

# Plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015

## Document complémentaire

### Fiches d'information

---

Le détachement transnational de travailleurs et Réglementation et activité des bureaux de liaison.....	2
Encadrement des stages et statut des Stagiaires .....	6
Le bénévolat au regard de la législation sociale .....	7
Bilan des textes récents en matière de travail illégal .....	12
Etat des textes normatifs parus en 2011.....	15

## Plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015

### Fiche d'information

#### Le détachement transnational de travailleurs Réglementation et activité des bureaux de liaison

---

##### 1. Etat des lieux

La notion de détachement, au sens du code du travail, désigne toutes les situations où un employeur établi hors d'un Etat intervient dans un autre Etat avec ses propres salariés pour y effectuer une prestation de services, dans le cadre d'un contrat commercial avec un client établi dans ce pays.

Elle conduit à déterminer les dispositions de la législation du travail du pays où est exercé le travail (Etat de destination ou d'accueil) qui seront applicables, même si le contrat est régi par la loi d'un autre pays (le plus souvent le pays d'où est détaché le salarié ou Etat d'origine).

Elle se distingue en cela de la notion de détachement au sens de la sécurité sociale qui, dans la même situation, porte sur le maintien de l'application de la législation du régime de sécurité sociale de l'Etat d'origine pendant la période de détachement dans l'Etat d'accueil.

La France est à la fois un Etat de destination important de salariés détachés et un Etat d'origine de nombreux salariés détachés.

La prestation de services internationale est encadrée par une directive communautaire (la directive 96/71/CE) qui vise à concilier l'exercice des libertés économiques dans un climat de concurrence loyale et la garantie de la protection des salariés.

Pour ce faire, cette directive impose le respect des dispositions du pays d'accueil pour un certain nombre de matières, considérées partout en Europe comme relevant d'un socle minimal de garantie, dit « noyau dur ». En France, le noyau dur revêt une acception large qui englobe notamment les règles relatives à la durée du travail, aux congés payés, au respect du salaire minimal, aux conditions de santé et de sécurité et de suivi médical. L'enjeu est d'assurer aux salariés détachés des garanties dans ces matières équivalentes à celles de salariés d'entreprises établies en France afin que l'inévitable concurrence par les coûts du travail ne se transforme en un véritable dumping social au détriment de l'emploi dans l'Etat d'accueil.

##### 1.1. La prestation de services internationale connaît un essor constant depuis 2006 en France, avec une croissance significative entre 2010 et 2011

Au cours des cinq dernières années, le nombre de salariés en provenance d'autres Etats et ayant fait l'objet d'une déclaration de détachement en France a été multiplié par quatre (144 000 salariés détachés en 2011 contre 38 000 en 2006), avec une croissance particulièrement importante constatée entre 2010 et 2011 (+ 30% contre + 5% les deux précédentes années).

Les secteurs principalement concernés sont ceux de la construction (un tiers), l'industrie (un quart), et des entreprises de travail temporaire (près d'un cinquième). Les pays à l'origine de l'U.E. concentrent 61% des déclarations, mais leur croissance (+ 8%) est plus modérée que celle des nouveaux Etats Membres (+ 44%).

Pour la troisième année consécutive, les trois pays ayant transmis le plus de déclarations sont le Luxembourg (un quart du total des déclarations, notamment par le biais des entreprises de travail temporaire), la Pologne et l'Allemagne. Les six autres pays les plus déclarants sont la Roumanie, le Portugal, l'Espagne, la Belgique, l'Italie et la Slovaquie.

Les salariés détachés en France sont majoritairement polonais (27 600), suivis par les salariés de nationalité française (18 500, détachés principalement par les entreprises de travail temporaire luxembourgeoises) et ceux de nationalité portugaise (16 500).

Le flux réel des salariés détachés en France est considéré comme de l'ordre du double de l'effectif déclaré.

Il n'existe pas de statistiques sur les détachements depuis la France. Au regard du volume des formulaires émis par les institutions françaises de sécurité sociale au titre du détachement de salariés, ce nombre devrait être de l'ordre de plusieurs centaines de milliers de salariés.

## 1.2. La prestation de services internationale fait l'objet d'une attention particulière des Etats européens en raison du constat de pratiques abusives de contournement des règles

Les Etats européens demeurent fortement sensibilisés à la question du détachement suite au constat de pratiques abusives de contournement des règles par certaines entreprises (entreprises boîte aux lettres, recours aux faux statuts tels les « faux indépendants » ...), aboutissant à des situations de concurrence déloyale et source de précarité pour les salariés détachés.

En témoignent plusieurs affaires, dont certaines ont eu un fort retentissement médiatique, notamment dans le secteur du bâtiment et des travaux publics (comme par exemple le cas de l'EPR de Flamanville) et celui des transports (comme par exemple, pour le transport aérien, les conditions d'intervention en France de certaines compagnies à bas coût).

Ces constats ont mis en évidence la nécessité de renforcer l'effectivité des règles posées par la directive de 1996.

## **2. Les actions menées par la France en vue du renforcement de l'effectivité des règles du détachement**

### 2.1. La France met aujourd'hui l'accent sur l'accès à l'information et sur la coopération bilatérale entre Etats membres

Des actions sont menées **pour rendre plus accessible l'information** sur le droit applicable : refonte du site Internet du ministère en cours pour une information ciblée des différents acteurs du détachement (entreprises prestataires étrangères, salariés détachés, entreprises donneur d'ordre établies en France...), accompagnement des services de contrôle (diffusion de fiches DGT sur le site intranet SITERE, guide de contrôle spécifique, réunions d'informations dans les régions). En outre, l'application SIPSI de télé-déclaration des déclarations préalables de détachement sera déployée au cours de l'année 2013, d'abord en phase pilote puis généralisée. Elle devrait permettre, d'une part d'augmenter le taux de déclaration, et d'autre part de faciliter le ciblage de leurs interventions pour les agents de contrôle.

En matière de **coopération bilatérale**, l'article 4 de la directive 96/71 CE, prévoit la mise en place de bureaux de liaison dans chaque Etat membre, afin qu'ils échangent des informations relatives à la mise à disposition transnationale de travailleurs, y compris en ce qui concerne des abus manifestes ou des cas d'activités transnationales présumées illégales.

La France a fait le choix, pour renforcer l'efficacité de cette coopération, de mettre en place des bureaux de liaison déconcentrés en charge spécifiquement des échanges avec les pays frontaliers.

Négociés par la DGT avec ses homologues européens, des accords de coopération bilatéraux, signés avec l'Allemagne, le Luxembourg, la Belgique, l'Italie et l'Espagne ont permis la mise en place de bureaux de liaison déconcentrés :

- en DIRECCTE d'Alsace ;
- en DIRECCTE du Nord-Pas-de-Calais ;
- en DIRECCTE de Provence Alpes Côte d'Azur et Rhône-Alpes ;
- en DIRECCTE d'Aquitaine et Languedoc-Roussillon ;
- en DIRECCTE de Lorraine.

Le nombre de demandes d'informations augmente régulièrement : 168 cas traités en 2007, contre 261 en 2009, 310 en 2010 et 339 en 2011, pour le bureau de liaison national et les bureaux déconcentrés franco-allemand et franco-belge réunis. L'activité des bureaux déconcentrés mis en place récemment par les déclarations de coopération franco-espagnole (du 22/09/2010), franco-luxembourgeoise (du 15/02/2011) et franco-italienne (du 27/09/2011) est appelée à se développer.

Les déclarations de coopération passées avec les pays frontaliers offrent ainsi aujourd'hui un cadre formel permettant le développement d'initiatives locales, notamment au niveau des zones transfrontalières (qui sont des zones particulièrement concernées par les situations de détachement), et l'aménagement d'une coopération opérationnelle basée sur des relations interpersonnelles, permise par la proximité des services.

## 2.2. La France prend activement part aux négociations de la proposition de directive d'application de la directive de 1996

Le président de la Commission européenne avait pris l'engagement de proposer une initiative législative, qui s'est traduite par l'adoption par la Commission Européenne, le 21 mars 2012, de la proposition de directive d'application de la directive de 1996.

La proposition confirme le principe de l'application du « noyau dur » du droit du travail de l'Etat d'accueil. Elle invite les Etats membres à privilégier dans leurs actions concrètes les quatre domaines suivants :

- la mise à disposition de tous les acteurs du détachement d'une information claire, accessible et complète sur les règles applicables ;
- le renforcement des mécanismes de coopération administrative entre Etats membres, pour surmonter les difficultés de contrôle liées à la spécificité des situations de détachement (éloignement géographique de l'employeur qui ne répond pas toujours aux injonctions des corps de contrôle, barrière de la langue, complexité des montages juridiques, sous-traitance en cascade..) ;
- l'aménagement de mécanismes efficaces permettant aux salariés détachés de faire valoir les droits acquis pendant leur période de détachement, et la mise en œuvre effective des sanctions prononcées à l'encontre de leurs employeurs ;
- le renforcement de la responsabilité des donneurs d'ordre dans le cadre de la sous-traitance.

Cette proposition de directive est actuellement en cours de négociation entre les 27 Etats membres, dans le cadre des réunions mensuelles du « groupe des questions sociales » à Bruxelles.

Dans le cadre de ces réunions, la France a réservé un accueil plutôt favorable à ce texte, qui s'inscrit en cohérence avec les actions d'ores et déjà engagées au niveau national en faveur du renforcement de l'effectivité des règles du détachement.

Chacune de ces propositions, qui visent à mettre en place au niveau des 27 Etats membres, des mesures et de mécanismes plus uniformes et efficaces, offrent en effet une réelle plus value.

Toutefois la France a fait part de certaines réserves s'agissant notamment des dispositions de la proposition de directive concernant la sous-traitance et la responsabilité solidaire des donneurs d'ordre, très discutées au niveau de l'ensemble des Etats, qu'elle juge insuffisamment ambitieuses pour lutter contre les pratiques de contournement des règles du détachement à l'origine d'une concurrence déloyale.

La France soutient tout particulièrement la nécessité d'instaurer une obligation de vigilance des donneurs d'ordre faisant appel à des prestataires étrangers, sur le modèle de ce qui existe aujourd'hui en matière de travail dissimulé et d'emploi d'étrangers sans titre.

La France reste par ailleurs particulièrement vigilante lors des discussions sur les mesures nationales de contrôle pouvant être aménagées par les Etats membres vis à vis des entreprises prestataires, qui apparaissent aujourd'hui comme trop strictement encadrées.

2.3. La France participe également à des projets européens contribuant à l'effectivité des règles du détachement

Le projet ICENUW, qui a permis, notamment l'élaboration d'un « who's who » des acteurs européens impliqués dans la lutte contre le travail non déclaré ;

Le projet CIBELES qui a permis aux 9 Etats participants<sup>1</sup>, dont la France, de réfléchir aux moyens d'améliorer le contrôle des règles en matière de santé et sécurité au travail et de favoriser l'assistance réciproque pour la mise en œuvre effective des procédures de sanctions ;

Le projet «TRANSPO», associant l'Italie, la Roumanie et la France, qui a abouti à la publication d'un guide permettant aux services d'être accompagnés dans leurs opérations de contrôle des prestations de transport routier transnational.

La création d'un site « euro-détachement », commun aux 6 pays partenaires engagés (Belgique, Espagne, Luxembourg, Pologne, Portugal, France), qui constituerait un centre de ressources dématérialisé sur le détachement.

---

<sup>1</sup> Italie, Espagne (chef de projet), Allemagne, Belgique, France, Hongrie, Malte, Italie, Portugal, Autriche

## Plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015

### Fiche d'information

#### Encadrement des stages et statut des Stagiaires

---

Le dispositif juridique concernant les stages en entreprise, mis en place à partir de 2006 avec l'article 9 de la loi du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances et deux décrets d'application, a permis de poser des obligations, telles que la signature de conventions tripartites et la gratification des stages d'une durée supérieure à trois mois. Ce dispositif juridique a évolué avec la parution d'un décret, en juillet 2009, attribuant à l'Etat des obligations quasiment identiques à celles des entreprises. Toutefois, les fonctions publiques territoriales et hospitalières restent exemptées de l'application des règles d'encadrement et de gratification des stages. La loi du 24 novembre 2009 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie a ensuite réduit le délai de trois à deux mois concernant l'obligation de gratification et rendu obligatoire l'inscription de tout stage dans un cursus pédagogique.

En mai 2010, un rapport de l'IGAS et de l'Inspection générale de l'administration, de l'éducation nationale et de la recherche (IGEN), relatif à l'évaluation de l'application de la loi du 31 mars 2006 concernant les stages a conclu que, de façon générale, la gratification des stages n'a pas eu d'effet négatif sur l'offre de stage, même après la réduction du délai de carence à deux mois. Dans les secteurs où une baisse a été observée, elle semblait clairement due à la conjoncture économique. Seuls des secteurs spécifiques ont connu des difficultés directement liées à la gratification, notamment les services déconcentrés des administrations d'Etat et le secteur du travail social où les chiffres traduisent un retrait mesuré du nombre de stages. Les auteurs du rapport ont formulé vingt recommandations articulées autour de quatre axes constitués, en particulier, de l'amélioration du suivi statistique et de la stabilisation de la réglementation.

Depuis, la loi du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels est venue confirmer et renforcer les droits du stagiaire, repris désormais dans le code de l'éducation. Elle a notamment rappelé l'interdiction du recours au stage pour l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l'entreprise, prévu que la gratification est obligatoire pour les stages étudiants en entreprise d'une durée supérieure à deux mois consécutifs ou non, limité en principe la durée du stage à 6 mois, créé un délai de carence entre deux stages (1/3 de la durée du stage précédent) lorsque les entreprises accueillent successivement des stagiaires sur un même poste et imposé la tenue d'un registre des stages dont les modalités restent à préciser par décret.

L'encadrement des stages par la loi et le règlement a permis une amélioration du dispositif de suivi statistique dans les universités qui ont professionnalisé leur gestion des stages. Mais les données restent encore insuffisantes pour évaluer l'impact d'ensemble du dispositif depuis 2006. Par ailleurs, les branches et les entreprises n'ont pas porté le sujet des stages dans le cadre de la négociation collective.

Enfin, l'intérêt marqué des pouvoirs publics pour les conditions de déroulement des stages a favorisé une prise de conscience dans les entreprises, sans toutefois garantir la fin des abus, en particulier le recours aux « faux stagiaires » qui caractérise l'exécution d'un travail illégal (travail dissimulé par dissimulation de salariés conformément à l'article L. 8221-5 du code du travail). A cet égard, la lutte contre les faux statuts, dont celui de faux stagiaire, constitue l'un des axes prioritaires du *Plan national d'action contre le travail illégal* au titre de 2013-2015.

## Plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015

### Fiche d'information

#### Le bénévolat au regard de la législation sociale

---

Le bénévolat désigne l'exercice par une personne d'un travail ou la fourniture d'un service envers autrui, de plein gré et sans aucune contrepartie financière. Le recours à un bénévole n'a pas à être déclaré aux organismes sociaux et cette relation d'emploi ne relève pas du droit du travail. A contrario, l'emploi de faux bénévoles est assimilé à du travail dissimulé par dissimulation d'emploi de salariés<sup>5</sup>, après requalification statutaire. Dans quelles conditions le bénévolat est-il possible ? La réponse à cette question est rendue difficile par l'absence de définition légale du bénévolat, le code du travail ne prévoyant qu'une interdiction de dissimuler des activités (art. L. 8221-3 CT) ou des salariés (art. L. 8221-5 CT) aux organismes de protection sociale, à l'administration fiscale ou aux registres professionnels. A partir d'une analyse de la jurisprudence, il apparaît que le recours à un bénévole est possible en respectant deux séries de conditions :

I – Le bénévolat est admis restrictivement pour les activités désintéressées. Il s'agit d'une part d'activités informelles, entièrement non déclarées<sup>6</sup>, et d'autre part d'activités déclarées mais qui n'ont pas un caractère lucratif et dans le cadre desquelles peuvent se côtoyer salariés et bénévoles.

II – La relation liant les bénévoles et la structure dans laquelle ils s'engagent est également désintéressée. Elle doit être gratuite (absence de rémunération) et libre (absence de subordination juridique). Il convient de rappeler le faisceau des indices susceptibles d'être mobilisés pour caractériser les situations de bénévolat rencontrées par les agents de contrôle, en gardant à l'esprit que ces critères doivent être utilisés avec souplesse, et sous l'angle de la lutte contre les abus manifestes et les détournements de cette relation.

#### **1. Nature désintéressée de l'activité**

Le bénévolat est d'abord une activité exercée de manière désintéressée qui n'a pas pour finalité de participer à la recherche ou à la réalisation d'un profit pour le bénévole lui-même ou pour la personne physique ou morale bénéficiaire de l'activité du bénévole.

##### 1.1. Aucun bénévole ne peut être employé dans une structure commerciale

Le recours au bénévolat est en principe exclu dans les structures marchandes de nature commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole. L'emploi de bénévoles ne peut donc être utilisé par les sociétés commerciales (SA, SARL, etc.), sauf par les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC), unique forme sociale de droit commercial poursuivant un but non lucratif. Il existe cependant de rares situations dans lesquelles une forme spécifique de bénévolat est admise dans ces structures. Ce sont les situations d'entraide ponctuelle et occasionnelle qui relèvent d'un échange volontaire et gratuit de services entre des personnes ayant des liens de parenté (entraide familiale), d'amitié (entraide amicale) ou professionnels (entraide agricole). Ces aides doivent cependant être réalisées sous certaines conditions.

Pour la Cour, depuis un arrêt du 14 mars 1973, par lequel elle a affirmé l'incompatibilité du bénévolat avec une société commerciale, le bénévolat ne saurait être utilisé pour participer à la réalisation d'un profit recherché par une structure à but lucratif relevant du secteur marchand. Cette position a été reprise à l'égard d'une accompagnatrice de voyages touristiques organisés par une société commerciale, ou envers de faux bénévoles employés par une société commerciale de produits alimentaires (ici au profit d'un mouvement à caractère sectaire) de même envers une personne prétendant travailler à titre bénévole dans une discothèque à l'insu de son employeur principal. C'est le cas également d'une

personne travaillant sur un chantier de réfection de la toiture d'un entrepôt confié à une entreprise du bâtiment qui ne peut se prévaloir de la qualité de bénévole. Le recours au bénévolat s'exerce donc principalement dans le cadre associatif non lucratif régi par la loi du 1er juillet 1901 (associations artistiques, culturelles, sportives, caritatives, humanitaires, éducatives, philanthropiques, d'œuvre sociale, d'intérêt général, de loisirs, congrégations religieuses...), et par la loi du 9 décembre 1905 pour les associations culturelles.

Comme détaillé au point 2.b *infra*, des bénévoles peuvent recourir à ce cadre associatif en marge d'une activité qui, elle, sera commerciale (par exemple, l'emballage par les scouts des cadeaux à la sortie des magasins en fin d'année), afin de collecter des fonds pour leur propre action sociale ou caritative. Ces activités accessoires, détachables de l'activité commerciale, doivent alors respecter l'ensemble des conditions détaillées au point 2.

### 1.2. Même au sein d'une association, le bénévole ne doit pas participer à une activité lucrative

Le cadre associatif peut servir à dissimuler des activités accomplies dans un but lucratif qui devraient nécessiter une immatriculation au registre du commerce et de sociétés, une déclaration aux organismes de protection sociale des personnes frauduleusement présentées comme des bénévoles, et un assujettissement à l'impôt sur les bénéfices. La démonstration d'une activité accomplie à titre lucratif repose, au regard spécifiquement du droit du travail, sur les critères énumérés à l'article L. 8221-4 du code du travail :

- lorsque sa réalisation a lieu avec recours à la publicité sous une forme quelconque en vue de la recherche de clientèle ;
- lorsque sa fréquence ou son importance est établie ;
- lorsque la facturation est absente ou frauduleuse ;
- lorsque, pour une activité artisanale, elle est réalisée avec un matériel ou un outillage présentant par sa nature ou son importance un caractère professionnel.

Ces critères de la « lucrativité » au sens du code du travail doivent être interprétés avec discernement, en étant vigilant notamment sur quatre points :

- ils ne se confondent pas avec les critères de la législation fiscale ou commerciale : une association peut avoir une activité assujettie aux impôts commerciaux (TVA, IS) à partir d'un seuil de chiffre d'affaires, et pouvoir en même temps recourir à des bénévoles (exemple des boutiques de commerce équitable, gérées sans publicité) ;
- ils s'apprécient activité par activité : par exemple, en marge d'un grand événement organisé par des bénévoles, les activités qui par nature sont commerciales ne peuvent pas recourir aux bénévoles. Inversement, le bénévolat peut concerner des activités accessoires à une activité principale qui, elle, aura un but lucratif. Ces activités accessoires doivent alors être exercées dans des conditions non concurrentielles (ex. : vente d'un journal, exploitation d'une buvette, vente d'articles divers, de souvenirs...). La seule complémentarité d'une activité lucrative et d'une activité non lucrative ne peut suffire à remettre en cause la non lucrativité de cette dernière dès lors que ces deux activités sont bien de nature distincte ;
- ils doivent être appréciés au regard de l'objectif de prévenir les situations de concurrence déloyale, au même moment et sur un même territoire, entre des professionnels qui déclarent et rémunèrent leurs salariés et des associations qui utilisent des bénévoles non déclarés, et qui ont donc un autre objet ;
- le recours à la publicité, ainsi que l'importance des moyens engagés pour atteindre des « résultats » dans une situation concurrentielle au secteur marchand, sont déterminants.

Dans un arrêt du 25 juin 1991, la Cour de cassation a ainsi estimé que, sous couvert d'une association, le prévenu avait exercé une activité de restauration avec un matériel de cuisine présentant par sa nature et son importance un caractère professionnel. De même, s'agissant d'une association de conservation de la nature, la Cour a pu affirmer que celle-ci avait eu un but lucratif dissimulé. Cette analyse a été reprise récemment dans une nouvelle décision de la Cour envers le responsable d'une association de formateurs de sapeurs-pompiers ayant développé une activité commerciale d'hébergement et de restauration destinée à une clientèle locale ou touristique. Plus récemment, la Cour a considéré que le prévenu, sous

couvert d'une association destinée à des actions en faveur des plus démunis, avait employé des bénévoles rémunérés, alors qu'en tant que tels, ils ne pouvaient y prétendre, par des fonds d'une caisse noire alimentée par des espèces recueillies à l'occasion de braderies, et que le paiement de ces prestations s'analysait en travail dissimulé.

En revanche, le travail strictement interne à une association, non destiné à la délivrance d'un service pour des tiers ou des clients et accompli comme membre adhérent ou sociétaire pour la réalisation de son objet social, n'a pas été considéré comme lucratif. Dans le même sens, la Cour d'appel de Versailles a estimé que le travail accompli par des personnes pour le compte d'un adhérent d'une association n'avait pas de caractère lucratif, tant en ce qui concerne l'importance du chantier de réfection de la toiture d'une maison que la mise en œuvre de moyens matériels, ce travail relevant d'un système d'entraide bénévole promu par l'association.

## **2. Nature désintéressée de la relation de travail**

L'exercice d'une activité sans but lucratif n'exclut pas la possibilité d'employer des salariés, qui peuvent ainsi côtoyer des bénévoles, dans un collectif mixte de travail. Le bénévole doit donc respecter une série d'autres critères, qui vont caractériser la nature désintéressée de sa relation avec la structure où il exerce son activité, et permettre de le distinguer des salariés.

### 2.1. Le bénévole ne doit pas percevoir de rémunération

L'absence de contrepartie financière à la prestation fournie est une condition essentielle et intrinsèque du bénévolat. Le bénévole ne doit percevoir aucune rémunération en espèces ou sous la forme d'avantages en nature, ou encore de fourniture gratuite de biens ou de services dont la valeur serait susceptible de caractériser une prestation intéressée. Seuls les remboursements de frais pour des dépenses réelles et justifiées sont admis. La rémunération en espèces s'entend comme toutes les sommes versées en contrepartie ou à l'occasion du travail : salaires ou gains, honoraires, indemnités, primes, gratifications et, d'une manière générale, tous les avantages en argent. Sont considérés comme avantages en nature l'hébergement ou le logement, les repas, la mise à disposition d'un véhicule et, d'une façon générale, la participation financière à toute dépense incombant normalement à un salarié. Néanmoins, il est admis que les associations peuvent délivrer à leurs bénévoles des chèques-repas destinés à acquitter tout ou partie des repas qu'ils prennent à l'occasion de leur activité bénévole, dans les mêmes conditions que les titres-restaurant délivrés aux salariés.

En conséquence, le bénévole doit disposer de ressources financières autonomes lui permettant de subvenir à ses besoins matériels et personnels quotidiens, afin de pouvoir exercer une activité désintéressée dans l'association (sauf cas particulier des communautés de vie, cf *infra* II-2-b).

### 2.2. Le bénévole ne doit pas être placé dans un lien de subordination

Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation a considéré que le lien de subordination caractérisant le salariat existait lorsque le travailleur était placé sous l'autorité d'un employeur qui, pour l'exécution d'une tâche ou d'un travail déterminé, a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements. Cette définition écarte le bénévole puisque, contrairement au salarié, il n'est pas placé sous l'autorité de celui qui détermine les conditions d'exécution du travail. Le fait de ne pas être dans un lien de subordination ne signifie pas pour autant que le bénévole ne soit pas tenu de suivre les règles librement convenues avec l'association pour organiser sa participation aux activités de cette dernière.

### ***L'absence de contrainte et de cadre imposé***

Pour statuer sur la nature de la relation du bénévole avec la structure, les juges examinent les conditions de fait de la collaboration, en vue de rechercher l'existence éventuelle d'un lien de subordination. Il en a été ainsi pour des volontaires intervenant sur des chantiers. A signaler toutefois que dans un jugement du 5 avril 2005, le TGI de Dieppe a considéré que le fait que des assistants volontaires reçoivent un modeste pécule d'environ 160 € par mois ou qu'ils soient soumis à des règles de discipline de groupe n'en faisait pour autant des salariés ordinaires sous contrat à durée indéterminée (TGI Dieppe, 5 avril 2005, X) d'insertion et encadrés par un animateur salarié d'une association. Les juges ont estimé que ces volontaires avaient agi sous le contrôle et la direction de l'association, et qu'ils avaient perçu des indemnités et des avantages en contrepartie de leur travail. Il en a été de même à l'égard de prétendus bénévoles non sociétaires de la Croix-Rouge ayant effectué un travail d'accompagnement de voyageurs sous les ordres et les directives de l'association et percevant une somme forfaitaire dépassant le montant des frais réellement engagés.

En revanche, ont été reconnus comme de véritables bénévoles les membres permanents d'une association d'action culturelle et sociale n'ayant aucun horaire de travail, gérant eux-mêmes leur activité, ne recevant aucune instruction pour le travail et participant aux activités selon leur bon vouloir et selon les modalités déterminées par eux-mêmes. Les juges ont considéré que ces éléments excluaient l'existence d'un lien de subordination. De même, des bénévoles peuvent participer à l'organisation d'un festival de courts-métrages, pour lesquels les juges ont estimé que, s'ils intervenaient dans le cadre d'un service organisé par l'association pour les besoins du festival, cette participation volontaire ne dotait pas l'association d'un pouvoir de sanction à leur égard. L'absence d'un pouvoir de sanction signifie que le bénévole ne peut subir aucune mesure disciplinaire de nature à affecter sa présence ou les tâches qui lui sont confiées par le responsable de l'association, qui peut cependant mettre fin à la mission ou à la collaboration du bénévole.

### ***Le cas particulier des communautés de vie sans subordination***

Sans se prononcer sur la nature de la relation, la Cour de cassation s'est toutefois refusé à admettre l'existence d'un lien de subordination entre un membre de l'association Emmaüs et cette dernière en raison des conditions d'engagement au sein de cette communauté de vie dont les règles comportaient la participation à un travail ayant pour finalité l'insertion sociale des compagnons, relation qui est exclusive de tout lien de subordination. Le statut des personnes en difficultés accueillies dans des organismes d'accueil communautaire et d'activités solidaires a été défini par l'article L. 265-1 du code de l'action sociale et des familles. Cet article dispose que, lorsque ces personnes se soumettent aux règles de vie communautaire de l'organisme comprenant la participation à un travail destiné à leur insertion sociale, leur statut est exclusif de tout lien de subordination. Ces organismes d'accueil communautaire et d'activités solidaires doivent être agréés par l'Etat. Actuellement, seule l'association Emmaüs France dispose de cet agrément.

Enfin, s'agissant des activités religieuses, la Haute Cour rejette l'existence d'un contrat de travail pour les ministres du culte dans l'exercice de leur activité religieuse ou pour les membres appartenant à une association culturelle ou à une congrégation religieuse légalement établie, fondée sur un projet spirituel commun.

### **3. D'autres formes de relations contractuelles intermédiaires entre le salariat et le bénévolat ont été instituées**

L'emploi de faux bénévoles par des associations se justifie d'autant moins que le législateur a mis en place plusieurs dispositifs d'emploi alternatifs au salariat de droit commun, pour des actions civiques ou d'intérêt général (coopération, cohésion sociale, Cass. civ.2, 20 septembre 2005, Assoc. Compagnons Bâtisseurs de Bretagne, Cass. soc., 29 janvier 2002, Assoc. Croix-Rouge française c/ Huon, Cass. soc., 31 mai 2001, Assoc. CACS c/ URSSAF de Grenoble, Tass du Puy de Dôme, 11 février 2010, Assoc. Sauve qui peut le court-métrage c/ URSSAF du Puy de Dôme, qui présentent l'avantage, d'une part, de sécuriser les relations entre les associations et les personnes concernées, d'autre part, de définir les droits de ces personnes volontaires.

Parmi ces dispositifs, il peut ainsi être cité :

- le contrat de service civique remplaçant les anciens contrats de volontariat associatif et de volontariat civil, créé par la loi n° 2010-241 du 10 mars 2010 relative au service civique et régi par le code du service national (article L. 120-12)<sup>41</sup> ;
- le contrat de volontariat de solidarité internationale instauré par l'article 4 de la loi n° 2005-159 du 23 février 2005 relative au contrat de volontariat de solidarité nationale<sup>42</sup>. Ces contrats ne relèvent pas, de par les textes qui les ont institués, du code du travail. Ils ont en commun de pouvoir être utilisés par des associations à but non lucratif et des organisations non gouvernementales (ONG), souvent gestionnaires d'un service public, et de prévoir le versement d'indemnités forfaitaires (pourcentage du SMIC), pour un public ciblé et une durée limitée. Les droits relatifs aux conditions de travail et à la protection sociale sont organisés (paiement de l'indemnité pendant les arrêts maladie, indemnisation des accidents du travail, droits à retraite). Les associations qui utilisent ces contrats particuliers doivent être agréées ou conventionnées par l'Etat, comme c'est le cas notamment pour Action contre la faim, ASMAE-Association Sœur Emmanuelle, EMI Entraide médicale internationale ou Médecins du monde.

Le bénévolat est un fait incontournable qui structure les liens collectifs en renforçant la cohésion sociale et la solidarité interpersonnelle<sup>43</sup>. Sans lui, de nombreuses actions, projets ou initiatives ne pourraient être réalisées. Le bénévolat repose avant tout sur l'engagement personnel et spontané des individus à agir pour promouvoir des valeurs fondées sur la générosité, le don de soi, l'altruisme, le devoir d'utilité, le partage... Par sa dimension économique, le bénévolat évolue dans la sphère des relations professionnelles et questionne le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. En effet, ces droits qui déterminent et garantissent aux salariés une protection essentielle dans l'accomplissement de leur travail, peuvent être contournés par des pratiques frauduleuses de recours à des faux bénévoles.

## Plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015

### Fiche d'information

#### Bilan des textes récents en matière de travail illégal

---

Cette fiche présente les évolutions législatives et réglementaires structurelles, qui traduisent les tendances de fond des politiques publiques dans le champ du travail illégal, et pour la mise en œuvre desquelles la DGT a été particulièrement mobilisée<sup>2</sup>.

Ces mesures traduisent la volonté du Gouvernement de renforcer la lutte contre le travail illégal sous tous ses aspects : évasion sociale et fiscale, exclusion sociale, concurrence déloyale, immigration irrégulière, fraudes aux prestations de services internationales et aux détachements transnationaux de travailleurs.

#### **1- Le renforcement des droits sociaux et pécuniaires des salariés étrangers sans titre de travail**

1.1. Le montant des sommes dues au salarié étranger sans titre au titre de sa période d'emploi a été augmenté :

- l'indemnité forfaitaire de rupture a été portée à 3 mois (contre un mois auparavant) ;
- la loi a instauré une présomption de travail de trois mois pour le cas où l'employeur ne peut apporter la preuve de la date réelle d'embauche du salarié étranger.

1.2. Un dispositif spécifique d'information du salarié étranger sans titre de travail a été mis en place.

Les agents de contrôle habilités à constater l'infraction d'emploi d'étranger sans titre de travail doivent systématiquement remettre au salarié concerné un document d'information lui rappelant quels sont ses droits sociaux et pécuniaires et comment les faire valoir. Ce document a été élaboré conjointement par la DIMM et la DGT.

Afin de mieux apporter à ces salariés l'information dont ils ont besoin, ce document est disponible en 6 langues (anglais, arabe, chinois, espagnol, portugais et russe). Il est aussi affiché dans les parties communes des centres de rétention administrative.

1.3. Pour permettre aux salariés étrangers sans titre de travail qui font l'objet d'une procédure d'éloignement de faire valoir leurs droits, l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) intervient directement auprès de l'employeur pour recouvrer les sommes dues.

L'OFII a déjà fait savoir que les agents de l'inspection du travail l'avaient sollicitée au titre de ces dispositions.

#### **2- Le développement des sanctions administratives en matière de lutte contre le travail illégal**

Les sanctions administratives peuvent être mises en œuvre en cas de commission par l'employeur des différentes infractions du travail illégal : travail dissimulé, emploi d'étranger sans titre, marchandage et prêt illicite de main-d'œuvre (ainsi que cumul irrégulier d'emplois et fraudes aux revenus de remplacement en ce qui concerne le refus ou la demande de remboursement d'aides publiques).

---

<sup>2</sup> Il s'agit pour l'essentiel des dispositions de *la loi n°2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, et de son décret d'application (*décret n°2011-1693 du 30 novembre 2011 relatif à la protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et à la répression du travail illégal*) qui ont transposé la directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (directive « sanctions »)

Elles doivent s'appliquer dans des situations graves de travail illégal, la loi comme le décret ayant précisé les critères à prendre en compte : répétition et gravité des faits, cumul des infractions, proportions de salariés concernés...

2.1. La fermeture administrative et l'exclusion des contrats administratifs sont prononcées par le préfet.

La fermeture administrative peut ainsi être prononcée pour une période de trois mois maximum et peut s'accompagner de la saisie du matériel. Elle peut être mise en œuvre à l'encontre d'un établissement, mais peut aussi prendre la forme d'un arrêt de l'activité d'une entreprise sur un chantier.

Cette procédure a déjà été utilisée et les préfets souhaitent une montée en charge de cette mesure.

L'exclusion des contrats administratifs peut pour sa part être prononcée pour une période de six mois maximum.

2.2. La procédure de refus d'aides publiques a été complétée d'une procédure de remboursement des aides versées.

Ces deux sanctions sont prononcées par les autorités gestionnaires des aides (notamment Pôle Emploi et les collectivités territoriales).

Deux fiches DGT l'une portant sur l'information des étrangers sans titre et l'autre sur les procédures de fermeture d'établissement et d'exclusion des marchés publics ont d'ores et déjà été rédigées et diffusées.

Deux circulaires sont parallèlement en cours de rédaction :

- une circulaire sur le refus et le remboursement des aides publiques ;
- une circulaire sur les procédures de fermeture d'établissement et d'exclusion des marchés publics.

### **3 - Le renforcement de l'obligation de vigilance des donneurs d'ordre**

Le mécanisme d'alerte des donneurs d'ordre par un agent de contrôle constatant qu'un de ses cocontractants est en infraction aux règles en matière de travail dissimulé a été élargi au cas d'infraction d'emploi d'étranger sans titre de travail.

Le donneur d'ordre est alors tenu d'enjoindre à son contractant de régulariser la situation et de rendre compte à l'agent de contrôle des mesures prises pour faire cesser l'infraction. En cas de non régularisation, il peut résilier le contrat.

Parallèlement, en matière de travail dissimulé, l'article 93 de la *loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit* a instauré une obligation pour les donneurs d'ordre publics d'insérer dans les contrats publics une clause de pénalité financière. Si dans le cadre du dispositif d'alerte le cocontractant n'a pas donné suite à la mise en demeure de régulariser sa situation, la personne morale de droit public pourra ainsi soit appliquer les pénalités contractuelles, soit rompre le contrat.

Enfin, le dispositif a été complété par le *décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011 relatif au contenu et aux modalités de délivrance de l'attestation prévue aux articles L. 8222-1 et L. 8222-4 du code du travail et L. 243-15 du code de la sécurité sociale*. Ce décret vise à améliorer les informations dont disposent les donneurs d'ordre pour s'assurer du respect du droit du travail par leurs sous-traitants. Il remplace les attestations déclaratives que les sous-traitants doivent produire à leurs donneurs d'ordre par des attestations relatives non seulement aux obligations en matière de déclaration, mais aussi au paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale. Les donneurs d'ordre doivent également s'assurer de l'authenticité de ces attestations.

Dans tous les cas, le défaut de vigilance peut entraîner la solidarité financière du donneur d'ordre.

Ces trois tendances de fond se retrouvent d'ailleurs dans *le projet de directive d'application de la directive 96/71/CE sur le détachement des travailleurs qui devrait prochainement être présentée par la*

*Commission au conseil EPSCO*. Les Etats seront en effet invités à prendre des mesures destinées à :

- renforcer l'information des salariés détachés et les mécanismes leur permettant de faire valoir leurs droits ;
- garantir que des sanctions appropriées soient prises contre les employeurs en infraction ;
- renforcer la responsabilité des donneurs d'ordre recourant à des prestataires étrangers.

Il convient de noter enfin pour finir que les dispositions de la loi du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels (dite loi Cherpion), ont permis de préciser les conditions du prêt de main-d'œuvre licite.

Un groupe de travail, piloté par la DGT et composé de représentants du ministère de l'économie (DGCIS), du budget (DNLF) et de la justice (DACG et DACS), mène par ailleurs une réflexion sur la clarification de la législation en matière de prêt illicite de main d'œuvre et de marchandage afin d'en faciliter le contrôle.

## Plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015

### Fiche d'information

#### Etat des textes normatifs parus en 2011

---

Plusieurs projets législatifs et réglementaires adoptés récemment ont profondément modifié le dispositif juridique et institutionnel antérieur de la lutte contre le travail illégal, désormais intégrée à la lutte contre les fraudes (*fraude sociale et fiscale*). Ces mesures traduisent la volonté du Gouvernement et des pouvoirs publics de renforcer la lutte contre le travail illégal sous tous ses aspects : évasion sociale et fiscale, exclusion sociale, concurrence déloyale, immigration irrégulière, fraudes aux prestations de services internationales et aux détachements transnationaux de travailleurs. Et à intensifier la mobilisation des services de l'Etat et des organismes de protection sociale dans la recherche et la répression de cette délinquance économique et sociale.

Au total, durant les années 2011, ce sont donc 8 lois, 1 résolution parlementaire, 13 décrets, 3 arrêtés et 15 circulaires, qui contribuent à l'amélioration du cadre opérationnel et interministériel de la lutte contre le travail illégal.

. Loi n° 2011-4 du 3 janvier 2011 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tchèque sur l'échange de données et la coopération en matière de cotisations et de lutte contre la fraude aux prestations de sécurité sociale

. Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure

. Loi n° 2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques

. Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit

. Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité

. Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels

. Loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012

. Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012

#### **1. Lois**

- **Loi n° 2011-4 du 3 janvier 2011 autorisant l'approbation de l'accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République tchèque sur l'échange de données et la coopération en matière de cotisations et de lutte contre la fraude aux prestations de sécurité sociale (JO 04/01/2011)**

L'accord bilatéral de coopération avait été signé le 11 juillet 2008.

• **Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (JO 15/03/2011)**

L'article 104 de cette loi dite LOPPSI2 lève le secret professionnel entre les agents de l'Etat et des organismes de protection sociale, pour lutter contre les fraudes sociales, définition des fraudes en matière sociale et désignation des agents compétents. L'article 105 de la loi habilite les agents de Pôle emploi chargés de la prévention des fraudes pour relever par procès-verbal les infractions aux dispositions relatives à l'assurance-chômage. Enfin, l'article 106 de la loi donne la compétence aux agents de Pôle emploi chargés de la prévention des fraudes pour constater et relever par procès-verbal les infractions de travail dissimulé.

• **Loi n° 2011-302 du 22 mars 2011 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière de santé, de travail et de communications électroniques (JO 23/03/2011)**

Les règles relatives à l'exercice des professions et activités réglementées inscrites dans le code du travail sont modifiées par ce texte. Il en est ainsi pour les entrepreneurs de spectacles vivants (article 12), et les agences de mannequins (article 14).

• **Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit (JO 18/05/2011)**

L'article 93 de ce texte issu d'une proposition de loi du député Jean Luc Warsmann modifie les règles de la solidarité financière des personnes morales de droit public en matière d'interdiction du travail dissimulé. Dorénavant, les donneurs d'ordre publics devront inclure dans leurs contrats avec des prestataires ou des fournisseurs, une clause sur des pénalités contractuelles. Par ailleurs, la procédure de mise en œuvre de la solidarité financière est améliorée. L'article 162 modifie la rédaction de l'article L. 322-1 CESEDA concernant l'exercice par un étranger d'une activité professionnelle salariée. Enfin, l'article 169 modifie le dernier alinéa de l'article L. 1254-1 du code du travail afin de préciser les droits indemnitaires des salariés permanents d'une entreprise de travail temporaire, lorsqu'une juridiction prononce une interdiction temporaire d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire et que cette mesure entraîne le licenciement du personnel concerné.

• **Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (JO 17/06/2011)**

Le Titre IV de la loi comporte des dispositions relatives à la protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et à la répression de leurs employeurs, et correspond à la transposition de la directive n° 2009/52/CE du 18 juin 2009 dite « directive sanctions ». La directive n° 2009/52/CE du 18 juin 2009 dite « directive sanctions » impose aux Etats membres de prévoir dans leur législation nationale des normes minimales concernant les sanctions et les mesures prises à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire. Ces mesures se décomposent en quatre axes principaux :

a) assurer une information systématique et objective des droits sociaux et pécuniaires des salariés étrangers sans titre (article 6 directive). Cette mesure est inscrite dans la loi (article 77) et il est prévu qu'un décret en précise les modalités d'application pour les services de contrôle, en particulier concernant les travailleurs étrangers placés en centres de rétention administrative.

b) veiller au recouvrement effectif des créances salariales et indemnitaires des salariés étrangers sans titre, y compris en cas de retour volontaire ou forcé

La directive renforce l'obligation faite aux Etats membres d'assurer le respect du droit des salariés illégalement employés, et celui du versement de leurs salaires impayés. Les Etats doivent mettre en

place des mécanismes assurant le recouvrement des créances salariales des salariés étrangers sans titre, même en cas de retour dans leur pays, volontairement ou sous contrainte (article 6 directive). Ces mesures sont inscrites dans la loi (article 77) qui prévoit la désignation d'un organisme public national chargé du recouvrement des sommes impayées auprès des employeurs et des donneurs d'ordre, afin de les transférer dans les pays de résidence des salariés étrangers concernés. De plus, l'article 6 de la directive instaure le versement d'une somme correspondant à au moins trois mois de salaire, au titre de la présomption de la durée d'emploi, mesure reprise par l'article 76 de la loi.

c) instaurer des sanctions pénales, administratives et financières envers les employeurs embauchant intentionnellement des salariés étrangers sans titre

La directive prévoit un régime de sanctions d'ordre pénal, administratif ou financier telles que le refus d'octroi des aides publiques et leur remboursement, l'exclusion des marchés publics, la fermeture d'établissements ou encore le paiement des frais de retour des étrangers sans titre (articles 5, 7, 9 et 10 directive). Une partie de ces sanctions figure déjà dans le droit national (par exemple : contribution spéciale et contribution forfaitaire pour les frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine, sanctions pénales pour emploi d'un étranger sans titre de travail). La loi renforce ce régime de sanctions par des mesures nouvelles issues de la directive. Il en est ainsi du remboursement des aides publiques versées à un employeur faisant travailler un étranger sans titre (article 85 loi) et de la fermeture administrative d'un établissement avec la saisie conservatoire du matériel ayant servi à commettre l'infraction d'emploi d'un étranger sans titre (article 86 loi).

Conformément à l'article 4 de la directive, la loi dispose que la sanction pénale pour emploi d'étranger sans titre n'est pas opposable à l'employeur qui, sur la base d'un titre frauduleux ou présenté frauduleusement par un étranger, a bien procédé, sans intention de participer à la fraude, aux déclarations et vérifications légales (article 74 loi). Enfin, l'interdiction absolue d'employer un étranger sans titre posée par la directive (article 3) s'applique désormais à toute personne ayant recours, directement ou indirectement aux services d'un employeur d'un étranger sans titre, sous peine d'une sanction pénale (article 75 et 81 loi).

d) créer une responsabilité solidaire de l'ensemble des cocontractants d'une chaîne de sous-traitance

La directive fixe aux Etats l'obligation de créer un principe de solidarité financière de tous les participants intervenant dans une chaîne de sous-traitance, à quel que titre que ce soit : maître d'ouvrage, entreprise principale, sous-traitant, afin de les responsabiliser sur le respect de l'interdiction d'employer un étranger sans titre ou de recourir sciemment aux services d'un employeur d'un étranger sans titre (article 8 directive).

Bien que ce principe soit déjà établi dans le droit interne, la loi améliore le mécanisme de la responsabilité solidaire. Elle prévoit, à l'instar du dispositif applicable au travail dissimulé, un droit d'alerte des donneurs d'ordre (article 80 loi) et un élargissement du champ de leur contribution aux créances salariales et indemnitaires et le cas échéant aux frais d'envoi des rémunérations impayées, lorsque l'obligation de vigilance n'est pas respectée (article 80 loi).

La loi comporte des dispositions non prévues par la directive mais qui harmonisent la réglementation générale sur le travail illégal. Il s'agit donc de créer un cadre général et intégré pour prévenir et lutter contre ces pratiques frauduleuses d'emploi. Il en est ainsi des mesures suivantes :

- l'élargissement des sanctions administratives pour l'emploi d'étranger sans titre aux infractions de travail dissimulé, de marchandage et de prêt illicite de main-d'œuvre (articles 85, 86 et 87 loi) ;

- l'extension du pouvoir d'audition et du droit de communication de documents des agents de contrôle dans les enquêtes de travail illégal, afin de rendre plus efficaces les investigations pour la recherche et la constatation des infractions d'emploi illégal d'étrangers sans titre, de travail dissimulé, de marchandage et de prêt illicite de main-d'œuvre (article 84 loi) ;

- la création d'une sanction pénale pour défaut d'agrément des sous-traitants, en vertu d'une obligation instaurée par la loi de décembre 1975 relative à la sous-traitance (article 83 loi).

Le non-respect de cette obligation n'était à ce jour assorti d'aucune sanction. Il s'agit pourtant d'un élément essentiel pour garantir une responsabilité a minima des donneurs d'ordre. Cette nouvelle disposition procède du principe posé par la directive d'une responsabilisation des personnes intervenant à quel que titre que ce soit, dans une chaîne de sous-traitance.

Un décret en Conseil d'Etat portera sur l'information des travailleurs étrangers sans titre concernant l'exercice de leurs droits (information, droits salariaux, exercice des droits, récupération des sommes dues...).

Il définira les modalités de mise en œuvre des nouvelles prérogatives du préfet, à savoir la fermeture administrative de l'établissement, ou d'une partie de celui-ci, dans lequel les infractions à la législation du séjour et/ou du travail ont été constatées et l'interdiction pour l'employeur contrevenant de soumissionner, pour une certaine durée, à un marché public. Ce texte portera également sur une nouvelle sanction administrative, le remboursement par l'employeur délictueux des aides et subventions publiques accordées.

• **Loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 pour le développement de l'alternance et la sécurisation des parcours professionnels (JO 29/07/2011)**

Les articles 27 à 28 de cette loi ont pour objectifs de mieux encadrer les stages qui ne peuvent avoir pour objet l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent de l'entreprise. Ainsi l'accueil successif de stagiaires, pour effectuer des stages sur un même poste, n'est possible qu'à l'expiration d'un délai de carence égal au tiers de la durée du stage précédent (sauf rupture avant le terme imputable au stagiaire). Lorsque son stage a une durée supérieure à deux mois consécutifs ou, au cours d'une même année scolaire ou universitaire, à deux mois consécutifs ou non, le stagiaire perçoit chaque mois une gratification n'ayant pas le caractère de salaire. Son montant est fixé par convention de branche ou par accord professionnel étendu ou, à défaut, par décret. Cette disposition était déjà prévue par l'article 9 de la loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances, qui est désormais abrogé. Enfin, l'entreprise tient à jour un registre de conventions de stage indépendamment du registre unique du personnel.

L'article 40 de la loi autorise les prêts de main-d'œuvre dès lors que l'entreprise prêteuse agit sans but lucratif. Cette absence de but lucratif est caractérisée par le fait que l'entreprise prêteuse ne facture à l'entreprise utilisatrice, pendant la mise à disposition, que les salaires versés au salarié, les charges sociales afférentes et les frais professionnels remboursés à l'intéressé au titre de la mise à disposition. Par ailleurs, l'article L. 8241-2 du code du travail est modifié pour préciser les conditions du prêt de main-d'œuvre à but non lucratif.

• **Loi n° 2011-1906 du 21 décembre 2011 de financement de la sécurité sociale pour 2012 (JO 22/12/2011)**

Plusieurs dispositions de ce texte concerne la lutte contre la fraude et le travail illégal. Ainsi, l'article 123 modifie le 2 de l'article L. 8221-3 du code du travail (**définition juridique de la dissimulation d'activité**) en le complétant par la phrase : « cette situation peut notamment résulter de la non-déclaration d'une partie de son chiffre d'affaires ou de ses revenus ou de la continuation d'activité après avoir été radié par les organismes de protection sociale en application de l'article L. 133-6-7-1 du code de la sécurité sociale ».

L'article 124 crée l'article L. 243-3-2 du code de la sécurité sociale qui prévoit que lorsqu'un dirigeant d'une société, d'une personne morale ou de tout autre groupement ayant fait l'objet d'une verbalisation pour travail dissimulé est responsable des manœuvres frauduleuses ou de l'inobservation grave et répétée des obligations sociales qui ont rendu impossible le recouvrement des cotisations, contributions et sanctions pécuniaires dues par la société, la personne morale ou le groupement, ce dirigeant peut être déclaré solidairement responsable du paiement de ces cotisations, contributions et sanctions pécuniaires par le président du tribunal de grande instance.

A cette fin, le directeur de l'organisme créancier assigne le dirigeant devant le président du tribunal de grande instance du lieu du siège social.

Le présent article est applicable à toute personne exerçant en droit ou en fait, directement ou indirectement, la direction effective de la société, de la personne morale ou du groupement.

Les voies de recours qui peuvent être exercées contre la décision du président du tribunal de grande instance ne font pas obstacle à ce que le directeur de l'organisme créancier prenne à l'encontre du dirigeant des mesures conservatoires en vue de préserver le recouvrement de la créance sociale.

L'article 125 modifie l'article L. 8221-6 du code du travail (**présomption de travail indépendant**), en remplaçant le second alinéa du II de cet article par les deux alinéa suivants :

« Dans ce cas, la dissimulation d'emploi salarié est établie si le donneur d'ordre s'est soustrait intentionnellement par ce moyen à l'accomplissement des obligations incombant à l'employeur mentionnées à l'article L. 8221-5.

Le donneur d'ordre qui a fait l'objet d'une condamnation pénale pour travail dissimulé en application du présent II est tenu au paiement des cotisations et contributions sociales à la charge des employeurs, calculées sur les sommes versées aux personnes mentionnées au I au titre de la période pour laquelle la dissimulation d'emploi salarié a été établie » .

Enfin, l'article 128 instaure **une procédure de flagrance sociale** dans le code de la sécurité sociale. Le nouvel article L. 243-7-4 prévoit que dès lors qu'un procès-verbal de travail illégal a été établi et que la situation et le comportement de l'entreprise ou de ses dirigeants mettent en péril le recouvrement des cotisations dissimulées, l'inspecteur du recouvrement peut dresser un procès-verbal de flagrance sociale comportant l'évaluation du montant des cotisations dissimulées.

Ce procès-verbal est signé par l'inspecteur et par le responsable de l'entreprise. En cas de refus de signer, mention en est faite au procès-verbal.

L'original du procès-verbal est conservé par l'organisme chargé du recouvrement et une copie est notifiée au contrevenant.

Au vu du procès-verbal de travail illégal et du procès-verbal de flagrance sociale, le directeur de l'organisme de recouvrement peut solliciter du juge de l'exécution l'autorisation de pratiquer sur les biens du débiteur l'une ou plusieurs mesures conservatoires mentionnées aux articles 74 à 79 de la loi no 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution.

#### • **Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012 (JO 29/12/2011)**

L'article 62 de la loi modifie le code du travail en ajoutant l'article L. 8271-1-3 qui prévoit que pour la mise en œuvre des articles L. 8272-1 à L. 8272-4, le représentant de l'Etat dans le département reçoit copie des procès-verbaux relevant les infractions constitutives de travail illégal constatées par les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 8271-1-2.

En outre, ce même article complète l'article L. 8271-17 afin de permettre la liquidation de la contribution spéciale mentionnée à l'article L. 8253-1 du code du travail et de la contribution forfaitaire mentionnée à l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, le directeur général de l'Office français de l'immigration et de l'intégration reçoit des agents mentionnés au premier alinéa du présent article une copie des procès-verbaux relatifs à ces infractions.

## **2. Résolution**

#### • **Résolution européenne du Sénat du 11 mai 2011 sur le détachement des travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services**

### **3. Décrets**

• **Décret n° 2011-10 du 3 janvier 2011 relatif au financement et au recouvrement des cotisations du régime de protection sociale des personnes non salariées des professions agricoles dans les départements d'outre-mer et dans les collectivités de Saint-Barthélemy et de Saint-Martin (JO 04/01/2011)**

• **Décret n° 2011-41 du 10 janvier 2011 relatif au comité des abus de droit et à la procédure des abus de droit en matière de prélèvement de sécurité sociale (JO 12/01/2011)**

Ce texte prévoit que ne peut être membre de ce comité la personne qui a été condamnée notamment à une peine pour travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main-d'œuvre, en application des articles L. 8224-1, L. 8224-2, L. 8234-1 et L. 8243-1 du code du travail.

• **Décret n° 2011-517 du 11 mai 2011 relatif aux agents artistiques (JO 13/05/2011)**

Ce texte précise les modalités d'application de l'article 21 de la loi n° 2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, modifiant le régime juridique applicable à l'exercice de la profession d'agent artistique.

• **Décret n° 2011-638 du 8 juin 2011 relatif à l'application de gestion des dossiers des ressortissants étrangers en France et aux titres de séjour et aux titres de voyage des étrangers (JO 10/06/2011)**

Ce texte concerne le fichier informatisé AGDREF2 et créé l'article R. 611-5 CESEDA se rapportant aux agents pouvant avoir accès aux données en consultation. Et notamment, au titre de la lutte contre le travail illégal, et notamment de l'interdiction de l'emploi d'étrangers sans titre de travail prévue à l'article L. 8251-1 du code du travail, et en application de l'article L. 8271-19 du même code, les inspecteurs et contrôleurs du travail et fonctionnaires de contrôle assimilés mentionnés à l'article L. 8113-7 du même code, individuellement désignés et spécialement habilités par le directeur régional des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi, ainsi qu'en application de l'article L. 8271-17 du même code, les officiers et agents de police judiciaire de la police nationale et de la gendarmerie nationale, et les agents des douanes, individuellement désignés et spécialement habilités respectivement par le directeur général de la police nationale, le directeur général de la gendarmerie nationale et le directeur régional des douanes ou, le cas échéant, le directeur général des douanes et droits indirects.

• **Décret n° 2011-681 du 16 juin 2011 relatif à la fusion de la déclaration préalable à l'embauche et de la déclaration unique d'embauche (JO 18/06/2011)**

Ce texte regroupe les déclarations devant être effectuées par l'employeur à l'occasion de l'embauche d'un salarié au sein d'une déclaration préalable à l'embauche dont la portée est étendue. Les modalités d'accomplissement de la déclaration sont simplifiées et actualisées : il est offert la possibilité de réaliser la déclaration au moyen d'un téléphone connecté à internet.

• **Décret n° 2011-788 du 28 juin 2011 relatif aux contrôles et sanctions prévus par le code du cinéma et de l'image animée (JO 30/06/2011)**

Ce texte détermine les modalités de mise en œuvre du nouveau dispositif de contrôle et de sanction dans le domaine du cinéma et des arts et industries de l'image animée, notamment pour des infractions prévues dans le code du travail, se rapportant au travail illégal ou au recours abusif au CDD (article L. 1242-2).

**• Décret n° 2011-820 du 8 juillet 2011 pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité et portant sur les procédures d'éloignement des étrangers (JO 09/07/2011)**

Ce texte modifie plusieurs articles du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA)

**• Décret n° 2011-994 du 23 août 2011 relatif à la licence d'entrepreneur de spectacles vivants (JO 25/08/2011)**

Ce texte pris pour application de la loi du 22 mars 2011 modifie plusieurs articles du code du travail.

**• Décret n° 2011-1001 du 24 août 2011 portant application des articles L. 7123-11 à L. 7123-15 du code du travail (JO 26/08/2011)**

Ce texte pris pour application de la loi du 22 mars 2011 modifie plusieurs articles du code du travail.

**• Décret n° 2011-1049 du 6 septembre 2011 pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité et relatif aux titres de séjour (JO 07/09/2011)**

Ce texte qui modifie plusieurs articles du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) et du code du travail comporte des dispositions complétant la transposition de la directive « carte bleue européenne » concernant les travailleurs étrangers hautement qualifiés.

**• Décret n° 2011-1601 du 21 novembre 2011 relatif au contenu et aux modalités de délivrance de l'attestation prévue aux articles L. 8222-1 et L. 8222-4 du code du travail et L. 243-15 du code de la sécurité sociale (JO 23/11/2011)**

Ce texte remplace les attestations déclaratives que les sous-traitants doivent produire à leurs donneurs d'ordre par des attestations relatives non seulement aux obligations en matière de déclaration, mais aussi au paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale. Cette nouvelle attestation est enrichie de deux mentions relatives au nombre de salariés employés et à l'assiette des rémunérations déclarée sur le dernier bordereau récapitulatif des cotisations de sécurité sociale adressé à l'organisme de recouvrement par le sous-traitant.

Le décret précise en outre les conditions de délivrance de cette attestation pour les entreprises qui rencontrent des difficultés de paiement.

Il fait obligation aux donneurs d'ordre de s'assurer de l'authenticité de l'attestation remise par leurs sous-traitants auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations et contributions de sécurité sociale. Il adapte en conséquence les dispositions applicables aux sous-traitants établis à l'étranger qui doivent, lorsque cette attestation existe ou a un équivalent, attester être à jour du paiement de leurs cotisations auprès des régimes dont ils relèvent. Il supprime enfin les attestations sur l'honneur sociale et fiscale de conformité avec la réglementation et de dépôt des déclarations produites par le sous-traitant.

**• Décret n° 2011-1693 du 30 novembre 2011 relatif à la protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et à la répression du travail illégal (JO 01/12/2011)**

Ce texte pris en application du titre IV de la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, modifie plusieurs articles du code du travail. Les nouvelles dispositions se rapportent à la protection des droits sociaux et pécuniaires des travailleurs étrangers sans titre, ainsi qu'à un renforcement des sanctions visant les employeurs et les donneurs d'ordre.

Ce décret précise notamment les modalités par lesquelles l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) met en œuvre les procédures de recouvrement des créances salariales et indemnitaires des étrangers lorsqu'ils sont placés en rétention administrative et le cas échéant reconduits dans leur pays d'origine. De même, ce décret détermine les règles permettant aux autorités compétentes de prendre des sanctions administratives, telles que le refus et le remboursement des aides publiques, la fermeture provisoire d'entreprises et l'exclusion temporaire des contrats administratifs.

• **Décret n° 2011-1919 du 22 décembre 2011 relatif au Conseil national des activités privées de sécurité et modifiant certains décrets portant application de la loi n° 83-629 du 12 juillet 1983 (JO 23/12/2011)**

Le présent décret est pris pour l'application de l'[article 31 de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011](#) d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure. Il précise les missions et prérogatives du Conseil national des activités privées de sécurité, ses modalités d'organisation et de fonctionnement, la procédure applicable devant les commissions d'agrément et de contrôle et l'organisation financière du CNAPS. Il prévoit plusieurs adaptations pour son application dans les collectivités d'outre-mer et modifie plusieurs textes relatifs aux activités privées de sécurité afin de les adapter à l'instauration du Conseil national des activités privées de sécurité.

#### **4. Arrêtés**

• **Arrêté du 16 juin 2011 relatif aux conditions d'agrément et d'assermentation des agents de Pôle emploi en charge de la prévention des fraudes (JO 30/06/2011)**

• **Arrêté du 11 août 2011 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse (JO 12/08/2011)**

• **Arrêté du 30 novembre 2011 pris en application du décret n° 2011-1693 du 30 novembre 2011 relatif à la protection des droits sociaux et pécuniaires des étrangers sans titre et à la répression du travail illégal (JO 01/12/2011)**

#### **5. Circulaires**

▶ circulaire n° NOR IOCL1101731C du 1<sup>er</sup> février 2011 relative au recours au mandataire pour les demandes d'autorisations de travail et de séjour

▶ circulaire n° NOR IOCD1108868C du 28 mars 2011 d'application de la LOPPSI en ce qui concerne le Conseil national des activités privées de sécurité

▶ lettre-circulaire DIRRES-ACOSS n° 2011-0000039 du 29 mars 2011 relative à la loi du 20 décembre 2010 de financement de la sécurité sociale pour 2011

▶ circulaire interministérielle MCCD1109595C du 5 avril 2011 relative aux stages et mises en situation professionnelle inscrits dans la formation aux diplômes nationaux supérieurs professionnels de musicien, de comédien, de danseur et d'artiste de cirque

▶ circulaire n° NOR IOCK1100748C du 6 avril 2011 relative aux autorisations de séjour délivrées à des ressortissants de pays tiers par les Etats membres de Schengen

- ▶ circulaire interministérielle N° DSS/2011/142 du 8 avril 2011 relative au dispositif des pénalités administratives dans les organismes chargés de la gestion des prestations familiales et des prestations d'assurance vieillesse
- ▶ instruction DIRRCA/RSI du 29 avril 2011 commentant l'ensemble des évolutions applicables aux assurés relevant du régime micro social
- ▶ instructions ministérielles DIMM/SDST-BIP du 16 mai 2011 relatives aux artistes étrangers bénévoles exerçant leur activité dans le cadre de festivals
- ▶ circulaire DPMA/SDRH/C2011-9616 du 17 mai 2011 relative à la lutte contre le braconnage dans le secteur de la pêche de loisir
- ▶ circulaire interministérielle n° NOR IOCL1115117J du 31 mai 2011 relative à la maîtrise de l'immigration professionnelle
- ▶ Circulaire ministérielle DACG du 7 juin 2011 relative à la mise en œuvre du plan national de coordination de la lutte contre la fraude pour 2011
- ▶ circulaire ministérielle n° NOR IOCK1110771 du 17 juin 2011 relative à l'entrée en vigueur de la loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité
- ▶ instructions interministérielles du 2 août 2011 relatives aux travailleurs saisonniers pour la campagne 2011
- ▶ circulaire du 4 août 2011 portant sur la présentation des dispositions de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 dite « LOPPSI II » relatives à la criminalité organisée et autres contentieux spécialisés
- ▶ circulaire DACG du 19 septembre 2011 de politique pénale relative à la vigilance et la lutte contre les dérives sectaires