

Audience du 12 juin 2020

Lecture du 26 juin 2020

Conclusions

Anne-Cécile Castellani, rapporteur public

Une opération de contrôle coordonnée entre les services de la gendarmerie et de l'administration régionale du travail fut effectuée le 28 août 2018 dans un hôtel désaffecté à Oiry, dans la Marne, portant sur les conditions d'emploi et d'hébergement de travailleurs dans le vignoble.

Furent à cette occasion relevées de très nombreuses infractions, mettant en cause une chaîne de sous-traitants de grandes sociétés du champagne.

En particulier, et c'est l'objet du litige qui est aujourd'hui porté devant vous, l'administration du travail dressa un procès-verbal relatif à un manquement commis par la SARL I....., tenant à la méconnaissance de **l'article L. 8251-1 du code du travail**, qui prohibe l'emploi de salariés étrangers non titulaire d'une autorisation de travail. Il est en effet constant que neuf salariés étaient dépourvus d'autorisation de travail en France et pour quatre d'entre eux, d'autorisation de séjour en France.

Ce procès-verbal fut transmis à l'Office français de l'immigration et de l'intégration, en application de l'article **L. 8171-17 du code du travail**. Le directeur de cet office décida alors d'infliger à la requérante deux sanctions : par une décision du 26 juin 2019, il mit à sa charge la contribution spéciale prévue à **l'article L. 8253-1 du code du travail** et, d'autre part, la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement prévue à **l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile**, pour un montant total de **170 862 euros**.

La SARL I..... exerça un recours gracieux, qui fut rejeté par une **décision du 2 octobre 2019**.

Ce sont les deux décisions attaquées.

Nous commencerons notre examen par le principal moyen de la requête, qui est tiré de l'erreur de droit dont seraient entachées ces décisions.

La société I..... soutient que les travailleurs en cause avaient la qualité de travailleurs détachés, ce dont elle tire deux conséquences :

D'une part, puisqu'elle était l'entreprise auprès de laquelle ces travailleurs étaient détachés, elle n'avait pas la qualité d'employeur, de sorte qu'aucune obligation ne lui incombait et qu'elle ne peut être l'entreprise sanctionnée.

D'autre part, dès lors que ces salariés étaient des travailleurs détachés, c'est la régularité au regard du droit au séjour de l'Etat membre où ils sont habituellement employés qui devait être appréciée, et ce par l'entreprise qui les a mis à disposition, aucune autorisation de séjour n'étant à obtenir sur le territoire français. De même, aucune autorisation de travail n'était exigible dans ce cadre.

Un mot d'abord sur le cadre judq applicable.

La directive 96/71/CE la directive du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services dispose en son **article 1^{er}** qu'elle s'applique « *aux entreprises établies dans un Etat membre qui, dans le cadre d'une prestation de services transnationale, détachent des travailleurs sur le territoire d'un EM* ». Son **alinéa 3** prévoit, au nombre de ces mesures transnationales, le détachement « *en tant qu'entreprise de travail intérimaire (...), un travailleur à une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un Etat membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire (...) et le travailleur pendant la période de détachement.* ».

Ces dispositions ont été transposées en droit français et codifiées. **L'article L. 1261-3 du code du travail** prévoit ainsi qu'« *Est un salarié détaché (...) tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci hors du territoire national, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire national dans les conditions définies aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2.* ».

Et, s'agissant plus particulièrement des entreprises exerçant une activité de travail temporaire hors de France, **l'article L. 1262-2** prévoit qu'elles peuvent « *détacher temporairement des salariés auprès d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant sur le territoire national, à condition qu'il existe un contrat de travail entre l'entreprise étrangère et le salarié et que leur relation de travail subsiste pendant la période de détachement* ».

Par ailleurs, par renvoi à **l'article L. 1251-1 du même code**, l'entreprise de travail temporaire et le client utilisateur concluent un contrat de « mise à disposition ». Dans le cadre d'un détachement intracommunautaire, pèse sur l'employeur qui détache des salariés en France une obligation de déclaration notamment auprès de l'inspection du travail préalablement au détachement (**L. 1262-2-1 du code du travail**).

Or, les salariés détachés dans ce cadre sont dispensés d'obtenir une autorisation de travail, l'exigence d'une telle autorisation pour des ressortissants d'Etats tiers, régulièrement et habituellement employés par une entreprise établie dans un Etat membre qui effectue une prestation de service sur le territoire d'un autre Etat membre consistant, selon la jurisprudence de la CJUE, une restriction à la libre prestation de

services au sens de l'article 49 CE, auj article 56 du TFUE (v. notamment CJCE, l'arrêt du 19 janvier 2006, Commission c/République fédérale d'Allemagne, aff. C-244-04).

Les travailleurs en cause étaient-ils employés dans ce cadre du détachement intracommunautaire, ainsi que le soutient la SARL I..... ?

Il résulte bien de l'instruction que la société requérante a eu recours à une entreprise basée en Espagne, la **société Fara Penda Diaw**, pour recruter les salariés en cause, qui seraient régulièrement admis au séjour en Espagne.

Mais consciente du peu d'éléments produits pour établir la réalité d'un détachement, elle tente tout d'abord de vous convaincre que les dispositions du code du travail ne procèdent pas à une transposition correcte de la directive.

Selon la requérante, les dispositions des **articles L. 1262-2 et L. 1251-1 du code du travail**, qui imposent qu'existent, d'une part, un contrat de travail entre l'entreprise de travail temporaire et le salarié détaché, et, d'autre part, un contrat de mise à disposition entre l'entreprise employeur et l'entreprise utilisatrice, restreindraient le champ d'application de l'article 1^{er} de la directive, qui n'impose pas la conclusion de tels contrats.

Mais ce moyen n'est pas sérieux : le recours à la notion judq de « contrat de travail » du droit français est à l'évidence la transcription de l'existence d'une « relation de travail » visée par le droit de l'UE.

Par ailleurs, il est évident que la directive, au stade de la définition de son champ d'application, ne précise pas si la relation de travail doit être matérialisée en un contrat écrit ou non, ce qui est indifférent pour délimiter son champ d'application, le cadre dans lequel s'insère une telle relation étant nécessairement défini par le droit des EM. Notez d'ailleurs que l'administration n'a nullement opposé l'absence de contrat écrit entre l'entreprise Fara Penda Diaw et les salariés, mais l'absence de relation de travail.

Y avait-il en l'espèce une relation de travail entre une entreprise de travail intérimaire espagnole et les 9 salariés et un contrat de mise à disposition entre cette société et la société requérante ?

Une réponse négative s'impose sur les deux aspects.

Vous noterez d'abord qu'aucune des obligations de déclaration applicables aux détachements n'a pas été respectée. Certes, cela ne saurait suffire en soi à caractériser l'inexistence de ces détachements, mais elle est un indice fort.

Pour établir l'existence d'un contrat de mise à disposition, la SARL I..... vous produit des **échanges de mails** entre sa gérante de fait et le gérant de la société Fara Penda Diaw.

Il en ressort certes que début juillet 2018, la SARL requérante indiquait à son interlocuteur espagnole qu'il incombait à ce dernier de procéder à la déclaration du détachement auprès des autorités administratives françaises et de fournir tous documents utiles, notamment les contrats de travail conclus entre les salariés et la société d'intérim. Il en ressort également que la gérante de fait indiquait qu'elle ferait signer des documents aux

salariés en vertu desquels elle ne serait pas la redevable de leur salaire. Enfin, un hébergement était proposé, mais à la charge de la société d'intérim.

Voilà qui semble bien mince pour caractériser l'existence d'une rencontre de volonté, alors par ailleurs qu'aucun prix n'est mentionné pour rémunérer la prestation de service.

Par ailleurs, il n'est pas plus de relation de travail entre la société espagnole et les salariés.

Vous sont produits des projets de contrats, rédigés en espagnol, qui ne sont ni datés ni signés, et qui au demeurant ne concernent que la mission de vendange en cause. Les ouvriers agricoles ont d'ailleurs déclaré lors des opérations de contrôle n'avoir signé aucun contrat de travail. Le gérant de la société espagnole a quant à lui déclaré qu'il s'était borné à la mise en relation entre ces personnes et la SARL I.....

Surtout, vous avez, pour reprendre la formule consacrée par la jurisprudence, des « indices objectifs de subordination permettant d'établir la nature salariale des liens contractuels existant entre un employeur et le travailleur qu'il emploie », ie en l'espèce des indices de ce que le véritable employeur était la SARL I.....

En effet, les ouvriers étaient hébergés et « nourris » par la SARL, dans des conditions indignes dont nous comprenons qu'elles font aujourd'hui l'objet de poursuites pénales. Vous n'avez nulle indication quant à l'exercice d'un quelconque pouvoir de direction, de contrôle et de sanction de la société Fara Penda Diaw sur ces salariés, qui étaient sous la subordination de la SARL I..... Enfin, et surtout, c'est la requérante qui aurait rémunéré ces salariés, en procédant à leur déclaration tardive en septembre 2018 auprès des services de la MSA.

Enfin, ainsi que le fait valoir l'administration en défense, **l'article L. 1262-3 du code du travail** exclut du champ du détachement l'employeur dont l'activité est « *réalisée sur le territoire national de façon habituelle, stable et continue. Il ne peut notamment se prévaloir de ces dispositions lorsque son activité comporte la recherche et la prospection d'une clientèle ou le recrutement de salariés sur ce territoire.* ». Or, la société Fara Penda Diaw n'a été créée et immatriculée en Espagne qu'en juillet 2018, et son gérant a déclaré que son seul client était la SARL I.....

Il n'est donc ni erreur de droit ni erreur d'appréciation à avoir considéré que les 9 salariés en cause n'étaient pas détachés et avaient pour employeur la société I....., de sorte que des autorisations de travail étaient nécessaires.

Les moyens de légalité externe ne vous retiendront guère.

Le moyen tiré de la méconnaissance des droits de la défense, tel que garantis en tant que PGDUE ou par les dispositions nationales manque en fait.

Le droit d'être entendu, qui fait partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union, garantit à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts (voir, notamment, **arrêts CJCE, Sopropé ; C-349/07, M., C-277/11**). **Selon la jurisprudence constante de la CJUE**, la règle selon laquelle le destinataire d'une

décision faisant grief doit être mis en mesure de faire valoir ses observations avant que celle-ci soit prise a pour but que l'autorité compétente soit mise à même de tenir utilement compte de l'ensemble des éléments pertinents. Afin d'assurer une protection effective de la personne concernée, elle a notamment pour objet que cette dernière puisse corriger une erreur ou faire valoir tels éléments relatifs à sa situation personnelle qui militent dans le sens que la décision soit prise, ne soit pas prise ou qu'elle ait tel ou tel contenu.

Ce principe trouve son pendant en droit national, aux dispositions des **articles R. 8253-3 du code du travail et R. 626-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile** qui imposent que le directeur général de l'OFII informe de ce qu'il envisage de mettre à la charge de l'intéressé, respectivement, la contribution spéciale et la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement, et de la possibilité de présenter des observations dans un délai de quinze jours.

A cet égard, l'office vous produit en défense la lettre recommandée avec avis de réception du 1er février 2019, par laquelle il informait la SARL I..... qu'il résultait du procès-verbal établi à la suite du contrôle effectué le 28 août 2018 par les services de l'inspection du travail qu'elle avait employé neuf travailleurs démunis de titre les autorisant à exercer une activité salariée en France et quatre travailleurs démunis de titre les autorisant à séjourner en France, la liste des travailleurs concernés étant communiquée en annexe, et que ces faits donnent lieu au versement de la contribution spéciale prévue à l'article L. 8253-1 du code du travail et de la contribution forfaitaire prévue à l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile selon les modalités définies respectivement par l'article R. 8253-2 du code du travail et par les arrêtés du 5 décembre 2006.

Cette lettre invitait la société requérante à présenter ses observations dans un délai de quinze jours.

Et si la requérante n'a pas présenté d'observations, c'est que cette lettre a été présentée le 4 février puis le 5 février 2019 à l'adresse de la société requérante et a été retournée à l'administration le 21 février 2019 avec la mention « pli avisé et non réclamé ».

La procédure contradictoire a donc bien été respectée.

Ensuite, le moyen tiré de l'insuffisance de motivation manque également en fait, puisque, s'agissant des deux sanctions, les textes applicables sont visés, les travailleurs concernés sont listés en annexe et les bases de calcul mentionnées.

Reste à vous prononcer sur le quantum de ces sanctions.

Notez au préalable que dès lors que la loi a elle-même prévu les modulations de quantum de ces deux sanctions en fixant des barèmes, vous ne pouvez pas vous écarter des montants forfaitaires qu'elle a ainsi déterminés. Il vous appartient dès lors seulement de vous assurer que le taux retenu est bien légalement justifié (**CE, Section, 29 juillet 1999, GIE Mumm-Perrier-Jouet, 188973, A**).

S'agissant tout d'abord de la contribution spéciale, son montant est déterminé par l'article R. 8253-1 du code du travail. Ce montant est égal à 5 000 fois le taux horaire, à la date de la constatation de l'infraction, du minimum garanti prévu à l'article L. 3231-12.

C'est ce taux qui fut appliqué en l'espèce par l'administration.

Mais la SARL requérante soutient que c'est sur la base d'un taux réduit que la contribution devait être calculée. Un taux réduit à 2 000 fois le taux horaire est en effet prévu lorsque l'employeur s'est « acquitté des salaires et indemnités mentionnés à l'article L. 8252-2 dans les conditions prévues par les articles R. 8252-6 et R. 8252-7 ».

Mais la seule production par la SARL I..... des bulletins de salaire, attestations pôle emploi et les certificats de travail de huit d'entre eux, ne permet pas d'établir qu'elle a acquitté les salaires et indemnités mentionnés à l'article L. 8252-2 du code du travail en cas d'emploi illicite, et dans les conditions prévues notamment par l'article R. 8252-6 de ce code. En particulier, il n'est pas établi que ces salaires aient été effectivement versés, alors que ce versement effectif est contestée fermement pas l'OFII en défense, et qu'aucun solde de tout compte signé par les salariés n'est versé au débat.

S'agissant ensuite de la contribution forfaitaire aux frais de réacheminement, un montant maximal est prévu en cas de cumul avec la sanction de contribution spéciale. Ainsi, le total de ces sanctions pécuniaires ne peut excéder la somme de 75 000 euros, déterminée par renvoi aux dispositions combinées **des articles L. 8256-7 du code du travail et 131-38 du code pénal**, qui fixent le montant maximal de l'amende pénale applicable aux personnes morales.

Mais, contrairement à ce que soutient la SARL requérante, ce plafond n'est pas déterminé par employeur, mais pour chacun des salariés irrégulièrement employé (parmi de nombreux ex. : CAAV, 19 nov 2019, OFII c/ Singh, 17VE01951 ; CAAB, 21 octobre 2019, Ghedir, 17BX03520).

Ainsi, vous rejetterez la requête de la SARL I....., en ce comprises ses conclusions présentées sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.

PCMNC au rejet de la requête.