

LES PRATIQUES ILLEGALES DE TRAVAIL

Table des Matières

1. PREAMBULE	2
2. Les critères de la sous-traitance licite	3
3. Le délit de marchandage (article L 8231-1 du code du travail, ancien article L 125-1 du code du travail).....	3
4. Le délit de prêt de main d'œuvre (L. 8241-1 et L 8241-2 du code du travail, ancien article L 125-3 du code du travail).....	4
5. Le délit de travail dissimulé (L 8221-3 et L 8221-5 du code du travail ancien article L 324-10 du code du travail)	4
6. Le recours sciemment aux services de celui qui exerce un travail dissimulé (L8221-1 ancien article L. 324-9 du code du travail).....	5
7. La responsabilité solidaire	5
8. Les sanctions.....	7
8.1 Les sanctions pénales.....	7
8.2 Les sanctions administratives	7
9. Les moyens pour éviter la requalification en fausse sous-traitance.....	8
9.1 La liste des documents à solliciter au cocontractant.....	9
9.2 Documents éventuellement à solliciter en cas « d'indices de délit de travail dissimulé » et appréciation par l'administration de la liste des documents	10
10. L'emploi d'un étranger en situation irrégulière	11

Les pratiques illégales de travail

CABINET QUENTIER

Anne QUENTIER, avocat au barreau de Paris, 23 rue Etienne Marcel 75001 PARIS

contact@cabinetquentier.com | 2015 - Copyright

1. PREAMBULE

Présentation générale du dispositif légal relatif à la sécurité privée.

- **Livre VI du code de sécurité intérieure :**
 - Article L.612-2 : Le principe d'exclusivité,
 - Agrément, autorisation et carte professionnelle (*titre I chapitre 2*),
 - CNAPS (*titre III*).

- **Code de déontologie** des personnes physiques ou morales exerçant des activités privées de sécurité (*décret n°2012-870 du 10 juillet 2012 – articles 3, 23 et 24*).

- **Charte du contrôle du CNAPS** (<http://www.cnaps-securite.fr/wp-content/uploads/2013/09/cliquez-ici.pdf>).
 - Le contrôle sur site,
 - Les principaux documents pouvant être demandés lors d'un contrôle du CNAPS au responsable d'un site client.

2. Les critères de la sous-traitance licite

En l'état actuel de la jurisprudence, il est permis de considérer comme licite, l'opération qualifiée par les parties de « sous-traitance » répondant à plusieurs des conditions suivantes :

- Le contrat porte sur une **tâche** à accomplir, définie avec **précision**, et non sur une simple location de main d'œuvre,
- Le **personnel détaché dans l'entreprise utilisatrice** conserve, pendant l'exécution de la mission une **totale autonomie** par rapport aux salariés de l'utilisateur ; cette autonomie se concrétisant au niveau de l'encadrement, qui doit être assuré par un salarié de l'entreprise extérieure, doté des pouvoirs correspondant ainsi qu'au niveau des conditions de travail qui ne doivent pas être « calquées » sur celles des salariés de l'entreprise utilisatrice (telles que les horaires de travail),
- La **rémunération** prévue au contrat est fixée **forfaitairement**, en fonction du **résultat** et non du nombre d'heures de travail effectuées,
- Le sous-traitant fournit au personnel détaché **l'outillage ou les moyens matériels** nécessaires à l'exécution de la tâche,
- L'activité sous-traitée implique une **spécialisation ou un savoir-faire** que ne possèdent pas les salariés de l'utilisateur,
- Le contrat comporte des **clauses contraignantes** pour le sous-traitant : Obligation de résultat, assurance contre le risque de malfaçon, etc.

☞ Ces critères ne sont pas à eux seuls déterminants ; Seule l'accumulation de certains critères peut caractériser la licéité ou l'illicéité de l'opération.

Seuls les éléments de faits sont pris en compte par le juge pour déterminer si les critères sont remplis, ce dernier n'étant pas lié par la qualification donnée aux dispositions contractuelles par les parties.

3. Le délit de marchandage (article L 8231-1 du code du travail, ancien article L 125-1 du code du travail)

Aux termes de l'article L 8231-1 du code du travail, le délit de marchandage est défini comme l'opération à but lucratif de fourniture de main-d'œuvre qui a pour conséquence de causer un tort aux salariés concernés ou d'écarter l'application des dispositions de la loi, de règlement ou de convention ou accord collectif de travail.

Cette infraction peut être retenue à l'encontre du client en qualité de co-auteur du délit de marchandage.

En l'état actuel de la jurisprudence, tel serait le cas notamment s'il était caractérisé que les salariés mis à disposition n'ont pas perçu les mêmes avantages que les salariés de l'entreprise principale ou à tout le moins ceux découlant d'une convention collective.

4. Le délit de prêt de main d'œuvre (L. 8241-1 et L 8241-2 du code du travail, ancien article L 125-3 du code du travail)

Aux termes de l'article L 8241-1 du code du travail, toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite des lors qu'elle n'est pas effectuée dans le cadre des dispositions relatives au travail temporaire.

Cette infraction peut être retenue à l'encontre du client en qualité de co-auteur du délit de prêt de main d'œuvre illicite.

En l'état actuel de la jurisprudence, tel est le cas notamment si l'opération de sous-traitance entre l'entreprise principale et son sous-traitant ne répond pas à certains des critères mentionnés 1.

5. Le délit de travail dissimulé (L 8221-3 et L 8221-5 du code du travail ancien article L 324-10 du code du travail)

Aux termes des articles L.8221-3 et L 8221-5 du code du travail, commet le délit de travail dissimulé toute personne physique ou morale qui exerce à but lucratif une activité notamment de prestation de services en se soustrayant intentionnellement aux obligations suivantes :

- requérir son immatriculation au RCS ou poursuivre son activité après refus d'immatriculation ou postérieurement à une radiation, **ou**,
- procéder aux déclarations exigées notamment par les organismes de protection sociale ou par l'administration, **ou**,
- accomplir l'une des formalités prévues aux articles L 1221-10 (ancien article L 143.3) et L.3243-2 (ancien article L 320) du code du travail (déclaration préalable à l'embauche, remise du bulletin de salaire, mention volontaire sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, etc.).

 En l'état actuel de la jurisprudence, ce délit peut être directement retenu à l'encontre du client d'une entreprise sous-traitante dès lors qu'une requalification du contrat de sous-traitance en contrat de travail est opérée.

Tel est le cas notamment si un lien de subordination entre l'entreprise principale et une « entreprise sous-traitante » est caractérisé.

6. Le recours sciemment aux services de celui qui exerce un travail dissimulé (L8221-1 ancien article L. 324-9 du code du travail)

Aux termes de l'article L. 8221-1 du code du travail, il est également interdit d'avoir recours sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Cette infraction peut être retenue à l'encontre du client lorsque ce dernier savait ou ne pouvait ignorer qu'il recourait au service d'une personne exerçant un travail dissimulé, soit dans le cadre d'une relation directe, soit par l'intermédiaire d'un tiers (prête-nom ou sous-traitant clandestin).

Tel est le cas :

- si, lors de la conclusion du contrat de sous-traitance ainsi que tous les six mois, les documents énumérés à l'article D 8222-5 du code du travail (ancien article R.324-4) (attestation de fourniture de déclarations sociales, extrait K-bis, etc. Cf. supra paragraphe 8.1.) n'ont pas été sollicités par l'entreprise principale au sous-traitant, **et**,
- même dans le cas où l'entreprise principale se serait fait remettre l'intégralité des documents visés ci-dessus, s'il est caractérisé que cette dernière avait nécessairement conscience que la prestation du sous-traitant ne pouvait être assurée régulièrement avec les seuls salariés déclarés (ex : prix anormalement bas par rapport au coût de la production, demande de réalisation de prestations dans des délais très rapides, etc).

7. La responsabilité solidaire

Une responsabilité solidaire des cocontractants a été instituée par les articles L.8222-1, L 8222-2, et L 8222-3 du code du travail (anciens articles L 324-13-1 et L.324-14).

- **Mise en œuvre de la responsabilité solidaire sur le fondement de l'article L 8222-2 et L 8222-3 du code du travail.**

La solidarité est engagée lorsque la personne physique ou morale a été **condamnée** pour avoir recouru directement ou par personne interposée au service de celui qui exerce un travail dissimulé, soit l'infraction dite de « recours sciemment » (Cf. infra paragraphe 5.).

Dans cette hypothèse, la solidarité financière ne peut être mise en œuvre que lorsqu'une condamnation pénale préalable a été prononcée et que le jugement est devenu définitif.

➤ **Mise en œuvre de la responsabilité solidaire sur le fondement de l'article L 8222-1, L 8222-2 et L 8222-3 du code du travail.**

La solidarité est engagée pour toute personne physique ou morale qui ne s'est pas assurée que son cocontractant s'acquitte de ses obligations au regard de l'article L 8221-3 et L 8221-5 du code du travail (ancien article L.324-10 : documents prévus à l'article D 8222-5, ancien article R.324-4 du code du travail Cf. supra paragraphe 8.1.), lors de la conclusion d'un contrat, dont l'objet porte sur une obligation d'un montant global d'au moins égal à 3.000 €.

Dans cette hypothèse, il est possible de mettre en œuvre la solidarité pécuniaire à l'encontre de la personne qui a eu recours aux services de celui qui exécute le travail dissimulé, sans que soit nécessaire une condamnation pénale préalable.

Aussi, les créanciers peuvent-ils mettre en œuvre la solidarité financière dès la transmission du procès-verbal.

➤ **Etendue de la solidarité**

Dans les deux hypothèses ci-dessus énoncées, le client est tenu solidairement avec celui qui exerce un travail dissimulé :

- | |
|---|
| 1) Au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des majorations et pénalités dues par celui-ci au trésor public et aux organismes de protection sociale, |
| 2) Le cas échéant, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques dont il a bénéficié, |
| 3) Au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues par lui à raison de l'emploi de salariés dissimulés. |

Le client est tenu aux dettes liées à la prestation dont il a bénéficié, proportionnellement à la valeur de cette prestation dans les conditions suivantes :

Pour les dettes fiscales	le prorata est calculé par rapport au chiffre d'affaires de l'entreprise, le cas échéant après reconstitution des recettes pour l'année de réalisation de la prestation
Pour les rémunérations et les cotisations sociales	le prorata est calculé par rapport au temps de travail et à la masse salariale affectée à la réalisation de la prestation illicite.

8. Les sanctions

8.1 Les sanctions pénales

- Le délit de prêt de main d'œuvre illicite ou/et de marchandage (jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et/ou amende de 30.000 € pour la personne physique, 150.000 € pour la personne morale)
- Le délit de travail dissimulé et le recours sciemment (jusqu'à 3 ans d'emprisonnement et/ou amende de 45.000 € pour la personne physique, 225.000 € pour la personne morale)
- Les peines complémentaires (notamment interdiction d'exercer et/ou exclusion des marchés publics pendant 5 ans)

Les personnes physiques coupables de l'infraction de travail dissimulé ou de recours sciemment au travail dissimulé encourent également les **peines complémentaires** suivantes :

- 1) L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer, directement ou par personne interposée, l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise,
- 2) L'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus,
- 3) La confiscation des objets ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion, ainsi que ceux qui en sont le produit et qui appartiennent au condamné,
- 4) L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée,
- 5) L'interdiction, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 du code pénal¹, des droits civiques, civils et de famille.

8.2 Les sanctions administratives

Indépendamment des poursuites judiciaires données ou non, **lorsqu'un procès-verbal pour travail illégal a été dressé**, la loi n° 2005-882 du 2 août 2005, complétée par la directive UNEDIC n°2005-15 du 19 mars 2007, a inséré les articles L 8211-1, L 8271-1 à L 8271-3, L 8271-4 à L 8271-6 et L 8272-1 (anciens articles L. 325-1 à L. 325-6) dans le code du travail qui prévoient des sanctions administratives. A titre d'exemples :

- Refus par POLE EMPLOI des demandes d'aides publiques à l'emploi ou à l'embauche au titre des dispositifs gérés pour le compte de l'Etat (Aide au soutien à l'emploi des jeunes...)
- Refus d'attribution d'aide dégressive par POLE EMPLOI.

¹ L'interdiction des droits civiques, civils et de famille (notamment droit de vote, d'éligibilité, d'exercer une fonction juridictionnelle, de témoigner en justice, d'être tuteur ou curateur) ne pourra excéder une durée de cinq ans.

9. Les moyens pour éviter la requalification en fausse sous-traitance

- La conclusion d'un contrat de sous-traitance conforme aux critères définis par les tribunaux : clauses essentielles (mission précise, rémunération globale et forfaitaire, autonomie du sous-traitant, etc.)



EXEMPLES DE CLAUSES TYPE :

Article X : Sous-traitance et interdiction de cession

Le présent contrat représente un accord écrit entre le sous-traitant et le client. Il n'est en aucun cas cessible à une autre société dans le but d'assurer une ou la totalité des prestations demandées par le client. Par ailleurs, le sous-traitant s'interdit lui-même de sous-traiter, sans accord écrit préalable du client.

Le sous-traitant ne pourra, en aucune façon céder ses droits et obligations en vertu du présent contrat, sans autorisation écrite du client.

Le sous-traitant s'engage à informer le client par écrit de tout changement de situation (changement d'activité, de gérance, de forme sociale, etc.).

Si toutefois, le sous-traitant devait être cédé à une autre société, personne morale, le contrat liant le sous-traitant au client pourra être dénoncé par lettre recommandée par le client et déclaré rompu sans préavis, ni indemnités.

Article X : Montant des prestations

Le prix de la prestation du sous-traitant définie à l'article ... du présent contrat est fixé à un montant global et forfaitaire de ... € H.T. soit ... € TTC pour la durée de la mission visée à l'article ... du présent contrat.

En cas de rupture du contrat de sous-traitance avant le délai présumé de la fin de la mission, le prix ci-dessus visé sera calculé prorata temporis.

Article X : Moyens matériels

L'ensemble du matériel nécessaire à l'exécution de la mission (uniforme, badge, chien, etc.) doit être obligatoirement fournis par le sous-traitant, sauf disposition expresse contraire justifiée par la spécificité du matériel sollicité par la mission.

- La vérification de la conformité de l'opération de sous-traitance sur le terrain

9.1 La liste des documents à solliciter au cocontractant

- **Liste des documents tirés des articles L 8221-3, L 8221-5 et D 8222-5 du code du travail, circulaire interministérielle numéro DSS/SD5C/2012/186 du 16 novembre 2012, article D 243-15 du code de la sécurité sociale [obligation pour un contrat d'au moins 5.000 €].**

Ces documents sont à solliciter par l'entreprise principale auprès du sous-traitant dans le cadre d'une opération de sous-traitance lors de la **conclusion** du contrat de sous-traitance et **tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution, tels que précisés dans le tableau ci-dessous.**

SITUATION	DOCUMENTS SOLLICITES
1) Dans tous les cas, les deux documents obligatoires suivants :	<p>a) Une attestation de fourniture de déclarations sociales particulière émanant de l'URSSAF, incombant au cocontractant et datant de moins de 6 mois (attestation de vigilance), et, ●* Le donneur d'ordre doit s'assurer que son cocontractant est à jour de ses obligations déclaratives et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale, mais aussi que l'attestation remise est authentique et en cours de validité.</p> <p>Ces informations permettent au donneur d'ordre d'apprécier l'adéquation entre le nombre de salariés déclarés et l'ampleur du travail confié.</p> <p>Enfin, il appartient au donneur d'ordre d'obtenir de la part de son cocontractant l'assurance, par tout moyen (ex : Intention d'embauche, recours à l'intérim, etc) qu'il a la capacité d'accomplir ces travaux.</p> <p>b) Une attestation sur l'honneur du cocontractant certifiant du dépôt auprès de l'administration fiscale, à la date de l'attestation, de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires et le récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises lorsque le cocontractant n'est pas tenu de s'immatriculer au R.C.S¹ ou au R.M² et n'est pas en mesure de produire les documents mentionnés au a) ou au b) du 2 ci-dessous.</p> <p>c) La liste nominative des salariés étrangers employés et soumis à autorisation de travail. Cette liste établie à partir du registre unique du personnel, précise pour chaque salarié sa date d'embauche, sa nationalité et le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.</p> <p>d) Une attestation sur l'honneur certifiant que le travail sera réalisé avec des salariés employés régulièrement au regard des articles L 1221-10 L 3243-1 L 3243-2 L 3243-1 à 5 du code du travail en application des articles L 8222-1 et L 8221-5 du code du travail.</p> <p>e) Une copie des déclarations préalables à l'embauche des salariés qui seront éventuellement affectés à la mission.</p>
2) En cas d'immatriculation obligatoire du cocontractant au R.C.S¹ ou au R.M² ou lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée, l'un des documents suivants :	<p>a) Un extrait de l'inscription au R.C.S¹ (K ou K bis) ou</p> <p>b) Une carte d'identification justifiant de l'inscription au R.M² ou</p> <p>c) Un devis³, document publicitaire ou correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au R.C.S¹ ou au R.M² ou à une liste ou un tableau d'un ordre professionnel, ou la référence de l'agrément délivré par l'autorité compétente ou</p> <p>d) Pour les personnes physiques ou morales en cours d'inscription, un récépissé de dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises.</p>

¹ Registre du Commerce et des Sociétés ² Répertoire des Métiers ³ Attention aux termes de la circulaire du 30 décembre 1994 relative au travail clandestin le devis ne suffit pas s'il porte la mention « RCS en cours » ou « R.M en cours »

Des documents complémentaires doivent être sollicités lorsque le cocontractant est établi à l'étranger (Cf. circulaire ministérielle DILTI du 31 décembre 2005).

9.2 Documents éventuellement à solliciter en cas « d'indices de délit de travail dissimulé » et appréciation par l'administration de la liste des documents

 Selon la jurisprudence, même dans le cas où l'entreprise principale se serait fait remettre l'intégralité des documents ci-dessus, en cas d'indices de « travail dissimulé » (ex : prix anormalement bas par rapport au coût de la production, réalisation de prestations trop importantes eu égard au nombre de salariés déclarés, etc.), cette dernière devra solliciter auprès de son sous-traitant tout document permettant de s'assurer que ce dernier respecte ses obligations sociales et fiscales dont notamment :

- déclarations devant être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale,
- liasse fiscale, etc.

Ces vérifications de documents doivent être effectuées tout au long de l'exécution du contrat de sous-traitance.

➤ Document à solliciter en vertu du livre VI du code de sécurité intérieure réglementant les activités privées de sécurité

Aux termes du code de sécurité intérieure réglementant les activités privées de sécurité l'entreprise principale doit solliciter auprès du sous-traitant l'**autorisation** d'exercer une activité de surveillance et gardiennage émanant de la préfecture (Cf. infra préambule).

10. L'emploi d'un étranger en situation irrégulière

Les articles L 8251-1, L5221-8 et L 5221-11 du code du travail (ancien article L. 341-6) dispose :

« Nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Il est également interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu à l'alinéa précédent ».

Une faute à caractère intentionnel.

L'élément intentionnel de l'infraction d'emploi d'un étranger en situation irrégulière doit s'analyser en fonction de l'obligation légale pour tout employeur de vérifier que tout étranger qu'il emploie est bien titulaire d'une autorisation de travail.

Il est donc exclu de considérer qu'un employeur qui indiquerait avoir été abusé par une déclaration mensongère soit de bonne foi.

☞ En revanche, l'employeur pourrait être considéré comme de bonne foi auquel un faux titre de travail a été présenté et qui a porté les références de ce titre sur son registre du personnel. (Circ. 12 mars 1982 : JO 24 avril)

➤ Une infraction pourrait être commise « par personne interposée ».
(article L 8251-1, L 5221-8 et L 5221-11 : ancien article L.341-6 du code du travail)

Il appartient à celui qui, directement ou indirectement, emploie un étranger de vérifier s'il est muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Il a ainsi été jugé qu'un employeur se rend coupable du délit d'emploi de salariés étrangers non titulaires de titre de travail et d'aide au séjour irrégulier d'étrangers en France dès lors que, s'il avait constaté les changements fréquents chez les ouvriers étrangers, fournis par un intermédiaire mais dont il était le véritable employeur, il n'avait contrôlé que dans un premier temps la régularité de leur situation.

(Cass. crim. 3 décembre 1991 n° 90-86.763)

➤ Sanctions :

- 15.000 € d'amende et de cinq ans d'emprisonnement ;
- ces peines étant portées à dix ans d'emprisonnement et à 100.000 € d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée ;
- l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés.