▶ En dehors des situations précédentes, le marchandage s'analyse comme n'importe quelle opération de fourniture de main-d'œuvre comme celle consistant à proposer des salariés, des faux stagiaires, des faux travailleurs indépendants, ou des personnes étrangères, à des clients qui en seront les employeurs.

Le marchandage étant une forme de trafic illicite de main-d'œuvre.

Exemples de marchandage en dehors d'une opération de prêt illicite de main-d'œuvre :

☛ le fait de fournir à des employeurs des « faux stagiaires » hollandais placés dans des établissements où ils travaillent de la même manière que des salariés. Pour les juges correctionnels, il s'agissait bien d'une fourniture lucrative de main-d'œuvre ayant causé un préjudice aux personnes fournies dans la mesure où s'ils n'avaient pas été dissimulés sous la qualification abusive de stagiaires, ils auraient bénéficié des droits protecteurs de la législation du travail et de la sécurité sociale.

☛ Le fait pour un dirigeant d'une association de fournir des « faux vacanciers » polonais et bulgares à des exploitants agricoles en contrepartie d'une facturation pour les mises à disposition réalisées sous couvert de stages pratiques linguistiques alors que ces personnes effectuaient divers travaux professionnels pour un pécule dérisoire. Les juges correctionnels, après avoir considéré que ces « prétendus touristes » étaient en réalité des salariés de plein droit commun, ont estimé que cette fourniture lucrative de main-d'œuvre avait eu à la fois pour effet de priver ces étrangers du statut protecteur du salariat et d'éluder les dispositions légales en matière d'introduction de travailleurs étrangers en France.

☛ Le fait pour un intermédiaire de fournir des « faux travailleurs indépendants » polonais à un employeur en contrepartie d'une facturation globale pour cette mise à disposition, permettant à cet intermédiaire d'en reverser une partie à ces travailleurs, et de pouvoir ainsi conserver le reste à titre de commissions. Après requalification statutaire de ces « prétendus travailleurs indépendants » en salariés, les juges ont retenu à l'encontre de l'employeur une complicité de marchandage, dans la mesure où cette fourniture lucrative de main-d'œuvre avait eu à la fois pour effet de priver ces étrangers du statut protecteur du salariat et d'éluder les dispositions légales en matière d'emploi des étrangers en France.

La fourniture de main-d'œuvre effectuée à l'aide de faux statuts (faux bénévoles, faux stagiaires, faux travailleurs indépendants, etc..) auquel ont recours des employeurs pour échapper ou tenter d'échapper aux contraintes de la législation du travail et de la sécurité sociale caractérise précisément le marchandage.

Lorsqu'il s'agit initialement de salariés étrangers (*et non de faux statuts*) qui sont fournis, ce ne sera pas le préjudice qui devra être recherché, mais plutôt la violation de la loi ou du règlement pour constituer le délit de marchandage. Ainsi, par exemple la fourniture de salariés étrangers non communautaires auprès d'employeurs, sans respect des procédures de demande d'autorisations de travail à solliciter auprès des directions départementales du travail.

Le délit de marchandage se cumule en général avec :

- le délit de travail dissimulé. C'est le cas avec la fourniture de main-d'œuvre effectuée avec des personnes recrutés sous des faux statuts qui, après avoir été requalifiés en salariés, a pour conséquence de permettre de retenir à l'encontre de l'employeur qui les a fait travailler une infraction de travail dissimulé par dissimulation de salariés (absence volontaire de DPAE et de remise de bulletins de paie).
- le délit d'emploi d'étranger sans titre de travail et/ou le délit d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation des étrangers en France.
- le délit d'abus de vulnérabilité.

Qui peut être mis en cause ?

La responsabilité pénale de l'infraction de marchandage pèse de la même façon, à la fois sur le fournisseur de main-d'œuvre et sur l'utilisateur ou l'employeur de la main-d'œuvre fournie.

Qui peut constater le délit de marchandage ?

Cette infraction est constatée par :

- les officiers et les agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police ;
- les inspecteurs et contrôleurs du travail ;
- les agents de la direction générale des impôts ;
- les agents des douanes et droits indirects.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Les sanctions pénales

Contre les personnes physiques :

- un emprisonnement de 2 ans et une amende de 30 000 €;
- la possibilité d'interdiction d'exercer pendant 2 à 10 ans ;
- la publication et l'affichage du jugement.

Contre les personnes morales :

- une amende de 150 000 €;
- la dissolution si la personne morale a été créée pour commettre les faits ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- le placement sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture de l'établissement ou des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés pour une durée définitive ou pour 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou devait servir à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;
- l'affichage et la diffusion du jugement.

Ces sanctions sont applicables à la fois à l'encontre du fournisseur et de l'utilisateur ou de l'employeur de la main-d'œuvre.

Les pénalités administratives

Elles sont de deux natures :

L'impossibilité de bénéficier des aides à l'emploi ou à la formation professionnelle

Une personne qui a fait l'objet d'une verbalisation de la part d'un agent de contrôle pour prêt illicite de main-d'œuvre, peut se voir refuser pendant une durée de 5 ans, le versement des aides publiques prévues en matière d'emploi ou de formation professionnelle. L'administration se prononce en tenant compte de la gravité des faits constatés, de la nature des aides sollicitées et de l'avantage qu'elles procurent à l'employeur.

L'impossibilité de soumissionner pour un marché ou un contrat public

Tout candidat à un marché ou un contrat passé par une personne morale de droit public, ainsi que tout sous-traitant d'un titulaire de contrat ou de marché, doit attester qu'il n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire pour marchandage.

Ces sanctions s'ajoutent aux sanctions pénales.

Les infractions concernant la main-d'œuvre étrangère

La réglementation, stricte, repose sur deux principes :

- d'une part, toute introduction en France d'un étranger ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne destiné à occuper un emploi salarié pour le compte d'un employeur français ne peut se faire que par le service public de l'emploi (ANPE et ANAEM) ;
- d'autre part, un employeur ne peut faire travailler un étranger qu'à la condition expresse que celui-ci possède une autorisation de travail.

La réglementation, ci-dessus rappelée, ne s'applique pas en principe à l'emploi des ressortissants de pays qui bénéficient de dispositions plus favorables prévues par des traités, des conventions ou des accords internationaux.

Il s'agit essentiellement des ressortissants des pays suivants :

- les 27 États membres de l'Union européenne,
- l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège,
- Monaco, Andorre et la Suisse.

Quelle est la réglementation en matière d'emploi d'étrangers ?

La procédure d'introduction sur le marché du travail français

Tout employeur qui désire embaucher, même temporairement, un salarié étranger résidant dans son pays d'origine et non encore autorisé à travailler en France, doit respecter une procédure préalable.

Cette procédure permet à l'administration française de vérifier le bien fondé de la demande de l'employeur en fonction de la situation du marché du travail.

En fait, l'introduction de nouveaux travailleurs étrangers sur le marché du travail français est exceptionnelle. La situation du marché de l'emploi est généralement opposée à une demande dans ce sens, sauf si elle est justifiée par le besoin d'une qualification particulière non disponible sur le territoire français.

En pratique, l'employeur doit d'abord déposer à l'ANPE, la ou les offres d'emploi qu'il entend proposer à des étrangers, non encore introduits sur le marché du travail français.

Si les offres en cause ne peuvent être pourvues par des ressortissants français ou des étrangers déjà admis à travailler en France, il pourra être autorisé à souscrire un contrat de travail, dit d'introduction, pour faire venir un ou plusieurs ressortissants étrangers.

À cet effet, ce contrat est adressé par l'ANPE à la direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) qui décide si la situation de l'emploi en France justifie l'introduction de nouveaux ressortissants étrangers.

En cas de réponse favorable, la demande est alors transmise à l'Agence nationale pour l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM ex-Office des migrations internationales) qui va assurer le contrôle médical et l'acheminement du travailleur étranger vers la France. ***Fiche 11***

L'embauche d'un travailleur étranger déjà présent sur le territoire français

La loi interdit à quiconque d'engager, de conserver à son service ou d'employer un ressortissant étranger démuné de titre de travail. *Fiche 12*

Les obligations de l'employeur :

Avant toute embauche d'un étranger, l'employeur doit :

- s'assurer que ce ressortissant dispose d'un titre en cours de validité l'autorisant à travailler en qualité de salarié ;
- s'assurer auprès de la Préfecture ou de la DDTEFP que ce titre a bien été émis par l'administration ;

L'autorisation de travail est obligatoire, quels que soient l'employeur (entreprise privée, particulier, personne morale de droit public), la nature du contrat ou la durée de l'emploi.

Ces formalités sont fondamentales et se font impérativement avant la mise au travail du ressortissant étranger. Compte tenu des différentes obligations mises à sa charge par la législation, l'employeur est en effet tenu de vérifier systématiquement la nationalité de la personne qu'il embauche en lui demandant de fournir une pièce officielle attestant de sa situation.

L'employeur doit, en particulier, préciser la nationalité du salarié lors de la déclaration préalable à l'embauche et la mentionner sur le registre unique du personnel. Il doit également joindre une copie recto-verso du titre de travail à ce registre.

En pratique, l'employeur vérifie la situation administrative de l'étranger en lui demandant de présenter l'original de son titre de travail.

Il doit s'assurer par la suite que le titre est renouvelé régulièrement.

En cas de contrôle, la bonne foi de l'employeur ne saurait être admise que s'il démontre qu'il a procédé à toutes ces vérifications ou si la situation juridique de l'étranger s'est trouvée modifiée après son embauche.

Elle ne peut, en général, être admise lorsque le titre présenté est un faux grossier.

Autres dispositions concernant l'emploi de la main-d'œuvre étrangère

On peut citer :

- l'interdiction pour l'employeur de se faire rembourser par un salarié étranger les frais occasionnés pour sa venue en France ou d'opérer des retenues, sous quelque dénomination que ce soit, sur le salaire de l'intéressé à l'occasion de son engagement ;
- l'interdiction à toute personne de se faire remettre ou tenter de se faire remettre des fonds ou des biens par un étranger en vue ou à l'occasion de son introduction en France ou de son embauchage.
Cette disposition vise les agissements des passeurs et des responsables de filières ;
- le fait de se rendre coupable de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir, faire obtenir ou tenter d'obtenir un titre de travail ;
- l'interdiction d'aider un étranger qui entre, séjourne ou circule de façon irrégulière sur le territoire français ;
- l'interdiction de mettre à disposition par une entreprise de travail temporaire des salariés étrangers si la prestation doit s'effectuer hors du territoire français ;
- l'impossibilité pour un étranger d'être introduit en France ou d'obtenir une première autorisation de travail avec un contrat de travail temporaire.

Qui peut être mis en cause ?

Si les sanctions prévues par la réglementation concernent, bien entendu, l'employeur qui fait travailler un étranger démuné de titre de travail, elles s'appliquent également à tous ceux qui, sans être employeurs, réalisent l'une des opérations prohibées par le dispositif de lutte contre les trafics de main-d'œuvre étrangère.

Le délit d'emploi d'un étranger sans titre de travail

Il vise **tous les employeurs, y compris les particuliers.**

Ce délit concerne trois situations précises :

- l'engagement d'un étranger sans titre de travail, c'est-à-dire le fait de conclure un contrat de travail, qu'il soit écrit ou non.

L'auteur de l'infraction est la personne qui a procédé personnellement à l'engagement ; elle peut ne pas être le chef d'entreprise si celui-ci a délégué ses pouvoirs.

La durée d'exécution du contrat importe peu : c'est le fait même d'avoir embauché qui constitue l'infraction ;

- l'emploi d'un étranger sans titre de travail, c'est-à-dire toute occupation de l'étranger en état de subordination, même sans rémunération.

L'auteur de l'infraction n'est donc pas nécessairement l'employeur officiel, mais toute autre personne qui utilise effectivement les services d'un étranger démuné de titre de travail ;

- le maintien des relations de travail, c'est-à-dire le maintien du salarié à son poste malgré un refus de titre de travail, par exemple lors d'une demande de prolongation ou de renouvellement faite à l'administration.

L'auteur de l'infraction est le chef d'entreprise, même s'il n'a pas procédé personnellement à l'engagement du salarié.

De plus, la loi permet de mettre en cause, non seulement celui qui a procédé directement à ces opérations mais également celui qui, **par personne interposée, s'est livré aux mêmes agissements.**

Il s'agira, par exemple, du véritable utilisateur de la main-d'œuvre étrangère lorsque l'on se trouve en présence d'une situation de prêt illicite de main-d'œuvre dissimulée sous les apparences d'une opération de sous-traitance.

L'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger

Ce délit réprime de façon spécifique **toute personne qui aide à l'entrée, au séjour ou à la circulation d'un étranger, travailleur ou non, en situation irrégulière sur le territoire français.**

Sont visés par la loi les fournisseurs de main-d'œuvre étrangère, les recruteurs, les passeurs, transporteurs, hébergeurs, intermédiaires, etc.

Les autres fraudes liées à des trafics de main-d'œuvre

La personne susceptible d'être mise en cause sera quiconque aura commis un des agissements interdits par la réglementation (*par exemple la personne qui établit un faux contrat de travail pour permettre à un étranger d'obtenir un titre de travail*).

Qui peut constater les infractions concernant la main-d'œuvre étrangère ?

Les infractions relatives à la main-d'œuvre étrangère sont constatées par :

- les officiers et les agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police ;
- les inspecteurs et contrôleurs du travail ;
- les agents de la direction générale des douanes et droits indirects (pour l'emploi d'un étranger démuné de titre de travail).

► En matière d'emploi d'un étranger démuné de titre de travail, les policiers et les gendarmes peuvent être autorisés, par le président du tribunal de grande instance, à effectuer en enquête préliminaire, des visites, des perquisitions et des saisies, dans des locaux professionnels ou dans des domiciles habités.

Ils peuvent également, sur réquisition du procureur de la République, pénétrer dans les lieux à usage professionnel ainsi que dans leurs annexes et dépendances pour s'assurer du respect :

- de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers,
- des déclarations fiscales et sociales,
- de la déclaration préalable à l'embauche,
- de la tenue du registre unique du personnel.

À cette fin, ils peuvent contrôler l'identité des personnes occupées dans ces lieux à usage professionnel.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Les sanctions prévues en cas d'emploi d'un étranger démuné de titre de travail

Les sanctions pénales

1) Contre les personnes physiques

Au titre des peines principales :

- un emprisonnement de 5 ans et une amende de 15 000 € (prononcée autant de fois que d'étrangers employés irrégulièrement).

Lorsque l'infraction est commise en bande organisée, la peine d'emprisonnement est de 10 ans et l'amende de 100 000 €

Au titre des peines complémentaires :

- la publication et l'affichage du jugement ;
- la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules utilisés ou stockés, des biens sur lesquels a porté le travail, ainsi que de tout produit direct ou indirect de ce travail et appartenant au condamné ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle pendant 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics pendant 5 ans au plus ;
- l'interdiction du territoire français pour le condamné étranger pendant 5 ans au plus par décision spécialement motivée pour certaines catégories de personnes ;
- la privation des droits civils, civiques et familiaux pendant 5 ans au plus.

2) Contre les personnes morales

- une amende de 75 000 € ;
- la dissolution si la personne morale a été créée pour commettre les faits ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- le placement sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture de l'établissement ou des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés pour une durée définitive ou pour 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou devait servir à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;
- l'affichage et la diffusion du jugement.

Les sanctions administratives

- Celui qui a engagé ou fait travailler un étranger démuné de titre de travail, doit payer à l'ANAEM une contribution spéciale (3 170 € au 1^{er} juillet 2007).

Le paiement de la contribution est indépendant des suites pénales susceptibles d'être données par les tribunaux à cette infraction.

- Toute personne, y compris le particulier qui contracte pour son usage personnel ou familial, qui fait appel à l'employeur d'un salarié étranger démuné de titre de travail peut être tenue, au lieu et place de cet employeur, de payer à l'ANAEM la contribution spéciale. ***Fiche 13***

Le versement de la contribution spéciale est dû par ce client, lorsque celui-ci ne s'est pas fait remettre par l'employeur au moment de la conclusion d'un contrat égal ou supérieur à 3 000 €, une liste nominative des salariés étrangers soumis à la possession d'une autorisation de travail.

| |
|---|
| <p>☞ Cette formalité doit être faite tous les six mois jusqu'à la fin du contrat conclu avec le professionnel.</p> |
|---|

La contribution forfaitaire

En sus de la contribution spéciale applicable lorsque le salarié étranger est démuné de titre de travail, son employeur doit désormais acquitter **une contribution forfaitaire** représentative des frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine.

Autres sanctions administratives

• L'impossibilité de soumissionner pour un marché ou un contrat public

En effet, tout candidat à un marché ou un contrat passé par une personne morale de droit public, ainsi que tout sous-traitant d'un titulaire de marché ou de contrat, doit attester qu'il n'a pas fait l'objet, au cours des cinq dernières années, d'une condamnation pour emploi d'un étranger démuné de titre de travail, inscrite au bulletin n° 2 du casier judiciaire. Cette obligation d'attestation va exclure des marchés et des contrats publics, toutes les personnes condamnées pour emploi d'un étranger sans titre de travail.

• Le retrait du titre de séjour

L'employeur qui occupe un étranger démuné de titre de travail peut se voir retirer, de façon définitive, sa carte de séjour temporaire ou sa carte de résident.

▶ A l'égard du travailleur

La loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité, prévoit désormais des sanctions administratives à l'encontre du travailleur étranger non communautaire, dans les cas suivants :

➤ **retrait de la carte de séjour temporaire** à l'étranger exerçant une activité professionnelle, salarié ou non salariée, sans en avoir l'autorisation.

Il peut donc s'agir d'un étranger salarié démuné d'un titre de travail conforme ou d'un travailleur étranger indépendant exerçant en nom personnel une activité industrielle, commerciale ou artisanale sans avoir l'autorisation administrative.

➤ **reconduite à la frontière** de l'étranger qui a travaillé sans être titulaire d'une autorisation de travail pendant la durée de validité de son visa court séjour ou pendant les trois mois à compter de son entrée sur le territoire français sans être titulaire d'un premier titre de séjour.

Cette mesure vise les étrangers venant en France pour des prétendus séjours touristiques mais en réalité pour des motifs professionnels.

Les sanctions prévues à l'encontre des personnes qui aident des étrangers clandestins à pénétrer, à circuler ou à séjourner en France

1) Les sanctions contre les personnes physiques

Au titre des peines principales :

- un emprisonnement de 5 ans et une amende de 30 000 €

Au titre des peines complémentaires :

- l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle pendant 5 ans au plus ;
- la suspension du permis de conduire (3 ans au plus) ;
- la confiscation du véhicule ;
- le retrait de l'autorisation d'exploiter des services de transport de personnes ;
- l'interdiction du territoire français pour le condamné étranger pendant 10 ans au plus par décision spécialement motivée pour certaines catégories de personnes.
- l'interdiction de séjour (5ans au plus)

2) Les sanctions contre les personnes morales

- une amende de 150 000 €;
- la dissolution si la personne morale a été créée pour commettre les faits ;
- l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- le placement sous surveillance judiciaire ;
- la fermeture de l'établissement ou des établissements ayant servi à commettre les faits incriminés pour une durée définitive ou pour 5 ans au plus ;
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus ;
- la confiscation de la chose qui a servi ou devait servir à commettre l'infraction ou qui en est le produit ;
- l'affichage et la diffusion du jugement.

☞ **La loi du 26 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration a aggravé les sanctions pénales de l'infraction d'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers d'un étranger.**

L'article L. 622-5 du code de l'entrée et du séjour et du droit d'asile rend désormais passible les personnes physiques d'une peine de 10 ans d'emprisonnement et de 750 000 € d'amende et les personnes morales d'une amende de 3 750 000 €, qui commettent cette infraction dans les cas suivants :

- ♦ **lorsqu'elle est commise en bande organisée ;**
- ♦ **lorsqu'elle est commise dans des circonstances qui exposent directement les étrangers à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente ;**
- ♦ **lorsqu'elle a pour effet de soumettre les étrangers à des conditions de vie, de transport, de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité de la personne humaine.**

☞ **La loi susmentionnée a également donné aux inspecteurs du travail la compétence de relever par procès-verbal les infractions aux dispositions des articles L. 622-1 à L. 622-8 CESEDA.**

☞ **L'étranger lui-même est susceptible de poursuites pénales pour entrée, séjour ou circulation irréguliers en France. Selon l'article L. 621-1 CESEDA, l'étranger encourt une peine d'un an d'emprisonnement et une amende de 3 750 € En outre la juridiction peut prononcer une interdiction du territoire français pour une durée n'excédant pas trois ans. L'interdiction du territoire emporte de plein droit reconduite à la frontière.**

Quels sont les droits de l'étranger employé sans titre de travail ?

L'étranger employé sans titre de travail n'est pas privé de droits.

En effet, en vertu du principe de l'égalité de traitement et dans la mesure où la relation de travail n'est pas frappée de nullité, les dispositions générales du droit du travail, concernant notamment les conditions de travail, repos, congés, hygiène et sécurité, lui sont applicables durant la période de son travail, quelle que soit sa situation administrative en matière de séjour et de travail.

Il peut prétendre également au paiement du SMIC ou au paiement de la rémunération minimale prévue par la convention collective, si elle existe, ainsi qu'au bénéfice des avantages liés à l'ancienneté.

En cas d'accident du travail, il est pris en charge par la sécurité sociale qui se retournera vers son employeur, pour obtenir le remboursement des sommes qu'elle a versées à l'occasion de cet accident.

Il peut enfin obtenir le versement d'une indemnité à l'occasion de la rupture de sa relation de travail. Cette indemnité est égale à un mois de salaire, à moins que l'application des règles légales ou conventionnelles ne conduise à un montant plus élevé.

Ces droits lui sont ouverts qu'il ait travaillé pour le compte d'une entreprise, d'un particulier ou de tout autre employeur.

Enfin, les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice les actions nées en faveur des travailleurs étrangers employés sans titre de travail, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, à condition que celui-ci n'ait pas déclaré s'y opposer.

Les fraudes liées à l'intervention des entreprises étrangères sur le territoire français

Depuis quelques années, les entreprises étrangères - travailleurs indépendants et personnes morales de droit privé - sont de plus en plus nombreuses à intervenir en France avec du personnel détaché pour y réaliser des prestations de services transnationales.

Cette intervention est réglementée.

Quelle est la réglementation applicable aux entreprises étrangères opérant sur le territoire français?

Elle dépend du cadre dans lequel s'effectue leur prestation sur le territoire français.

Les différentes formes d'intervention des entreprises étrangères et la législation applicable

1) au titre de la prestation de services

L'intervention de l'entreprise se manifeste notamment par le caractère non durable de l'activité exercée en France ainsi que par son objet qui se limite à la réalisation d'un travail bien précis, moyennant paiement d'une rémunération.

Le caractère temporaire de l'intervention ne signifie pas pour autant que celle-ci soit de courte durée. Elle peut se dérouler sur plusieurs mois si l'accomplissement de la prestation l'exige (ex : la construction d'un viaduc).

La législation applicable

Lorsque le prestataire étranger intervient en France pour y effectuer une prestation de services, et ne détache pas de personnel (ex : un travailleur indépendant), il est soumis à certaines obligations fiscales et sociales concernant notamment le paiement de la TVA et la justification d'une protection sociale pour lui-même ou son représentant.

Lorsque l'entreprise établie à l'étranger détache son personnel en France, dans le cadre d'une prestation de services, elle doit, en outre, respecter certaines dispositions législatives, réglementaires et conventionnelles précisément définies par le code du travail. Si l'entreprise prestataire est établie dans un pays non membre de l'Union européenne, elle ne bénéficie pas dans ce cas du principe de la libre prestation de services prévue par le traité de Rome. Elle devra préalablement respecter la réglementation relative à l'introduction et à l'accès au travail des salariés étrangers non communautaires qu'elle souhaite détacher, le cas échéant, sur le territoire français. L'entreprise prestataire établie dans un pays membre de l'Union européenne pourra directement détacher des salariés étrangers non communautaires mais à la condition de justifier de les employer régulièrement dans son pays de domiciliation.

2) au titre de l'établissement en France

L'intervention de l'entreprise s'inscrit alors dans un cadre durable, l'entreprise ayant une présence permanente en France, liée à la réalisation de son objet social et non plus à l'accomplissement d'un travail précisément défini.

La législation applicable

L'entreprise étrangère qui réalise une activité permanente et durable sur le territoire français, possède de fait un établissement.

L'ensemble de la législation commerciale, fiscale et sociale lui est alors applicable comme à toute autre entreprise française.

3) un troisième cas de figure

Beaucoup moins fréquent que les deux premiers : il s'agit de la situation où le prestataire étranger opère pour son compte personnel. Sa présence en France, également temporaire, se différencie de la prestation de services dans la mesure où aucun tiers n'est destinataire sur le territoire français du travail qui s'y accomplit. C'est le cas, par exemple, d'une équipe de bûcherons qui vient en France couper des arbres sur une parcelle de terrain appartenant à l'entreprise étrangère qui les emploie.

La législation applicable

Dans cette hypothèse, les salariés employés bénéficient des dispositions minimales d'ordre public du droit français en matière de salaire, conditions de travail, temps de travail et de protection sociale. **Fiche 14**

Cette dernière est de même nature que celle dont bénéficient les salariés intervenant dans le cadre d'une prestation de services.

L'autorisation de travail est nécessaire pour ces salariés, s'ils sont ressortissants d'un pays non communautaire.

Les fraudes rencontrées à l'occasion de l'intervention d'entreprises étrangères sur le territoire français

La réglementation ci-dessus mentionnée s'applique lorsque l'intervention de l'entreprise étrangère s'effectue en France de façon régulière, ce qui n'est plus le cas lorsque cette intervention se fait dans l'illégalité. A ce titre, trois types de fraude sont habituellement rencontrés.

1) l'entreprise prétend être régulièrement établie ou domiciliée à l'étranger mais n'apporte aucune preuve de cette situation (pas de certificat d'immatriculation ou d'attestation de déclaration d'existence). En réalité, elle n'a aucune existence à l'étranger. Cette pratique permet à son ou ses responsables d'exercer une activité professionnelle en étant totalement inconnue, à la fois du prétendu pays de domiciliation et du pays où s'effectue la prestation.

2) l'entreprise est formellement établie ou domiciliée à l'étranger mais de façon fictive. Aucune activité ne se fait dans le pays déclaré d'établissement, l'activité étant exclusivement ou quasi-exclusivement réalisée en France. **Les montages frauduleux utilisés pour se soustraire aux obligations de s'établir dans le pays d'exercice effectif de l'activité sont les délocalisations fictives, les sociétés-boîte aux lettres, les pseudo-filiales, les sociétés-écrans, les officines de domiciliation, les sociétés off-shore et les paradis fiscaux.**

Cette situation permet au prestataire de penser qu'il peut échapper ainsi à la loi française.

3) l'entreprise est officiellement établie dans un pays étranger mais divers éléments permettent de démontrer qu'elle opère dans le cadre d'un établissement non immatriculé en France :

- ◆ l'importance, la durée et la permanence de l'activité réalisée sur le territoire français,
 - ◆ une activité de prospection ou de recherche de clientèle,
 - ◆ la répétition et la succession sans interruption de contrats,
 - ◆ l'embauche de salariés sur le territoire français,
- hormis le cas de remplacement de salariés temporairement absents,
- ◆ l'utilisation de locaux, bureaux, entrepôts ou autres installations nécessaires à l'activité.

Dans ces cas de fraude, des poursuites peuvent être envisagées contre le responsable de cette activité sur le territoire français pour exercice d'un **travail dissimulé** sur la base de l'article L. 324-10 du code du travail pour :

- absence d'immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés ;
- absence de déclarations fiscales ou absence de déclarations sociales ;
- absence de déclaration préalable à l'embauche ou de remise de bulletin de paie.

En effet, dans ces hypothèses, il faut considérer qu'il s'agit non pas d'une activité exercée **par une entreprise étrangère mais par une entreprise française non immatriculée qui se soustrait intentionnellement à toutes ses obligations en France.**

Le destinataire de la prestation peut également être poursuivi au plan pénal, pour recours à une personne qui réalise dans ces conditions frauduleuses du travail dissimulé, s'il est démontré qu'il savait que le prestataire étranger aurait dû s'immatriculer au RCS ou au RM.

De même, la solidarité financière peut être mise en œuvre à son encontre ou à l'encontre du maître d'ouvrage, pour avoir bénéficié des prestations d'une entreprise qui effectue du travail dissimulé sur le territoire français.

La mise en œuvre de la solidarité financière présente un intérêt tout particulier dans ce type de situation puisque les services fiscaux, l'URSSAF et la mutualité sociale agricole peuvent réclamer, après le départ de la fausse entreprise étrangère, le paiement des sommes éludées au destinataire de la prestation qui, la plupart du temps, réside sur le territoire français.

Une autre fraude peut être commise à l'occasion d'une prestation de services. Elle consiste pour un prestataire étranger de se livrer à une opération de prêt illicite de personnel à but lucratif au profit d'un client avec lequel il a conclu un contrat commercial ou d'entreprise sans apport d'une prestation quelconque et en dehors de la réglementation sur le travail temporaire. Le prêt illicite de main-d'œuvre à but lucratif peut prendre la forme du marchandage si les salariés prêtés subissent un préjudice quelconque du fait de cette opération irrégulière.

Comme dans les cas de fausse sous-traitance entre deux entreprises françaises, les conditions de cette location illicite peuvent aussi aboutir au transfert du lien de subordination des salariés détachés vers le client qui devient dès lors l'employeur de droit de ces salariés. Ces mêmes salariés ne pouvant plus être considérés comme des travailleurs détachés et nonobstant les certificats de détachement, leur employeur français doit verser des cotisations sociales aux organismes de sécurité sociale français.

Le défaut de ces obligations entraîne un délit de travail dissimulé dont le client est l'auteur responsable pour ne pas avoir déclaré l'emploi de ces salariés auprès des organismes de sécurité sociale.

Qui peut être mis en cause ?

Dans tous les cas, la personne responsable de l'exercice illégal de l'activité sur le territoire français. Le cas échéant et selon la nature des fraudes constatées, le bénéficiaire de cette activité, qu'il soit une autre entreprise, une personne morale de droit public ou un particulier.

Qui peut constater une fraude lors de l'intervention d'une entreprise étrangère sur le territoire français ?

Tous les agents habilités à rechercher et constater l'infraction de travail dissimulé, les infractions relatives aux trafics de main-d'œuvre étrangère ainsi que le marchandage et le prêt illicite de main-d'œuvre.

Quelles sont les sanctions prévues ?

Elles sont les mêmes que celles relatives au travail dissimulé, ou dans certains cas, à un prêt illicite de main-d'œuvre ou au marchandage ainsi qu'aux trafics de main-d'œuvre étrangère.

En effet, la commission de ces fraudes est assortie des mêmes sanctions que celles prévues pour les employeurs établis en France, à l'exception du non respect des obligations déclaratives qui est passible des sanctions prévues pour les contraventions de 4^{ème} classe.

La traite des êtres humains et les abus de vulnérabilité

Que sont la traite des êtres humains et les abus de vulnérabilité ?

● LA TRAITE DES ETRES HUMAINS

C'est le fait, en échange d'une rémunération ou de tout autre avantage ou d'une promesse de rémunération ou d'avantage, de recruter une personne, de la transporter, de la transférer, de l'héberger ou de l'accueillir, pour la mettre à la disposition d'un tiers, même non identifié, afin soit de permettre la commission contre cette personne des infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteintes sexuelles, d'exploitation de la mendicité, de conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité, soit de contraindre cette personne à commettre tout crime ou délit.

▶ La loi du 18 mars 2003 pour la sécurité intérieure créant dans le droit pénal interne l'incrimination de traite des êtres humains transpose plusieurs textes du droit international et notamment :

☞ Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, adopté le 15 novembre 2000 et signé par la France le 12 décembre 2000 ;

☞ La Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains ouverte à la signature à Varsovie le 16 mai 2005, signée par la France le 22 mai 2005 et ratifiée par la loi du 1^{er} août 2007 ;

☞ La Résolution du Conseil européen du 20 octobre 2003 relative à des initiatives destinées à lutter contre la traite des êtres humains et en particulier des femmes ;

☞ La Décision-cadre du Conseil européen du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains ;

☞ Le Plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne, adopté le 28 février 2002 par le Conseil Justice et affaires intérieures ;

● LES ABUS DE VULNERABILITE

C'est le fait soit d'obtenir d'une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli ;

Soit le fait de soumettre une personne, dont la vulnérabilité ou l'état de dépendance sont apparents ou connus de l'auteur, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine.

► Il existe trois situations d'abus de vulnérabilité, qui peuvent généralement être rencontrées soit dans des structures de production ou de fabrication totalement clandestines employant de la main-d'œuvre étrangère (garages, ateliers de confection,...), soit dans des entreprises dont le responsable impose aux salariés, français ou étrangers, des conditions extrêmes d'exploitation économique ou soit dans des locaux clos privés (travail domestique pour un particulier) ou des mouvements sectaires utilisant des personnes vulnérables soumises à un conditionnement altérant leurs facultés mentales ou psychiques.

☞ **L'obtention de services non rétribués ou le versement d'une rémunération manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli**

Il s'agit de la situation d'un employeur qui ne verse à son (ses) salarié (s) en état de vulnérabilité ou de dépendance manifeste aucune rémunération. Cette situation peut également se produire lorsqu'un employeur fait travailler des personnes dissimulées sous des faux statuts pour ne pas leur verser une rémunération (par ex. des faux bénévoles). Elle concerne aussi les employeurs qui versent un salaire très largement inférieur à ce que prévoit la loi, la convention collective ou qui institue un système de paiement au rendement ou à la tâche interdisant d'espérer une rémunération décente, ou une rémunération ne correspondant pas au travail réalisé). Le non versement d'un salaire peut se produire lorsqu'un employeur fait travailler des personnes dissimulées sous des faux statuts pour ne pas leur verser une rémunération (par ex. des faux stagiaires).

☞ **Des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine**

A défaut de précision sur les éléments constitutifs de ce délit, on peut penser que ces conditions de travail existent lorsqu'il est constaté le cumul de plusieurs manquements graves à la législation du travail, déjà sanctionnés en tant que tels, comme le travail dissimulé ou l'emploi d'étranger sans titre de travail, le non-respect de la durée du travail et des repos hebdomadaires. Ce délit est retenu lorsque des atteintes sérieuses et majeures sont faites à la personne humaine et aboutissent à une exploitation extrême par le travail, en usant de violences, de menaces, d'intimidations, de terreurs ou d'attitudes méprisantes, vexatoires, harcelantes, humiliantes ou dégradantes qui asservissent et maltraitent les salariés et rendent insupportables leur existence au travail. De tels critères permettent de caractériser des conditions de travail attentatoires à la dignité de la personne humaine.

Exemples ➤ le fait d'employer un mineur à un horaire de travail supérieur à celui autorisé par la loi, avec des temps de repos inférieurs à la loi, et rémunéré en dessous des barèmes légaux.

➤ le fait de soumettre un salarié à un environnement physique de travail très pénible (chaleur, froid, intempéries, etc.) sans protection individuelle ou collective particulière ou de le soumettre à des activités dégradantes.

➤ le fait de soumettre une personne à des horaires de travail particulièrement longs, sans repos.

➤ le fait de soumettre une apprentie à des brimades et des vexations humiliantes.

➤ le fait d'imposer à des ouvriers des horaires de travail excessifs et répétitifs en profitant d'une conjoncture économique très défavorable, afin de les déconsidérer et d'attenter à leur dignité.

➤ le fait de soumettre des ouvrières à des conditions climatiques insoutenables, des procédures disciplinaires infondées, des remontrances permanentes et des retenues sur salaires illégales.

➤ Des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine

Tout comme dans la situation précédente, c'est l'accumulation de manquements, de carence ou d'absence de confort, de propreté, de salubrité, de protection, d'intimité (taudis, galetas, garnis, etc..) qui constituera le délit :

- ◆ absence d'électricité, de chauffage, d'eau courante,
- ◆ absence de sanitaires, de lavabos, de douches, de toilettes,
- ◆ espace de couchage réduit, absence de matelas ou de sommier dignes de ce nom,
- ◆ utilisation des mêmes lits par des personnes différentes, parce que lits en nombre insuffisants,
- ◆ environnement de l'hébergement non viabilisé, etc.
- ◆ consistance de l'hébergement : locaux vétustes, non isolés des intempéries...

▶ Distinction entre le trafic et la traite des êtres humains

Selon la terminologie et les définitions retenues dans le cadre de la Convention des Etats contre la criminalité transnationale organisée et les deux protocoles additionnels, le trafic est lié au soutien apporté au franchissement clandestin des frontières et à l'entrée illégale dans un Etat. Le trafic contient donc toujours un élément transnational, ce qui n'est pas forcément le cas pour la traite dont l'élément déterminant est la finalité d'exploitation. La traite suppose l'intention d'exploiter une personne, indépendamment de savoir comment la victime est arrivée à l'endroit où a lieu l'exploitation. Les immigrants clandestins peuvent ne pas être victimes de la traite des êtres humains.

Qui peut constater les délits de traite des êtres humains et d'abus de vulnérabilité ?

Ces infractions sont constatées par :

- les officiers et les agents de police judiciaire de la gendarmerie et de la police ;
- les inspecteurs et contrôleurs du travail (*seulement pour les abus de vulnérabilité*).

Quelles sont les sanctions prévues ?

● LA TRAITE DES ETRES HUMAINS

A l'encontre des personnes physiques : 7 ans d'emprisonnement et 150 000 €d'amende

Si les faits sont commis à l'égard d'un mineur, d'une personne vulnérable, de plusieurs personnes, dans des circonstances exposant directement la personne à un risque immédiat de mort ou de blessures pouvant causer une mutilation ou une infirmité permanente :

- 10 ans d'emprisonnement et 1 500 000 €d'amende

Si les faits sont commis en bande organisée :

- 20 ans d'emprisonnement et 3 000 000 €d'amende

Si les faits sont commis en recourant à des tortures ou des actes de barbarie :

- réclusion criminelle à perpétuité et 4 500 000 €d'amende

A l'encontre des personnes morales

- 750 000 € ▪ 7 500 000 € ▪ 15 000 000 € ▪ 22 500 000 €
- peines complémentaires visées à l'art. 131-39 CP

● LES ABUS DE VULNERABILITE

A l'encontre des personnes physiques : 5 ans d'emprisonnement et 150 000 €d'amende

Si les faits sont commis à l'égard de plusieurs personnes ou d'un mineur :

- 7 ans d'emprisonnement et 200 000 €d'amende

Si les faits sont commis à l'égard de plusieurs personnes dont plusieurs mineurs :

- 10 ans d'emprisonnement et 300 000 €d'amende

A l'encontre des personnes morales

- 750 000 € ▪ 1 000 000 € ▪ 1 500 000 €
- peines complémentaires prévues à l'art. 131-39 CP

III

L'ANIMATION DE LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL ET SA PRÉVENTION

Le travail illégal appelle des réponses multiples, que la répression, pour essentielle qu'elle soit, ne peut résumer à elle seule. Aussi la mise en œuvre des moyens de lutte dont les pouvoirs publics se sont progressivement dotés pour adapter ces réponses à la complexité des phénomènes, relève-t-elle naturellement de la coopération de nombreux acteurs tant publics que privés. Leur action dans ce domaine est impulsée par des structures d'animation et de coordination.

Les structures d'animation et de coordination

Elles sont constituées tant au plan national que départemental.

Au plan national

1) Le comité interministériel pour la lutte contre le travail illégal, présidé par le Premier ministre, anime et évalue la politique du gouvernement en la matière.

2) La commission nationale de lutte contre le travail illégal est chargée de coordonner l'action des différents ministères compétents dans ce domaine. Elle est présidée par le ministre chargé du travail ou de l'emploi. La commission a pour objet notamment, de veiller à la mobilisation des administrations et des organismes et de s'assurer de leur coordination. Elle détermine les orientations de contrôle et de prévention et définit les actions prioritaires incombant aux instances locales.

3) La délégation interministérielle de lutte contre le travail illégal (DILTI)

Dirigée par un Préfet, son rôle est de coordonner et d'animer l'activité des services compétents. La délégation interministérielle réunit des magistrats, des fonctionnaires, des militaires et des agents des services publics, mis à disposition par les ministères chargés du travail, de l'emploi, de la justice, de l'économie et des finances, de l'intérieur, de la défense ainsi que par l'agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS).

Cet effectif est réparti entre le siège parisien et les antennes déconcentrées basées à Toulouse et à Marseille.

Ces agents ont à jouer un rôle essentiel de mise en relation et d'assistance auprès des services de contrôle, en même temps que de coopération avec les préfetures, les magistrats et les organisations professionnelles.

Le rôle de la délégation consiste à :

- veiller à la mise en œuvre des orientations arrêtées par la commission nationale ;
- apporter toute assistance utile aux services de contrôle ainsi qu'aux magistrats compte tenu de la relative complexité des textes relatifs au travail illégal et de la sophistication de certaines fraudes. Cette assistance peut prendre la forme d'une aide opérationnelle pour les affaires les plus importantes ou d'ampleur nationale. Elle consiste également à assurer des actions de formation au cours desquelles sont recherchées, outre la maîtrise des outils juridiques, le développement de pratiques de coopération et de coordination interministérielle.

Pour certains corps de contrôle, des actions de formation spécifique tendent, en outre, à assurer la mise en place de réseaux de “formateurs-relais” ayant vocation à diffuser les connaissances acquises et à jouer auprès de leurs collègues un rôle de “référént technique”.

Cette assistance se manifeste également par l’élaboration et la diffusion d’une documentation spécialisée à l’usage des magistrats et agents de contrôle, comprenant à la fois des ouvrages de référence et des publications périodiques.

Enfin l’assistance aux corps de contrôle prend la forme d’un dialogue quotidien avec leurs agents, destiné à leur fournir, verbalement ou par écrit, les conseils ou analyses dont ils peuvent avoir besoin dans le cadre d’enquêtes portant sur des mécanismes de fraude complexes ou répétitifs ;

- centraliser et analyser toutes les informations relatives à l’évolution des fraudes relevant du domaine du travail illégal. Ce travail de décryptage porte, tout d’abord, sur l’ensemble des procès-verbaux dressés par l’ensemble des services compétents sur l’ensemble du territoire national. Une synthèse nationale est réalisée à partir des données extraites par un traitement informatisé spécialement conçu à cet effet, relatives à l’évolution de la délinquance au regard, tout à la fois, de la nature des infractions, de leur localisation géographique, des secteurs d’activité économique concernés et des services verbalisateurs intervenants.

Cette exploitation quantitative des données fournies par la verbalisation se double d’une analyse qualitative des informations provenant, tout à la fois, de la même source mais aussi directement des agents de divers corps de contrôle, que ce soit dans le cadre des relations permanentes qu’ils entretiennent avec les membres de la délégation ou à l’occasion des réunions des commissions départementales de lutte contre le travail illégal (cf. infra) ;

- développer un partenariat étroit avec les organisations professionnelles représentatives des secteurs les plus affectés par le travail illégal. Ces dernières s’impliquent, en effet, volontairement dans un combat qu’à juste titre elles ne considèrent pas comme étant du seul ressort de l’Etat. Ce partenariat se traduit notamment, par la signature au plan national comme au plan local, de conventions de partenariat de lutte contre le travail illégal dont le principe a été arrêté par une circulaire du Premier ministre du 24 janvier 1992 (cf. infra). De façon plus générale, la délégation est chargée d’engager des actions de prévention d’ampleur nationale ;

- présenter aux pouvoirs publics - et singulièrement au ministre chargé du travail et de l’emploi - toutes les propositions de nature à améliorer l’efficacité du dispositif interministériel de lutte contre le travail illégal, grâce aux enseignements tirés par la délégation de l’analyse de la verbalisation comme des contacts permanents entretenus avec les agents de contrôle et les organisations professionnelles.

La délégation est d'ailleurs chargée de préparer les textes législatifs et réglementaires, ainsi que les instructions relatives à la pratique des services destinés à renforcer leur action tant préventive que répressive.

Au-delà de l'élaboration des dispositions relevant spécifiquement du champ de la lutte contre le travail illégal, la délégation collabore également, avec d'autres directions du ministère du travail comme avec d'autres départements ministériels, à la rédaction des textes susceptibles d'interférer avec les règles régissant l'exercice des activités professionnelles ou les formalités d'embauche ou d'emploi.

Assurant la transparence des relations de travail, notamment à l'égard des agents des corps de contrôle, ces formalités sont en effet au cœur du dispositif juridique de lutte contre le travail illégal.

Leur modification, notamment dans le cadre des nécessaires mesures de simplification administrative, doit donc être conduite avec le souci constant de prévenir la fraude. Tel a été notamment le cas, par exemple, des réformes assurant la mise en place de la déclaration unique d'embauche ou des divers dispositifs d'incitation à l'emploi comme le titre emploi-entreprise occasionnel (TEE), le chèque-emploi associatif (CEA), le chèque-emploi pour les très petites entreprises (CETPE), le chèque-emploi service universel (CESU), la déclaration unique et simplifiée (DUS) et le titre emploi simplifié agricole (TESA).

Au plan local

1) Les commissions départementales de lutte contre le travail illégal

Dans chaque département, est instituée une commission de lutte contre le travail illégal. Ces commissions offrent un cadre institutionnel à l'animation et à la coordination de la lutte contre le travail illégal dont elles réunissent tous les acteurs locaux, représentants des pouvoirs publics comme des organisations professionnelles. Elles sont placées sous la présidence du préfet et la vice-présidence du procureur de la République auprès du tribunal de grande instance du chef-lieu du département. Elles associent :

- les administrations de l'État compétentes en matière de verbalisation : direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, police, gendarmerie, directions des impôts et des douanes, URSSAF et les autres organismes de protection sociale... représentés le plus souvent par leur directeur ;
- les organisations socioprofessionnelles, représentées notamment par les présidents des chambres des métiers, les présidents des chambres de commerce et d'industrie et les syndicats professionnels représentant les secteurs les plus touchés par le travail illégal ;

- les collectivités locales ;
- les syndicats de salariés ;
- les administrations qui, sans être impliquées dans la verbalisation, n'en sont pas moins concernées par le phénomène, notamment les directions départementales de l'équipement ou de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes.

La délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal, dont le délégué est invité de droit, participe à la plupart des commissions départementales.

Bénéficiant ainsi de la bonne connaissance qu'ont l'ensemble de ses membres des spécificités du contexte local - et notamment des secteurs économiques les plus exposés aux différents types de fraudes - les commissions départementales sont chargées d'établir annuellement un constat de la situation dans leur domaine de compétence.

Sur la base de ce constat, elles proposent des actions à conduire, lesquelles s'intégreront dans le programme départemental de lutte qui sera défini et mis en œuvre sous l'autorité conjointe du préfet et du procureur de la République.

Ce programme peut intégrer des mesures tant préventives que répressives et fait souvent une assez large place aux actions d'information et de sensibilisation des particuliers, comme des professionnels ou des collectivités locales. À ce titre, les commissions départementales sont également l'instance privilégiée de préparation des conventions de partenariat, soit à la demande des professionnels, soit comme élément intégré d'une action volontariste du préfet. Elles servent de cadre à la signature de ces conventions, ce qui permet, lorsque la presse y est invitée, de donner une plus grande audience à l'ensemble des actions partenariales.

2) Le comité opérationnel de lutte contre le travail illégal

Présidé par le procureur de la République, le comité opérationnel comprend les membres des corps de contrôle compétents pour dresser procès-verbal en matière de travail illégal, ainsi qu'un représentant de la préfecture. Le comité opérationnel se réunit tous les deux mois et définit et met en œuvre des actions de contrôle en matière de travail illégal et les actions relevant plus spécifiquement du domaine répressif et impliquant notamment la conduite d'enquêtes à finalité judiciaire, en exécution du programme départemental ou d'initiative sur la base des informations qu'il recueille directement. Il dispose d'un secrétariat permanent assuré par un agent de contrôle. Il s'assure également de la bonne circulation des informations entre les différents services de contrôle.

Aux termes de l'article 13 du décret du 11 mars 1997, le secrétaire permanent du COLTI, procède au traitement statistique des procès-verbaux de travail illégal.

Ainsi, il peut non seulement être informé des suites judiciaires données aux procès-verbaux mais également disposer des informations indispensables relatives à la mise en œuvre :

- de la solidarité financière à l'encontre des donneurs d'ordre et des maîtres d'ouvrage en cas de travail dissimulé et de la responsabilité solidaire en cas d'emploi d'étranger sans titre de travail ;
- du paiement de la contribution spéciale ANAEM à l'encontre des employeurs d'étrangers sans titre de travail ;
- du refus éventuel du bénéfice des aides financières publiques à l'emploi et à la formation professionnelle à l'encontre de ceux qui ont été verbalisés pour travail illégal ;
- du recouvrement des cotisations sociales et des impositions éludées.

● LE PARTENARIAT INSTITUTIONNEL

Les pouvoirs publics ont souhaité associer au dispositif institutionnel de lutte contre le travail illégal, des organismes de police judiciaire exclusivement opérationnels sur le même champ (OCLTI) ou sur des champs connexes (OCRIEST et GIR).

▶ **L'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI)**

Le décret n° 2005-455 du 12 mai 2005 a créé l'Office central de lutte contre le travail illégal confié à la Gendarmerie et qui a pour domaine de compétence la lutte contre les infractions relatives au travail illégal sous toutes ses formes. Dans ce but, l'Office est chargé d'animer et de coordonner, à l'échelon national et au plan opérationnel, les investigations de police judiciaire relatives à ces infractions et d'assister les unités de la gendarmerie nationale et les services de la police nationale, les directions et services de tous les autres ministères intéressés, ainsi que les organismes de protection sociale.

L'article 3 du décret prévoit que les administrations de l'Etat et les organismes de protection sociale adressent à l'OCLTI toutes informations dont ils ont connaissance ou qu'ils détiennent relatives à des infractions de travail illégal.

Pour assurer ses missions, l'OCLTI disposera de groupes opérationnels composés de gendarmes et de policiers, auxquels seront associés des agents de l'Inspection du travail et de l'URSSAF, de l'administration fiscale et des douanes.

L'OCLTI par son caractère interministériel, pluridisciplinaire et hautement spécialisé et par sa vocation à coordonner l'action des différents services chargés de mission de police judiciaire, ainsi que par sa capacité à centraliser et croiser les informations, constitue un outil essentiel au sein du dispositif de lutte contre le travail illégal. L'objectif recherché est de concentrer les efforts pour aboutir à plus d'efficacité dans la répression du travail illégal. De plus, grâce à sa cellule d'analyse et de documentation, il constituera un outil de conseil pour les enquêteurs de terrain.

☞ **L'Office central de lutte contre le travail illégal agit en concertation avec la DILTI pour les questions relevant de sa compétence.**

☞ **L'article 8 du décret prévoit que l'OCLTI constitue pour la France le point central de la coopération policière internationale et entretient des liaisons opérationnelles avec les services spécialisés des autres Etats et avec les organismes internationaux.**

▶ L'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre (OCRIEST)

Créé par le décret n° 96-691 du 6 août 1996, l'OCRIEST a, pour domaine de compétence, selon l'article 3, les infractions relatives à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers des étrangers en France, ainsi qu'à l'emploi des étrangers dépourvus d'autorisation de travail, aux faux et usage de faux documents destinées à favoriser les infractions susmentionnées.

Dans ce but, l'OCRIEST peut notamment intervenir, à la demande des services déconcentrés de police et de gendarmerie, de la direction générale des douanes et des droits indirects, de la direction générale des impôts ou des services de l'inspection du travail, pour leur prêter assistance lorsque les circonstances l'exigent.

L'article 5 du décret prévoit que les administrations de l'Etat adressent à l'OCRIEST toutes informations relatives aux faits et aux infractions concernant des étrangers.

☞ **La DILTI est associée aux activités de l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi des étrangers sans titre. En outre, l'article 6 du décret n° 97-213 du 11 mars 1997 relatif à la coordination de la lutte contre le travail illégal prévoit que la DILTI est chargée, en concertation avec l'OCRIEST, de coordonner l'action des administrations et organismes compétents en matière de lutte contre le travail illégal, ainsi que de préparer les travaux de la Commission nationale de lutte contre le travail illégal.**

☞ **La circulaire CRIM.05 -18/G4 du 27 juillet 2005 rappelle que l'OCRIEST, rattaché à la sous-direction de la lutte contre l'immigration irrégulière de la Direction centrale de la police aux frontières est un office à vocation transnational. Il agit plus spécifiquement sur les réseaux fortement structurés ou organisés pour l'introduction illégale d'étrangers clandestins afin de les démanteler et de mettre fin aux activités de leurs initiateurs et de leurs complices. Il peut faire effectuer ou poursuivre à l'étranger les recherches afférentes aux infractions en matière d'introduction illégale d'étrangers par le canal des organismes internationaux compétents.**

☞ **Il convient de souligner que le travail illégal en tant qu'objet même de la venue sur le territoire français d'étrangers clandestins et source d'exploitation scandaleuse de la personne humaine, exige un renforcement de l'activité répressive de l'ensemble des services.**

► les Groupes d'intervention régionaux (GIR)

Ce sont des structures interministérielles qui ont vocation depuis leur mise en place le 22 mai 2002 à participer à la lutte contre l'économie souterraine et les différentes formes de délinquance organisée. Les GIR sont rattachés à un service régional de police judiciaire (SRPJ) de la police nationale ou à une section de recherches (SR) de la gendarmerie nationale.

Parce qu'il participe de l'économie souterraine et contribue au développement de certaines formes de délinquance, économique, financière, fiscale et sociale, le travail illégal constitue un objectif privilégié des GIR dans leurs missions de lutte contre les trafics et la criminalité organisée. Dans ce but, les GIR disposent de l'ensemble des moyens législatifs et règlementaires, non seulement au plan pénal, mais également fiscal, douanier ou administratif. Les GIR sont composés d'une structure permanente désignée sous le terme d'unité d'organisation et de commandement (UOC) qui regroupe des policiers, des gendarmes, des fonctionnaires des impôts et des douanes et dont le rôle est d'assurer la préparation et l'organisation des opérations d'intervention et d'assistance, ainsi que la responsabilité de leur exécution, sous la direction de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire. A cette structure permanente sont associés des personnels ressources qui sont des fonctionnaires (agents de la DGCCRF et des DDTEFP), et des militaires mobilisables en fonction de l'importance des effectifs en place au sein de chaque service administratif de la région ou du département et de la nature des pratiques frauduleuses présumées.

☞ **Dans une note du 22 juillet 2002 adressée aux directeurs de l'administration centrale, aux directeurs régionaux et départementaux du travail et de l'emploi, le Ministre du travail et de la solidarité souligne que la déstructuration du lien social que génèrent l'économie souterraine et les différentes formes organisées de délinquance est un phénomène qui fragilise l'ensemble de notre société et qui percute la plupart des politiques mises en œuvre par notre ministère, en prenant divers formes de travail illégal et en altérant l'efficacité des mesures pour l'emploi et l'insertion des publics en difficulté. Pour cette raison, l'administration du travail doit tenir toute sa place dans la lutte contre l'économie souterraine.**

☞ **Le chef du GIR peut siéger de manière permanente au sein du COLTI.**

● LA COOPERATION ENTRE LE MINISTERE DU TRAVAIL ET L'ACOSS

Une charte nationale de coopération en matière de lutte contre le travail illégal a été signée en septembre 2005 entre la Direction générale du travail (DGT), l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS) et la DILTI. Cette charte prévoit un renforcement de la coopération entre les directions régionales et départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et les organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale (URSSAF et CGSS). Au nombre des engagements souscrits par les signataires de la charte, figure la mise en œuvre commune d'actions de contrôle à partir d'échanges d'informations et de ciblage résultant d'une concertation entre les services partenaires. Ces actions peuvent être proposées à l'ensemble des partenaires dans le cadre des objectifs définis au sein des COLTI. La coopération doit permettre la mise en place de la transmission des procès-verbaux établis par chacun des corps de contrôle ainsi que l'élaboration d'outils et de méthodes d'intervention communs.

En outre, dans le cadre de la convention d'objectifs et de gestion 2006-2008 conclue le 31 mai 2006 entre l'Etat et l'ACOSS, plusieurs engagements ont été formalisés pour renforcer le contrôle et la lutte contre le travail dissimulé et consolider les performances du recouvrement.

- ▶ développement des moyens consacrés par l'ACOSS à la lutte contre le travail dissimulé par la création d'un réseau de référents régionaux et une sensibilisation plus efficace des agents de recouvrement à la détection de la dissimulation d'assiette lors des contrôles comptables d'assiette des cotisations.

- ▶ renforcement des partenariats avec les administrations compétentes (travail, intérieur, défense, justice et administration fiscale) et avec les offices spécialisés (OCLTI), par l'organisation de formations communes sur les méthodes d'investigation et l'application des sanctions financières en matière d'exonérations ou d'allègements de cotisations sociales en cas de travail dissimulé.

- ▶ lancement d'une communication nationale en matière de lutte contre le travail dissimulé en soulignant les enjeux de respect des droits des salariés, d'égalité de traitement des cotisants, de saine concurrence entre les entreprises.

- ▶ développement des partenariats avec les fédérations et les syndicats professionnels en matière de prévention et de communication, dans des secteurs d'activité comme le BTP et les HCR.

La prévention du travail illégal

Si le contrôle et la répression du travail illégal restent les instruments privilégiés pour lutter contre ces fraudes, les pouvoirs publics développent et encouragent depuis plusieurs années des initiatives, tant au niveau national que local, dont l'objectif principal est de sensibiliser tous ceux qui sont amenés à faire appel à des professionnels ou qui pourraient être tentés par le recours à de telles pratiques.

Les conventions de partenariat

Les conventions de partenariat de lutte contre le travail illégal se sont développées depuis janvier 1992, à la suite d'une circulaire du Premier Ministre prévoyant la mise en œuvre d'une politique contractuelle de prévention entre les pouvoirs publics et les organisations syndicales professionnelles, les collectivités territoriales et les organismes consulaires.

L'objet de la démarche est d'associer ces différents interlocuteurs à la politique des pouvoirs publics de lutte contre le travail illégal, en définissant d'un commun accord dans un secteur professionnel déterminé, des mesures simples et concrètes de prévention qui sont officialisées par l'élaboration d'une convention signée par le ou les ministres concernés, pour les conventions nationales, ou par le préfet, pour les conventions départementales.

En règle général, les principales mesures contenues dans ces conventions portent sur l'information des adhérents de l'organisation professionnelle, l'information du public, des consommateurs, de la clientèle et des donneurs d'ordre. Mais des dispositions plus spécifiques et ciblées peuvent être retenues pour répondre à des préoccupations particulières des signataires des conventions.

Au 1^{er} juillet 2007, quatorze conventions nationales de partenariat ont été signées dans les secteurs suivants :

- le bâtiment artisanal et industriel ;
- la coiffure ;
- la confection ;
- le déménagement ;
- les garages et la réparation automobile ;
- les taxis ;
- la vente des fleurs ;
- les spectacles vivants et audiovisuels ;

- le déménagement ;
- le travail temporaire ;
- La sécurité privée.

Au niveau local, plus de 350 conventions ont également été signées, démontrant ainsi le succès rencontré par ce dispositif de partenariat.

Les autres initiatives

Trois initiatives méritent d'être signalées :

Le nouveau code des marchés publics

Dans le cadre de la mise en œuvre du nouveau code des marchés publics 2006 dont les articles 43 et 46 contiennent des dispositions sur le travail illégal, la sous-direction de la commande publique du ministère de l'économie et des finances élaboré un formulaire DC6 pouvant être utilisé par les pouvoirs adjudicateurs, les entités adjudicatrices ou les opérateurs économiques candidats à un marché public. Ce formulaire fait le point sur les obligations en matière fiscale et sociale qui incombent aux cocontractants et qui sont prévues par le code du travail dans le dispositif de la solidarité financière en cas de travail dissimulé (art. L. 324-14 et s.)

La charte de bonnes pratiques du bâtiment et des travaux publics

Le ministre délégué au travail et le ministre des transports ont signé le 25 octobre 2005, avec sept organisations professionnelles du BTP une charte de bonnes pratiques de la sous-traitance dans le BTP, réalisée avec le concours de la DILTI et dont l'objectif est de donner une information juridique et pratique aux entrepreneurs et aux maîtres d'ouvrage sur les risques encourus et partagés en cas d'infractions de travail illégal par un sous-traitant français ou un prestataire étranger. Dans le cadre de cette charte a été publié un question-réponse destiné aux professionnels du secteur.

La charte de bonnes pratiques du bâtiment et des travaux publics

A l'initiative de l'Union des Caisses de France du réseau Congés Intempéries BTP et de la DILTI, une campagne a été lancée au mois de mai 2006 auprès des professionnels du BTP, des maîtres d'ouvrage et des décideurs politiques pour promouvoir la mise en place sur les chantiers de travaux publics de la carte d'identité professionnelle pour lutter contre le travail illégal. Des affiches et des dépliants ont été très largement diffusés. Après une phase d'expérimentation dans plusieurs départements, cette mesure sera généralisée à l'ensemble du territoire.

LES FICHES

Fiche 1

Le particulier et le travail illégal 105

Fiche 2

La transparence des offres de travail, de service ou de vente 107

Fiche 3

L'inscription au registre du commerce et des sociétés 108

Fiche 4

L'inscription au répertoire des métiers 110

Fiche 5

Les obligations déclaratives fiscales et sociales 112

Fiche 6

Les centres de formalités des entreprises (CFE) 114

Fiche 7

La déclaration préalable à l'embauche (DPAE) 116

Fiche 8

Le registre unique du personnel (RUP) 118

Fiche 9

Le bulletin de paie 120

Fiche 10

Les pouvoirs des agents de contrôle 121

Fiche 11

L'agence nationale pour l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM) 123

Fiche 12

L'autorisation de travail pour un étranger ; les titres de travail 124

Fiche 13

La contribution spéciale 128

Fiche 14

Les obligations des entreprises étrangères intervenant en France au titre de la prestation de services 129

fiche 1

Le particulier et le travail illégal

Le particulier employeur

Le particulier qui fait travailler **pour son compte personnel** un salarié (femme de ménage, garde d'enfant, secrétaire, gardien, maçon, etc.) qu'il ne déclare pas et qui, de surcroît, peut être également un étranger démunis de titre de travail, se trouve dans une situation de **dissimulation de salarié** ou **d'emploi non déclaré** et, éventuellement, **d'emploi d'étranger** sans titre de travail.

Le particulier qui **possède alors la qualité d'employeur** commet des infractions multiples au code du travail et au code de la sécurité sociale qui peuvent faire l'objet chacune de sanctions pénales.

Au titre du code du travail, le particulier peut être mis en cause, par exemple, pour la dissimulation d'un salarié (délict) ou pour absence de délivrance de bulletin de paie, non respect du SMIC, non versement des cotisations d'assurance chômage, non respect de la déclaration préalable à l'embauche (contraventions de 3^{ème} ou de 5^{ème} classe).

Au titre du code de la sécurité sociale, le particulier peut être mis en cause pour sa non immatriculation à l'URSSAF, le non versement des cotisations sociales... Ces infractions sont passibles d'amendes pouvant s'élever jusqu'à 1 500 €. Par ailleurs, le particulier reste redevable des cotisations de sécurité sociale à l'URSSAF, assorties de majorations de retard et de pénalités pour non fourniture d'éléments déclaratifs.

De plus, si le salarié embauché est un étranger démunis de titre de travail, le particulier commet un autre délict et s'expose aux mêmes sanctions qu'un chef d'entreprise faisant travailler dans des circonstances identiques un étranger démunis de titre de travail.

Le particulier client

Le particulier qui recourt en tant que client aux services d'un professionnel pour la réalisation d'un travail déterminé, doit s'assurer que ce professionnel -travailleur indépendant ou société- exerce son activité dans des conditions légales.

À défaut, ce particulier peut être mis en cause au plan pénal pour avoir fait appel aux services d'un professionnel non déclaré ou radié, s'il apparaît que ce particulier a traité en toute connaissance de cause dans l'illégalité. À ce titre, le particulier risque des sanctions pénales très lourdes (3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende).

Le particulier peut être également mis en cause sur le plan financier, s'il apparaît que pour la réalisation d'un travail d'un montant égal ou supérieur à 3 000 €, il n'a pas réclamé un devis écrit (ou tout autre document justifiant de l'immatriculation au registre du commerce ou au répertoire des métiers) à ce professionnel.

En effet, si le particulier n'a pas exigé un devis et que le professionnel qu'il fait travailler n'est pas déclaré, il pourra être tenu, au prorata de la valeur du travail dont il a bénéficié, au paiement des impôts, des taxes, des cotisations, voire des salaires dus par ce cocontractant.

Fiche 2

La transparence des offres de travail, de service ou de vente

Les personnes qui font du travail dissimulé utilisent, elles aussi, la publicité pour se faire connaître et rechercher de la clientèle.

Ce type de publicité peut se faire par l'intermédiaire de journaux, brochures, revues, périodiques, mais aussi, de plus en plus, par l'intermédiaire de services télématiques du type Minitel. Désormais, la publicité faite en faveur d'une offre de travail et de service est réglementée :

- afin de rendre transparente la situation de tous ceux qui diffusent une information destinée au public sur leur situation professionnelle ;
- afin de dissuader ceux qui exercent une activité dissimulée de recourir à la publicité.

Des sanctions sont prévues à l'encontre de toute personne morale (amende de 7 500 €) ou physique (amende de 37 500 €) qui fournit des renseignements mensongers relatifs à son identification.

fiche **3**

L'inscription au registre du commerce et des sociétés

Qui doit s'inscrire ?

L'inscription au registre du commerce et des sociétés est obligatoire pour les personnes morales et physiques commerçantes.

- Personnes morales : les sociétés commerciales (SARL, EURL, SA...), les groupements d'intérêt économiques (GIE) et certaines catégories de sociétés civiles.
- Personnes physiques : celles qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle.

L'immatriculation d'un établissement secondaire est également obligatoire. L'inscription au registre du commerce et des sociétés ne dispense pas de l'inscription au répertoire des métiers, si elle est prévue par les textes.

Dans quel délai ?

- Pour les personnes morales : le plus tôt possible après les formalités de constitution et de publicité légale.
- Pour les personnes physiques : au plus tard dans les quinze jours qui suivent le début de l'activité.

Comment ?

La demande doit être déposée au centre de formalités des entreprises (CFE) compétent pour le tribunal de commerce.

Lorsque le CFE est saisi d'une demande d'inscription en bonne et due forme, il délivre un récépissé attestant de cette démarche, au plus tard le premier jour ouvrable suivant le dépôt de la déclaration. Le numéro d'identification définitif de l'entreprise n'est en effet attribué qu'après plusieurs semaines. Dans cette attente, c'est ce récépissé qui devra être présenté lors d'un contrôle.

Par la suite, la justification de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés se fait par la présentation d'un document, appelé extrait K pour les commerçants personnes physiques et extrait K bis pour les commerçants personnes morales.

Sanction

L'omission intentionnelle d'immatriculation de l'établissement principal ou secondaire constitue le délit de travail dissimulé, tel qu'il est défini à l'article L. 324-10 du code du travail.

☞ **art. R. 123-31 à R. 123-36 du code de commerce**

☞ **pour les étrangers qui ne résident pas en France et exerçant une profession commerciale, industrielle ou artisanale en France rendant nécessaire leur inscription au RCS , cf. Loi du 24 juillet 2006, décret du 26 juillet 2006, art. L. 122-1 et L. 122-2 du code de commerce, art. D. 121-1 à D. 121-4 du code de commerce**

Fiche 4

L'inscription au répertoire des métiers

Qui doit s'inscrire ?

Les personnes indépendantes, physiques ou morales, n'employant pas plus de dix salariés et exerçant une activité de production, de transformation ou de prestation de services, à l'exclusion de l'agriculture et de la pêche, à titre principal ou secondaire, quelle qu'en soit la forme juridique.

Les activités occasionnelles, accessoires ou de peu d'importance ne nécessitent pas d'immatriculation au répertoire des métiers.

Un arrêté ministériel fixe la liste des activités seules susceptibles de donner lieu à immatriculation au répertoire des métiers.

L'immatriculation d'un établissement secondaire est également obligatoire.

L'inscription au répertoire des métiers ne dispense pas de l'inscription au registre du commerce et des sociétés, si elle est prévue par les textes.

Dans quel délai ?

La demande doit être faite avant le début de l'activité. Toutefois, sous réserve d'avoir fait la déclaration par lettre recommandée avec avis de réception, au plus tard la veille du jour du début de l'activité, l'intéressé peut néanmoins commencer celle-ci.

La demande d'immatriculation doit alors être faite dans les 15 jours.

Comment ?

La demande est adressée au centre de formalités des entreprises (CFE) compétent pour la chambre des métiers, dans le ressort de laquelle est situé l'établissement principal ou le siège social de l'entreprise.

Lorsque le CFE est saisi d'une demande d'inscription en bonne et due forme, il délivre un récépissé attestant de cette démarche, au plus tard le premier jour ouvrable suivant le dépôt de la déclaration. Le numéro d'identification définitif de l'entreprise n'est, en effet, attribué qu'après plusieurs semaines. Dans cette attente, c'est ce récépissé qui devra être présenté lors d'un contrôle. Dès que le numéro définitif est connu, la chambre des métiers délivre une carte d'identification qui est la pièce officielle attestant de l'immatriculation au répertoire des métiers.

Sanction

Le défaut volontaire d'immatriculation de l'établissement principal ou secondaire constitue le délit de travail dissimulé, tel qu'il est défini à l'article L. 324-10 du code du travail.

 **Décret du 2 avril 1998 relatif au registre des métiers**

fiche 5

Les obligations déclaratives fiscales et sociales

Quelles activités ?

Les personnes qui exercent des activités non soumises à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, tels que les professions libérales, les agents commerciaux et les exploitants agricoles et forestiers, doivent se faire connaître directement auprès des services fiscaux et de l'URSSAF (régime général), de la caisse de mutualité sociale agricole ou de l'ENIM (établissement national des invalides de la marine) pour les armateurs.

Pour les autres activités, en effet, l'immatriculation aux registres professionnels, lorsqu'elle est obligatoire, vaut déclarations fiscales et sociales automatiquement effectuées par le centre de formalités des entreprises qui a été saisi.

Comment ?

La déclaration d'existence de ces activités professionnelles se fait également par l'intermédiaire du centre de formalités des entreprises compétent situé, selon les activités, auprès du centre des impôts ou de l'URSSAF ou de la chambre d'agriculture.

Quand ?

La déclaration d'existence auprès des services fiscaux ou de la sécurité sociale, se fait à des moments différents, selon la nature de l'activité exercée :

- pour les agents commerciaux : avant le début de l'activité. L'inscription au registre des agents commerciaux est valable 5 ans ;
- pour les professions libérales : dans le mois du début de l'activité ;
- pour les exploitants agricoles et forestiers, pour les armateurs et, de façon générale, pour les personnes assujetties à la TVA : dans les 15 jours qui suivent le début de l'activité.

Sanction

L'omission volontaire des déclarations fiscales ou sociales constitue le délit de travail dissimulé, tel qu'il est défini à l'article L. 324-10 du code du travail.

Fiche 6

Les centres de formalités des entreprises (CFE)

Pour simplifier et faciliter l'accomplissement des actes relatifs à la création, à la modification ou à la cessation d'une activité professionnelle, les pouvoirs publics ont mis à la disposition des chefs d'entreprise, depuis 1981, des centres de formalités, des entreprises. Le CFE est un lieu unique où sont réalisées, grâce à un seul document, les déclarations prévues par la réglementation dans les domaines juridique, administratif, social, fiscal et statistique.

Ce dispositif évite au chef d'entreprise de s'adresser successivement à différents services et administrations, puisqu'il n'a qu'un seul interlocuteur, le centre de formalités des entreprises compétent pour son activité.

C'est le centre qui se charge ensuite d'informer les autres administrations et services de la démarche du chef d'entreprise.

Le passage par le CFE est obligatoire

Les centres de formalités des entreprises sont actuellement constitués auprès de :

- la chambre de commerce et d'industrie pour les commerçants, les sociétés commerciales non assujetties à l'inscription au répertoire des métiers, les GIE et les GEIE ;
- la chambre des métiers pour les personnes physiques et les sociétés assujetties à l'inscription au répertoire des métiers ;
- le greffe des tribunaux de commerce ou des tribunaux de grande instance statuant commercialement pour les sociétés civiles et autres que commerciales, les agents commerciaux, les sociétés d'exercice libéral et les établissements publics industriels et commerciaux ;

- l'URSSAF pour les membres des professions libérales et pour les employeurs dont les entreprises ne sont pas immatriculées au registre du commerce et des sociétés, ou au répertoire des métiers (les associations) ou au registre des entreprises de la batellerie artisanale ;
- le centre des impôts pour les assujettis à la TVA, à l'impôt sur le revenu au titre des bénéficiaires industriels et commerciaux ou à l'impôt sur les sociétés ;
- la chambre d'agriculture pour les agriculteurs et les forestiers ;
- la chambre nationale de la batellerie artisanale ;

Chaque CFE est compétent à l'égard des entreprises dont le siège social, l'établissement principal ou un établissement est situé dans le ressort territorial de l'administration, personnes ou organismes qui le créent.

Fiche 7

La déclaration préalable à l'embauche (DPAE)

La déclaration préalable à l'embauche est obligatoire pour tous les employeurs relevant du secteur privé, depuis le 1^{er} septembre 1993.

En sont dispensés les particuliers employant du personnel à des emplois domestiques ou familiaux mais pas les particuliers qui embauchent pour des emplois d'autre nature, tels qu'un maçon ou une secrétaire.

Concrètement, l'employeur doit, au plus tôt 8 jours avant la mise au travail du salarié et au plus tard juste avant celle-ci, faire une déclaration à un organisme de sécurité sociale qui est, soit l'URSSAF pour le régime général de sécurité sociale, soit la caisse de mutualité sociale agricole pour le régime agricole.

Moyens utilisables pour effectuer la DPAE

- la télécopie ;
- la lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;
- l'échange de données informatisé ;
- le téléphone.

Contenu de la DPAE

- l'identité de l'employeur ;
- l'identité et la nationalité du salarié ;
- la date et l'heure d'embauche ;
- pour le régime agricole, la nature et la durée du contrat.

Le salarié reçoit de l'employeur, un document reproduisant les informations de la déclaration le concernant.

L'organisme de sécurité sociale destinataire de la déclaration adresse, au plus tard dans les cinq jours, un accusé de réception à l'employeur, avec un volet détachable qu'il remet au salarié.

Vérification du respect de la DPAE par les services de contrôle

- Soit auprès de l'employeur, qui doit présenter l'accusé de réception dès qu'il l'a reçu ou, à défaut, les éléments justifiant qu'il a effectué la déclaration (numéro de dossier obtenu par minitel, double de la lettre envoyée en recommandée et récépissé postal de dépôt de courrier, avis de réception issu de l'envoi d'une télécopie...).
- Soit directement auprès de l'organisme destinataire de la déclaration ou par consultation du fichier national de la déclaration préalable à l'embauche.

Fraude et sanctions

L'inobservation de la déclaration préalable à l'embauche constitue, selon les circonstances :

- soit le délit de dissimulation d'emploi salarié, s'il est démontré que l'omission de cette formalité est volontaire ;
 - soit une contravention de 5^{ème} classe passible d'une amende de 1 500 €, si l'omission de la formalité s'explique par une simple négligence, inadvertance ou un retard purement administratif.
- ▶ Pour les employeurs de marins, la déclaration préalable à l'embauche est réputée satisfaite par l'établissement du contrat de travail maritime, visé par l'autorité administrative maritime compétente et par l'inscription du marin sur le rôle d'équipage.
- ▶ La déclaration préalable à l'embauche s'effectue par la procédure simplifiée de la déclaration unique d'embauche.

Fiche 8

Le registre unique du personnel (RUP)

Définition et contenu du RUP

Le registre unique du personnel est un document tenu par tout employeur, à l'exception des particuliers, sans formalisme ou format spécifique. Sur le registre, sont portés au moment de l'embauchage et de façon indélébile, les noms et prénoms de tous les salariés employés par l'établissement (y compris les travailleurs à domicile et les salariés mis à disposition par les entreprises de travail temporaire), dans l'ordre d'embauchage, complétés des mentions suivantes :

- la nationalité ; la date de naissance ;
- le sexe ;
- l'emploi ; la qualification ;
- les dates d'entrée et de sortie de l'établissement.

Lorsqu'il y a emploi de travailleurs étrangers, doivent également figurer sur ce registre le type et le numéro du titre valant autorisation de travail lorsqu'il est obligatoire. En outre, les copies de ces titres doivent être annexées au registre. Elles doivent également être tenues à la disposition des fonctionnaires de contrôle sur chaque chantier ou lieu de travail distinct de l'établissement, pour ceux de ces salariés qui y sont occupés.

Obligations

L'obligation de tenue du registre unique du personnel s'impose dans chaque établissement. Ainsi, une entreprise qui a plusieurs établissements doit tenir, dans chacun d'eux, un registre du personnel employé dans l'établissement. Il n'existe aucune possibilité légale de faire tenir, même temporairement, le registre par un comptable ou un tiers extérieur à l'établissement. Le registre, ainsi que la copie des titres de travail, doivent être conservés pendant un délai de 5 ans après le départ du salarié.

Fraude et sanctions

La non présentation du registre, son absence totale ou l'absence d'inscription d'un salarié, constituent des contraventions passibles selon les cas d'une amende de 450 € ou de 750 €.

▶ Le registre unique du personnel peut être informatisé. Dans ce cas, il doit offrir pour les services de contrôle, les mêmes facilités de consultation que le document classique sur papier, sans difficulté d'utilisation et de compréhension, sans risque d'altération et avec toutes les mentions obligatoires.

☞ **Art. L. 620-3 al. 1 à 3 , R. 620-3 et R. 632-1 du code du travail**

☞ **Délibération CNIL du 9 décembre 2004 relative à la gestion informatisée du registre unique du personnel**

Fiche 9

Le bulletin de paie

Lorsque l'employeur verse au salarié sa rémunération, une fois par mois et à périodicité fixe, il doit simultanément lui remettre un bulletin de paie.

Contenu du bulletin de paie

Le bulletin de paie comporte plusieurs mentions obligatoires portant notamment sur :

- l'identité de l'employeur ; l'identité du salarié ;
- la convention collective applicable ;
- la période de paie ;
- les heures de travail, accomplies dans la période concernée par le bulletin de paie, ventilées par nature (heures normales, heures supplémentaires, heures de nuit, etc.) ;
- les différents éléments de la rémunération (salaire, primes, avantages en nature, etc.) ;
- le montant des cotisations sociales, patronales et salariales, et le numéro du compte de la sécurité sociale sur lequel les cotisations sont versées.

Le bulletin de paie doit être conservé par le salarié sans limitation de durée.

Fraude et sanctions

La non remise du bulletin de paie par un employeur à son salarié constitue, selon les circonstances :

- soit un délit de dissimulation d'emploi salarié, s'il est démontré que l'omission de cette formalité est volontaire ;
- soit une contravention de 3^{ème} classe passible d'une amende de 450 €, si le défaut de remise de bulletin de paie résulte d'une simple négligence. De même, la mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui effectivement réalisé constitue, soit une contravention de 3^{ème} classe, soit le délit de dissimulation d'emploi salarié.

Fiche 10

Quels sont les pouvoirs des agents de contrôle ?

POUVOIRS COMMUNS À L'ENSEMBLE DES AGENTS DE CONTRÔLE

Travail illégal :

- S'échanger tous renseignements et tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission.
- Echanger tous renseignements et tous documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission avec les agents investis des mêmes compétences dans les Etats étrangers.
- Obtenir tous renseignements et tous documents détenus par les agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF).
- Droit de communication de tous renseignements et tous documents détenus par les agents du Centre national de la cinématographie (CNC), des directions régionales des affaires culturelles (DRAC), de l'ANPE, de l'UNEDIC-ASSEDIC et des collectivités territoriales. Les agents de contrôle peuvent leur transmettre tous renseignements et tous documents nécessaires à l'appréciation des droits ou à l'exécution d'obligations entrant dans leur champ de compétence respective.
- Droit de communication de tous renseignements et tous documents détenus par les organismes de protection sociale et les caisses de congés payés nécessaires à l'accomplissement de leur mission ; Ils peuvent transmettre à ces mêmes institutions tous renseignements et tous documents leur permettant de recouvrer des sommes impayées ou d'obtenir le remboursement de sommes indûment versées.
- Droit de se faire assister par un interprète assermenté pour le contrôle de la main-d'œuvre étrangère et le détachement transnational de travailleurs.
- Droit d'accès réciproque des agents des préfectures chargés de la délivrance des titres de séjour et des agents de l'inspection du travail aux fichiers informatisés des autorisations de travail et des titres de séjour des étrangers.

Travail dissimulé :

- Rechercher et constater les infractions ; auditionner en quelque lieu que ce soit les salariés et toutes personnes rémunérées ou présumées avoir été rémunérées par les employeurs et les travailleurs indépendants.
- Etablir des procès-verbaux d'audition.
- Demander à toute personne occupée sur un lieu de travail de justifier de son identité et de son adresse.
- Se faire présenter : les documents justifiant de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers si celle-ci est obligatoire ; les documents justifiant de l'accomplissement des déclarations fiscales et sociales ; par le donneur d'ordre, les documents attestant qu'il s'est fait remettre, par son cocontractant les documents prévus au titre de la solidarité financière ; les documents justifiant de la possession d'une autorisation ou d'un agrément pour exercer l'activité professionnelle, si elle est obligatoire ; les devis, les factures, bons de commande, contrats et documents commerciaux relatifs aux prestations effectuées dans le cadre du travail dissimulé.
- Se faire présenter, par les sociétés de domiciliation, les documents qu'elles détiennent relatifs aux entreprises qui y sont domiciliées et qui sont nécessaires à l'accomplissement de leur mission.
de leur mission.

Marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre :

- Obtenir les devis, factures, bons de commande, contrats et documents commerciaux relatifs à ces opérations.

☞ Art. L. 325-1 à L. 325-7, L. 324-12 et L. 125-3-2 du code du travail

Fiche 11

L'Agence nationale pour l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM)

L'Agence nationale pour l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM) est un établissement public à caractère administratif, rattaché au ministère chargé des affaires sociales, qui met en oeuvre la politique des pouvoirs publics en matière d'entrée et de travail des étrangers en France. Il favorise également l'emploi à l'étranger et la mobilité internationale des Français. Au titre de l'immigration, son action se développe essentiellement dans le cadre des procédures de regroupement familial des étrangers régulièrement établis en France, des opérations d'introduction de la main-d'œuvre étrangère provenant des pays non membres de l'Union européenne, de l'aide au retour volontaire dans les pays d'origine et d'une participation au dispositif de lutte contre l'emploi irrégulier des étrangers.

L'ANAEM participe à l'introduction des étrangers non communautaires destinés au marché du travail, ce qui signifie qu'un employeur doit nécessairement s'adresser à l'ANAEM qui, en liaison avec l'ANPE et la DDTEFP, apprécie le bien-fondé de la demande et se charge de la venue en France de l'étranger non communautaire.

L'ANAEM met en recouvrement et perçoit la contribution spéciale, due par les employeurs qui emploient des étrangers démunis de titre de travail ou les donneurs d'ordre qui recourent à ces employeurs (voir fiche n° 12).

L'ANAEM est chargée, par ailleurs, d'organiser une visite médicale à l'intention de tous les étrangers qui sont autorisés à entrer en France, notamment dans le cadre d'une procédure d'introduction de main-d'œuvre ou de regroupement familial, ou à l'intention de ceux qui sont déjà présents sur le territoire et qui bénéficient d'une régularisation sur place de leur situation.

Fiche 12

L'autorisation de travail pour un étranger ; les titres de travail

Le cadre général

Tout étranger non communautaire désirant exercer une activité professionnelle salariée en France doit posséder, en plus d'un titre de séjour, une autorisation de travail. En conséquence, nul ne peut employer un salarié étranger non communautaire s'il ne possède pas cette autorisation de travail.

Sauf cas particuliers, l'administration ne délivre d'autorisation de travail qu'à la condition que la situation de l'emploi ne soit pas opposable à l'étranger qui sollicite un titre de travail. Concrètement, l'administration vérifie, dans le cadre de l'examen d'une demande d'autorisation de travail, s'il n'existe pas déjà dans la profession concernée, des demandeurs d'emploi, français ou étrangers, déjà autorisés à travailler, qui sont susceptibles d'occuper les postes de travail disponibles sur le marché de l'emploi. Compte tenu de l'opposition de la situation de l'emploi, l'obtention d'une autorisation de travail est donc très aléatoire, sauf à justifier d'une compétence spécifique ou d'un savoir-faire particulier.

L'autorisation de travail délivrée à l'étranger est matérialisée par des documents qui portent des appellations différentes selon les droits qui lui sont ouverts :

La loi du 24 juillet 2006 consacre le principe de l'unicité du document permettant à un étranger de séjourner et de travailler sur le territoire français. Le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) énumère les différents titres de séjour corrélés à l'autorisation de travail, en fonction de la catégorie dont relève l'étranger et de la profession ou du titre d'emploi qu'il peut exercer.

LES DIFFERENTS TITRES DE TRAVAIL

| Nature du document | CESEDA | Observations |
|--|------------------|--|
| ▶ carte de résident | L. 314-4 | ☞ cette carte donne droit à son titulaire d'exercer une activité professionnelle de son choix |
| ▶ carte de séjour « CE travailleur temporaire » ▶ carte de séjour « CE toutes activités professionnelles » | L. 121-2 | ☞ la délivrance de ces cartes aux ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse, leur permet d'exercer une activité professionnelle. Pour les ressortissants des 12 nouveaux Etats membres de l'UE, une autorisation de travail est nécessaire. |
| ▶ carte de séjour temporaire « étudiant » | L. 313-7 | ☞ cette carte permet à son titulaire d'exercer, à titre accessoire, une activité professionnelle dans la limite de 60% de la durée de travail annuelle |
| ▶ carte de séjour temporaire « scientifique » | L. 313-8 | ☞ cette carte permet à son titulaire de mener des travaux de recherche ou de dispenser un enseignement de niveau universitaire dans le cadre d'une convention d'accueil signée avec un organisme public ou privé |
| ▶ autorisation provisoire de séjour | L. 311-11 | ☞ ce titre permet à son titulaire d'exercer un emploi en relation avec sa formation et assorti d'une rémunération devant être supérieure à un seuil |
| ▶ autorisation provisoire de séjour | L. 311-12 | ☞ ce titre, lorsqu'il est assorti d'une autorisation provisoire de travail, permet à son titulaire de travailler sur présentation d'un contrat de travail |

LES DIFFERENTS TITRES DE TRAVAIL

| Nature du document | CESEDA | Observations |
|--|--------------------------------------|---|
| ▶ carte de séjour temporaire « profession artistique et culturelle » | L. 313-9 | ☞ la délivrance de cette carte est conditionnée par la possession d'un contrat de travail visé par l'autorité administrative, d'une durée supérieure à 3 mois |
| ▶ carte de séjour temporaire « salarié » | L. 313-10 | ☞ la délivrance de cette carte est conditionnée par la possession d'un contrat de travail visé par l'autorité administrative, lorsque l'activité est exercée pour une durée supérieure ou égale à 12 mois |
| ▶ carte de séjour temporaire « travailleur temporaire » | L. 313-10 | ☞ la délivrance de cette carte est conditionnée par la possession d'un contrat de travail visé par l'autorité administrative, lorsque l'activité est exercée pour une durée déterminée inférieure à 12 mois |
| ▶ carte de séjour temporaire « salarié en mission » | L. 313-10 | ☞ cette carte permet à son titulaire d'exercer, dans le cadre d'un détachement intra-établissements ou intra-entreprises, un emploi salarié sous condition d'un niveau de rémunération |
| ▶ carte de séjour temporaire « travailleur saisonnier » | L. 313-10 | ☞ la délivrance de cette carte est conditionnée par la possession d'un contrat de travail saisonnier |
| ▶ carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » | L. 313-11 L. 313-12 | ☞ cette carte donne droit à son titulaire d'exercer une activité professionnelle |
| ▶ carte de séjour temporaire « compétences et talents » | L. 315-1 L. 315-5 | ☞ cette carte permet à son titulaire d'exercer toute activité professionnelle de son choix |
| ▶ autorisation provisoire de travail | R. 341-2 CT | ☞ Ce titre permet d'occuper un emploi pour une durée maximum de 12 mois renouvelables |

Les situations particulières

Certains ressortissants étrangers, en raison de leur nationalité ou de leur statut, sont dispensés de solliciter une autorisation de travail ou obtiennent cette autorisation sans que la situation de l'emploi leur soit opposée.

• **Les ressortissants des États membres de l'Espace Économique Européen (EEE) disposent d'un statut privilégié (l'EEE regroupe les 27 États membres de l'Union Européenne ainsi que l'Islande et la Norvège, et le Lichtenstein à compter du 1^{er} janvier 1998), leur permettant de bénéficier d'un libre accès au marché du travail.**

Lorsqu'ils sollicitent au-delà de trois mois de séjour en France, un titre de séjour, ce document leur est remis automatiquement, sous réserve cependant de limitations liées à l'ordre public, à la sécurité publique et à la santé publique.

• Des accords internationaux bilatéraux permettent aux ressortissants d'Andorre et de Monaco, de ne pas être soumis à autorisation de travail ou de ne pas se voir opposer la situation de l'emploi.

• La situation de l'emploi n'est pas non plus opposable à différentes catégories d'étrangers dont le conjoint et les enfants autorisés à séjourner en France au titre du regroupement familial, le conjoint d'un ressortissant français, etc.

☞ Décret du 21 mars 2007 relatif au droit de séjour en France des citoyens de l'Union européenne, des ressortissants des autres Etats parties à l'Espace économique européen et de la Confédération suisse ainsi que des membres de leur famille

☞ Circulaire ministérielle du 29 avril 2006 relative aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne pendant la période transitoire

☞ Les demandeurs d'asile ayant déposé une demande de reconnaissance du statut de réfugié auprès de l'OFPRA, n'ont plus accès automatiquement au marché du travail. Depuis le 1er octobre 1991, s'ils souhaitent exercer une activité professionnelle salariée pendant la période de traitement de leur demande, ils doivent solliciter, comme n'importe quel autre étranger, une autorisation de travail. La situation de l'emploi leur est opposable.

Fiche 13

La contribution spéciale

La contribution spéciale est un versement forfaitaire prévu par le code du travail au bénéfice de l'ANAEM. Elle est acquittée, en principe, par l'employeur qui a fait l'objet d'une verbalisation pour l'emploi d'un étranger démuné d'autorisation de travail. Elle peut également être réclamée directement au donneur d'ordre qui a eu recours à cet employeur.

1) La contribution est due par l'employeur direct ou par personne interposée, et pour chaque étranger employé sans titre de travail. Son montant de base est égal à mille fois le taux horaire du minimum garanti (3 170 € au 1^{er} juillet 2007). Son taux est modulable mais aucune transaction n'est possible sur son montant. L'employeur n'est pas exonéré du paiement de la contribution spéciale par sa bonne foi (par exemple : le fait d'avoir respecté d'autres obligations légales) ou pour n'avoir occupé l'étranger que peu de temps.

2) Lorsqu'une personne ne s'est pas assurée, lors de la conclusion d'un contrat d'un montant égal ou supérieur à 3 000 €, que son cocontractant emploie de la main-d'œuvre étrangère autorisée à travailler en France, elle est tenue au paiement de la contribution spéciale aux lieu et place de l'employeur. En effet, si un contrôle fait apparaître que cet employeur utilise de la main-d'œuvre étrangère démunie de titre de travail, le donneur d'ordre ne sera exonéré du paiement de la contribution spéciale qu'à la condition de s'être fait remettre par son cocontractant, au moment de la conclusion du contrat, et tous les six mois jusqu'à la fin dudit une liste nominative de ses salariés étrangers.

La procédure de recouvrement de la contribution spéciale est une procédure administrative, indépendante de la procédure judiciaire susceptible d'être engagée pour emploi d'étranger sans titre. Une décision de classement sans suite ou de relaxe ne fait donc pas obstacle à la poursuite de la procédure de recouvrement de la contribution spéciale.

C'est le directeur du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle du département dans lequel l'infraction d'emploi d'étranger sans titre a été constatée qui initie la procédure de recouvrement de la contribution spéciale, après avoir sollicité les observations de l'employeur ou du donneur d'ordre mis en cause. Il transmet ensuite le dossier au directeur de l'ANAEM qui décide alors s'il y a lieu d'appliquer la contribution spéciale. Celui-ci notifie sa décision à l'employeur ou au donneur d'ordre, accompagné du titre de recouvrement. L'employeur ou le donneur d'ordre, a la faculté de contester la décision du directeur de l'ANAEM, comme toute décision administrative, par la voie du recours gracieux ou du recours contentieux.

Fiche 14

Les obligations des entreprises étrangères intervenant en France au titre de la prestation de services avec des salariés détachés

Les entreprises étrangères, communautaires ou non, qui interviennent temporairement en France au titre de la prestation de services sont tenues de respecter des obligations particulières prévues par la loi française, soit en tant qu'opérateur économique, soit en qualité d'employeur de main-d'œuvre.

Les obligations fiscales et sociales

L'entreprise étrangère doit respecter les deux obligations suivantes :

- désigner un représentant fiscal en France, lorsque la prestation effectuée est soumise à TVA, et s'il s'agit d'une entreprise établie dans un pays non membre de l'Union européenne.
- justifier d'une couverture sociale pour le représentant de l'entreprise qui soit valable sur le territoire français. Cette couverture est assurée soit par un certificat de détachement, lorsqu'il existe un accord entre la France et l'État de domiciliation de l'entreprise, soit par une immatriculation temporaire à la sécurité sociale française.

Le certificat de détachement est prévu par un règlement CEE pour les ressortissants communautaires ou par l'une des 34 conventions bilatérales de sécurité sociale signées par la France (1). En application du règlement communautaire, la durée du détachement est en principe d'une durée de 12 mois, renouvelable une fois. Pour les autres pays, la durée du détachement peut aller jusqu'à 5 ans.

(1) Liste des 34 pays :

Algérie, Andorre, Bénin, Bosnie-Herzégovine, Cameroun, Canada, Cap-Vert, Chili, Congo, Corée, Côte d'Ivoire, Croatie, États-Unis, Gabon, Guernesey, Israël, Japon, Israël, Jersey, Macédoine, Madagascar, Mali, Maroc, Mauritanie, Monaco, Monténégro, Niger, Philippines, Québec, Saint-Marin, Sénégal, Serbie, Togo, Tunisie et Turquie.

Les obligations de l'employeur détachant du personnel pour réaliser une prestation en France

L'employeur domicilié à l'étranger doit respecter les principales dispositions sociales françaises en matière de rémunération (SMIC ou salaire minimum conventionnel), durée du travail, repos, congés et conditions de travail (hygiène, sécurité, emploi des enfants). De plus, il est tenu d'appliquer la convention collective étendue lorsqu'elle existe.

L'employeur a l'obligation de délivrer à son salarié un bulletin de paie conforme à la législation française lorsque la durée de la prestation de services est supérieure à un mois ou tout autre document équivalent lorsque la prestation est d'une durée inférieure à un mois.

Dans le secteur du bâtiment et des travaux publics, le régime du chômage intempéries et le régime des congés payés de ce secteur d'activité sont applicables aux entreprises étrangères.

Si l'entreprise étrangère veut faire travailler en France des salariés non communautaires, elle devra justifier que ces derniers possèdent une autorisation de travail temporaire délivrée par l'administration française. Cette exigence ne vaut pas pour les entreprises communautaires qui emploient régulièrement des ressortissants non communautaires.

Enfin, l'employeur doit également effectuer une déclaration préalable d'intervention auprès de l'inspection du travail du lieu où s'effectue la prestation. L'inspection du travail est destinataire d'autres déclarations spécifiques faites par l'employeur telles que celles relatives aux accidents du travail survenus aux salariés qu'il fait travailler en France ou relatives à la présence de salariés intérimaires qu'il envoie en mission en France.

Le non respect de ces dispositions est assorti des mêmes sanctions que celles prévues pour les employeurs établis en France à l'exception du non respect des obligations déclaratives qui est passible des sanctions prévues pour les contraventions de 4^{ème} classe.

En matière de sécurité sociale, les salariés doivent bien entendu bénéficier d'une couverture sociale. Lorsqu'il existe un accord international, l'employeur doit pouvoir présenter, pour chaque salarié, un certificat de détachement prouvant que ce dernier bénéficie d'une protection sociale maintenue par le pays d'origine. En l'absence d'une telle justification, l'employeur devra temporairement affilier ses salariés à la sécurité sociale française pour la durée de la prestation en France.

Les adresses à connaître

Sites Internet

1. Sites nationaux

www.cohesionsociale.gouv.fr

www.travail.gouv.fr

www.sante.gouv.fr

www.social.gouv.fr

www.acoss.fr

www.msa.fr

www.urssaf.fr

www.assedic.fr

www.unedic.fr

www.cleiss.fr

www.anaem.social.fr

www.anpe.fr

www.ofpra.gouv.fr

www.cnc.fr

www.journal-officiel.fr

www.legifrance.gouv.fr

www.agriculture.gouv.fr

www.defense.gouv.fr

www.finances.gouv.fr

www.interieur.gouv.fr

www.justice.gouv.fr

www.equipement.gouv.fr

www.industrie.gouv.fr

www.diplomatie.gouv.fr

www.culture.gouv.fr

www.service-public.fr

2. Sites internationaux

www.ilo.org

www.curia.eu.int

<http://europa.eu.int>

www.osce-org

Au plan national

Délégation interministérielle à la lutte contre le travail illégal - Paris

39-43 Quai André Citroën 75902 Paris

Téléphone 01 44 38 34 51 - Télécopie 01 44 38 34 71 - dilti@dilti.travail.gouv.fr

Antenne de Marseille

Immeuble Le Financia 80-182 avenue du Prado

13008 Marseille

Téléphone 04 91 81 54 76 - Télécopie 04 91 81 27 02

Antenne de Toulouse

2 esplanade Compans-Cafarelli BP 18

31901 Toulouse cedex 9

Téléphone 05 67 73 63 93 - Télécopie 05 67 73 63 94

Au plan départemental

En matière de législation du travail

- La direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle :
 - le service de renseignements au public,
 - les services de l'inspection du travail.
- L'inspection du travail, de l'emploi et de la protection sociale agricole.
- L'inspection du travail des transports.

En matière de sécurité sociale

- L'URSSAF
- La caisse de mutualité sociale agricole

En matière fiscale

- Le centre des impôts

Pour l'introduction ou l'emploi de main d'oeuvre étrangère

- La direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle :
 - le service de la main d'oeuvre étrangère,
 - les services de l'inspection du travail.
- La préfecture :
 - le service des étrangers.

Pour la création d'entreprise

- Les centres de formalités des entreprises.
(Il en existe plusieurs par département, spécialisés par nature d'activité).

Mise en page

Ministère de l'emploi et de la solidarité

Sous-direction de la communication (DAGEMO-BECI)

