

SANCTIONS DE L'EMPLOI IRRÉGULIER D'UN RESSORTISSANT ÉTRANGER EN FRANCE

GENERALITES

L'emploi irrégulier d'un ressortissant étranger consiste en particulier à :

- recruter et continuer d'employer un salarié démunie de titre l'autorisant à travailler en France, ou ne pas respecter les limites professionnelles et géographiques inscrites sur son titre ;
- ne pas respecter les procédures de recrutement obligatoire : introduction et régularisation, y compris omettre l'intervention de l'OFII ;
- employer le ressortissant dans des conditions discriminatoires ou portant atteinte à la dignité humaine.

Articles L. 5221-4, L. 8251-1, L. 5222-2, L. 8256-2 et L. 1132-1 du Code du travail

L'emploi d'un salarié étranger dans ces conditions est lourdement sanctionné :

- sanctions pénales constituées de peines d'amende, d'emprisonnement, d'interdiction d'exercer l'activité professionnelle, à l'encontre des personnes physiques et des personnes morales ;
- sanctions administratives : puisque l'autorité administrative peut refuser d'accorder, pendant une durée maximale de cinq ans, les aides publiques en matière d'emploi et de formation professionnelle ainsi que les subventions culturelles. Il pourra également être demandé le remboursement de tout ou partie de ces aides publiques qui ont été reçus au cours des **12** derniers mois précédant le procès-verbal relevant la ou les infractions de travail illégal. Un décret à paraître avant 30 septembre 2011 fixera la nature des aides, des subventions concernées et les modalités de prise de décision relative à leur remboursement. Par ailleurs, la directive du 18 juin 2009 transposée par la loi du 13 juin 2011 impose aux États membres d'intégrer dans le périmètre de ces aides et subventions celles versées au titre des fonds européens, mais également leur remboursement lorsque celles-ci ont été octroyées dans les **12** mois précédant la constatation de l'infraction ;
- contribution spécifique au profit de l'OFII ;
- régularisation de l'étranger et octroi de dommages-intérêts ;
- action des organismes de Sécurité sociale ;
- paiement des frais de rapatriement.

Articles L. 5224-1, R. 1264-1 et R. 1264-2, L. 8253-1, L. 8252-1, L. 8272-1, L. 1132-1 du Code du travail

Articles L. 626-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CHAMP D'APPLICATION PERSONNEL

Le fait de recruter ou d'occuper un ressortissant communautaire ou de l'EEE (sauf Bulgarie et Roumanie) n'est pas sanctionné, en raison de la libre circulation dont il bénéficie et de la suppression de l'obligation de détenir un titre de séjour.

De même, les sanctions de l'emploi irrégulier d'un ressortissant étranger ne sont applicables qu'à défaut de traités ou d'accords internationaux prévoyant des sanctions spécifiques. Il faut donc rechercher si les accords bilatéraux conclus le cas échéant entre la France et le pays d'origine du ressortissant prévoient de telles sanctions.

Articles L. 5221-1 et L. 1261-1 du Code du travail

Toutefois, les discriminations dans les conditions de travail ainsi que le fait de porter atteinte à la dignité humaine du ressortissant étranger peuvent être pénalement poursuivies quelle que soit la nationalité du ressortissant. Les sanctions qui peuvent alors être prononcées sont aussi applicables lorsque l'intéressé est français.

DISTINCTION ENTRE LE DELIT DE TRAVAIL DISSIMULE ET LE DELIT DE TRAVAIL CLANDESTIN

Les sanctions pénales prévues pour l'emploi irrégulier d'un ressortissant étranger doivent être distinguées de celles propres au travail clandestin, dans la mesure où peuvent être employés clandestinement tant des salariés étrangers que des salariés français.

Les infractions constitutives du travail dissimulé ainsi que les sanctions sont distinctes de celles relatives à l'emploi irrégulier d'un travailleur étranger.

Le délit de travail dissimulé est constitué lorsque l'employeur exerce une activité à but lucratif en se soustrayant intentionnellement à certaines obligations légales :

- ne pas être immatriculé au registre des métiers ou au registre du commerce ;
- ne pas avoir procédé aux déclarations obligatoires auprès des organismes de protection sociale et de l'Administration fiscale ;
- avoir omis de faire la déclaration préalable à l'embauche ;
- ne pas remettre de bulletins de paie ;
- mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui effectivement réalisé.

Articles L. 8221-3, L. 8221-4 et L. 8221-5 du Code du travail

IDENTITE DES AGENTS CHARGES DU CONTROLE ET DE LEURS POUVOIRS

Si le délit de travail dissimulé et celui de travail clandestin sont différents, les agents de contrôle chargés de rechercher et constater ces infractions sont les mêmes.

Article L. 8271-1-2 et 8271-7 du Code du travail

Afin de coordonner la lutte contre la fraude, une délégation nationale a été créée au sein de laquelle a été constituée la commission de lutte contre le travail illégal.

Cette délégation qui collabore avec le directeur général du travail comprend :

- les inspecteurs et les contrôleurs du travail ;
- les officiers et agents de police judiciaire ;
- les agents des impôts et des douanes ;
- les agents des organismes de Sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole agréés à cet effet et assermentés ;
- les officiers et les agents assermentés des affaires maritimes ;
- les fonctionnaires des corps techniques de l'aviation civile commissionnés à cet effet et assermentés ;
- les fonctionnaires ou agents de l'État chargés du contrôle des transports terrestres ;
- les agents de Pôle Emploi, chargés de la prévention des fraudes, agréés et assermentés à cet effet.

La délégation réalise ses actions en concertation avec l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et de l'emploi d'étrangers sans titre.

Par ailleurs, la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité de juin 2011 confère à ces personnes les mêmes prérogatives, en termes de pouvoir d'audition, pour les infractions de travail illégal que celles dont ils disposent actuellement en matière de travail dissimulé, en application de l'article L. 8271-11 du Code du travail qui sera donc abrogé et remplacé par une nouvelle disposition, tenant compte de l'élargissement de ce champ d'application.

Au titre de ce pouvoir d'audition, ils seront donc « habilités à entendre, en quelque lieu que ce soit et avec son consentement, tout employeur ou son représentant et 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 des activités de cette personne, ses conditions d'emploi et le montant des rémunérations s'y rapportant, y compris les avantages en nature ». Comme actuellement en matière de travail dissimulé, les auditions effectuées, en matière de travail illégal, par les agents de contrôle pourront faire l'objet d'un procès-verbal signé des agents et des personnes entendues. Ces agents seront également habilités à demander aux employeurs, aux travailleurs indépendants, aux personnes employées dans l'entreprise ou sur le lieu de travail ainsi qu'à toute personne dont ils recueillent les déclarations dans l'exercice de leur mission de justifier de leur identité et de leur adresse.

Article L. 8271-6-1 du Code du travail

Enfin, pour la recherche et la constatation des seules infractions constitutives de travail illégal, les agents de contrôle disposent d'un droit de communication et pourront donc se faire présenter et obtenir copie immédiate des documents justifiant du respect des dispositions du Code du travail.

Article L. 8271-6-2 du Code du travail

Le délit de travail dissimulé est notamment passible de **3** ans d'emprisonnement et de **45 000 €** d'amende, de **5** ans d'interdiction d'exercer l'activité professionnelle concernée. L'emploi dissimulé d'un mineur est passible de **5** ans d'emprisonnement et d'une amende de **75 000 €**. Le juge peut prononcer une peine complémentaire d'interdiction de l'activité professionnelle concernée pour une durée de **5** années au plus.

Articles L. 8224-1, L. 8224-2 et L. 8224-3 du Code du travail

CUMULS D'INFRACTIONS PENALES

L'employeur qui emploie irrégulièrement un travailleur étranger peut commettre d'autres infractions incidentes, sanctionnées par des textes distincts. Le problème est donc de savoir si, en cas de cumul d'infractions, toutes les peines peuvent être prononcées ou si la plus forte seulement s'applique.

Lorsque, à l'occasion d'une même procédure, la personne poursuivie est reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, chacune des peines encourues peut être prononcée. Mais, lorsque plusieurs peines de même nature sont encourues, il ne peut être prononcé qu'une seule peine de même nature, dans la limite du maximum légal le plus élevé.

Article 132-3 du Code pénal

Les peines pouvant être prononcées dans le cadre de l'emploi irrégulier d'un travailleur étranger sont essentiellement de **3** ordres :

- amendes ;
- peines d'emprisonnement ;
- interdiction d'exercer l'activité professionnelle dans le cadre de laquelle l'infraction a été commise.

Exemple

Quelle est la sanction pénale encourue par l'employeur qui a tout à la fois employé un salarié étranger démunie de titre, dans des conditions discriminatoires par rapport aux salariés français et dans le cadre d'une activité clandestine ?

Au cours d'un même procès visant à le condamner pour l'ensemble des infractions commises, l'employeur pourra être condamné simultanément à :

- l'amende la plus forte légalement encourue ;
- la peine d'emprisonnement la plus longue prévue par les textes sanctionnant les **3** infractions ;
- l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle la plus longue.

Lorsqu'à l'occasion de procédures séparées, la personne poursuivie a été reconnue coupable de plusieurs infractions en concours, les peines prononcées s'exécutent cumulativement dans la limite du maximum le plus élevé. Toutefois, la confusion totale ou partielle des peines de même nature peut être ordonnée par le juge.

Article 132-4 du Code pénal

Il s'agit de l'hypothèse où l'employeur est poursuivi devant plusieurs juridictions pour des infractions distinctes ou pour l'emploi irrégulier de plusieurs salariés étrangers qui ne sont pas constitués partie civile ensemble.

ROLE DES ORGANISATIONS SYNDICALES ET ASSOCIATIVES

Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice les actions nées en faveur des travailleurs étrangers irrégulièrement employés, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé, à condition que celui-ci n'ait pas déclaré s'y opposer. L'intéressé peut toujours intervenir à l'instance engagée par le syndicat.

Article L. 8255-1 du Code du travail

SANCTIONS PENALES ENCOURUES POUR L'EMPLOI IRRÉGULIER D'UN TRAVAILLEUR ETRANGER

ENTREPRISES DE TRAVAIL TEMPORAIRE

Il est interdit aux entreprises de travail temporaire :

- de conclure un contrat de travail temporaire avec un ressortissant étranger en vue d'obtenir une autorisation de travail pour l'exercice d'une première activité salariée en France ;
- de mettre à disposition de quelque personne que ce soit des travailleurs étrangers, si la prestation de service doit s'effectuer hors du territoire français.

Article L. 5221-4 du Code du travail

Ces infractions sont punies d'une amende de **3 000 €**.

Article L. 5224-1 du Code du travail

A titre de peines complémentaires, peuvent être prononcées :

- l'interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pour une durée de **10 ans** au plus ;
- l'affichage ou la diffusion de la décision de justice.

Article L. 5224-1 du Code du travail

La personne morale peut être déclarée responsable pénalement. Les peines encourues sont :

- une amende de **1 000 000 €** ;
- l'interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pendant **5 ans** ;
- une surveillance judiciaire pendant **5 ans** ;
- la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation de tout ou partie des biens, quelle qu'en soit la nature (meuble, immeuble, divis ou indivis) ;
- l'affichage ou la diffusion du jugement dans la presse écrite ou audiovisuelle.

Articles L. 8256-7 et L. 8256-8 du Code du travail

Articles 131-38 et 131-39 du Code pénal

Engagement ou maintien à son service d'un ressortissant étranger en situation irrégulière

Nul ne peut directement ou indirectement, 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.

Article L. 8251-1 du Code du travail modifié par l'article 74 de la loi n° 2011-572 du 16 juin 2011

Une telle infraction est passible de :

- **5 ans** d'emprisonnement, porté à **10 ans** si l'infraction est commise en bande organisée ;
- **15 000 €** d'amende, appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers irrégulièrement employés, portée à **100 000 €** si l'infraction est commise en bande organisée.

Article L. 8256-2 du Code du travail

Depuis le 18 juin 2011, la loi « immigration » exonère, de cette sanction l'employeur de bonne foi. Est considéré de bonne foi l'employeur qui, sur la base d'un titre frauduleux ou présenté frauduleusement par un étranger salarié, a procédé sans intention de participer à la fraude et sans connaissance de celle-ci à la déclaration auprès des organismes de Sécurité sociale, à la déclaration unique d'embauche et à la vérification auprès des administrations territorialement compétentes du titre autorisant cet étranger à exercer une activité salariée en France

Article L. 8256-2 alinéa 3 nouveau du Code du travail

Les peines complémentaires encourues sont :

- l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée l'activité professionnelle concernée ;
- l'exclusion des marchés publics pendant **5 ans** au plus ;
- la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction ;
- la confiscation des biens personnels ;
- la fermeture des établissements ou locaux ;
- l'interdiction du territoire de **10 ans** ;
- l'affichage ou la diffusion de la condamnation.

Articles L. 5224-2, L. 8256-3, L. 8256-4, L. 8256-5, L. 5224-4 du Code du travail

Articles L. 5224-3, L. 8256-6 et L. 8256-7, L. 8256-8 du Code du travail

Une nouvelle peine est apparue depuis le 18 juin 2011. En cas d'emploi d'étrangers sans titre, l'employeur pourra encourir la fermeture administrative et provisoire de son établissement pendant au maximum trois mois. Cette décision relèvera de l'autorité administrative si elle a connaissance d'un procès-verbal relevant une de ces infractions et si elle estime que cette menace est motivée et proportionnée à l'ampleur de l'infraction, notamment en terme de répétition, de gravité des faits constatés et de proportion de salariés concernés. L'autorité administrative en avisera alors sans délai le procureur de la République.

Article L. 8272-2 nouveau

En revanche, cette décision n'entraînera ni rupture ni suspension du contrat de travail ni aucun préjudice pécuniaire à l'encontre des salariés de l'établissement.

La responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée. Les peines encourues sont :

- une amende de **1 000 000 €** ;
- l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle concernée pendant **5 ans** ;
- une surveillance judiciaire pendant **5 ans** ;
- la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation du matériel ayant servi à commettre le délit ;
- l'affichage ou la diffusion du jugement dans la presse écrite ou audiovisuelle.

Articles L. 8256-7 et L. 8256-8 du Code du travail

Articles 131-38 et 131-39 du Code pénal

DECLARATIONS FRAUDULEUSES

Le fait de se rendre coupable de fraude ou de fausse déclaration, pour obtenir, faire obtenir ou tenter de faire obtenir à un étranger un titre de travail est puni de :

- un an d'emprisonnement ;
- **3 000 €** d'amende.

Article L. 8256-1 du Code du travail

Aucune peine complémentaire n'est légalement prévue. Les personnes morales ne peuvent pas non plus être poursuivies à ce titre.

NON-RESPECT DES ZONES GEOGRAPHIQUES ET PROFESSIONNELLES MENTIONNEES SUR LE TITRE DE TRAVAIL

Il est 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 sur l'autorisation de travail délivrée par l'administration française.

Article L. 8251-1 du Code du travail

L'employeur qui commet cette infraction encourt l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe, soit **1 500 €**, portée à **3 000 €** en cas de récidive dans le délai d'un an.

Articles R. 5224-1 et R. 8256-1 du Code du travail

Aucune peine complémentaire n'est légalement prévue. Les personnes morales ne peuvent pas non plus être poursuivies à ce titre.

ATTITUDES DISCRIMINATOIRES

Les discriminations fondées sur l'origine, la situation de famille, les mœurs, les opinions politiques, l'appartenance ou la non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, sont pénalement sanctionnées de **3 ans** d'emprisonnement et **45 000 €** d'amende, lorsqu'elles consistent à :

- refuser la fourniture d'un bien ou d'un service ;
- entraver l'exercice d'une activité économique quelconque ;
- refuser d'embaucher, sanctionner ou licencier une personne ;
- subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
- subordonner une offre d'emploi, une demande de stage ou une période de formation en entreprise à une condition ;
- subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 ;
- refuser d'accepter une personne à l'un des stages visés par le 2° de l'article L. 412-8 du Code de la Sécurité sociale ;

Articles 225-1 et 225-2 du Code pénal modifiés par la loi n° 2004-204 du 9 novembre 2004

REMBOURSEMENT PROHIBE DES SOMMES DUES A L'OFII

Il est interdit à tout employeur de se faire rembourser la redevance forfaitaire qu'il a versée à l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration ou les frais de voyage qu'il a réglés pour la venue d'un travailleur étranger en France, ainsi que d'opérer sur le salaire de celui-ci des retenues, sous quelque dénomination que ce soit, à l'occasion de son embauchage.

Article L. 5222-2 du Code du travail

Le non respect de cette disposition légale est sanctionné par :

- 2 ans d'emprisonnement ;
- 3 000 € d'amende.

Article L. 5224-4 du Code du travail

À titre de peine complémentaire, la décision judiciaire ainsi prononcée peut être affichée ou diffusée.

Article L. 8256-5 du Code du travail

La responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée. Les peines encourues sont :

- une amende de 1 000 000 € ;
- l'interdiction d'exercer l'activité pendant 5 ans ;
- une surveillance judiciaire pendant 5 ans ;
- la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation du matériel ayant servi à commettre le délit ;
- l'affichage ou la diffusion du jugement dans la presse écrite ou audiovisuelle.

Articles L. 8256-7 et L. 8256-8 du Code du travail

Articles 131-38 et 131-39 du Code pénal

REMISE DE FONDS EN VUE DE L'INTRODUCTION EN FRANCE D'UN TRAVAILLEUR ÉTRANGER

Il est interdit de se faire remettre ou tenter de se faire remettre, de manière occasionnelle ou renouvelée, des fonds, des valeurs ou des biens mobiliers en vue ou à l'occasion de l'introduction en France d'un travailleur étranger ou de son embauchage.

Article L. 5222-1 du Code du travail

L'infraction est passible de :

- **3 ans** d'emprisonnement ;
- **45 000 €** d'amende.

Article L. 5224-2 du Code du travail

Les peines complémentaires encourues sont :

- l'interdiction d'exercer directement ou par personne interposée l'activité professionnelle concernée ;
- l'exclusion des marchés publics pendant **5 ans** au plus ;
- la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction ;
- la confiscation des biens personnels ;
- la fermeture des établissements ou locaux ;
- l'interdiction du territoire de **10 ans** ;
- l'affichage ou la diffusion de la condamnation.

Articles L. 5224-2, L. 8256-3, L. 8256-4, L. 8256-5, L. 5224-4 du Code du travail

La responsabilité pénale de la personne morale peut être engagée. Les peines encourues sont :

- une amende de **1 000 000 €** ;
- l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle concernée pendant **5 ans** ;
- une surveillance judiciaire pendant **5 ans** ;
- la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation du matériel ayant servi à commettre le délit ;
- l'affichage ou la diffusion du jugement dans la presse écrite ou audiovisuelle.

Articles 8256-7 et L. 8256-7 du Code du travail

Articles 131-38 et 131-39 du Code pénal

ABUS DE LA VULNERABILITE DU RESSORTISSANT ETRANGER

Le fait d'obtenir d'une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli est puni de :

- 5 ans d'emprisonnement ;
- 150 000 € d'amende.

Article 225-13 du Code pénal

Le fait de soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est puni de :

- 5 ans d'emprisonnement ;
- 150 000 € d'amende.

Article 225-14 Code pénal

Lorsqu'elles sont commises à l'égard d'un mineur, les mêmes infractions sont punies de :

- 5 ans d'emprisonnement ;
- 200 000 € d'amende.

Lorsqu'elles sont commises à l'égard de plusieurs personnes parmi lesquelles il y a un mineur, les mêmes infractions sont punies de :

- 10 ans d'emprisonnement ;
- 300 000 € d'amende.

Article 225-15 du Code Pénal

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables. Les peines encourues sont :

- une amende de 1 000 000 € ;
- l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle concernée pendant 5 ans ;
- une surveillance judiciaire pendant 5 ans ;
- la fermeture temporaire ou définitive de l'établissement ;
- l'exclusion des marchés publics ;
- la confiscation du matériel ayant servi à commettre le délit ;
- l'affichage ou la diffusion du jugement dans la presse écrite ou audiovisuelle.

Articles 225-16, 131-38 et 131-39 du Code pénal

ACTIONS DE L'OFII ET DES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE

Outre les poursuites pénales, l'employeur qui contrevient aux dispositions relatives à l'emploi de ressortissants étrangers en France, peut se voir opposer des actions en recouvrement de divers organismes :

- l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration peut agir en recouvrement d'une contribution spécifique ;
- les organismes de Sécurité sociale peuvent exercer une action récursoire au titre des prestations versées à un ressortissant non soumis au contrôle sanitaire préalable à toute première embauche.

CONTRIBUTION SPECIALE ET FORFAITAIRE AU PROFIT DE L'OFII

L'employeur qui a occupé un travailleur étranger, non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, est tenu d'acquitter une contribution spéciale au bénéfice de l'OFII ainsi qu'une contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine.

La contribution spéciale est due pour chaque ressortissant étranger irrégulièrement employé.

Articles L. 8253-1 et D. 8254-14 du Code du travail

Article L. 626-1 Cesada

Mise en recouvrement des contributions

Le directeur départemental du travail vérifie que les conditions de l'article L. 8254-1 et suivants du Code du travail sont réunies, et demande à l'agent verbalisateur, si nécessaire, toutes informations complémentaires utiles. Il transmet au directeur de l'Office Français de l'Immigration et de l'Intégration, en même temps que l'avis prévu au deuxième alinéa de l'article R. 8253-5 du Code du travail, son avis sur les modalités de mise en oeuvre de la contribution spéciale à l'égard de chacune des personnes mentionnées dans la procédure.

Cet avis est accompagné du procès-verbal et de la notice qui lui est éventuellement annexée, ainsi que des observations de chacune de ces personnes s'il en a été produit et, le cas échéant, de l'avis du fonctionnaire compétent.

Articles D. 8254-12 et D. 8254-13 du Code du travail

À compter du 20 juin 2012, la contribution spéciale est constatée et liquidée par l'OFII et recouvrée par l'État. Aussi le directeur général de l'OFII reçoit systématiquement une copie des procès-verbaux, relevant l'infraction d'emploi d'étrangers sans titre, et, au vu de ces éléments, avertit l'employeur, par lettre recommandée, des sanctions susceptibles de s'appliquer et de la possibilité dont il dispose de présenter ses observations sous **15** jours. À l'expiration de ce délai, le directeur général de l'OFII décide, au vu des remarques de l'employeur, d'appliquer la contribution spéciale et/ou forfaitaire, la liquide et émet le titre de perception. La créance est ensuite recouvrée par le comptable public.

Articles R. 8253-3 et R. 8253-4 du Code du travail

☞ *Lorsque le juge répressif s'est prononcé sur l'emploi irrégulier du ressortissant étranger à l'encontre de l'employeur, sa décision claire et dépourvue de toute ambiguïté (relaxe ou condamnation) s'impose à l'Administration et au juge administratif. Ainsi, notamment, la contribution spécifique OFII ne peut être réclamée à l'employeur, lorsque celui-ci a été relaxé au pénal, au motif que les faits qui lui étaient reprochés n'ont pas été commis.*

Conseil d'État - 15 octobre 1999 - Société bourguignonne de surveillance c/ OFII - n° 187512

Mais, un jugement de relaxe tiré de ce que les faits reprochés à l'employeur ne sont pas établis, ou qu'un doute subsiste sur leur réalité, n'acquiert pas force de chose jugée. Il incombe alors à l'administration d'apprécier si la matérialité des faits est avérée et justifie, ou non, le versement de la contribution spéciale OFII.

Conseil d'État - 15 octobre 1999 - SARL Revêtements et peintures du midi - n° 188864

Montant de la contribution

Le montant de cette contribution est égal à :

- **1 000** fois le taux horaire du minimum garanti, à la date de constatation de l'infraction ;
- **500** fois le taux horaire du minimum garanti, sur proposition de la DIRECCTE et lorsque l'emploi du ressortissant étranger en situation irrégulière n'a donné lieu à aucune autre infraction ;
- **5 000** fois le taux horaire du minimum garanti, lorsqu'il y a récidive dans un délai de **5** ans.

Le montant de la contribution est majoré de **10 %** lorsque l'employeur ne s'en est pas acquitté dans un délai de **2** mois à compter de la notification du recouvrement.

Articles R. 8253-1, R. 8253-8, R. 8253-11, R. 8253-13, R. 8253-14 du Code du travail

Responsabilité solidaire

Par ailleurs, toute personne qui ne s'est pas assurée, lors de la conclusion d'un contrat portant sur une obligation d'un montant au moins égal à **3 000 €**, en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de service ou de l'accomplissement d'un acte de commerce, que son cocontractant s'acquitte de ses obligations au regard de la législation relative à l'emploi des étrangers en France, peut être tenu solidairement responsable avec ce dernier au paiement de la contribution spécifique au profit de l'OFII.

Articles L. 8254-1 à L. 8254-4 et R. 8254-1 du Code du travail

Cette disposition n'est pas applicable au particulier qui conclut un contrat pour son usage personnel, celui de son conjoint, ses ascendants et descendants.

Mais elle trouve à s'appliquer en cas de mise à disposition auprès d'une entreprise française d'un ressortissant étranger, salarié d'une entreprise étrangère ou d'un groupe et démunie d'autorisation de travail.

Une circulaire interministérielle est venue préciser le dispositif de solidarité financière.

Les personnes susceptibles d'être reconnues comme solidairement responsables sont :

- l'employeur du travailleur étranger, c'est-à-dire celui qui a procédé à son embauche ou qui l'a conservé à son service malgré l'expiration ou le non-renouvellement du titre de travail ;
- l'utilisateur effectif du ressortissant étranger, c'est-à-dire celui auprès duquel il est mis à disposition.

Le seuil de **3 000 €** correspond au montant total de la prestation, apprécié à la date de conclusion du contrat.

Aussi :

- lorsque plusieurs contrats successifs sont exécutés auprès du même client, de manière étalée dans le temps, chaque prestation étant d'un montant égal ou supérieur à **3 000 €**, la vérification des obligations du cocontractant doit être renouvelée pour chaque contrat ;
- lorsqu'un seul contrat est tacitement reconduit, la situation professionnelle du cocontractant doit être vérifiée à chaque renouvellement ;
- lorsqu'une prestation est accomplie de façon continue, répétée et successive dans le temps, il appartient de prendre en compte la globalité de la relation commerciale, bien que chacune des prestations ayant le même objet soit d'un montant inférieur à **3 000 €**.

Ce seuil de **3 000 €** est évalué toutes taxes comprises, si la prestation fait l'objet d'une facturation, excepté lorsqu'il y a fraude sur les taxes. Ce montant peut être constaté aux vues de bons de commandes, factures, déclarations des cocontractants, de la quantité ou du volume de travail accompli ou des normes d'usage dans la profession.

Circulaire interministérielle DPM/DM2-3/DILTI n° 2000-42 du 10 janvier 2000

ACTIONS EN RECOUVREMENT DES ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE

L'employeur qui embauche un travailleur étranger qui n'a pas été soumis au contrôle médical préalable à toute première embauche en France s'expose à l'action récursoire des organismes de Sécurité sociale, en remboursement des prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité, décès et accidents du travail, versées au travailleur étranger.

L'action en paiement peut être exercée par ces organismes pendant **2 ans** à compter du versement des prestations.

Article L. 374-1 du Code de la Sécurité sociale

En outre, les organismes de Sécurité sociale peuvent agir en recouvrement des cotisations dues notamment :

- si l'emploi irrégulier du travailleur étranger s'est doublé du délit de travail dissimulé ;
- lorsque la régularisation du travailleur étranger depuis sa date d'embauche implique un rappel de salaire et donc de cotisations.

En cas de travail dissimulé, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2012 crée une procédure dite de *flagrance sociale*. Ainsi, si un procès-verbal de travail illégal a été établi et que la situation de l'entreprise ou le comportement de ses dirigeants mettent en péril le recouvrement de cotisations dissimulées, l'inspecteur URSSAF peut dresser procès-verbal de *flagrance sociale* avec l'évaluation du montant des cotisations à devoir et le faire signer par le responsable de l'entreprise. À partir de là, le directeur de l'URSSAF peut demander au juge de l'exécution l'autorisation de pratiquer des mesures conservatoires sur les biens du débiteur.

Article L. 243-7-4 du Code de la Sécurité sociale

À ce titre, l'ACOSS souligne les efforts réalisés en 2012 par les URSSAF et ses partenaires, dans le domaine de la lutte contre le travail illégal, dans un rapport thématique, rendu public le 3 juillet 2013. Les actions en la matière se sont fortement professionnalisées et ont contribué à une augmentation des redressements par le biais, notamment :

- d'une régionalisation du réseau URSSAF qui devrait conduire à 22 URSSAF régionales au 1^{er} janvier 2014 ;
- d'un enrichissement des dispositifs de sanctions ;
- d'un ciblage des secteurs professionnels dans la lutte contre le travail illégal ;
- d'une meilleure coopération avec les caisses prestataires ainsi que la participation au développement du service « *tracfin* » créé en 2012 pour lutter contre les services financiers clandestins et le blanchiment ;
- d'un partenariat avec les autres corps de contrôle tels que les services fiscaux, l'inspection du travail, les douanes et les services de police judiciaires.

«REGULARISATION» DU TRAVAILLEUR ETRANGER

Le ressortissant étranger irrégulièrement employé est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un travailleur régulièrement engagé en ce qui concerne les obligations de l'employeur relatives à la réglementation du travail.

Article L. 8252-1 du Code du travail

Cette disposition intéresse le ressortissant étranger employé alors qu'il ne justifie pas d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.

Le salarié étant assimilé à un salarié régulièrement engagé, son contrat de travail ne peut être considéré comme nul et de nul effet.

Cass. soc. 3 juin 1998 - n° 96-45.035

Le salarié est régularisé en ce qui concerne ses conditions de travail, la durée et l'aménagement du temps de travail, les repos et congés, l'hygiène et la sécurité, la médecine du travail.

En conséquence, le salarié étranger peut, le cas échéant, demander un rappel de salaire, d'heures supplémentaires ou de congés payés, au titre des heures de travail effectuées depuis son embauche.

Il peut également se prévaloir, au titre de la période d'emploi illicite, du paiement du salaire et des accessoires d'origine légale, contractuelle et, ce qui est nouveau, conventionnelle déduction faite des sommes antérieurement perçues au titre de la période considérée. Les sommes dues au salarié correspondront à une relation de travail présumée d'une durée de trois mois. Il s'agit d'une présomption simple, le salarié pouvant apporter par tous moyens la preuve du travail effectué.

Article L. 8252-2, 1° du Code du travail modifié par la loi du 18 juin 2011

Article L. 8252-2 du Code du travail

Exemple

Le salarié peut revendiquer les primes liées à l'ancienneté dans l'entreprise, cette dernière étant rétroactivement prise en compte depuis la date de son embauchage.

L'employeur peut en outre se voir opposer un rappel de cotisations sociales, par les organismes de Sécurité sociale, au titre des salaires et accessoires non perçus pendant la période illicite.

RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Une fois l'infraction constatée par les agents de police judiciaire ou l'inspecteur du travail, le contrat de travail du ressortissant irrégulièrement employé peut être rompu, à l'initiative de l'employeur ou par l'effet de la reconduite à la frontière du ressortissant étranger.

Préavis

L'employeur qui a employé un salarié étranger alors qu'il savait qu'il était en situation irrégulière, doit lui verser une indemnité de préavis, alors même que l'exécution du délai-congé par le ressortissant étranger est impossible du fait, notamment, de sa reconduite à la frontière.

Cass. soc. 12 mars 2002 - Jupiter c/ Rookmatie n° 99-44.316

Cette situation est à distinguer de celle où l'employeur a embauché un étranger en situation régulière, mais se trouve obligé de licencier, pour refus de renouvellement ou retrait de son titre de travail. Dans cette dernière hypothèse en effet, le salarié étranger se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son préavis et l'employeur peut être dispensé de lui verser une indemnité compensatrice.

Indemnité forfaitaire

Jusqu'à présent, le salarié étranger avait droit à une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire, sous réserve des dispositions légales ou conventionnelles plus favorables, relatives aux indemnités de rupture.

Article L. 8252-2 du Code du travail

Avec la loi relative à l'immigration du 18 juin 2011, dans les **30** jours à compter de la constatation de l'infraction, l'employeur doit verser directement à la personne étrangère ou, en cas d'impossibilité, en raison, par exemple, d'une rétention administrative, à un organisme désigné à cet effet, les sommes suivantes :

- une indemnité forfaitaire égale à trois mois de salaire ;
- le cas échéant, les frais d'envoi des rémunérations impayées vers le pays dans lequel il est parti volontairement ou a été reconduit.

Article L. 8252-2, 2° et 3° du Code du travail

Pour éviter que les étrangers, employés sans titre et non déclarés, puissent bénéficier d'une double indemnisation, la loi prévoit que, lorsque l'étranger employé sans titre l'a été dans le cadre d'un travail dissimulé, il bénéficiera soit d'une indemnisation forfaitaire de six mois due à ce titre, soit des dispositions citées ci-dessus si elles lui sont plus favorables.

Article 8223-1 du Code du travail

De plus, toute personne condamnée pénalement sera tenue solidairement avec cet employeur au paiement des rémunérations et charges, indemnités versées au titre de la rupture de la relation de travail, contributions spéciale et forfaitaire, et frais mentionnés d'envoi des rémunérations impayées.

Article. L. 8254-2-2 issu de la loi du 18 juin 2011

En conséquence, lorsque le montant des indemnités de licenciement et de préavis légales ou conventionnelles est plus élevé que celui de l'indemnité forfaitaire, le ressortissant étranger peut s'en prévaloir.

Tel peut notamment être le cas lorsque le salarié est irrégulièrement employé depuis plusieurs années, son ancienneté étant rétroactivement prise en compte depuis sa date d'embauche.

L'employeur n'est pas exonéré de l'indemnité forfaitaire due au salarié irrégulièrement employé, lorsque l'administration française refuse de régulariser la situation du ressortissant étranger au regard de la législation française relative à son droit de séjour et de travail en France.

Cass. soc. 8 juillet 1985 - Dr. soc.1986, p. 424, obs. J. Savatier

Cette indemnité présente le caractère de dommages-intérêts et, à ce titre, est exclue de l'assiette des cotisations sociales, de la CSG et de la CRDS.

Lettre ACOSS n° 2000-22 du 23 février 2000

Dommages-intérêts

Le ressortissant étranger licencié alors qu'il est employé en situation irrégulière peut également revendiquer l'octroi de dommages-intérêts, s'il justifie d'un préjudice non réparé par l'indemnisation forfaitaire.

Cass. soc. 3 juin 1998 - n° 96-45.035

