

LUTTE CONTRE LE TRAVAIL ILLÉGAL : NOUVELLES DISPOSITIONS EN MATIÈRE DE TRAVAILLEURS DÉTACHÉS ET DE CONCURRENCE DÉLOYALE

L'essentiel

Au cours des dernières années, les règles encadrant le détachement des salariés au sein de l'Union européenne élargie à 28 pays se sont révélées insuffisantes. Les pratiques de « concurrence sociale déloyale » se sont répandues de manière exponentielle dans le secteur de la construction.

La nouvelle Directive européenne du 15 mai 2014 apporte une réponse partielle à ce phénomène en renforçant les conditions d'exécution de la Directive « détachement » en date de 1996, notamment les moyens de contrôle à disposition des autorités nationales.

En France, la loi du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale a pour vocation :

- de transposer dans la législation française certaines dispositions prévues dans cette nouvelle Directive de 2014,
- de renforcer l'encadrement des relations de sous-traitance et la lutte contre le travail illégal.

Il faut noter que les nouvelles obligations introduites par cette loi s'appliquent à tous les donneurs d'ordre, maîtres d'ouvrage publics ou privés, y compris les entreprises principales.

La Fntp a soutenu le principe de cette loi et l'essentiel de ces dispositions :

- renforcement des procédures et contrôle du détachement,
- extension des responsabilités des maîtres d'ouvrage et donneurs d'ordre envers les sous-traitants,
- répression accrue des infractions en matière de travail illégal.

Toutefois, au cours de la procédure parlementaire, certaines dispositions plus contestables ont été introduites, en particulier la mise en place d'une « liste noire » des entreprises condamnées pour des infractions en matière de travail illégal ou le principe d'une substitution aux obligations de l'employeur en cas d'hébergement « indigne » des salariés.

L'ensemble de ces dispositions sont détaillées ci-après. **Des décrets devront encore préciser les conditions d'application de cette loi.**

Contact : social@fntp.fr - daj@fntp.fr

TEXTES DE RÉFÉRENCE :

Loi n°2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (JO du 11 juillet 2014)

Directive européenne n°2014/67/UE du 15 mai 2014 relative au détachement de travailleurs dans le cadre d'une prestation de services

I - CONTRÔLE RENFORCÉ DU DETACHEMENT

La loi renforce les règles actuelles en matière de détachement transnational de travailleurs. Elle met en place de nouvelles obligations à l'égard des entreprises françaises qui font appel aux travailleurs détachés mais également à l'égard des entreprises étrangères qui détachent leurs salariés.

Ces mesures sont destinées à renforcer la lutte contre le dumping social lié au détachement temporaire en France, dans le cadre d'une prestation de services, de travailleurs employés par des entreprises établies dans un pays étranger dans lequel les charges sociales sont moins importantes qu'en France.

1) Durcissement de l'obligation de déclaration de détachement

L'obligation faite à l'employeur établi à l'étranger de **déclarer les salariés qu'il détache** est désormais prévue dans la loi.

Cette déclaration doit être faite par l'employeur qui détache ses salariés en France. Elle est effectuée, avant le détachement, **auprès de l'Inspection du travail du lieu où débute la prestation.**

Par ailleurs, il est désormais obligatoire pour l'employeur situé à l'étranger **de désigner un représentant de l'entreprise en France.**

Ce représentant est chargé d'assurer, pendant la durée de la prestation, la liaison avec les agents de contrôle compétents en matière de travail illégal (inspecteurs et contrôleurs du travail, contrôleurs URSSAF, officiers et agents de police judiciaire notamment).

Un décret en Conseil d'État, non encore publié, précisera les modalités de désignation de ce représentant ainsi que ses attributions.

2) Obligation de vérification du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage

Le donneur d'ordre ou le maître d'ouvrage qui contracte avec un prestataire de services étranger qui détache des salariés **doit vérifier auprès dudit prestataire, que celui-ci s'est bien acquitté de ses obligations** de :

- déclaration préalable de détachement auprès de l'Inspection du travail,
- désignation d'un représentant de l'employeur étranger en France.

Cette vérification doit être faite **avant le début du détachement.**

Cette exigence est applicable **quel que soit le montant du contrat conclu.**

Un décret en Conseil d'État, non encore publié, précisera les modalités selon lesquelles cette vérification devra être effectuée.

Cependant, il est d'ores et déjà possible de souligner que cette obligation de vérification vise notamment :

- le maître d'ouvrage vis-à-vis d'une entreprise principale étrangère titulaire d'un marché public ou privé,
- le donneur d'ordre vis-à-vis d'un sous-traitant direct étranger,
- l'entreprise utilisatrice de salariés détachés par une entreprise de travail temporaire étrangère,

- l'entreprise utilisatrice de salariés détachés par une entreprise étrangère dans le cadre d'un prêt de main d'œuvre intra-entreprise ou intra-groupe.

3) Mise en place de sanctions administratives en cas de manquement à ces obligations

L'**employeur étranger** qui n'effectue pas la déclaration préalable au détachement ou qui ne désigne pas de représentant **est passible d'une amende administrative.**

De même l'**entreprise française**, qui ne vérifie pas que la déclaration préalable de détachement a bien été faite ou qu'un représentant a bien été désigné en France, sera passible d'une amende administrative.

Le montant de l'amende est le suivant :

- 2 000 € maximum par salarié détaché,
- 4 000 € maximum en cas de réitération dans un délai d'un an à compter de la 1^{ère} amende,
- il ne peut être supérieur à 10 000 € au total.

L'amende est prononcée par l'autorité administrative compétente (la DIRECCTE) après constatation du manquement par un inspecteur ou un contrôleur du travail.

Pour fixer le montant de l'amende, l'autorité administrative prend en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de son auteur ainsi que ses ressources et ses charges.

Le délai de prescription de l'action de l'administration pour la mise en œuvre de cette sanction est de **2 ans** à compter du jour où le manquement a été commis.

4) Inscription des salariés détachés dans le registre unique du personnel et dans le bilan social de l'entreprise utilisatrice

L'entreprise qui accueille des salariés détachés doit annexer sa déclaration de détachement au **registre unique du personnel.**

Elle doit également indiquer dans le **bilan social** le nombre de salariés détachés et le nombre de travailleurs détachés accueillis.

Pour rappel, ce document est obligatoire dans les entreprises d'au moins 300 salariés.

Ce nouveau dispositif a pour but de permettre aux inspecteurs du travail de mieux contrôler les informations concernant le détachement des travailleurs.

5) Renforcement des pouvoirs des agents de contrôle en matière de détachement

Les agents de contrôle compétents en matière de travail illégal (inspecteurs et contrôleurs du travail, contrôleurs URSSAF, officiers et agents de police judiciaire notamment) peuvent désormais se faire présenter et obtenir copie immédiate de l'ensemble des documents exigibles en cas de détachement :

1. Dans le cas où l'entreprise est établie en dehors de l'Union européenne, le document attestant la régularité de sa situation sociale au regard d'une convention internationale de sécurité sociale ou, à défaut, l'attestation de fourniture de déclaration sociale émanant de l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations sociales lui incombant et datant de **moins de six mois** ;
2. Le cas échéant, l'autorisation de travail permettant au ressortissant d'un Etat tiers d'exercer une activité salariée ;

3. Le cas échéant, le document attestant d'un examen médical dans le pays d'origine équivalent à celui prévu à l'article R. 1262-13 ;
4. Lorsque la durée du détachement est **supérieure ou égale à un mois**, les bulletins de paie de chaque salarié détaché ou tout document équivalent attestant de la rémunération et comportant les mentions suivantes :
 - a) Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;
 - b) Période et horaires de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant les heures payées au taux normal et celles comportant une majoration ;
 - c) Congés et jours fériés, et éléments de rémunération s'y rapportant ;
 - d) Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries, le cas échéant ;
 - e) S'il y a lieu, l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié ;
5. Lorsque la durée du détachement est **inférieure à un mois**, tout document apportant la preuve du respect de la rémunération minimale (déclaration de détachement, autorisations de travail, bulletin de paie).

II - EXTENSION DES OBLIGATIONS DE VIGILANCE ET RESPONSABILITÉS DU DONNEUR D'ORDRE

La responsabilité du donneur d'ordre et du maître d'ouvrage a été renforcée notamment en matière de sous-traitance.

Contrairement aux règles concernant le détachement, ces nouvelles dispositions s'appliquent aux salariés de tous les cocontractants ou sous-traitants, **quel que soit leur pays d'établissement**.

Afin de permettre aux entreprises de Travaux Publics de respecter ces nouvelles obligations, une lettre type est proposée en annexe.

1) Obligation de vigilance et responsabilité en matière d'application de la législation du travail

La loi instaure désormais des obligations d'injonction et d'information au maître d'ouvrage ou au donneur d'ordre.

Ainsi, si celui-ci est informé **par écrit** par un agent de contrôle compétent en matière de travail illégal que son sous-traitant **direct ou indirect** commet des infractions au « socle de règles minimales », la procédure suivante doit être mise en place :

- le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre **doit enjoindre aussitôt par écrit le sous-traitant** de faire cesser sans délai cette situation,
- le sous-traitant doit régulariser sa situation et en **informer par écrit le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre** (qui en transmettra une copie à l'agent de contrôle),
- si le sous-traitant ne répond pas dans un certain délai (fixé par décret en Conseil d'Etat, non encore publié à ce jour), **le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe l'agent de contrôle**.

La responsabilité qui pèse désormais sur le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est la suivante :

- si le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre n'effectue pas les formalités ci-dessus, **il sera passible d'une sanction** qui sera déterminée par décret en Conseil d'Etat (non encore publié),
- en revanche, s'il exécute ces obligations mais que le sous-traitant ne régularise pas sa situation, **le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre ne sera pas sanctionné.**

Ce socle de règles minimales concerne les matières suivantes :

1. Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;
2. Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
3. Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ;
4. Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;
5. Exercice du droit de grève ;
6. Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;
7. Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;
8. Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;
9. Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants.

A noter :

Il ressort des travaux parlementaires que cette obligation de vigilance ne transforme pas le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en contrôleur du travail (Rapport de la Commission Mixte Paritaire du 4 juin 2014, page 8).

2) Obligation de vigilance et responsabilité en matière d'hébergement

Si le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé par écrit par un agent de contrôle habilité que **son cocontractant ou sous-traitant direct ou indirect** loge ses salariés dans des « **conditions d'hébergement collectif incompatibles avec la dignité humaine** », la procédure suivante doit être mise en place :

- le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre doit **enjoindre aussitôt par écrit** le cocontractant ou le sous-traitant de faire cesser sans délai cette situation
- à défaut de régularisation par la personne mise en cause, le maître d'ouvrage ou donneur d'ordre doit prendre à sa charge l'hébergement collectif des salariés.

La loi ne prévoit pas de sanction en la matière.

3) Obligation et responsabilité financière en cas de non-paiement total ou partiel du salaire minimum légal ou conventionnel

Une **procédure spécifique** doit être mise en œuvre si le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est informé **par écrit** par un agent de contrôle habilité du non-paiement partiel ou total du salaire minimum légal ou conventionnel dû au salarié de :

- ✓ **son cocontractant,**
- ✓ **d'un sous-traitant direct ou indirect,**
- ✓ **d'un cocontractant d'un sous-traitant.**

Les débats parlementaires permettent de préciser les personnes visées par ces dispositions.

Ainsi, le «**cocontractant d'un sous-traitant**» est celui qui exerce une **activité en lien direct avec le chantier principal qui est à l'origine de la sous-traitance** (Rapport de la Commission Mixte Paritaire du 4 juin 2014, page 5).

Exemple 1 :

- Une entreprise A construit une autoroute. Elle contracte avec un sous-traitant, l'entreprise B, pour la mise en place de la signalisation.
- L'entreprise B sous-traitante contracte à son tour avec l'entreprise C pour la mise en place des barrières de sécurité de l'autoroute. L'entreprise C ne paie pas ses salariés.

L'entreprise A sera tenue solidairement du paiement des salaires et charges puisque le contrat qui lie l'entreprise B à l'entreprise C **s'inscrit dans le cadre du contrat principal** qui est la construction de l'autoroute.

Exemple 2 :

- Une entreprise A construit une autoroute. Elle contracte avec un sous-traitant, l'entreprise B, pour la mise en place de la signalisation.
- L'entreprise B sous-traitante contracte à son tour avec l'entreprise C, entreprise de distribution de café. L'entreprise C ne paie pas ses salariés.

L'entreprise A ne sera pas tenue solidairement du paiement des salaires et charges puisque le contrat qui lie l'entreprise B à l'entreprise C **ne s'inscrit pas dans le cadre du contrat principal** qui est la construction de l'autoroute.

PROCEDURE

La procédure à suivre est la suivante :

- le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre **doit enjoindre aussitôt par écrit** la personne de faire cesser sans délai cette situation,
- le sous-traitant ou le cocontractant doit régulariser sa situation et en **informer par écrit le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre** (qui en transmettra une copie à l'agent de contrôle),
- si le sous-traitant ou le cocontractant ne répond pas dans un certain délai (fixé par décret en Conseil d'Etat, non encore publié à ce jour), **le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre en informe l'agent de contrôle.**

RESPONSABILITE

La responsabilité qui pèse désormais sur le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre est la suivante :

- si le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre n'effectue pas les formalités ci-dessus, **il sera tenu solidairement avec l'employeur du salarié au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues** dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat (non encore publié)
- en revanche, s'il exécute ces obligations mais que le cocontractant ou le sous-traitant ne régularise pas sa situation, **le maître d'ouvrage ou le donneur d'ordre ne sera pas sanctionné.**

4) Devoir d'injonction du maître d'ouvrage vis-à-vis de son cocontractant

Lorsqu'un maître d'ouvrage ou un donneur d'ordre est informé par un agent de contrôle compétent en matière de travail illégal qu'un **sous-traitant, un subdéléguataire ou un cocontractant** est en situation de **travail dissimulé**, il doit l'enjoindre aussitôt de faire cesser sans délai cette situation.

A défaut, il est **tenu solidairement** avec le sous-traitant, le subdéléguataire ou le cocontractant au paiement des taxes, impôts, cotisations, rémunérations et charges.

III - REPRESSION ACCRUE EN MATIERE DE TRAVAIL ILLÉGAL

La loi crée de nouvelles sanctions en matière de travail illégal et vient renforcer certaines existantes.

Pour rappel, le travail illégal recouvre les quatre infractions suivantes :

- Travail dissimulé,
- Marchandage,
- Prêt illicite de main d'œuvre,
- Emploi d'étrangers sans titre de travail.

1) Mise en place d'une «liste noire»

La loi a mis en place une « liste noire » des personnes morales ou physiques ayant été condamnées **pour une infraction au travail illégal**.

L'inscription sur cette liste doit être **ordonnée par le juge pénal, en complément d'une amende**.

Elle est limitée à **une durée de 2 ans maximum** et sera diffusée par le Ministère du travail sur un **site Internet dédié**, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat (non encore publié).

En principe, cette liste devrait mentionner : le nom de la personne morale ou physique, son adresse postale et son numéro d'identification (répertoire Insee).

Ce document n'a qu'une **valeur informative** et ne peut empêcher les maîtres d'œuvre ou donneurs d'ordre de contracter avec les entreprises qui y sont inscrites.

2) Clarification des sanctions administratives

Les entreprises ayant fait l'objet d'un **procès-verbal pour travail illégal** sont passibles de **sanctions administratives** (fermeture provisoire de l'établissement pour une durée de 3 mois maximum, exclusion des marchés publics pour 6 mois au maximum) prononcées par le **Préfet**.

Ces sanctions peuvent être prononcées eu égard à :

- la **répétition** des faits constatés,
- la **gravité des faits constatés**,
- la **proportion de salariés concernés**.

Afin de lever toute ambiguïté et d'assouplir les règles imposées à l'administration, il est désormais prévu que les **critères de répétition**

de l'infraction et de la gravité des faits sont alternatifs mais que le critère de la **proportion de salariés concernés demeure obligatoire** dans tous les cas de figure.

3) Durcissement de la peine encourue en cas de non-respect d'une sanction administrative

En cas de non-respect de la décision préfectorale de fermeture provisoire de l'établissement ou d'exclusion temporaire des marchés, une pénalité spécifique de nature délictuelle a été mise en place.

Ainsi, les employeurs ne respectant pas la décision préfectorale sont désormais passibles d'une **amende de 3 750 € et de 2 mois de prison**.

4) Fin du versement des aides publiques

La loi institue une nouvelle peine complémentaire pouvant être encourue par les entreprises condamnées pénalement pour travail illégal.

Ainsi, le juge peut interdire, **pour une période de 5 ans au plus**, la perception d'une aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

Sont ici visées les entreprises condamnées pour travail dissimulé, emploi d'étrangers sans titre de travail, prêt illicite de main d'œuvre ou marchandage.

5) Droit élargi des syndicats d'agir en justice

La loi autorise les **organisations syndicales représentatives** à agir devant le Conseil des prud'hommes pour la défense des droits des salariés détachés ou des salariés victimes de **travail dissimulé**, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.

Cette faculté était déjà ouverte en matière de marchandage, de prêt illicite de main d'œuvre et d'emploi d'étrangers sans titre de travail.

Le salarié doit cependant **avoir été averti de l'action en justice** dans des conditions fixées par décret (à paraître) et **ne pas s'y être opposé dans un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle l'organisation syndicale lui a notifié son intention**.

Le salarié peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat et y mettre un terme à tout moment.

Par ailleurs, la loi donne la possibilité **aux associations, syndicats professionnels ainsi qu'aux syndicats de salariés de branche** d'exercer les droits reconnus à la partie civile en cas d'infraction de **travail illégal**, même si l'action publique n'a pas été déclenchée par le Ministère public ou par la victime.

Pour pouvoir agir en justice, ces personnes morales doivent être régulièrement déclarées **depuis au moins 2 ans à la date des faits**, et leur objet statutaire doit comporter la défense des intérêts collectifs des entreprises et des salariés.

ANNEXE : Lettre d'injonction d'un entrepreneur principal (donneur d'ordre)¹

Entête

À

Le

LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSE DE RECEPTION

N/RÉF. :

Chantier : Lot :

Références du contrat/sous-traité :

Madame, Monsieur,

Nous venons d'être informés par courrier d'un agent de contrôle en date du...du prétendu non-respect des règles applicables à vos salariés en matière (*selon les cas*) :

- de non-paiement partiel ou total du salaire minimum conventionnel (article L3245-2 du code du travail)
- d'hébergement collectif (article L4231-1 du code du travail)
- de droits fondamentaux suivants (*selon les cas*) (article L8281-1 du code du travail)
 1. Libertés individuelles et collectives dans la relation de travail ;
 2. Discriminations et égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;
 3. Protection de la maternité, congés de maternité et de paternité et d'accueil de l'enfant, congés pour événements familiaux ;
 4. Conditions de mise à disposition et garanties dues aux salariés par les entreprises exerçant une activité de travail temporaire ;
 5. Exercice du droit de grève ;
 6. Durée du travail, repos compensateurs, jours fériés, congés annuels payés, durée du travail et travail de nuit des jeunes travailleurs ;
 7. Conditions d'assujettissement aux caisses de congés et intempéries ;
 8. Salaire minimum et paiement du salaire, y compris les majorations pour les heures supplémentaires ;
 9. Règles relatives à la santé et sécurité au travail, âge d'admission au travail, emploi des enfants.

Par conséquent, nous vous enjoignons par la présente de faire cesser sans délai cette situation.

Nous vous demandons également de nous informer par écrit de la régularisation de cette situation, dont nous transmettrons une copie à l'agent de contrôle conformément à la loi.

En l'absence de réponse écrite de votre part nous en informerons l'agent de contrôle qui prendra les mesures nécessaires.

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, l'expression de nos sentiments distingués.

Signature

¹ Cette lettre peut être adressée par le donneur d'ordre :

- à son cocontractant
- à son sous-traitant direct ou indirect
- au cocontractant de son sous-traitant