

RECUEIL DE PRATIQUES PROFESSIONNELLES – *janvier 2025*

Avec la participation des agent.es du ministère du travail et de l'emploi et des organisations syndicales CGT, SUD et FSU.

Thème n°1 : L'Inspection du travail et les travailleur.euses sans papiers

Table des matières

Introduction: Contexte raciste et xénophobe, loi Immigration, être fonctionnaire en préservant la République..... 3

Fiche n°1: Quels droits et quelles situations administratives pour les travailleur.euses sans papiers? 7

I. Quelles situations administratives ?..... 7
1. Il ne faut pas confondre nationalité et titre de séjour 8
2. Il ne faut pas confondre titre de séjour et autorisation de travail..... 8
3. Les procédures de régularisation par le travail 12
II. Quels droits ? (Pour le salarié sans autorisation de travail)..... 18
1. Les droits du salarié sans autorisation de travail au cours de l'exécution du contrat 18
2. Les droits du salarié sans autorisation de travail au moment de la rupture du contrat..... 19
3. Les droits pécuniaires de l'étranger sans autorisation de travail en cas de rupture du contrat de travail..... 21
4. L'assistance et la représentation au CPH 23

Fiche n°2 : Quelles obligations pour l'employeur et le donneur d'ordre vis-à-vis des travailleur.euses sans papiers? 24

I. Les obligations de l'employeur..... 24
II. Les obligations du donneur d'ordre 25

Fiche n°3: Quel positionnement de l'IT vis-à-vis des travailleur.euses sans papiers? L'intérêt de l'action ou de l'inaction de l'IT. 29

I. L'intérêt de l'action. Pourquoi faire un contrôle sur le sujet ?..... 29
II. L'intérêt de l'inaction. Pourquoi et comment ne pas faire un contrôle sur le sujet ? 31
1. Les CODAFs..... 31
2. Les demandes d'enquête des plateformes MOE du ministère de l'intérieur : une anomalie à combattre..... 33

Fiche n°4: Quels outils de contrôle et de répression en fonction des situations?..... 35

I. Quelles méthodes de contrôle? 35
1. Quelles méthodes en fonction des situations? 35
2. Quelle méthode en fonction des secteurs d'activité ?..... 39
3. Quel liens et quelles relations avec les acteurs partenaires ? 44
II. Quelles suites au contrôle ? 45
1. Contre l'employeur..... 45
2. Contre le donneur d'ordre..... 47

Liste des annexes :..... 48

Introduction: Contexte raciste et xénophobe, loi Immigration, être fonctionnaire en préservant la République

Dans le cadre des Assises du Ministère du travail et de l'emploi qui se sont tenues en juin 2022, nous avons été plus de 300 agents du Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion à exiger au côté des sans-papiers en lutte :

— La régularisation globale de tous les sans-papiers
— La réouverture des guichets en préfecture avec un traitement collectif des dossiers reconnaissant la réalité du mouvement collectif des sans-papiers. La fin de l'obligation de passer par internet et la possibilité de venir chercher son rendez-vous en préfecture, pour le premier dépôt d'une demande de papiers comme pour le renouvellement.
— La délivrance d'une carte de dix ans car aujourd'hui, la carte salariée, c'est la précarité à vie.
— De retirer aux employeurs le pouvoir exorbitant de bloquer la procédure de régularisation par la non-délivrance des cerfas et de confier la demande d'admission exceptionnelle aux séjours aux salariés victimes de surexploitation
— Que lorsqu'un agent de contrôle de l'inspection du travail constate l'emploi d'un.e travailleu.r.se étranger.e en situation irrégulière, un statut de salarié.e lui soit automatiquement reconnu (valant présomption d'existence d'un CDI) et ouvre droit à la régularisation de sa situation sans délai, y compris lorsque le salarié travaille sous alias. Une attestation serait remise au travailleur qui ferait foi et pourrait être produite devant l'administration.
— La mise en œuvre de la protection des victimes de traite des êtres humains en cas de témoignage dans une procédure pénale de l'inspection du travail (article L425-1 du CESEDA)
— La mise en place d'une formation sur la question des droits des sans-papiers pour l'ensemble des agents de contrôle en lien avec les organisations syndicales et les collectifs de travailleurs sans-papiers impliqués dans ces luttes.

Une décision a également été prise de mettre en place un recueil de pratiques professionnelles hors-hiérarchie, permettant de proposer des outils de contrôle mais aussi des conseils de positionnement, en échangeant en intersyndicale mais aussi en faisant participer des agent.es volontaires. Cela s'est mis en place, ce qui nous permet aujourd'hui de vous proposer des fiches sur le thème "L'inspection du travail et les travailleur.euses sans papiers".

Nous élaborons ces fiches dans un contexte de racisme et xénophobie systémique dont il faut avoir pleinement conscience en tant que fonctionnaire, et plus particulièrement, en tant qu'agent.e.s de contrôle de l'inspection du travail.

En effet, le droit français porte en lui des contradictions profondes qui cristallisent les inégalités et les injustices entre les personnes, entre les salariés, et cela en fonction de leurs origines et de leurs nationalités.

Si le droit du travail est censé s'appliquer indistinctement à l'ensemble des salariés de droit privé (article L.1111-1 du Code du travail), et que les discriminations "en raison de l'appartenance à une nation" sont prohibées (article L.1132-1 du Code du travail), force est toujours de constater qu'il y a un régime dérogatoire à l'embauche pour les étrangers, qui doivent obtenir une "autorisation de travail" sans laquelle ils n'ont finalement aucun droit à postuler à un emploi

(article L.5221-2 du Code du travail). Or, difficile d'obtenir une autorisation de travail pour un.e ressortissant.e étangèr.e et encore plus pour un.e sans papiers qui n'a pas obtenu de bulletins de paie. Le parcours du combattant commence...

Dès lors, la discrimination en raison de la nationalité est prohibée mais en même temps consacrée par le droit.

Avant de procéder à des contrôles et des suites impliquant des salariés sans papiers, il faut donc avoir en tête cette injustice inscrite dans nos règles, dans la cinquième partie du Code du travail notamment. C'est cette injustice qui crée une ségrégation : la division entre les salarié.es qui ont le droit de travailler et les salarié.es dits "sans papiers", autrement dit sans titre de séjour, ou sans autorisation de travail. Nous sommes bien dans un système discriminatoire, qui donne des droits différents à des personnes en fonction de leur nationalité.

Le contexte est celui-ci, la conjoncture est presque plus effrayante encore. En effet, le 19 décembre 2023, 349 députés sur 573 (alliance des macronistes, de la droite et du Rassemblement national) votaient une loi abjecte qui prévoyait notamment : l'instauration de quotas annuels de personnes migrantes, la restauration du délit d'entrée irrégulière sur le territoire, la majoration des droits d'inscription pour les étudiant.es étranger.es, le renforcement des sanctions et des prérogatives du procureur en cas de mariage entre un Français et un étranger, la prise de photos et d'empreintes digitales sans le consentement de l'étranger, l'instauration d'une condition de résidence de 5 ans pour pouvoir bénéficier des APL et des allocations familiales, l'exclusion des personnes sous "Obligation de Quitter le Territoire Français" des dispositifs étatiques d'hébergement d'urgence.

Heureusement, le Conseil constitutionnel annulait ensuite ces mesures en les considérant comme des cavaliers législatifs. Par ailleurs, tous les constitutionnalistes se sont interrogés ensuite sur la raison pour laquelle ils avaient ainsi été écartés pour des raisons formelles. Beaucoup s'accordent à penser que le Conseil constitutionnel ne voulait pas clairement se positionner, sur le fond, ce qui aurait pourtant pu mettre en évidence des atteintes à des principes constitutionnels élémentaires.

Ainsi, demeurent dans la **loi du 26 janvier 2024** finalement promulguée, des régressions tout aussi alarmantes: création de nouveaux motifs d'expulsion dont celui vaseux d' "atteinte aux principes de la République", suppression de certaines garanties qui existaient contre les "Obligations de quitter le territoire français": alors que ce n'était pas le cas auparavant, il est désormais possible de prononcer cette mesure contre un étranger qui est arrivé en France avant 13 ans, contre un étranger qui réside régulièrement en France depuis 20 ans, contre un étranger.e père ou mère d'un enfant français, contre un.e étranger.e marié.e avec un.e Français.e depuis 3 ans, contre un.e étranger.e accidenté.e du travail ou en maladie professionnelle (modification de l'article L.611-3 du CESEDA). La durée maximale d'assignation à résidence en cas d'OQTF passe de 6 mois à 1 an. Il n'y a plus d'obligation pour l'Aide sociale à l'enfance (ASE) et pour les services départementaux de suivre un.e jeune jusqu'à 21 ans par le contrat jeune majeur s'il a fait l'objet d'une OQTF. Devant la Cour nationale du droit d'Asile, la règle devient désormais le juge unique et la formation collégiale exceptionnelle. Le délai maximal de maintien en zone d'attente (aéroport, gare, poste frontière) passe de 24 heures à 48 heures. Etc...

Face à cette situation, nous avons été plusieurs centaines de collègues à signer une tribune pour appeler au retrait de la loi immigration et à la régularisation des sans-papiers : Agent.es de

l'inspection du travail, nous appelons au retrait de la loi immigration et à la régularisation des sans papiers - L'Humanité.

En parallèle des régressions législatives, l'Etat et les employeurs continuent de nier les droits d'une partie des travailleur.euses. Dans les différents mouvements de grève, notamment dans le groupe La Poste en Île de France (DPD/CHRONOPOST), malgré des piquets qui durent depuis plusieurs mois, années, bien que des situations de travail précaire et de travail dissimulé aient été largement documentées, les employeurs refusent de délivrer des CERFAS de demandes d'autorisation de travail, refusent de délivrer des attestations de concordance et se battent juridiquement pour obtenir la levée des piquets. Dans la même logique, l'Etat s'enferre dans un système qui crée de la délinquance économique et, malgré un intérêt commun à toutes et tous de voir la situation de ces salariés être régularisée, refuse de procéder à des régularisations collectives.

Les dernières élections législatives des 30 juin et 7 juillet 2024 ont mené au pouvoir 126 députés du Rassemblement National, autant de territoires sur lesquels les thématiques racistes et xénophobes ont conquis une majorité d'électeurs. Ainsi, ils n'ont jamais été aussi proches du pouvoir et des lois du même type que celle du 26 janvier 2024 pourraient donc être adoptées prochainement. La **circulaire du Ministre de l'intérieur du 28 octobre 2024** (*Annexe n°1*) est à ce titre un parfait exemple de l'inhumanité du gouvernement en place. Sans vraiment changer le droit, les consignes données aux préfectures sont claires : les « *mesures d'éloignement* » doivent être « *amplifiées et systématisées* », demande d'organisation régulière de réunions sur les « *risques pour l'ordre public associés à la présence de certains étrangers en France* », demande de faire « *systématiquement* » appel des décisions judiciaires de remise en liberté des personnes en centres de rétention, mise en place d'un « *suivi dynamique* » des assignations à résidence etc. La **circulaire du Ministre de l'intérieur du 23 janvier 2025** durcit quant à elle les conditions de régularisation exceptionnelle par le travail : 7 ans de présence en France, obligation d'un contrat d'engagement au respect des principes de la République et d'un certificat de maîtrise de la langue française.

Dans le même temps au niveau de l'Union Européenne, le Pacte européen sur la migration et l'asile a été adopté par le Parlement européen le 10 avril 2024. Il est composé de dix textes législatifs, pris sous l'influence de l'extrême droite européenne, qui seront mis en application à partir de juin 2025. Ce Pacte poursuit et aggrave la politique de criminalisation de l'immigration de l'Europe forteresse : expulsions, enfermement, fichage, non-respect du droit d'asile … Entre 2014 et 2023, l'Organisation internationale pour les migrations décompte 28854 morts en Méditerranée. La LDH et Utopia 56 ont décidé de porter plainte avec constitution de partie civile à l'encontre de Fabrice Leggeri, directeur de Frontex, agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes, pour complicité de crimes contre l'humanité et de torture devant le tribunal judiciaire de Paris.

****

Aujourd'hui, c'est l'humanité qui doit donc s'imposer dans notre travail au quotidien. C'est une bataille au long cours au côté des sans-papiers à l'image de la campagne intersyndicale que nos syndicats ont mené avec les collectifs sans-papiers de 2015 à 2017 (*Annexe n° 2 - Note de la campagne intersyndicale avec les collectifs de sans-papiers*). Nous sommes attaché.es à notre service public, il est donc de notre devoir de fonctionnaire de résister face à cette violence raciste omniprésente. Nous pouvons utiliser certains leviers dans nos métiers, sur le terrain pour combattre cette tendance. Notamment des grands principes, des textes internationaux et enfin

encore quelques règles nationales. Loin de chercher l'exhaustivité et l'exactitude juridique parfaite, loin de vouloir imposer UNE bonne pratique, ces quatre fiches sont issues de discussions sur des pratiques partagées, et leur but est donc de faire des propositions modestes de réflexes à adopter à partir d'une vision engagée et humaniste.

Dans une première fiche, nous avons donc essayé de préciser quels étaient les différents régimes juridiques qui avaient été créés par l'Etat et les différents droits qui étaient accordés en fonction des régimes et des titres de séjour (**Fiche n°1: quels droits et quelles situations administratives pour les travailleur.euses sans papiers**), y sera attaché un courrier type à l'attention des travailleur.euses sans papiers. Ensuite, nous avons tenu à faire un récapitulatif de l'ensemble des obligations des employeurs et des donneurs d'ordre en la matière et donc de leurs responsabilités (**Fiche n°2: Quelles obligations pour l'employeur et pour le donneur d'ordre vis-à-vis des travailleur.euses sans papiers**). Nous essayons ensuite de proposer des positionnements de l'Inspecteurice du travail et de rappeler certains textes internationaux nous permettant d'éviter des CODAFs inutiles mais d'intervenir dans le bon sens dans l'intérêt des travailleur.euses sans papiers. (**Fiche n°3: Quel positionnement de l'IT vis-à-vis des travailleur.euses sans papiers? L'intérêt de l'action ou de l'inaction de l'IT**). Enfin, nous essayons d'articuler l'ensemble des ces 3 corps de règles et de principes dans des exemples concrets de contrôle en présence de salarié.es sans papiers pour proposer des actions dans l'intérêt des travailleur.euses (**Fiche n°4: Quelles stratégies/Outils de contrôle en fonction des situations?**)

Fiche n°1: Quels droits et quelles situations administratives pour les travailleur.euses sans papiers?

En théorie, si nous respections le droit fondamental de l'égalité et de la non-discrimination, il devrait y avoir une égalité des droits entre tous les travailleurs.euses. Le droit international s'est ainsi positionné au moins sur les droits fondamentaux. Le premier grand principe a été posé en 1949 par l'article 6 de **la convention n°97 de l'OIT** *(Annexe n°3)*, consacrant une égalité en droits avec les salariés étrangers concernant la rémunération, l'affiliation aux organisations syndicales, le droit à la sécurité sociale et les actions en justice. Puis, en 1975, cela a été complété de façon plus large par l'article 1 de la **convention n°143 de l'OIT**: "*Tout Membre pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à respecter les droits fondamentaux de l'homme de tous les travailleurs migrants.*" *(Annexe n°4)* Enfin, la **convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles du 18 décembre 1990 (ONU)** a rappelé le même principe *(Annexe n°5)*. Cependant, déjà dans ces textes internationaux, il était fait une différence entre les salarié.es étranger.es en situation régulière et ceux en situation irrégulière pour justifier des différences "légitimes" de statut et des différences en matière de droits sociaux et politiques.

Ce qui est déterminant est donc bien d'identifier ce statut juridique du ou de la travailleur.euse duquel va dépendre ses droits dans la société française. En effet, si ielle n'a pas l'autorisation de travail, alors elle va utiliser un alias ou une fausse pièce d'identité pour pouvoir travailler, souvent l'employeur a conscience de cette situation et également de la particulière vulnérabilité du ou de la salarié.e qui n'a certainement pas non plus de titre de séjour lui permettant de rester régulièrement sur le territoire. Dès lors, les salarié.es ont tout intérêt à rester dans l'ombre et à ne pas s'insurger contre leurs conditions de travail indignes. Souvent, les salariés qui n'ont pas d'autorisations de travail sont ceux qui n'ont pas obtenu de titre de séjour en arrivant en France ou qui ne se sont pas vus renouveler leur titre de séjour ou leur autorisation de travail. Cela est différent de la question de la nationalité.

I. Quelles situations administratives ?

Il ne faut pas confondre la nationalité, le titre de séjour et l'autorisation de travail. En étant de nationalité française, on a un droit de séjour en France et une autorisation de travail. Lorsqu'on a un titre de séjour, on n'a pas forcément d'autorisation de travail. Il y a plusieurs moyens d'obtenir des "régularisations" permettant de séjourner et travailler. La régularisation par l'obtention d'une autorisation de travail permet, par la même occasion, d'obtenir un titre de séjour et donc de séjourner légalement sur le territoire français.

1. Il ne faut pas confondre nationalité et titre de séjour

Les règles régissant la nationalité française sont fixées par les **articles 17 à 33-2 du Code civil.**

Historiquement, la nationalité française permettait de jouir des droits civils. En effet, comme l'article 8 du Code civil le précise: "Tout Français jouira des droits civils". A ne pas confondre avec les droits politiques qui sont déterminés par la Constitution française. Parmi les droits civils, on compte notamment le droit au respect de la vie privée (article 9 du code civil) ou le droit à la présomption d'innocence (article 9-1 code civil). Face aux condamnations des juridictions internationales, le droit français a dû évoluer et depuis 1994, l'article 11 du code civil prévoit une drôle de règle de réciprocité: "*L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra*." Cela signifie qu'on applique en théorie les droits civils aux étrangers, mais que s'ils sont originaires d'une dictature, on peut y réfléchir à deux fois. Le code civil est donc aussi toujours emprunt de cette marque d'un racisme historique qui ne résiste néanmoins plus vraiment devant les juridictions qui appliquent le principe de non-discrimination pour ces droits fondamentaux.

En ce qui concerne les droits politiques, **la Constitution Française de 1958** renferme aussi, en elle, cette contradiction profonde. Ainsi, si l'article 1er de la Constitution prévoit que "La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales", l'article 4 prévoit cependant que "*Sont électeurs, dans les conditions déterminées par la loi, tous les* ***nationaux français*** *majeurs des deux sexes, jouissant de leurs droits civils et politiques*.". Les étranger.es, même munis d'un titre de séjour et résidant régulièrement en France, sont donc toujours assimilé.es à des "mineurs" du point de vue des droits politiques et ne peuvent ni être électeurs.trices, ni candidat.es.

2. Il ne faut pas confondre titre de séjour et autorisation de travail

Le titre de séjour est ce qui permet de séjourner en France légalement et donc de ne pas faire l'objet d'un ordre d'Obligation de quitter le territoire français (OQTF) ou d'expulsion.

L'autorisation de travail est ce qui permet de travailler régulièrement en France.

On peut donc avoir un titre de séjour et pas d'autorisation de travail. Généralement, l'autorisation de travail attribuée à une personne sans titre lui permet d'obtenir un titre de séjour "salarié".

Comme l'indique l'**article R.5221-1 du Code du travail**
"*I.-Pour exercer une activité professionnelle salariée en France, les personnes suivantes doivent détenir une autorisation de travail lorsqu'elles sont employées conformément aux dispositions du présent code :*
1° Etranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse ;
2° Etranger ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne pendant la période d'application des mesures transitoires relatives à la libre circulation des travailleurs. "

Les ressortissant.es de l'UE ne sont donc pas concerné.es. Les traités européens leur donnent le droit de séjour mais également l'autorisation de travailler sur tous les territoires de l'UE (la fameuse liberté de circulation des travailleurs). En revanche, attention, il s'agit des ressortissants, c'est-à-dire des personnes ayant une nationalité d'un pays de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse. Pour ce qui est des étrangers ayant un simple titre de séjour temporaire européen, il ne s'agit pas de titres valant autorisation de travail en France. Souvent, on peut constater des salariés en possession d'un titre italien "non valide per l'espatrio". Il s'agit d'une mention qui précise clairement "non valide pour l'étranger" et donc en France. Ils ne sont pas ressortissants européens et n'ont donc pas de titres forcément valides pour résider en France et peuvent faire l'objet d'OQTFs.

Il y a des titres de séjour (permettant le séjour en France) qui valent automatiquement autorisation de travail et des titres de séjour qui nécessitent une autorisation de travail (préalable à l'emploi).

Le cartes de séjour valant dispenses de l'autorisation de travail sont listées à l'**article R.5221-2 Code du travail.**

"*Sont dispensés de l'autorisation de travail prévue à l'article R. 5221-1 :*
1° (...)Carte de séjour portant la mention "membre de la famille d'un citoyen de l'Union", en application de l'article L. 233-5 du même code ;
2° Le salarié détaché dans les conditions prévues aux articles L. 1262-1 et L. 1262-2 du présent code et travaillant de façon régulière et habituelle (CDI) pour le compte d'un employeur établi sur le territoire d'un Etat membre de l'Union, EEE ou Suisse ;
3° Le titulaire de la carte de résident (10 ans) mentionnée à l'article L. 414-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ;
4° Le titulaire de la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle portant la mention "vie privée et familiale", délivrée en application des articles L. 423-1, L. 423-2, L. 423-7, L. 423-13, L. 423-14, L. 423-15, L. 423-21, L. 423-22, L. 423-23, L. 425-1, L. 425-6, L. 425-9, L. 426-5, L. 433-4, L. 433-5 et L. 433-6 du même code ou du visa de long séjour valant titre de séjour mentionné aux 6° et 15° de l'article R. 431-16 du même code ;
5° Le titulaire de la carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale", délivrée en application de l'article L. 426-12 du même code à compter du premier jour de la deuxième année suivant sa délivrance, ou en application de l'article L. 426-13 à condition qu'il séjourne en France depuis au moins un an ;
6° Le titulaire de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention "passeport talent" délivrée en application des des articles L. 421-9, L. 421-11, L. 421-13, L. 421-14, L. 421-15, L. 421-20 et L. 421-21 du même code ou du visa de long séjour valant titre de séjour mentionné au 10° de l'article R. 431-16 du même code ;
7° Le titulaire de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention "passeport talent (famille)" délivrée en application des articles L. 421-22 et L. 421-23 du même code ou du visa de long séjour valant titre de séjour mentionné au 10° de l'article R. 431-16 du même code ;
8° Le titulaire de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention "salarié détaché ICT" ou "salarié détaché mobile ICT" délivrée respectivement en application des articles L. 421-26 et L. 421-27 du même code ou du visa de long séjour valant titre de séjour mentionné au 11° de l'article R. 431-16 du même code ;
9° Le titulaire de la carte de séjour portant la mention "salarié détaché ICT (famille)" ou "salarié détaché mobile ICT (famille)", délivrée respectivement en application des articles L. 421-28 et L. 421-29 du même code ou du visa de long séjour valant titre de séjour mentionné au 11° de l'article R. 431-16 du même code ;

10° Le titulaire de la carte de séjour temporaire portant la mention "stagiaire ICT (famille)" délivrée en application de l'article L. 421-32 du même code ou du visa de long séjour valant titre de séjour mentionné au 12° de l'article R. 431-16 du même code ;
11° Le titulaire de la carte de séjour temporaire ou pluriannuelle portant la mention "étudiant" ou "étudiant-programme de mobilité", ainsi que lorsqu'il a été admis dans un autre Etat membre de l'Union européenne, le titulaire de la notification de mobilité, délivrées en application des articles L. 422-1, L. 422-2, L. 422-5, L. 422-6 et L. 433-4 du même code ou le visa de long séjour valant titre de séjour portant la mention "étudiant" ou "étudiant-programme de mobilité" mentionné au 13° de l'article R. 431-16 du même code, pour une activité professionnelle salariée accessoire, dans la limite de 60 % de la durée annuelle de travail (964 heures) ;
12° Le titulaire d'une carte de séjour temporaire ou pluriannuelle "étudiant" relevant des articles L. 422-1, L. 422-2, L. 422-5, L. 422-6 et L. 433-4 du même code ou le visa de long séjour valant titre de séjour portant la mention "étudiant" ou "étudiant-programme de mobilité" mentionné au 13° de l'article R. 431-16 du même code qui, dans le cadre de son cursus, a conclu un contrat d'apprentissage validé par le service compétent ;
13° Le titulaire de la carte de séjour temporaire "recherche d'emploi ou création d'entreprise" délivrée en application des articles L. 422-10 et L. 422-14 du même code ou le visa de long séjour valant titre de séjour portant la même mention, mentionné au 14° de l'article R. 431-16 du même code ;
14° Le titulaire de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention "bénéficiaire de la protection subsidiaire" ou "membre de la famille d'un bénéficiaire de la protection subsidiaire", délivrée en application des articles L. 424-9 et L. 424-11 du même code ;
15° Le titulaire de la carte de séjour pluriannuelle portant la mention "bénéficiaire du statut d'apatride" ou "membre de la famille d'un bénéficiaire du statut d'apatride" délivrée en application des articles L. 424-18 et L. 424-19 du même code ;
16° Le titulaire d'une autorisation provisoire de séjour ou d'un document provisoire de séjour portant la mention "autorise son titulaire à travailler" ;
17° Le titulaire du visa d'une durée supérieure à trois mois mentionné au 4° de l'article R. 431-16 du même code ;
18° L'étranger, entré en France pour exercer une activité professionnelle salariée pour une durée inférieure ou égale à trois mois, dans les conditions prévues au 1° de l'article L. 5221-2-1 du présent code ;
19° Le praticien étranger répondant aux conditions mentionnées au 2° de l'article L. 5221-2-1 ;
20° Le salarié ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne, pendant la période d'application des mesures transitoires dans les conditions prévues au dernier alinéa de l'article L. 233-4 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile."

Chacun de ces titres de séjour valant autorisations de travail peut être obtenu via des demandes et procédures individuelles, exigeant des justificatifs particuliers qui ne sont pas en lien avec la situation de travail.

Attention, il y a d'autres exceptions à l'autorisation de travail pour les courtes missions de moins de 3 mois.
Ainsi, **l'article D5221-2-1 du Code du travail** prévoit que: "*En application de l'article L. 5221-2-1 du code du travail, n'est pas soumis à la condition prévue au 2° de l'article L. 5221-2 du même code l'étranger qui entre en France afin d'y exercer une activité salariée pour une durée inférieure ou égale à trois mois dans les domaines suivants :*
1° Les manifestations sportives, culturelles, artistiques et scientifiques ;

2° Les colloques, séminaires et salons professionnels ;
3° La production et la diffusion cinématographiques, audiovisuelles, du spectacle et de l'édition phonographique, lorsqu'il est artiste du spectacle ou personnel technique attaché directement à la production ou à la réalisation ;
4° Le mannequinat et la pose artistique ;
5° Les services à la personne et les employés de maison pendant le séjour en France de leurs employeurs particuliers ;
6° Les missions d'audit et d'expertise en informatique, gestion, finance, assurance, architecture et ingénierie, lorsqu'il est détaché en application des dispositions de l'article L. 1262-1 du code du travail ;
7° Les activités d'enseignement dispensées, à titre occasionnel, par des professeurs invités."

Pour les étudiants qui veulent travailler à plus de 60% du temps plein, il est nécessaire d'obtenir une autorisation. Pour les demandeurs d'asile qui veulent travailler avant le délai de 9 mois qu'il leur est imposé doivent obtenir une autorisation de travail également.

Tous les autres titres de séjour temporaires autorisant le séjour en France nécessitent une autorisation de travail préalable à l'emploi.

De plus, les autorisations de travail sont la plupart du temps un préalable à l'obtention des titres de séjour dits "salariés".

Ainsi, en vertu de **l'article R.5221-3 du Code du travail**, la procédure de demande d'autorisation de travail est un préalable obligatoire pour obtenir les titres de séjour suivants:
"*1° La carte de séjour temporaire portant la mention " travailleur temporaire ", délivrée en application de l'article L. 421-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (**salarié étranger en CDD, travailleur détaché d'un pays de l'UE mais non ressortissant de l'UE, seulement en CDD dans son entreprise**) ou le visa de long séjour valant titre de séjour portant la même mention, mentionné au 8° de l'article R. 431-16 du même code ;*
*2° La carte de séjour temporaire ou pluriannuelle portant la mention " salarié ", délivrée en application de l'article L. 421-1 (**salarié étranger en CDI**) ou de l'article L. 313-17 du même code ou le visa de long séjour valant titre de séjour portant la même mention, mentionné au 7° de l'article R. 431-16 du même code ;*
*3° La carte de séjour temporaire " salarié " ou " travailleur temporaire " délivrée en application du 1° de l'article L. 426-11 du même code (**déjà bénéficiaire d'une carte de résident longue durée UE**);*
*4° Le **récépissé de renouvellement** de titre de séjour portant la **mention " autorise son titulaire à travailler** " ;*
*5° La carte de séjour pluriannuelle portant la mention " **travailleur saisonnier** ", délivrée en application de l'article L. 421-34 du même code.* "

Par ailleurs, une fois ces titres obtenus, il est nécessaire de refaire des demandes d'autorisation de travail en cas de changement de contrat ou d'employeur.

De plus, la délivrance de ces titres de séjour est **entravée par le régime de "l'autorisation de travail", et par un double-blocage, venant à la fois de l'Etat et des employeurs**.

En effet, d'un côté, l'Etat oppose aux demandes de titre et d'autorisation de travail, l'obligation générale préalable d'avoir obtenu un visa de long séjour, obligation posée par **l'article L.412-1 du CESEDA**: "*Sous réserve des engagements internationaux de la France et des exceptions*

prévues aux articles L. 412-2 et L. 412-3, la première délivrance d'une carte de séjour temporaire ou d'une carte de séjour pluriannuelle est subordonnée à la production par l'étranger du visa de long séjour mentionné aux 1° ou 2° de l'article L. 411-1".

Autrement dit, l'Etat exige que les étranger.es aient régulièrement traversé la frontière et oppose souvent ce motif pour refuser des titres de séjour "salariés" ou "travailleurs temporaires" aux étranger.es déjà arrivé.es en France.

D'un autre côté, les employeurs procèdent rarement à la demande d'autorisation de travail faite aux plateformes MOE des préfectures. Ils préfèrent souvent signer des contrats de travail avec des salariés qui utilisent des fausses pièces d'identité, ou avec des alias, pour les maintenir dans une situation de vulnérabilité. Les salariés peuvent donc rarement se prévaloir de contrats en bonne et due forme signés en leur nom, ni de demandes formelles faites par leurs employeurs auprès de la préfecture.

Des exceptions ont donc été instituées pour permettre des autorisations de travail dérogatoires, permettant d'obtenir des titres de séjour avec la mention "salarié", même si les étranger.es sont entré.es sur le territoire de façon irrégulière. Ils doivent pour cela justifier de périodes déjà travaillées et donc justifier de bulletins de paie, ou alors avoir été victimes de traites des êtres humains ou d'hébergement indignes, ou encore avoir subi des accidents du travail ou maladies professionnelles.

3. Les procédures de régularisation par le travail

Cette régularisation est le fait d'obtenir une autorisation de travail et donc un titre de séjour. Ce sont des procédures dans lesquelles les constats de l'Inspection du travail peuvent potentiellement aider le salarié sans papier. L'Inspecteur peut ainsi envoyer un courrier aux salarié.es sans papiers victimes rencontré.es avec les périodes travaillées constatées. (*Annexe n°6 – Courrier type d'information du salarié sans autorisation de travail*)

3.1. La procédure de régularisation pour la victime ou témoin d'une infraction de traite des êtres humains ou de conditions d'hébergement indignes

En vertu de **l'article L.425-1 du CESEDA**, "*L'étranger qui **dépose plainte** contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre des faits constitutifs des infractions de traite des êtres humains ou de proxénétisme, visées aux articles 225-4-1 à 225-4-6 et 225-5 à 225-10 du code pénal, **ou témoigne** dans une procédure pénale concernant une personne poursuivie pour ces mêmes infractions, **se voit délivrer**, sous réserve qu'il ait rompu tout lien avec cette personne, **une carte de séjour** temporaire portant la mention " vie privée et familiale " d'une durée d'un an. La condition prévue à l'article L. 412-1 n'est pas opposable.*
*Elle est **renouvelée pendant toute la durée de la procédure pénale**, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites*"

Attention dans la lecture de cet article, il ne faut pas oublier que la possibilité de régularisation existe également pour le témoin de traite des êtres humains. Il peut donc être intéressant de constituer un modèle type de récépissé de plainte, mais aussi un modèle d'audition de témoin dans ce type de dossier (*Annexe n°6 bis*). Cette audition de la victime ou du témoin par

l'Inspection du travail peut arriver souvent au bout d'une enquête, lorsque des premiers éléments ont été recueillis, qu'une confiance a été établie avec les salarié.es. L'Inspection du travail est bien compétente pour enquêter et constater les faits de traite des êtres humains en vertu de l'article L.8112-2 du Code du travail. Si jamais un récépissé de plainte est signé, il peut alors être utile de l'envoyer au Procureur mais aussi à la plateforme MOE compétente pour essayer d'accélérer la procédure de régularisation.

Pour rappel, la traite des êtres humains est définie à l'article 225-4-1 du Code pénal par un **acte** (recruter, transporter, transférer, héberger, accueillir en France), **un moyen** (menace, contrainte, violence, manœuvre dolosive, ascendance, abus d'autorité, abus de vulnérabilité liée à l'âge, maladie, déficience ou état de grossesse, ou rémunération ou promesse de rémunération ou avantage) et **une finalité d'exploitation** (mettre quelqu'un à sa disposition pour commettre à son encontre les infractions de proxénétisme, d'agression ou d'atteinte sexuelle, de réduction en esclavage, de soumission à du travail forcé, ou de conditions de travail ou d'hébergement indignes …).

Dans la situation la plus simple, la traite est donc le fait de recruter (acte) puis de rémunérer (moyen) quelqu'un pour le soumettre à des conditions de travail ou d'hébergement indignes (finalité).

L'article L.425-3 complète ainsi: "*L'étranger mentionné à l'article L. 425-1 se voit délivrer, en cas de condamnation définitive de la personne mise en cause, et sous réserve de la régularité du séjour, une carte de résident d'une durée de dix ans*."

Depuis la loi du 26 janvier 2024, il y a également cette possibilité en cas de plainte **uniquement pour des conditions d'hébergement indignes** et non seulement pour la traite. Cependant, la possibilité de régularisation n'a pas été étendue au témoin dans ces cas-là. Ainsi, l'article L.425-11 du CESEDA prévoit que : « *L'étranger qui dépose plainte contre une personne qu'il accuse d'avoir commis à son encontre des faits constitutifs de l'infraction de soumission à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, mentionnée à l'article 225-14 du code pénal, se voit délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " d'une durée d'un an. La condition prévue à l'article L. 412-1 du présent code n'est pas opposable. La carte est renouvelée pendant toute la durée de la procédure pénale, sous réserve que les conditions prévues pour sa délivrance continuent d'être satisfaites.* »

3.2.La procédure de régularisation pour la victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle

L'article L.426-5 du CESEDA prévoit que: "*L'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % se voit délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention " vie privée et familiale " d'une durée d'un an. La condition prévue à l'article L. 412-1 n'est pas opposable*."

Si le salarié disposait déjà d'un titre de séjour régulier alors il doit même pouvoir bénéficier d'une carte de résident de 10 ans: "*L'étranger titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle versée par un organisme français et dont le taux d'incapacité*

permanente est égal ou supérieur à 20 % se voit délivrer une carte de résident d'une durée de dix ans sous réserve de la régularité du séjour." (**Article L.426-6** CESEDA)

Enfin, les ayants-droits d'un mort au travail peuvent également obtenir une régularisation en vertu de **l'article L.426-7** du CESEDA: "*Les ayants droit d'un étranger bénéficiaires d'une rente de décès pour accident de travail ou maladie professionnelle versée par un organisme français se voient délivrer une carte de résident d'une durée de dix ans sous réserve de la régularité du séjour*."

3.3. Les procédures de régularisation par la justification de périodes travaillées

a.La procédure de régularisation exceptionnelle instaurée par la loi du 26 janvier 2024 dans les cas de métiers en tension (Article L.435-4 du CESEDA et circulaire du ministère de l'Intérieur du 5 février 2024)

Comme le confirme le premier paragraphe de la circulaire du 5 février 2024, la loi du 26 janvier 2024 est venue créer une nouvelle procédure de régularisation. La circulaire détaille ainsi les modalités de mise en oeuvre du nouvel **article L.435-4 du CESEDA**. *(Annexe n°7)*

Le nouvel article L.435-4 prévoit que: "*A titre exceptionnel, **et sans que les conditions définies au présent article soient opposables à l'autorité administrative**, l'étranger qui a exercé une **activité professionnelle salariée** figurant dans la liste des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement définie à l'article L. 414-13 **durant au moins douze mois**, consécutifs ou non, **au cours des vingt-quatre derniers mois**, qui occupe un emploi relevant de ces métiers et zones et qui justifie d'une **période de résidence ininterrompue d'au moins trois années** en France peut se voir délivrer une **carte de séjour** temporaire portant la mention " travailleur temporaire " ou " salarié " **d'une durée d'un an**.(...)*
Dans l'exercice de sa faculté d'appréciation, l'autorité compétente prend en compte, outre la réalité et la nature des activités professionnelles de l'étranger, son insertion sociale et familiale, son respect de l'ordre public, son intégration à la société française et son adhésion aux modes de vie et aux valeurs de celle-ci ainsi qu'aux principes de la République mentionnés à l'article L. 412-7.(...)
Par dérogation à l'article L. 421-1, lorsque la réalité de l'activité de l'étranger a été vérifiée conformément au troisième alinéa de l'article L. 5221-5 du code du travail, la délivrance de cette carte entraîne celle de l'autorisation de travail mentionnée à l'article L. 5221-2 du même code, matérialisée par un document sécurisé.
La condition prévue à l'article L. 412-1 du présent code n'est pas opposable."

Cette procédure a vocation à n'être que temporaire, puisque le III de l'article 27 de la loi du 26 janvier 2024 qui l'institue lui donne une **durée d'application jusqu'au 31 décembre 2026**. Cela signifie donc qu'il est estimé qu'il pourrait y avoir de multiples demandes dans ce délai et qu'ensuite l'Etat refermerait cette possibilité ou alors que l'Etat veut vraiment évaluer les conséquences de cette nouvelle procédure. Il n'est donc pas sûr que cette procédure ait une quelconque durabilité.

Comme pour la traite, les accidentés ou malades du travail ou comme pour la procédure "classique" de régularisation par le travail, la condition prévue à l'article L.412-1 du CESEDA, c'est-à-dire l'entrée régulière sur le territoire, n'est pas exigée. C'est le principal intérêt de l'ensemble de ces procédures.

Il n'y avait finalement que très peu de différences avec la procédure dite "VALLS" hormis que les périodes de travail exigées varient un peu. Ce qui était annoncé par le gouvernement et les médias, que la grande différence serait finalement l'absence d'obligation de fournir une demande d'autorisation signée par l'employeur, n'est pas vraiment exact. Rien n'était précisé sur ce point dans l'article L.435-1 et la circulaire "VALLS" de 2012 se bornait à exiger "un contrat de travail OU une promesse d'embauche". Par ailleurs, des décisions préfectorales dans le cadre de mouvements de grève de sans-papiers ont déjà obtenu des régularisations par ce biais sans justifier d'autorisations de travail préalables. La disparition de la circulaire VALLS devrait donner une nouvelle importance à ces articles de loi qui pourraient finalement s'y substituer lorsque la situation d'un salarié se trouve dans la liste des métiers en tension.

Il y a seulement des précisions dans ces textes et dans cette circulaire qui n'étaient pas présentes dans la circulaire de 2012 :

-L'interdiction de faire des dépôts groupés ("les demandes" "doivent être individuelles", "les dépôts groupés étant exclus")

-La référence à un casier judiciaire B2 totalement vierge

-Le renvoi au nouvel **article L.412-7 du CESEDA** sur la nécessité de conclure un contrat d'engagement au respect des principes de la République: "*L'étranger qui sollicite un document de séjour s'engage, par la souscription d'un contrat d'engagement au respect des principes de la République, à respecter la liberté personnelle, la liberté d'expression et de conscience, l'égalité entre les femmes et les hommes, la dignité de la personne humaine, la devise et les symboles de la République au sens de l'article 2 de la Constitution, l'intégrité territoriale, définie par les frontières nationales, et à ne pas se prévaloir de ses croyances ou de ses convictions pour s'affranchir des règles communes régissant les relations entre les services publics et les particuliers*."

Attention ici, il faut aussi prendre en compte de nouveaux obstacles liés à la loi Immigration. Pour refuser ces demandes, le préfet pourra s'appuyer sur des nouvelles causes de rejet d'une demande de titre de séjour introduites par la nouvelle loi (nouvel **article L.432-1-1 du CESEDA**) : l'article est applicable autant à l'ancienne procédure (procédure "classique" ou "Valls") que la nouvelle. Un titre peut être refusé à toute personne « *Ayant commis les faits **qui l'exposent** à l'une des condamnations prévues aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal*(faux et usages de faux) ». Dans la rédaction, l'article porte atteinte à la présomption d'innocence, en ce qu'il permet de sanctionner un étranger qui n'aurait même pas encore été condamné mais qui aurait seulement "commis des faits qui l'exposent". De plus, la disposition est créée spécifiquement pour viser les utilisations de faux titres ou d'alias qui sont communément utilisés pour contrer les interdictions de travailler pour les salariés étrangers. Cela sera un argument supplémentaire pour motiver les refus de délivrance de titres. Il faudra donc être particulièrement vigilants sur ce point à l'avenir et insister sur les preuves qui montrent que l'employeur avait connaissance du caractère faux des pièces et qu'il les a sciemment utilisés en connaissance de cause.

En l'absence de circulaire VALLS, cela pourrait être la voie à utiliser dans les cas de métiers en tension. Malheureusement, cette liste (*Annexe n°7 bis*) fixée à l'annexe 1 de l'arrêté du 1er avril 2021, modifié au 1er mars 2024, est très restrictive et ne comporte ni le BTP, ni la restauration par exemple.

b.La procédure de régularisation exceptionnelle classique (Article L.435-1 du CESEDA et circulaire du ministère de l'Intérieur du 23 janvier 2025)

Article L.435-1 du CESEDA: "*L'étranger dont l'admission au séjour répond à des* ***considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels*** *qu'il fait valoir peut se voir délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention " salarié ", " travailleur temporaire " ou " vie privée et familiale ", sans que soit opposable la condition prévue à l'article L. 412-1.*

Lorsqu'elle envisage de refuser la demande d'admission exceptionnelle au séjour formée par un étranger qui justifie par tout moyen résider habituellement en France ***depuis plus de dix ans****, l'autorité administrative est tenue de soumettre cette demande pour avis à la commission du titre de séjour prévue à l'article L. 432-14.*

Les modalités d'application du présent article sont définies par décret en Conseil d'Etat."

La **circulaire du 28 novembre 2012**, dite circulaire VALLS, a permis pendant une dizaine d'années de mettre en œuvre cet article pour ce qui est de la régularisation par le travail. En effet, l'article L.435-1 est la nouvelle version de l'ancien article L.313-14 du CESEDA qui encadrait l'admission dite "exceptionnelle" au séjour. *(Annexe n°8)*

Les critères étaient les suivants. Il fallait justifier :
"*– d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche (formulaire CERFA n°13653*03) et de l'engagement de versement de la taxe versée au profit de l'Office français de l'immigration et de l'intégration (formulaire CERFA n°13662*05) ;*
– d'une ancienneté de travail de 8 mois, consécutifs ou non, sur les 24 derniers mois ou de 30 mois, consécutifs ou non, sur les 5 dernières années ;
– d'une ancienneté de séjour significative, qui ne pourra qu'exceptionnellement être inférieure à cinq années de présence effective en France.
Néanmoins, vous pourrez prendre en compte une ancienneté de séjour de trois ans en France dès lors que l'intéressé pourra attester d'une activité professionnelle de vingt-quatre mois dont huit, consécutifs ou non, dans les douze derniers mois"

La circulaire « Retailleau » du 23 janvier 2025 (*Annexe n°8 bis*) abroge la circulaire VALLS et fixe de nouveaux critères :
-La signature du contrat d'engagement au respect des principes de la République
-Un certificat de maîtrise de la langue française
-Une ancienneté de séjour de 7 ans
-L'absence de notification de décision d'Obligation de quitter le territoire français dans les 3 dernières années.

La circulaire Retailleau ne dit donc rien sur le contrat de travail ou la promesse d'embauche ou encore sur les preuves de périodes travaillées. On en déduit que n'importe quel type de preuve devrait pouvoir être mobilisé sans qu'il y ait forcément de critères précis pour entrer dans la catégorie des preuves « d'intégration » en France. Concernant l'OQTF, la circulaire précise quand même qu'il peut être considéré tout élément nouveau survenu postérieurement à la décision d'OQTF (recours, annulations ou autre).

Pour mettre en œuvre ces procédures, il faut déposer les pièces sur le site Démarches simplifiées tout en demandant un rendez-vous avec la préfecture pour leur apporter les originaux.

c.La régularisation par la grève des travailleureuses sans papiers

Il n'y a pas de texte précis ici mais seulement des jurisprudences préfectorales. Ce sont des préfectures qui admettent des régularisations sans que les salariés entrent dans les critères de la régularisation par le travail fixés par la circulaire Valls ou maintenant Retailleau. Autrement dit, il est admis qu'un salarié obtienne une **"régularisation exceptionnelle" au sens de l'article L.435-1 du CESEDA sans considération de la circulaire**, **la circulaire n'encadrant donc pas toutes les possibilités de régularisation exceptionnelle par le travail**. Alors qu'ils ont moins de preuves de travail que nécessaire, moins de preuves de résidence que nécessaires, parfois alors même que l'employeur n'a pas fourni d'attestations de concordance entre alias et identité réelle, le préfet admet la nécessité d'une régularisation car le mouvement de grève a prouvé qu'il y avait un problème d'exploitation de ces travailleurs et car finalement, il n'y avait pas d'autres voies pour apaiser la situation et permettre la reprise de l'activité.

Il est important d'avoir cela en tête, car pour l'Inspecteur du travail, lors d'un contrôle, toute justification de période travaillée peut être importante, et il ne faut pas forcément résumer notre action à la conditionnalité des critères de cette circulaire, qui pourrait par ailleurs évoluer dans un avenir proche.

Parmi ces décisions, plusieurs ont été assez importantes ces dernières années, notamment

-**Décision de la préfecture du Val de Marne en 2020**, suite à la grève de salariés sans papiers de CHRONOPOST ALFORTVILLE. 27 grévistes ont obtenu un titre de séjour avec autorisation de travail alors qu'ils n'avaient pour la plupart même pas deux ans de résidence en France, et pour certains que très peu de bulletins de paie. Ils n'avaient même pas de CERFA employeur, ni d'attestations de concordance d'identité pour les fiches de paie qu'ils présentaient. Par ailleurs, 46 autres travailleurs sans papiers qui n'avaient jamais travaillé à CHRONOPOST mais qui avaient participé au mouvement ont également été régularisés. Un deuxième piquet de grève du 7 décembre 2021 au 31 octobre 2024 installé devant le dépôt de CHRONOPOST ALFORTVILLE a permis de régulariser 15 grévistes et de continuer à dénoncer la surexploitation des sans-papiers notamment dans cette entreprise.

-**Décision de la préfecture des Hauts de Seine en 2022**, suite à la grève des travailleurs sans papiers intérimaires de RSI Gennevilliers. 83 régularisations (récépissés) ont été obtenues, et pour la quasi-totalité sans satisfaire les exigences de la circulaire VALLS. Suite à une procédure pénale de nos services, des dizaines d'anciens salariés sans-papiers ont été convoqués au Tribunal correctionnel de Nanterre en tant que parties civiles le 23 septembre 2024. Le procès a été finalement reporté en avril 2025. La situation de victime est donc reconnue, mais sans que la préfecture des Hauts-de- Seine en tire les conséquences et délivre des titres de séjour.

-**Décision de la préfecture de Seine-Saint-Denis en 2024**, suite aux différents mouvements de grève qui sont survenus sur les chantiers des Jeux Olympiques, de nombreuses régularisations ont été obtenues sans considération des critères de la circulaire VALLS.

II. Quels droits ? (Pour le salarié sans autorisation de travail)

1. Les droits du salarié sans autorisation de travail au cours de l'exécution du contrat

Selon l'article L. 8252-1 du code du travail, "*Le salarié étranger employé en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations de l'employeur définies par le présent code :*
1° Pour l'application des dispositions relatives aux périodes d'interdiction d'emploi prénatal et postnatal et à l'allaitement, prévues aux articles L. 1225-29 à L. 1225-33 ;
2° Pour l'application des dispositions relatives à la durée du travail, au repos et aux congés prévues au livre Ier de la troisième partie ;
3° Pour l'application des dispositions relatives à la santé et la sécurité au travail prévues à la quatrième partie ;
4° Pour la prise en compte de l'ancienneté dans l'entreprise.
Il en va de même pour les articles L. 713-1 et suivants du code rural et de la pêche maritime pour les professions agricoles."

Le salarié dispose aussi de droits à la sécurité sociale.

Article L.374-1 du Code de la sécurité sociale:
"*L'employeur qui a occupé un étranger soumis au régime institué par l'article L. 322-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile est tenu de rembourser aux organismes de sécurité sociale le montant des prestations d'assurance maladie, maternité, décès, d'invalidité ou d'accident du travail versées à l'intéressé, si celui-ci n'a pas, avant la réalisation du risque ayant entraîné le versement des prestations, subi le contrôle médical prévu par lesdits articles.*
En ce qui concerne les autres travailleurs étrangers, les employeurs sont également tenus à ce remboursement s'ils ne justifient pas que les intéressés leur ont présenté soit un document attestant qu'ils ont subi un contrôle médical prévu par les accords internationaux visant la circulation, le séjour et l'exercice des activités professionnelles salariées, soit une attestation de visite médicale délivrée par les services de l'Office français de l'immigration et de l'intégration.
Si pendant la période de référence au cours de laquelle ont été remplies les conditions d'ouverture du droit aux prestations, le travailleur étranger a été occupé irrégulièrement par plusieurs employeurs, ceux-ci sont tenus au remboursement prévu, au prorata du temps pendant lequel chacun d'eux a occupé le travailleur.
L'action en remboursement des prestations versées soit directement à l'assuré, soit par l'intermédiaire d'un tiers payant se prescrit par deux ans à compter de la date du versement des prestations.
Un décret fixe le montant maximum du remboursement qui peut être ainsi réclamé.
Un décret précisera la date et les conditions d'application de ces dispositions."

Article L.471-1 du Code de la sécurité sociale alinéa 3:
"(...) *La caisse poursuit auprès de l'employeur de toute personne étrangère travaillant ou ayant travaillé pour le compte de celui-ci, sans satisfaire aux conditions de régularité de séjour*

et de travail en France définies par le décret mentionné à l'article L. 115-6, le remboursement de la totalité des dépenses qu'elle supporte pour cette personne au titre du présent livre."

2. Les droits du salarié sans autorisation de travail au moment de la rupture du contrat

Le licenciement est, dans le cas d'une perte d'autorisation et dans le cas d'absence d'autorisation, non fautif, sauf si le salarié a présenté un titre frauduleux ou le titre d'un tiers et que l'employeur ne pouvait être au courant. Toutefois, les obligations de l'employeur semblent être traitées différemment par le juge dans l'une ou l'autre situation.

2.1. Licenciement pour perte d'autorisation de travail

a.Le salarié est en CDI

Si un salarié perd son titre de travail en cours de contrat, l'employeur est en droit de le licencier. Toutefois,

=> Licenciement non fautif : La perte d'autorisation de travail est un **motif autonome** de licenciement (motif personnel, **non fautif**). Si la qualification retenue est un licenciement fautif, le salarié pourra faire reconnaître un **licenciement sans cause réelle et sérieuse.**

=> Licenciement abusif si le salarié est en voie de régularisation

- L'employeur ne peut pas licencier un salarié qui dispose d'une **convocation à un rendez-vous à la préfecture** ou un dépôt de demande de renouvellement, même si son titre de séjour a formellement expiré (C. cass., soc., 19 décembre 2007, pourvoi n°06-44995).
- Le licenciement est également sans cause réelle et sérieuse **si l'employeur sait qu'une régularisation est en cours.**

=> Licenciement abusif si la perte d'autorisation de travail est liée à un manquement de l'employeur

- Le licenciement est sans cause réelle et sérieuse si la perte de l'autorisation de travail est due à une **faute, à une erreur ou une négligence de l'employeur**. Tel est le cas si l'employeur n'a pas fourni les documents de nature à permettre au salarié de justifier auprès de l'administration de l'existence d'un contrat de travail continuant à produire ses effets, n'a pas fourni les documents administratifs ou les bulletins de paie nécessaires au renouvellement du titre de séjour (Cass. Soc., 10 février 1998, n°94-44308 ; Cass. Soc., **13 février 1991, n° 87-43924, Cass. Soc., 29 janvier 2008, n° 06-41059**). **Dans cette situation, le salarié pourra voire reconnaître son licenciement comme dépourvue de cause réelle et sérieuse.**

=> Licenciement sans préavis et sans indemnité compensatrice de préavis :

Le salarié ne peut en principe pas effectuer son préavis (le respect de l'articleL.8251-1 prévoyant que nul ne peut « *conserver à son service* » un salarié sans titre justifie que le préavis ne puisse être effectué)

Toutefois,

- si le salarié a été embauché irrégulièrement (sans vérification de l'existence de son autorisation de travail auprès de l'administration, en sachant très bien que le salarié ne disposait pas de titre, etc.)
- ou si le non renouvellement de son titre de séjour est consécutif à une carence de l'employeur, **l'indemnité compensatrice de préavis est due** (Cass. Soc., 29 janv. 2008, n°06-44983 ; Cass., 20 juin 1995, n°92-40807 ; Cass., 12 mars 2002, n°99-44316) – si cumulée aux indemnités de licenciement, les indemnités liées à la rupture du contrat dépassent les indemnités forfaitaires de 3 ou 6 mois.

b.Le salarié est en CDD

=> Lorsque la durée du CDD correspond à la durée du titre de séjour ou de l'autorisation de travail – comme c'est souvent le cas pour les titulaires d'une carte de séjour mention « travailleur temporaire » : le contrat prend fin à l'échéance de l'autorisation de travail ;
a **L'ensemble des indemnités de fin de contrats** (indemnité de précarité, indemnité de congés payés, etc.) **est dû.**

=> En revanche, si le terme du contrat va au-delà de l'échéance du titre et que le renouvellement de l'AT a été refusé : l'employeur ne peut normalement continuer à conserver l'étranger à son service, **mais il ne peut mettre fin au CDD qu'en cas de faute grave du salarié**, **de force majeure ou d'inaptitude** du salarié. La perte de l'autorisation de travail ne correspond à aucun des cas de figure... On peut en déduire que **l'employeur doit rompre le contrat et payer les salaires dus jusqu'à l'échéance du contrat** (ce qui pourrait se justifier par le fait que l'employeur avait pris le risque, en toute connaissance de cause, d'établir un CDD pour une durée supérieure à la durée de validité du titre de séjour) ; mais ceci n'a pas encore été jugé.

2.2. Le licenciement pour défaut d'autorisation de travail

L'employeur qui découvre que le salarié n'a pas de titre de travail est fondé à rompre la relation de travail.

a.Rupture due à une cause objective justifiant la rupture du contrat de travail

Si l'employeur s'est acquitté de ses obligations qui consistaient à vérifier la nationalité de son salarié, à s'assurer qu'il disposait d'une autorisation de travail et à demander si elle ~~que celle-ci~~ existait dans les registres de la Préfecture, et qu'il découvre que son salarié est un étranger sans titre de travail, il peut rompre la relation de travail. Toutefois, ce ne peut être un licenciement pour faute ; cela constitue un motif autonome de licenciement.

b.Licenciement pour faute liée à la présentation d'un faux titre de séjour ou du titre d'une tierce personne

Par contre, si l'employeur découvre que le salarié est dépourvu de titre de travail car celui-ci lui a présenté un faux titre ou celui d'une autre personne, le salarié est susceptible de faire l'objet d'un licenciement disciplinaire. La présentation d'un faux titre de séjour ou le fait de travailler sous l'identité d'une tierce personne constitue a priori une **faute**. Il s'agit d'une **faute grave, mais non d'une faute lourde** (C. cass., soc., 13 février 2013, pourvoi n° 11-23920). Bien évidemment, pour qu'il y ait faute du salarié, encore faut-il que l'employeur ne soit pas au courant de la fraude (C.Cass., soc., 25 septembre 2012, pourvoi n° 11-19712) et ait rempli

ses obligations, notamment celle d'adresser à l'administration le titre de séjour de l'étranger qu'il s'apprête à embaucher (art. L.5221-8). Il ne pourra donc pas se plaindre d'une fraude s'il ne s'est pas acquitté de cette obligation qui aurait permis de détecter un faux document (mais pas un alias).

Dans l'hypothèse d'un licenciement pour faute, l'employeur doit toutefois respecter les règles classiques relatives à **la prescription des faits fautifs** (2 mois). Si l'employeur a découvert il y a plus de 2 mois que le titre était un faux ou celui d'un tiers, le licenciement est sans cause réelle et sérieuse.

3. Les droits pécuniaires de l'étranger sans autorisation de travail en cas de rupture du contrat de travail

Le travailleur étranger peut prétendre à différentes sommes au moment de la rupture de son contrat de travail. Ces sommes sont dues même s'il a présenté un faux titre de séjour, ou celui d'une autre personne (C. cass., soc., 26 juin 2008, n° 07-40434 ; C. cass., soc., 13 février 2013, n° 11-23920). Toutefois, il semble que le Conseil des Prud'hommes (CPH) condamne de moins en moins les employeurs à payer les indemnités forfaitaires lorsque les salariés ont utilisé les titres de tiers.

Qu'est-ce que le salarié dépourvu de titre de travail peut demander au CPH ?

3.1. Le paiement des salaires

Le salarié a droit au paiement de tous ses salaires et accessoires de salaires :
L'article L.8252-2 prévoit que « *Le salarié étranger a droit au titre de la période d'emploi illicite au paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, conformément aux dispositions légales, conventionnelles et aux stipulations contractuelles applicables à son emploi, déduction faite des sommes antérieurement perçues au titre de la période considérée.* ***A défaut de preuve contraire, les sommes dues au salarié correspondent à une relation de travail présumée d'une durée de trois mois. Le salarié peut apporter par tous moyens la preuve du travail effectué*** »
Cet article donne droit au salarié à réclamer paiement des heures non payées, régularisation du taux horaire inférieur au minimum conventionnel, remboursement des frais de transport, de repas, etc.
S'il ne dispose pas de preuve de son ancienneté au travail, il pourra obtenir une régularisation sur les 3 derniers mois.

3.2. Les indemnités au titre de la rupture du contrat de travail

Les indemnités dues en cas de rupture du contrat sont différentes selon que le salarié ait été déclaré ou non.

a. Salarié ayant fait l'objet de travail dissimulé : plancher des 6 mois (C.Trav., art L.8252-2 alinéa 5)

Si le salarié n'a pas été déclaré, partiellement comme totalement :

- il peut prétendre à 6 mois de salaire (code du travail, art L.8223-1),
- sauf si le salarié peut prétendre à une somme supérieure lorsqu'il additionne le rappel de salaires, les indemnités de congés payés et des indemnités de rupture.

9 Autrement dit, la loi a mis en place un système d'option entre l'indemnité pour travail dissimulé ou le versement des indemnités de rupture classiques et de rappel de salaires (ce système d'option est discriminatoire car n'est pas applicable aux autres salariés qui peuvent réclamer l'indemnité de travail dissimulé et les autres indemnités et rappels de salaires)

b.Salarié ayant été régulièrement déclaré : plancher des 3 mois (C. Trav., art. L. 8252-2 alinéa 3)

Le salarié étranger a droit, **au titre de la rupture du contrat de travail** :
- à au moins **3 mois** de salaire,
- **à moins que le calcul des indemnités de rupture, dans les conditions normales, conduise à une somme supérieure**. Les indemnités de rupture normales sont :

¬ *L'indemnité légale de préavis* : 1 mois de salaire pour un salarié ayant entre 6 mois et 2 ans d'ancienneté ; 2 mois au-delà. Le fait que le salarié ne puisse pas accomplir son préavis ne change rien au fait que l'employeur lui doive l'indemnité correspondante.

¬ *Les indemnités légales ou conventionnelles de licenciement*.

a Les indemnités de 6 mois pour les salariés non déclarés ne se cumulent avec cette indemnité de 3 mois.

La rupture du contrat doit également donner lieu au versement d'une indemnité compensatrice de congés payés pour les congés non pris. Par ailleurs, l'article L. 8252-2 dispose que l'ensemble de ces droits est dû au titre de la « période d'emploi illicite ». Il s'en déduit a contrario que, lorsque la rupture du contrat de travail fait suite au non-renouvellement de l'autorisation de travail, le salarié étranger devrait être indemnisé conformément au régime de droit commun, puisque, dans cette hypothèse, la période qui précède le licenciement est une période d'emploi licite.

3.3. Les indemnités au titre des préjudices non réparés

Le dernier alinéa de l'article L.8252-2 du code du travail prévoit *« Ces dispositions ne font pas obstacle au droit du salarié de demander en justice une indemnisation supplémentaire s'il est en mesure d'établir l'existence d'un préjudice non réparé au titre de ces dispositions* ». Une indemnisation supplémentaire peut ainsi être demandée au titre de :
- Réparation de tout type de préjudice : absence de visite médicale, requalification du CDD en CDI, etc.
- Attention : La Cour de cassation a interdit de se servir de cet alinéa pour demander une **indemnisation liée à l'absence de procédure** de régularisation.
- En revanche, le **refus de participer à un processus de régularisation / renouvellement de titre peut conduire au versement de dommages et intérêts au profit du salarié** (Cass. soc., 29 janv. 2008, n° 06-41.059, Cass. Soc., 10 février 1998, n°94-44308).

3.4. La reconnaissance de la discrimination systémique

Pour la première fois, le 17 décembre 2019 le conseil de prud'hommes de Paris a reconnu que 25 travailleurs maliens ont été victimes de discrimination raciale systémique dans le cadre d'une

relation de travail avec un employeur du BTP (*Annexe n°9 - Jugement du conseil de prud'hommes de Paris du 17 décembre 2019*).

Le rapport de Laurence Pécaut Rivolier sur les discriminations collectives dans l'entreprise de 2013 a défini ainsi la discrimination systémique : *« Discrimination relevant d'un système, avec des pratiques volontaires ou non, neutres en apparence mais qui donnent lieu à des écarts de rémunérations ou d'évolutions de carrière entre une catégorie de personnes et une autre. »*

Le conseil de prud'hommes de Paris s'est notamment appuyé pour motiver son jugement sur les constats de l'inspection du travail qui avait relevé par ailleurs des infractions pénales sur le chantier contrôlé suite à des accidents du travail. Le Défenseur des Droits a présenté ses observations au cours de l'audience et le sociologue Nicolas JOUNIN, auteur du livre Chantier interdit au public qui traite en particulier de l'organisation raciale des chantiers du BTP, a été auditionné.

Ainsi, le jugement du 17 décembre 2019 du conseil de prud'hommes de Paris relève notamment que chaque groupe sur le chantier était prédestiné en fonction de son origine à certaines tâches et cela, non en fonction de ses compétences réelles, mais semble-t-il uniquement en fonction de son origine (origine qui lui attribue une compétence supposée), l'empêchant ainsi de pouvoir occuper un autre positionnement au sein de ce système organisé de domination raciste.

Les salariés ont ainsi obtenu 12 mois de salaire de dommages et intérêts pour discrimination raciale et systémique.

4. L'assistance et la représentation au CPH

Le salarié dépourvu de titre de travail a le droit de saisir le conseil des prud'hommes, pour demander réparation des préjudices subis.
Comme tout autre salarié, il peut se faire représenter / assister en cas de motif légitime (article R.1453-1 du Code du Travail) par :

- Un salarié appartenant à la même branche d'activité ;
- Un délégué permanent ou non permanent des organisations d'employeurs et de salariés ;
- Le conjoint, le partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou le concubin ;
- Un avocat. **Les salariés en situation irrégulière peuvent prétendre au bénéfice de l'aide juridictionnelle** pour un contentieux prud'homal ou autre depuis l'arrêt récent du Conseil constitutionnel n°2024-1091 QPC du 24 mai 2024.

Par ailleurs, **l'article L. 8255-1 du Code du travail** prévoit que : "*Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice les actions nées en faveur des salariés étrangers en vertu des dispositions des articles L. 8252-1 et L. 8252-2, 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."

A SAVOIR : Le Conseil des Prud'hommes peut aussi être utilisé pour obtenir des preuves de travail dans la perspective d'une régularisation, que cela soit au moment d'une rupture ou avant. Si l'injonction à la délivrance de bulletins de paie ne fonctionne pas toujours, parfois le seul jugement prud'homal peut être utilisé pour constituer une preuve du travail. La circulaire VALLS ne faisant pas référence à un "bulletin de paie" mais bien à tout type de preuve de travail.

Fiche n°2 : Quelles obligations pour l'employeur et le donneur d'ordre vis-à-vis des travailleur.euses sans papiers?

I. Les obligations de l'employeur

Les premières obligations de l'employeur sont prévues dans la partie 5 du Code du travail:

1. Il doit vérifier si l'autorisation de travail existe

Article L. 5221-8 du Code du travail : L'employeur s'assure auprès des administrations territorialement compétentes de l'existence du titre autorisant l'étranger à exercer une activité salariée en France, sauf si cet étranger est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi tenue par l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1.

2. Il doit demander une autorisation de travail si le futur.e salarié.e n'en a pas encore

Article R. 5221-1 du Code du travail : "*(...)*
II. - La demande d'autorisation de travail est faite par l'employeur.
(...)La demande peut également être présentée par une personne habilitée à cet effet par un mandat écrit de l'employeur ou de l'entreprise.
Tout nouveau contrat de travail fait l'objet d'une demande d'autorisation de travail."

La partie 8 sanctionne le fait de ne pas se conformer aux dispositions de la partie 5 finalement:

Article L. 8251-1 du Code du travail : "*Nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.*
Il est également interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu au premier alinéa."

Avant la loi Immigration du 26 janvier 2024, l'article L.8253-1 obligeait l'employeur à s'acquitter d'une contribution spéciale qui était moindre s'il payait ses salaires et indemnités au salarié :
"Sans préjudice des poursuites judiciaires pouvant être intentées à son encontre, l'employeur qui a employé un travailleur étranger en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1 acquitte, pour chaque travailleur étranger non autorisé à travailler, une contribution spéciale. Le montant de cette contribution spéciale est déterminé dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Il est, au plus, égal à 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti prévu à l'article L. 3231-12. Ce montant peut être minoré en cas de non-cumul d'infractions ou en cas de paiement spontané par l'employeur des salaires et indemnités dus au salarié étranger non autorisé à travailler mentionné à l'article R. 8252-6. Il est alors, au plus, égal à 2 000 fois ce même taux. Il peut être majoré en cas de réitération et est alors, au plus, égal à 15 000 fois ce même taux.

L'Office français de l'immigration et de l'intégration est chargé de constater et fixer le montant de cette contribution pour le compte de l'Etat selon des modalités définies par convention.
L'Etat est ordonnateur de la contribution spéciale. A ce titre, il liquide et émet le titre de perception"

Cette contribution spéciale n'existe plus, et a été remplacée par une sanction administrative prononcée par le Ministre chargé de l'Immigration, et donc certainement par le préfet sur présentation d'un procès-verbal par l'Inspection du travail notamment. La formulation de **l'article L.8253-1** du Code du travail n'a pas changé pour ce qui est du cumul possible avec la procédure pénale, cette procédure administrative est censée s'appliquer "sans préjudice des poursuites judiciaires pouvant être intentées à son encontre".

II. Les obligations du donneur d'ordre

1. Dans certains cas, il doit demander l'autorisation de travail

Article R. 5221-1 du Code du travail : (...)
"*II. - La demande d'autorisation de travail est faite par l'employeur.*
Toutefois, *dans le cas où elle concerne un salarié détaché temporairement par une entreprise non établie en France,* ***elle est faite par le donneur d'ordre établi en France****, dans les cas prévus aux 1° et 2° de l'article L. 1262-1, ou par l'entreprise utilisatrice dans le cas prévu à l'article L. 1262-2.*
Lorsque la demande concerne un apprenti dont l'employeur est établi hors du territoire national accueilli dans une entreprise établie sur le territoire national pour compléter sa formation, elle ***est faite par l'entreprise d'accueil.***
La demande peut également être présentée par une personne habilitée à cet effet par un mandat écrit de l'employeur ou de l'entreprise."

2. Il doit respecter la législation sociale pour pouvoir bénéficier du travail d'un.e salarié.e

Le **décret n°2024-814 du 9 juillet 2024** est venu modifier les dispositions sur l'autorisation de travail en ajoutant quelques références au "*donneur d'ordre ou l'entreprise d'accueil ou l'entreprise utilisatrice*". **L'article R.5221-20** qui listait les conditions d'acceptation par la préfecture de l'autorisation de travail, ne fixe plus seulement des conditions liées à la situation de l'employeur, mais également des conditions liées à la situation du donneur d'ordre. Ainsi, le donneur d'ordre ne doit pas non plus avoir fait l'objet de condamnations pour travail illégal ou pour infractions aux règles de santé et sécurité au travail par exemple. L'administration ne doit pas avoir constaté de manquement grave des donneurs d'ordre non plus en ces matières.
Ainsi, dans la même optique, un article a été créé, **l'article R.5221-20-1** du Code du travail qui prévoit que: "*L'autorisation de travail peut être refusée lorsque le projet de recrutement est manifestement disproportionné au regard de l'activité économique de l'employeur, du donneur d'ordre, de l'entreprise utilisatrice ou de l'entreprise accueil.*"

3. Il a une obligation de vigilance vis-à vis des sous-traitants

Article L. 8254-1 du Code du travail : "*Toute personne vérifie, lors de la conclusion d'un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant minimum en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de*

commerce et périodiquement jusqu'à la fin de l'exécution de ce contrat, que son cocontractant s'acquitte de ses obligations au regard des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1."

Article L. 8254-2-1 du Code du travail : "*Toute personne mentionnée à l'article L. 8254-1, informée par écrit par un agent mentionné à l'article L. 8271-1-2, par un syndicat de salariés, un syndicat ou une association professionnels d'employeurs ou une institution représentative du personnel que son cocontractant ou un sous-traitant direct ou indirect de ce dernier emploie un étranger non autorisé à travailler enjoint aussitôt à son cocontractant de faire cesser cette situation.*
L'employeur mis ainsi en demeure informe la personne mentionnée au premier alinéa des suites données à l'injonction. Si celle-ci n'est pas suivie d'effet, la personne mentionnée au premier alinéa peut résilier le contrat aux frais et risques du cocontractant.
La personne qui méconnaît le premier alinéa ainsi que son cocontractant sont tenus, solidairement avec le sous-traitant employant l'étranger non autorisé à travailler, au paiement des rémunérations et charges, contributions et frais mentionnés à l'article L. 8254-2."

Article D. 8254-1 : Les vérifications à la charge de la personne qui conclut un contrat, prévues aux articles L. 8254-1 et L. 8254-3, sont obligatoires pour toute opération d'un montant au moins égal à 5 000 euros hors taxes.

Article D. 8254-2 : La personne à qui les vérifications prévues à l'article L. 8254-1 s'imposent se fait remettre, par son cocontractant, lors de la conclusion du contrat, la liste nominative des salariés étrangers employés par ce dernier et soumis à l'autorisation de travail prévue à l'article L. 5221-2.
Cette liste, établie à partir du registre unique du personnel, précise pour chaque salarié :
1° Sa date d'embauche ;
2° Sa nationalité ;
3° Le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.

Article D. 8254-4 : Sauf en ce qui concerne les particuliers, la liste nominative des salariés étrangers soumis à autorisation de travail est adressée tous les six mois, jusqu'à la fin de l'exécution du contrat.

Article L. 8251-2 du Code du travail : "*Nul ne peut, directement ou indirectement, recourir sciemment aux services d'un employeur d'un étranger non autorisé à travailler*."

La **loi n°2017-399 du 27 mars 2017** relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre a créé aussi de nouvelles obligations pour les donneurs d'ordre, qui pourraient se révéler moins anodines que prévues. La loi a créé les articles L.225-102-4 et -5 du Code de commerce qui prévoient dorénavant que les entreprises de plus de 5000 salariés doivent élaborer un "plan de vigilance". En vertu de ces nouveaux textes, "*Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.*" Par ailleurs, le plan doit comporter:

"*1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;*
2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité."

Lorsque l'on estime que nos constats révèlent des atteintes aux droits fondamentaux (de type discrimination en raison de la nationalité) ou alors des atteintes aux obligations élémentaires en matière de santé et sécurité au travail, il nous est possible de conseiller les victimes ou les organisations syndicales sur cette obligation de vigilance de l'employeur. Si la loi n'est pas venue modifier le code du travail pour créer une nouvelle infraction, en revanche, le non-respect de l'obligation peut être sanctionnée devant le juge civil.

Ainsi, la loi prévoit également que: "*Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.*"
Par ailleurs, "*Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.* "

On aurait pu se dire qu'en l'absence de compétence donnée aux inspecteurs, la loi allait être difficile à mettre en oeuvre (concentrée uniquement sur les droits fondamentaux et l'environnement). Néanmoins, en fin 2023, il y a eu une première condamnation du groupe LA POSTE dans le cadre justement des grèves de travailleurs sans papiers de CHRONOPOST et DPD en région Île de France. Le texte de la décision a été trouvé sur un site internet de doctrine (https://mafr.fr/fr/article/tj-paris-5-decembre-2023-la-poste/). (*Annexe n°10 - Jugement du Tribunal Judiciaire de Paris - SUD PTT c/ LA POSTE - 5 décembre 2023*)

Le jugement est intéressant à plus d'un titre, il fait rentrer la vigilance contre le travail dissimulé, contre le harcèlement et contre le prêt de main d'oeuvre illicite dans le contenu obligatoire de ces nouveaux plans de vigilance. Par ailleurs, le juge ne se prive pas d'enjoindre à LA POSTE de :
"- *compléter le plan de vigilance par une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation,*
- *établir des procédures d'évaluation des sous-traitants en fonction des risques précis identifiés par la cartographie des risques,*
- *compléter son plan de vigilance par un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements après avoir procédé à une concertation des organisations syndicales représentatives,*
- *publier un réel dispositif de suivi des mesures de vigilance*"

Voilà donc des obligations supplémentaires du donneur d'ordre qui pourraient appuyer un peu plus les éventuelles procédures pénales. Et voilà donc un document supplémentaire qui peut être demandé à l'employeur donneur d'ordre sur le fondement de l'article L.8113-5-1 du Code

du travail : « *Pour la recherche et la constatation des infractions constitutives de travail illégal mentionnées à l'article L. 8211-1, les agents de contrôle définis par voie règlementaire peuvent obtenir, au cours de leurs visites, communication de tout document comptable ou professionnel ou tout autre élément d'information propre à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent également en prendre copie immédiate, par tout moyen et sur tout support.*
Pour la communication des données informatisées, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié en des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle. »

Fiche n°3: Quel positionnement de l'IT vis-à-vis des travailleur.euses sans papiers? L'intérêt de l'action ou de l'inaction de l'IT.

I. L'intérêt de l'action. Pourquoi faire un contrôle sur le sujet ?

Lorsque les préfets refusent de régulariser des travailleureuses sans papiers (soutenu.es ou non par leurs employeurs) ils favorisent la perpétuation d'une pratique délictuelle à laquelle il serait pourtant facile de mettre fin dans l'intérêt général.

Ainsi, pour faire respecter leurs droits, l'ordre public social, le préalable est d'obtenir leur régularisation pour prévenir les risques de survenance de l'emploi de personnes sans autorisations de travail. Il est donc dans l'intérêt de l'ordre public, de la loi et de l'inspecteur du travail, de faire régulariser les salariés. Par ailleurs, ces régularisations permettent aux salariés d'être protégés contre d'éventuels abus de vulnérabilité. En effet, un salarié sans titre est quotidiennement menacé de contrôle de police et d'expulsion. Dès lors, il se terre souvent dans le silence et accepte des atteintes à ses droits les plus élémentaires. La régularisation permet ainsi de prévenir les risques d'infractions graves au code du travail et au code pénal.

Dans la FAQ du ministère de l'intérieur du 20 avril 2018 précisant les modalités de mise en œuvre de la circulaire de 2012 *(Annexe n°11)*, il est indiqué que les courriers de l'inspection du travail peuvent être pris en compte par les préfectures dans les procédures de régularisation des travailleur.euses. Cette FAQ propose en annexe 1 une lettre type de l'inspection du travail pour établir la preuve de la relation de travail. Au nombre des documents pouvant être retenus par l'inspection du travail comme prouvant la relation de travail (la FAQ précisant que ces moyens de preuve sont hiérarchisés en fonction de leur valeur probante dans l'ordre repris ci-dessous):

« 1- Les pièces permettant une traçabilité

Il s'agit principalement des chèques ou virements constituant des indices de paiement de rémunérations. Les éléments produits doivent s'inscrire sur une certaine durée et établir formellement la relation entre l'émetteur et le récepteur (au moyen notamment de la présentation des relevés d'identité bancaires). Les documents présentés doivent établir une traçabilité entre l'employeur et le salarié. C'est pourquoi, si le demandeur se prévaut de versements en liquide, même réguliers, mais sans en établir l'origine, l'indice pris isolément ne sera pas pris en compte.

2- Les documents nominatifs contresignés par le salarié :

Ces documents de nature variable, se rapportant à la situation du salarié en situation de travail (dans l'entreprise, sur un chantier...) permettent de constituer un faisceau d'indices permettant

à l'administration de forger sa conviction sur l'existence d'une relation de travail dans la durée. Peuvent, à ce titre, être distingués:
- ceux qui émanent de tiers: pourront être pris en compte des bons de livraison contresignés par le salarié (avec des occurrences régulières), cartes BTP (...)
- ceux qui émanent de l'employeur: pourront être pris en compte les relevés réguliers d'entretien de machines, les comptes rendus de réunions de chantier, les relevés d'heures de travail, les plannings, les badges nominatifs d'accès au chantier (...). Ces éléments pourront faire l'objet de vérifications auprès de l'employeur pour éviter les documents falsifiés.

3- Les éléments non nominatifs :

Sans méconnaître les difficultés d'exploitation, ainsi que les risques de montage, les photos prises sur le lieu de travail peuvent également contribuer au faisceau d'indices pour autant que leur interprétation soit aisée.
Les SMS reçus par le salarié, s'ils apportent la preuve du lien avec l'employeur, pourront également être reçus comme indices d'une relation de travail.
Enfin, les attestations et témoignages, dès lors qu'ils n'ont pas vocation à être utilisés en justice, ont une force probante faible. Des attestations circonstanciées (comportant dates, lieux des personnes présentes et lien entre elles) de clients, fournisseurs devront être privilégiées. En revanche, celles émanant de collègues de travail en ce qu'elles se rapportent à l'ancienneté de travail alléguée du demandeur demeureront sujettes à caution. »

Il y a donc un intérêt réel à effectuer ces constats sans pour autant se limiter à ce cadre fixé par le ministère de l'intérieur. Il peut ainsi s'agir de courriers envoyés aux salariés, mais il peut aussi s'agir de rapports faits au préfet pour lui signaler des périodes de travail qui mériteraient des régularisations.

Les contrôles peuvent donc avoir pour objectifs de faire des constats de situation de travail permettant d'aider à la régularisation, mais aussi d'insister (voire "d'officialiser") sur les statuts de victimes, permettant également, dans certains cas, la régularisation. Pour cela, il peut notamment être pertinent de rappeler aux différents acteurs, par écrit, le statut de victime de ces salariés, et mettre en évidence les abus généralement commis par les employeurs, et cela dès la préparation des contrôles s'il y a d'autres administrations ou collègues engagées. Ainsi, l'orientation du contrôle doit porter sur le constat des infractions pénales pouvant être commises par les employeurs mais aussi sur les périodes travaillées pouvant ensuite permettre d'aider le salarié à obtenir la régularisation. Il y a donc un double intérêt : répressif contre les employeurs qui ont abusé d'une situation de vulnérabilité et préventif, permettant aux salariés d'être régularisés et de se prémunir ainsi d'infractions futures.

Avec la loi Immigration du 26 janvier 2024, de nouveaux points de vigilance doivent nous préoccuper. La loi est venue préciser, à l'article L.432-1-1 du CESEDA) qu'un titre de séjour peut être refusé à toute personne « *Ayant commis les faits qui l'exposent à l'une des condamnations prévues aux articles 441-1 et 441-2 du code pénal*(faux et usages de faux) ». Comme indiqué dans notre introduction, cela vise spécifiquement les alias ou l'utilisation de faux titres d'identité. Ainsi, des salariés sans autorisations de travail qui auraient été obligés d'utiliser un faux titre donnant autorisation de travail ou un alias (un vrai titre donnant autorisation de travail appartenant à quelqu'un d'autre), pourraient se voir refuser une régularisation alors même qu'ils auraient été contraints de passer par ce stratagème pour travailler. Il est donc important de bien chercher à constater que l'employeur n'a pas effectué de démarche pour voir s'il s'agissait d'un faux titre d'une part, ou pour voir s'il avait bien fait

travailler effectivement la personne recrutée (car oui, recruter un alias c'est ne pas bien savoir regarder une photo d'identité au moment du recrutement, ou au moment de l'entrée sur un site ou établissement). L'objectif d'un contrôle est donc aussi de constater les éléments prouvant la mauvaise foi de l'employeur, éléments qui permettront de consolider les dossiers de régularisation mais aussi de caractériser l'élément intentionnel des infractions pénales.

II. L'intérêt de l'inaction. Pourquoi et comment ne pas faire un contrôle sur le sujet ?

1. Les CODAFs

Les comités opérationnels départementaux anti-fraude (CODAF) réunissent, sous la coprésidence du préfet de département et du procureur de la République du chef-lieu du département, les services de l'État (police, gendarmerie, administrations préfectorale, fiscale, douanière et du travail) et les organismes locaux de protection sociale (France Travail, URSSAF, caisses d'allocations familiales, d'assurance maladie et de retraite, MSA).

Le tout est d'éviter les CODAFs surdéterminés par des directives anti-étrangers (avec l'objectif unique de contrôler la régularité de séjours de certains salariés) ou islamophobes (contre la pseudo "radicalisation" dont personne ne donne la définition, ou centrés sur des établissements de vente de kebabs ou bars à chicha, du fait de l'origine supposée et appartenance religieuse supposée des propriétaires d'établissements). Ainsi, il est impératif de faire attention à bien regarder de quoi il s'agit lorsque vous recevez une directive de votre responsable du pôle Travail, de votre responsable d'UC ou directement d'acteurs institutionnels du CODAF concernant une société ou un potentiel contrôle.

Bien entendu, personne ne peut vous obliger à faire de tels contrôles. Il y a un arsenal de textes et d'avis qui permettent de clarifier vos missions et vos obligations sur le sujet.

Au niveau international, le Rapport de la Commission d'experts de l'OIT sur l'application des conventions, issue de la 103e session, et publié le 5 février 2014 (page 405) *(Annexe n°12)* rappelle au gouvernement français les choses suivantes: "*La commission rappelle une fois de plus au gouvernement que* ***la coopération visée à l'article 5 a) de la convention n°81 de l'OIT a pour objectif le renforcement des moyens d'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs (articles 2 et 3, paragraphe 1)***. *Comme elle l'avait souligné au paragraphe 157 de son étude d'ensemble de 2006 sur l'inspection du travail, la commission rappelle également que l'appui effectif des services de police peut s'avérer utile à l'accomplissement de certaines missions d'inspection, en particulier pour garantir la sécurité physique de l'agent de l'inspection, mais également pour faciliter le déroulement des opérations envisagées. Elle note cependant que* ***la collaboration actuelle, dans le cadre de la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre, entre les forces de police et les inspecteurs du travail n'est pas favorable à l'instauration du climat de confiance indispensable à la bonne coopération des employeurs et des travailleurs avec les inspecteurs du travail***. *Ces derniers* ***doivent pouvoir être respectés*** *pour leur pouvoir de verbalisation mais également* ***être accessibles en tant qu'agents de prévention et conseillers.*** *Se référant aux paragraphes 75 à 78 de son étude d'ensemble de 2006, la commission souligne une fois de plus que l****a fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits garantis*** *par la législation à tous les travailleurs concernés pour être*

compatible avec l'objectif de protection de l'inspection du travail. ***Un tel objectif ne peut être réalisé que si les travailleurs couverts sont convaincus que la vocation principale de l'inspection est d'assurer le respect de la législation relative aux conditions de travail et à la protection des travailleurs. La commission prie le gouvernement de*** *prendre toutes les mesures nécessaires, en droit et dans la pratique, pour rétablir les inspecteurs du travail dans les fonctions définies par la convention et* ***limiter leur collaboration dans le cadre des opérations de contrôle conjointes dans une mesure compatible avec les objectifs de la convention****. La commission prie le gouvernement de continuer à fournir, dans la mesure du possible, des informations lui permettant d'apprécier la manière dont il* ***s'assure que les travailleurs étrangers en situation irrégulière bénéficient de la même protection offerte par l'inspection du travail que les autres travailleurs***."

La Recommandation n° 198 de l'OIT sur la relation de travail de 2006 indique aussi :

« 5. Dans le cadre de la politique nationale, les Membres devraient particulièrement veiller à assurer une protection effective aux travailleurs spécialement affectés par l'incertitude quant à l'existence d'une relation de travail, notamment les travailleuses, ainsi que les travailleurs les plus vulnérables, les jeunes travailleurs, les travailleurs âgés, les travailleurs de l'économie informelle, les travailleurs migrants et les travailleurs handicapés. »

Au niveau européen, la Communication de la Commission européenne du 29 septembre 2021 relative à l'application de la directive 2009/52/CE du 18 juin 2009 prévoyant les normes minimales concernant les mesures et les sanctions à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier *(Annexe n°13)* précise les choses suivantes :
*"****Outre la détection des situations d'emploi illégal, les inspections sont également utiles pour mettre au jour les situations de vulnérabilité et d'exploitation****, en particulier dans les cas où les droits de l'enfant, les normes fondamentales du travail et l'égalité entre les hommes et les femmes sont concernés. En outre, les parties intéressées soulignent qu'****en raison du risque d'arrestation et de retour, les travailleurs exploités ne signalent pas leur situation lors des inspections****, en particulier lorsque celles-ci sont menées conjointement par l'inspection du travail et la police** *ou les autorités compétentes en matière d'immigration. Les parties intéressées* ***voient donc d'un bon œil l'idée d'une séparation des inspections du travail et des activités répressives ou relatives à l'immigration au moyen d'un «pare-feu». Ce dernier garantirait que les migrants en séjour irrégulier détectés lors des inspections ne soient pas renvoyés aux autorités compétentes en matière d'immigration aux fins de la procédure de retour.****"*

Au niveau national, la Circulaire interministérielle (DGT/DACG/IGTT/DGFAR/MISITEPSA) n°21 du 20 décembre 2006 sur le positionnement de l'inspection du travail dans la luttre contre l'emploi d'étrangers sans titre de travail et le travail dissimulé *(Annexe n°14)* confirme également que: "*la fonction principale des inspecteurs, du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration*".

La Note DGT du 16 février 2021 relative à l'implication des services déconcentrés dans la lutte contre la radicalisation *(Annexe n°15)* rappelle que « *les agents de contrôle n'ont pas vocation à participer aux actions du CODAF si celles-ci ne s'inscrivent pas dans le cadre de la lutte contre le travail illégal au sens de l'article L. 8211-1 du code du travail* ».

Enfin, dernièrement, La DGT rappelle également dans son Parcours d'intervention, La protection des travailleurs vulnérables : Les étrangers non-autorisés à travailler (ENAT) :

« Ainsi, s'agissant des travailleurs ENAT comme de tout autre travailleur, il est rappelé que l'action de l'inspection du travail doit avoir pour objet de constater la situation de travail, d'utiliser à l'égard de l'employeur les outils juridiques mobilisables appropriés au regard des manquements, tel que dresser un procès-verbal le cas échéant pour travail illégal, et ***de faire diligence pour régulariser la situation de travail*** *soit via des procédures d'autorisation de travail pour les salariés qui remplissent les conditions, soit via la vérification du respect des droits (salaire, indemnité de rupture...) attachés à la situation de travail du salarié qui ne remplit pas les conditions d'obtention d'une autorisation de travail. »*

En cohérence avec ces principes, les hiérarchies locales devraient en théorie demander aux CODAFs des garanties sur le respect de nos missions. En pratique, nous n'avons jamais aucun engagement ferme et écrit sur l'assurance de la protection des droits de sans-papiers et bien souvent les contrôles dans ces cadres conduisent à des arrestations de travailleur.euses et des OQTF. Cette carence de notre administration permet de justifier de refuser à participer aux opérations CODAF.

Attention, en amont, vous pouvez parfois être mis au courant d'opérations CODAFs qui vont avoir lieu sur votre section et que vous ne pouvez éviter : par exemple, accompagnement du CODAF par un agent URACTI. Vous pouvez alors demander à l'agent URACTI **s'il veut bien** ne pas procéder à cette opération car vous suivez le dossier sensible de cette société **et car vous n'aviez pas prévu de procéder ainsi**. A priori, sans agent URACTI, plus difficile pour les autres administrations du CODAF de rentrer dans les établissements privés sans flagrance ou sans ordres de perquisition du procureur de la République.

Si vous avez connaissance, a posteriori, d'atteintes aux droits des salariés dans des CODAFs qui auraient déjà eu lieu, par exemple des contrôles d'identité abusifs ou violents, voire discriminatoires, vous pouvez saisir les organisations syndicales nationales du ministère du travail, faire un article 40 du Code de procédure pénale si vous avez des éléments tangibles et également faire un rapport au Défenseur des droits. Vous pouvez aussi passer par vos syndicats présents dans vos services pour dénoncer les graves dérives en la matière qui portent atteinte au sens même de nos missions.

2. Les demandes d'enquête des plateformes MOE du ministère de l'intérieur : une anomalie à combattre

Les agent.es de contrôle sont régulièrement sollicité.es par les Plateformes Interrégionales de Main d'Œuvre Etrangère et les services du ministère de l'intérieur en charge de l'instruction des demandes d'autorisation de travail. Ces services ont accès via notre ministère à des extractions de données collectées sur SUIT, ils demandent souvent des précisions sur ces données. Ces éléments ainsi collectés peuvent permettre aux plateformes MOE de refuser des autorisations de travail et ainsi créer de nouvelles et nouveaux sans papiers.

Issu de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024, l'article L. 5221-7 du code du travail prévoit désormais un droit de communication entre l'inspection du travail et le ministère de l'intérieur en matière d'autorisation de travail des étrangers dont les conditions seront définies par décret.

Les conditions d'octroi des autorisations de travail sont régies par les dispositions de l'article R.5221-20 du code du travail, lequel précise, s'agissant du respect par l'employeur de la législation du travail, que celui-ci ne doit pas avoir fait l'objet de condamnation pour des faits

de travail illégal, et ne pas avoir « méconnu des règles générales de santé et de sécurité en vertu de l'article L. 4741-1 » Il ne faut pas non plus que l'administration ai constaté *« de manquement grave de sa part en ces matières »*.

Dans ce cadre, des extractions, sous formes de tableau, du SI WIKI'T devenu SUIT sont transmises de manière hebdomadaire aux plateformes MOE. Elles disposent ainsi de l'information concernant nos suites : PV, arrêt de travaux, mise en demeure DREETS, référés, rapport de sanctions administratives … Sur le fondement de l'article L. 5221-7 du code du travail précité et sur la base des informations transmises par SUIT, les plateformes MOE sont susceptibles de nous demander des précisions sur nos suites pour motiver un refus d'autorisation de travail.

Bien que cette pratique soit totalement illégale en l'absence de droit de communication prévu et encadré par un texte et qu'elle ait été dénoncée par nos syndicats, le ministère n'a pas renoncé à ces transmissions. Même si la loi Immigration de janvier 2024 a instauré ce principe d'un droit de communication des plateformes envers les agent.es de l'inspection (article L.5221-7 du code du travail), **ce droit n'est pas encore opposable faute de décret d'application !**

A ce jour, les plateformes MOE ne devraient pas avoir accès aux données SUIT et encore moins à vos précisions voire pire à la communications des documents en question (PV, mise en demeure, ….)

Ces éléments vous sont demandés pour pouvoir motiver un refus d'autorisation de travail et préparer un éventuel contentieux. Au final l'employeur n'aura pas l'autorisation de travail pour le ou la salarié.e et surtout le ou la salarié.e bascule dans la plus grande précarité administrative.

Cette transmission systématique des informations au ministère de l'intérieur via SUIT est une participation directe de notre ministère à la répression des travailleur.euses sans-papiers. Nous appelons les collègues à ne transmettre aucune information aux plateformes MOE en s'appuyant sur le fait que l'article L. 5221-7 du code du travail n'a pas de décret d'application et en indiquant si nécessaire que le Guide Déontologie de la DGT rappelle page 149 que *« L'information faite par les agents du système d'inspection du travail s'inscrit dans l'esprit des dispositions régissant le droit d'accès aux documents administratifs tendant à ce qu'un tiers ne soit pas destinataire d'information « faisant apparaître le comportement d'une personne, dès lors que la divulgation de ce comportement pourrait lui porter préjudice* ».

Fiche n°4: Quels outils de contrôle et de répression en fonction des situations?

I. Quelles méthodes de contrôle?

1. Quelles méthodes en fonction des situations?

1.1. Dans toutes les situations

a. Avant ou en début de contrôle

Le cas échéant, vis-à-vis des autres administrations intervenantes, rappeler le statut de victimes des salariés et le but du contrôle.

S'assurer que le salarié est en confiance et en sécurité, qu'il peut être accompagné. L'informer sur ses droits et sur le rôle de l'Inspection du travail qui est de garantir l'application de ses droits prévus au Code du travail ainsi que permettre sa régularisation. Lui remettre le courrier d'information ou la plaquette sur les droits.

Déterminer s'il s'agit d'un titre ne valant pas autorisation de travail, d'un faux titre ou d'un alias.

S'il s'agit d'un vrai titre ne valant pas autorisation de travail, a priori l'employeur n'a pas demandé à la préfecture si ce salarié pouvait travailler, le travail de preuve sera moins difficile. Il pourra être pertinent, d'obtenir, en complément, une confirmation du service Main d'œuvre Etrangère (MOE) de la préfecture qu'il n'y a eu aucune démarche de l'employeur pour procéder à la régularisation de son salarié.

S'il s'agit d'un faux titre, s'assurer des démarches entreprises par l'employeur auprès de la préfecture en vertu **de l'article L.5221-8** du Code du travail.

S'il s'agit d'un alias, se renseigner sur les modalités de recrutement, et contrôler en détail les modalités d'entrée sur l'établissement (contrôles d'identité etc). Faire immédiatement le lien entre le vrai nom du salarié et le nom de l'alias.

b. Pendant le contrôle

<u>La preuve de l'alias, la preuve de la mauvaise foi de l'employeur et de la responsabilité du donneur d'ordre</u>

Contrôler :

- les modalités de recrutement (questionner les services RH notamment) ;
- les relations entre les salariés du donneur d'ordre et les salariés des sous-traitants (notamment les directives données et les postes occupés) ;
- les modalités d'entrée sur l'établissement (registres entrées/sorties ou déclarations des agents de sécurité sur les procédures d'entrée et sortie) ;
- identifier les salariés ou leurs alias (et si possible leur véritable identité) : constater un salarié en situation de travail pour ~~et~~ identifier sa véritable identité. Cela permet de ~~et~~

faire ainsi la différence entre ~~avec~~ le nom connu de l'entreprise, et ~~avec~~ un titre qui ne comprend pas la même photographie et ainsi ~~(cela permet~~ d'établir **la preuve de l'alias.** Cette preuve est primordiale car elle pourra permettre ensuite d'outrepasser la délivrance d'une attestation de concordance signée par l'employeur (document qu'il refuse souvent de délivrer au salarié) (*Annexe n°16*). Il peut être pertinent de prendre en photo les titres de séjour si les salariés en sont d'accord pour faire la différence avec la véritable identité constatée et essayer de noter a minima nom prénom et dates de naissance et entreprise de rattachement. Cela permettra de ~~et~~ pouvoir constater que la personne ne correspond pas au titre présenté. Dans la même perspective que les constats des modalités d'entrées/sorties, il peut être pertinent de prendre aussi en photo les éventuels badges d'accès au site, ce qui permettra de prouver l'intentionnalité de l'employeur et sa mauvaise foi.

Les documents prouvant les périodes de travail et le nombre d'heures effectuées

Concernant les documents, **l'article L. 8113-5-1 du Code du travail** nous permet de demander n'importe quel type de document, sous n'importe quel format puisqu'il prévoit que: "*Pour la recherche et la constatation des infractions constitutives de travail illégal mentionnées à l'article L. 8211-1 (ce qui est le cas de l'emploi d'étrangers sans titres), les agents de contrôle définis par voie règlementaire peuvent obtenir, au cours de leurs visites, communication de tout document comptable ou professionnel ou tout autre élément d'information propre à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent également en prendre copie immédiate, par tout moyen et sur tout support.*
Pour la communication des données informatisées, ils ont accès aux logiciels et aux données stockées ainsi qu'à la restitution en clair des informations propres à faciliter l'accomplissement de leur mission. Ils peuvent en demander la transcription par tout traitement approprié en des documents directement utilisables pour les besoins du contrôle."

Il peut être pertinent de demander :
-Les décomptes individuels de la durée du travail
-Les plannings
-Les bulletins de paie
-Les copies des relevés de comptes bancaires: associés aux bulletins de paie, ceux-ci peuvent être déterminants en cas d'alias, en effet, les comptes bancaires sont parfois aux noms des identités réelles des salariés. Dès lors, ils permettent d'apporter la preuve de l'alias, et dans le même temps, la preuve des périodes travaillées. Si les services de paie ont des RIB aux noms des identités réelles, cela prouve aussi l'intentionnalité et la mauvaise foi. Attention, ce n'est pas toujours le cas, la plupart du temps les virements sont effectués sur les comptes des alias, qui sont des proches et par conséquent plus difficile d'apporter la preuve de l'alias. Il peut alors être pertinent de prendre des informations sur l'alias auprès du salarié, au moment du contrôle ou a minima après le contrôle une fois que la confiance est établie.
-Les photographies en situation de travail
-Les emails et SMS reçus de l'employeur sur les adresses mails et numéros de téléphone des salariés à leurs identités réelles, cela permet aussi d'apporter la preuve de l'alias et les preuves des périodes travaillées.

c. Après le contrôle

Faire la recherche des DPAE.
Demander à l'URSSAF ou à la MSA les DSN.

(Si le travail dissimulé s'ajoute à l'emploi d'étrangers sans titres, cela peut augmenter les chances de poursuites)
Auprès de l'URACTI, faire une demande de consultation de la base AGDREF (Application de Gestion des Dossiers des Ressortissants Etrangers en France) pour savoir si les salariés disposaient de titres de séjour et depuis quand.
Contacter les plateformes MOE pour savoir plus précisément si les salariés disposaient d'autorisations de travail mais aussi pour savoir si l'employeur a bien fait les demandes de vérifications des autorisations avant embauche. S'il n'a pas fait de vérification, l'intentionnalité sera démontrée.
Demander les documents établissant les liens et les contrôles et vérifications entre le donneur d'ordre et le sous-traitant, pas seulement les documents de vérifications, mais aussi les contrats de prestation et les factures.
Dans les observations, demander à l'employeur et au donneur d'ordre de fournir les demandes d'autorisation de travail (cerfas de promesse d'embauche : *Annexe n°16bis*) et les attestations de concordance, en lui disant ainsi de faire amende honorable. Il peut aussi lui être rappelé les détails de la procédure pour procéder à la demande d'autorisation de travail, s'il y a une entrée irrégulière sur le territoire, le dossier de demande d'autorisation exceptionnelle doit être déposé en préfecture, possible de prendre un rendez-vous via la plateforme Demarches Simplifiées : lui demander par exemple de fournir le CERFA de promesse d'embauche, les attestations de concordance éventuelles, le contrat de travail et les bulletins de paie à la préfecture en nous mettant en copie (et en nous envoyant un exemplaire du dossier complet). Leur rappeler que s'ils font les demandes d'autorisation de travail, les salariés peuvent continuer le travail via un autre contrat dans leur entreprise sans qu'ils s'exposent forcément à des condamnations, à moins que la gravité soit trop importante pour procéder à ce type de "négociations" et/ou à moins qu'une poursuite de la relation contractuelle avec cet employeur ne soit pas envisageable.

1.2. La plainte

Le principe de confidentialité des plaintes doit être respecté. Les risques de représailles sont indéniables étant donné la vulnérabilité des salariés sans titres de séjour. La réception de l'étranger et de ses éventuels représentant.es peut être une première étape au contrôle. Le courrier d'information type peut lui être remis notamment avec les contacts des associations, syndicats et autres appuis possibles. Une stratégie de contrôle peut être déterminée avec le salarié, ses collègues et avec les syndicats et associations qui le soutiennent ou qui vont ensuite entrer en contact avec lui. Mieux vaut préparer correctement l'intervention qu'y aller une première fois en mettant en danger les salariés et sans avoir bien anticiper les suites pénales et administratives.

1.3. Le contrôle inopiné

Si vous tombez sur des travailleureuses sans papiers alors que vous ne vous y attendiez pas, les éléments réflexes précisés en 1.1 peuvent être mobilisés.

1.4. Le contrôle d'intérimaires ou d'entreprises de travail temporaires

Des documents supplémentaires peuvent être demandées: les contrats de mise à disposition pour l'entreprise d'accueil, et les contrats de mission pour l'entreprise de travail temporaire. Il faudra également demander à l'entreprise de travail temporaire l'ensemble des documents prouvant la régularité du séjour. Il y a un CERFA particulier pour les demandes d'autorisation de travail/promesse d'embauche qui doivent être faites par les entreprises de travail temporaire.

1.5. La grève de travailleurs sans papiers

Lorsque vous apprenez qu'une grève de travailleureuses sans papiers s'est déclenchée dans un établissement de votre section, vous pouvez intervenir sur le fondement de **l'article R. 8112-2 du Code du travail** : "*L'agent de contrôle de l'inspection du travail assure un rôle de conseil et de conciliation en vue de la prévention et du règlement des conflits.*" L'inspecteur du travail peut donc jouer un rôle dans le cadre des conflits collectifs, notamment pour mettre les deux parties à une table des négociations.

Il peut arriver que l'employeur ne veuille pas discuter avec les salariés grévistes dans le cadre des mouvements de travailleurs sans papiers, car il peut ainsi nier le fait de connaître les salariés grévistes qui ont pu utiliser des alias par exemple. On peut parfois atteindre plusieurs semaines de grèves, des piquets et campements en plein hiver, sans qu'une seule réunion de négociation ait pu avoir lieu.

L'inspection du travail peut alors obliger l'employeur à entendre les revendications des grévistes. Attention, la conciliation n'est pas une médiation neutre. Cela ne prive aucunement l'inspecteur du travail de ces pouvoirs de contrôle. Ainsi, pour vérifier s'il s'agit uniquement d'alias qui ne sont pas connus de l'employeur, l'inspecteur du travail peut demander des documents à l'employeur en fonction des déclarations faites par les grévistes. En ce qui concerne les alias, l'Inspecteur du travail peut demander les documents pour voir s'il n'était pas évident que c'était bien les salariés grévistes et non leurs alias éventuels qui travaillaient dans la société. Enfin, il est aussi possible pour l'Inspecteur du travail de demander les documents justificatifs des périodes travaillées. Il ne faut pas oublier qu'une grève peut révéler des infractions pénales commises par l'employeur et cela peut être rappelé lors de la conciliation. Si ces infractions semblent avoir été commises, il peut être pertinent de conseiller à l'employeur de faire amende honorable et de délivrer les CERFAs de demandes d'autorisations de travail et les attestations de concordance.

Attention, si vous arrivez un peu tard et que le préfet a lui-même lancé une conciliation, vous devez pouvoir demander à intégrer la table des négociations pour témoigner des constats effectués dans l'entreprise et éventuellement informer le préfet des infractions commises par l'employeur. En effet, **l'article R. 2522-1 du Code du travail** prévoit que : "*Tout conflit collectif de travail est immédiatement notifié par la partie la plus diligente au préfet qui, **en liaison avec l'agent de contrôle de l'inspection du travail compétent**, intervient en vue de rechercher une solution amiable*."

Ainsi, après un contrôle, vous pouvez même faire un Rapport au Préfet sur le fondement de l'article R.2522-1 du Code du travail pour l'informer des périodes travaillées constatées, des correspondances entre alias et identités réelles etc, de sorte à appuyer les demandes de régularisation et d'essayer de remplacer, le cas échéant, les documents qui auraient pu être transmis par l'employeur.

1.6. L’accident du travail

Il peut arriver que les services de police intervenus en premier sur un AT grave vous informent du fait que le salarié victime est de nationalité étrangère. Il peut alors être utile de tout de suite préparer son contrôle en fonction des éléments présentés ci-dessus. Utile également d'appeler le salarié ou ses ayants-droits pour les informer sur leurs droits à demander la régularisation sur le fondement **des articles L.426-5 et L.426-7 du CESEDA**.

2. Quelle méthode en fonction des secteurs d’activité ?

2.1. L’agriculture – Focus sur l’achat des autorisations de travail

Un peu en marge de la problématique "classique" du travailleur ou de la travailleuse sans-papiers sans y être totalement étranger, existe un phénomène qui est devenu au fil des années massif dans certaines régions et départements agricoles (Sud-Ouest, Sud-Est, Grand-Est,..). C'est ce qui est communément appelé la "vente de contrats" ou "l'achat d'autorisations ou de titres". Il s'agit en fait de l'infraction de **l'article L.5222-1 du Code du Travail** qui peut se résumer en l'interdiction de se faire remettre de l'argent par un travailleur étranger en vue d'obtenir son introduction en France ou son embauche (**pénalités à l'art. L.5224-2**).

Les configurations étant multiples, on peut s'attacher à décrire ici le phénomène vis-à-vis des saisonniers agricoles marocains. Le schéma général est le suivant :

1/Par des connaissances ou des intermédiaires dans leur pays d’origine, des personnes se voient proposer de venir travailler en France dans le milieu agricole. Outre le travail et la rémunération qui va avec c'est surtout un titre de séjour pluriannuel qu'on leur fait miroiter.

2/Pour obtenir l'autorisation de travail et donc le titre de séjour, l'intermédiaire (ou plus rarement l'exploitant ou le prestataire de services en France,) lui demande de verser par exemple à une personne de confiance entre 6000 € et 12 000 €. Cette somme est récupérée une fois l'autorisation de travail obtenue auprès de la plate-forme MOE du Vaucluse (qui s'occupe de l'ensemble des AT des saisonniers en France). En général, il s'agit d'une somme en liquide "intraçable" qui ne sort pas du pays d’origine.
3/La demande d'Autorisation de travail à la plate-forme MOE est faite soit par l'exploitant agricole quand il s'agit d'embauche directe (le ou les intermédiaires n'apparaissent pas), soit par le prestataire de services qui va ensuite mettre les saisonniers à disposition d'exploitants souvent déjà identifiés comme complices (la plupart du temps dans des situations relevant du prêt illicite de main-d'oeuvre). Souvent, le prestataire ne veut pas apparaître et il préfère souvent que l'exploitant demande bien plus d'autorisations de travail qu'il n'en a besoin pour son exploitation, de sorte qu’il puisse, lui, dispatcher ses saisonniers y compris chez d'autres exploitants.

Ainsi, plusieurs départements voient le nombre de demandes d'introduction de MOE croître de manière exponentielle et être sans commune mesure avec les besoins en main-d'oeuvre agricole du département. Les saisonniers travaillent d'ailleurs souvent dans un département différent du demandeur de l'Autorisation de travail. Certains prestataires sont d'anciens salariés saisonniers.

Leurs anciens employeurs les ont poussés à monter des entreprises de prestations de services agricoles afin de ne plus être recruteurs directs.

Les particularités et difficultés des contrôles et enquêtes dans ce domaine (et les quelques préconisations) :

- globalement ce sont des dossiers toujours lourds ne serait-ce qu'au niveau de la récupération d'informations suffisantes et de l'organisation des contrôles (sans même parler des éventuelles suites). Parfois, il vaut mieux récupérer l'information et **attendre parfois la saison d'après** pour espérer d'autres plaintes ou d'autres informations permettant un contrôle efficace.
- au départ donc la quasi-totalité a une autorisation de travail en bonne et due forme, est déclaré à la MSA,...nous ne sommes donc pas là toujours directement sur une problématique "sans-papiers". Cependant, la **dissimulation d'heures est massive et la rémunération effectivement versée inférieure à ce qu'elle devrait être** (nécessité de prendre en compte la rétrocession en liquide du saisonnier.
- d'autres **infractions complexes** accompagnent souvent ces situations (prêt illicite de main-d'oeuvre s'agissant des prestataires, hébergements non conformes voire indignes,...)
- **les plaintes** notamment sur l'aspect versement d'argent pour obtenir l'autorisation de travail sont **rares**. Elles proviennent souvent de salariés qui n'ont plus rien à perdre (pour diverses raisons, ils savent qu'ils sont "grillés" par les employeurs ou les intermédiaires) ou dont les conditions sont telles qu'ils prennent le risque de tout dévoiler (hébergement indigne, pas de paiement, traite des êtres humains,...).
- même si la **consultation des comptes bancaires** peut utilement être faite, l'argent est dans la quasi-totalité des cas intraçable. Les dossiers qui arrivent à aboutir à une procédure voire à une **condamnation reposent donc essentiellement sur des témoignages nombreux, précis et/ou des enregistrements** à l'insu (qu'il convient d'ailleurs d'encourager) ou plus rarement des aveux en garde à vue pour les mis en cause. D'où l'importance capitale de **l'audition des saisonniers** (hors plaignants) dans des conditions optimales **sans possibilité d'échanges entre eux et avec des traducteurs assermentés** qui vont pouvoir les rassurer sur l'objectif du contrôle.
- difficulté supplémentaire : savoir précisément **où et quand travaillent les saisonniers**. Nécessité bien souvent de **repérages** sur place en amont. Demander aux collègues **MSA les relevés parcellaires** des exploitations visées.
- la problématique "sans papiers" n'est pas absente : d'abord dans la nature même de l'infraction, **les saisonniers "achètent" leur "papiers"** et puis, pour certains, une fois la période de l'autorisation de travail passée, ils ne rentrent pas et deviennent alors des travailleurs "sans-papiers". Ils **peuvent être véritablement "lâchés"** par leur employeur et se retrouvent **sans ressources**. Il peut aussi y avoir une **prolongation du travail** après la période de l'Autorisation de travail **sans** que l'employeur ait demandé une **prorogation de l'autorisation** à la plate-forme MOE (volontairement ou pas). Enfin, il est fréquent que les **papiers** soient **confisqués** par l'employeur à l'arrivée en France.

Le nouvel article R.5221-20-1 du code du travail pourrait permettre aux plateformes MOE de limiter ce type de pratique. (« *L'autorisation de travail peut être refusée lorsque le projet de recrutement est manifestement disproportionné au regard de l'activité économique de l'employeur, du donneur d'ordre, de l'entreprise utilisatrice ou de l'entreprise accueil. »)*

2.2. La logistique et les transports

Des documents complémentaires peuvent être demandés au titre de l'article L.8113-5-1 du Code du travail, notamment, pour les décomptes de la durée du travail, des les -3,5T, s'il n'y a pas de Livret individuel de contrôle, demander les rapports quotidiens, hebdomadaires et mensuels des logiciels de géolocalisation qui suivent les véhicules et assurez-vous d'obtenir avec cela les documents associant les salariés ou leurs alias aux véhicules concernés. Pour les +3,5T, les données C1B et V1B pourront être utiles, la carte conducteur devant être associée aux documents de type licences de transport, permis de conduire, etc, autant d'éléments qui auront dû faire l'objet de vérifications par l'employeur et donc qui pourra plus difficilement essayer de se défendre en indiquant avoir été "trompé" par son salarié.

Dans ce secteur, comme dans le BTP, il est possible de mettre en cause la responsabilité du donneur d'ordre, car c'est souvent le donneur d'ordre qui suit ses colis, et qui suit donc aussi ses livreurs via un logiciel de géolocalisation. La plupart de ces logiciels permettent au donneur d'ordre d'associer des noms de salariés et même parfois des documents de type DPAE, permis de conduire, à des tournées de livraison. Ce qui permet de prouver l'intentionnalité délictuelle du donneur d'ordre.

Dans le secteur des plateformes, la décision unilatérale de la société FRICHTI de contrôler les papiers d'identité des livreurs, alors qu'aucune vérification n'avait été faite à l'embauche, a déclenché une lutte des sans-papiers en juin 2020. Suite à cette mobilisation qui a permis la régularisation de 100 travailleur.euses sans-papiers, plusieurs contentieux pénaux et civils ont été engagés. La problématique de la délivrance des titres de séjour se double ici avec la reconnaissance du statut de salarié qui est nié par le système des plateformes. Bien souvent aussi, des comptes ouverts sur les plateformes sont sous-loués à des sans-papiers en échange d'un pourcentage des rémunérations perçues. Nos services sont encore trop peu présents pour contrôler les plateformes du fait des difficultés pratiques d'organisation des contrôles, toutes les initiatives peuvent donc être intéressantes à développer pour aller contrôler les sièges français de ces plateformes ou pour développer des contrôles sur route axés sur ces travailleureuses.

2.3. Le bâtiment et les travaux publics (BTP)

Idem, le BTP est l'un des secteurs où les obligations du donneur d'ordre, ou du maître d'ouvrage, sont particulières et vont permettre d'engager leur responsabilité et non seulement celle de l'employeur. Ainsi, il sera possible de demander au maître d'ouvrage et pas seulement aux petits sous-traitants, de bien vouloir procéder aux demandes d'autorisations de travail.

L'ensemble des obligations de coordination du Maître d'ouvrage sont déjà une première voie d'entrée. En effet, l'article L. 4531-1 du code du travail prévoit que : "Afin d'**assurer la sécurité et de protéger la santé des personnes qui interviennent sur un chantier** de bâtiment ou de génie civil, le maître d'ouvrage, le maître d'oeuvre et le coordonnateur (...) mettent en oeuvre, (...) les principes généraux de prévention (...)."
Ainsi, dès l'article de principe, il est bien fait référence à l'ensemble des "personnes" qui interviennent sur le chantier et sur la nécessité, pour le maître d'ouvrage, d'appliquer les principes de prévention à l'ensemble de ces personnes et donc de savoir qui est présent sur le chantier.

Cette obligation générale qui donne du sens et de la substance à la logique de la coordination signifie que le maître d'ouvrage doit savoir quelles sont les personnes qui vont entrer sur le chantier car il doit assurer leur sécurité. Ce principe est décliné à l'article R.4532-38 du Code du travail sur le registre-journal. En effet, celui-ci doit contenir :
"3° Dès qu'il en a connaissance, les noms et adresses des entrepreneurs contractants, cocontractants et sous-traitants, ainsi que la date approximative d'intervention de chacun d'eux sur le chantier, **et, par entreprise, l'effectif prévisible des travailleurs affectés au chantier et la durée prévue des travaux. Cette liste est, si nécessaire, précisée au moment de l'intervention sur le chantier et tenue à jour** ;"

Ainsi, le maître d'ouvrage doit s'assurer que le coordonnateur a les moyens et le temps de procéder au listing des effectifs salariés qui vont intervenir sur le chantier pour chaque entreprise et de ne pas laisser entrer n'importe qui sur le chantier. A minima, le registre-journal doit faire état du nombre ("effectif") de salariés qui doit entrer dans le chantier par entreprise. Il ne serait donc pas normal d'en faire entrer plus que prévus. Lors de notre contrôle, les listes d'effectifs par entreprise avec les noms de salariés peuvent donc être demandées au maître d'ouvrage ou à l'entreprise qui gère les entrées sur le chantier, souvent ils ont ces listes. Et si des salariés non déclarés ou non autorisés entrent sans être sur les listes, alors l'intention du recours sciemment sera plus aisément caractérisée.

Cette obligation de savoir quels sont les salariés autorisés à entrer sur un chantier est renforcée depuis l'existence de la carte BTP, non pas que sur le champ de la santé et sécurité au travail mais aussi sur le champ du travail illégal puisque les dispositions sur la carte BTP on été insérées dans la 8e partie du Code du travail.

Ainsi, **l'article R.8294-7 du Code du travail** prévoit que "*Le salarié titulaire d'une carte d'identification professionnelle ou de l'attestation provisoire est tenu de la présenter sans délai à la demande du maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre intervenant sur le chantier où le salarié exerce son activité.* ". Pour assurer son obligation de vigilance, ou de coordination de la vigilance si l'on peut dire, le maître d'ouvrage peut même procéder au contrôle des cartes BTP à l'entrée de son chantier.

Une autre disposition permet d'ajouter quelque chose au faisceau d'indices de l'intentionnalité du donneur d'ordre. Il s'agit de **l'article R.8294-7 du Code du travail**: "*Tout maître d'ouvrage ou tout donneur d'ordre peut vérifier auprès de l'union des caisses mentionnée à l'article R. 8291-2 que les salariés de son cocontractant, d'un sous-traitant direct ou indirect ou d'un cocontractant d'un sous-traitant ont été déclarés auprès de cet organisme et que leurs cartes (BTP) ou attestations ont été émises par celui-ci. Cette vérification est faite au moyen du code prévu au 3° de l'article R. 8292-1.*". *

2.4. Le travail à domicile

S'agissant du travail domestique, les articles 5 et 6 de la Convention n° 189 de l'OIT dispose notamment en matière de protection des travailleuses et travailleurs à domicile :

« *Tout Membre doit prendre des mesures afin d'assurer que les travailleurs domestiques bénéficient d'une protection effective contre toutes les formes d'abus, de harcèlement et de violence.* »

« *Tout Membre doit prendre des mesures afin d'assurer que les travailleurs domestiques, comme l'ensemble des travailleurs, jouissent de conditions d'emploi équitables ainsi que de conditions de travail décentes et, lorsqu'ils sont logés au sein du ménage, de conditions de vie décentes qui respectent leur vie privée.* »

Au titre de l'article 17 alinéa 2 et 3, l'inspection du travail devrait en la matière disposer de prérogatives spécifiques ce qui est loin d'être le cas en France du fait de l'impossibilité d'accéder aux domiciles des employeurs sans leur accord préalable :

« *2. Tout Membre doit établir et mettre en oeuvre des mesures en matière d'inspection du travail, de mise en application et de sanctions, en tenant dûment compte des caractéristiques particulières du travail domestique, conformément à la législation nationale.*
3. Dans la mesure où cela est compatible avec la législation nationale, ces mesures doivent prévoir les conditions auxquelles l'accès au domicile du ménage peut être autorisé, en tenant dûment compte du respect de la vie privée. »

De plus, le Comité de suivi de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990 relève dans son « *Observation générale n°1 sur les travailleurs domestiques migrants / 2011* » :

« *Les États parties devraient prendre des mesures appropriées pour résoudre le problème de l'extrême vulnérabilité des travailleurs domestiques migrants sans papiers, et tout particulièrement des femmes et des enfants. En particulier, ils devraient envisager des stratégies, y compris des programmes de régularisation, permettant d'éviter que des travailleurs migrants domestiques ne se retrouvent dépourvus de documents ou ne basculent dans la clandestinité, ou de remédier à de telles situations (art. 69).* ***Les États parties devraient éviter de subordonner le statut migratoire des travailleurs domestiques migrants au parrainage ou à la tutelle d'un employeur donné, compte tenu du fait que ce type d'arrangement peut restreindre de manière excessive la liberté de circulation des travailleurs domestiques migrants (art. 39) et augmente la vulnérabilité des migrants face à l'exploitation et à la maltraitance, y compris dans les situations de travail forcé ou de servitude (art. 11).*** »

De manière plus générale, dans un contexte aujourd'hui de mobilisation contre les violences sexuelles, le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a souligné dans sa recommandation générale n° 26 (2008) concernant les travailleuses migrantes que « *les travailleuses migrantes sans papiers sont particulièrement vulnérables à l'exploitation et à la violence du fait de leur statut d'immigrées en situation irrégulière, ce qui accentue leur exclusion et augmente les risques d'exploitation. Par peur de la dénonciation, elles sont parfois soumises au travail forcé et privées de leurs droits les plus élémentaires en matière de travail. Elles sont parfois aussi harcelées par des fonctionnaires de police. En cas d'arrestation, elles sont généralement accusées de violations de la législation relative à l'immigration et placées dans des centres de détention, où elles sont exposées à la violence sexuelle avant d'être déportées.* »

Dans le cadre de la ratification de la Convention n° 190 de l'OIT concernant l'élimination de la violence et du harcèlement dans le monde du travail, des demandes d'évolutions législatives doivent être constamment remontées aux directions des pôles Travail. Par ailleurs, concrètement, les contrôles des sièges permettant d'obtenir des informations sur les lieux de prestation doivent se coupler de contrôles organisés sur ces lieux de prestation, même si nous

n’avons jamais la certitude d’avoir les accords pour entrer dans les domiciles des particuliers employeurs.

3. Quel liens et quelles relations avec les acteurs partenaires ?

3.1. Avec les OS, UL, UDs, associations

Les organisations syndicales et les associations peuvent être un relai que cela soit pour l'information du salarié sur ses droits et sur les procédures en cours, mais aussi pour la préparation des contrôles, voire pour les preuves des alias. En effet, souvent les organisations syndicales et associations ont suivi de près les salariés et ont fait un travail de préparation des dossiers. Il peut être pertinent de leur demander en amont du contrôle s'ils ont déjà établi un tableau de correspondance entre les identités réelles et les alias, leur demander aussi les horaires de travail des salariés sur l'établissement pour pouvoir aussi intervenir aux bons moments. Pour l'accompagnement au civil, les relais associatifs et syndicaux sont nécessaires pour les salariés. Il peut donc être utile d'établir une liste de contacts locaux et de noter les horaires des différentes permanences.

3.2. Avec le Service intégré d’accueil et d’orientation (SIAO)

Le SIAO est un dispositif de veille sociale d'orientation des personnes sans domicile. Il est normalement dirigé et financé par les services logement de la DDETS (ex DDCS). Dans chaque département une convention est conclue entre la DDETS et une personne morale unique pour assurer le fonctionnement du SIAO. Cette convention doit être pluriannuelle et ne pas excéder cinq ans. Le SIAO joue un rôle de mise en réseau et de coordination des acteurs intervenant auprès des personnes sans domicile. Ce dispositif comprend les acteurs mentionnés à l’article D. 345-8 de ce code : le service d’appel téléphonique dénommé 115, géré par le SIAO depuis la loi n° 2014-366 pour l’accès au logement et un urbanisme rénové (ALUR), les accueils de jour, les équipes mobiles (samu sociaux, maraudes) et les services d’accueil et d’orientation (SAO). Le SIAO peut conclure des conventions avec des organismes susceptibles d’accueillir les personnes qu’il est chargé d’orienter (les structures d’hébergement et de logement) ou de les accompagner (collectivités, acteurs sanitaires…), mais aussi les acteurs concourant au dispositif de veille sociale ou aux dispositifs d’accompagnement vers l’insertion et le logement.

Ainsi, lorsque l'on est sur un dossier impliquant des conditions d'hébergement indignes, il peut être intéressant de se tourner vers nos collègues des services logement pour essayer d'organiser le re-logement des victimes en urgence. Un tel exemple de coordination a pu se réaliser en Champagne récemment.

3.3. Avec les foyers et leurs travailleurs sociaux

Il peut être intéressant d'essayer de développer des interventions de prévention et des réunions, seul ou avec votre UC, votre pôle Travail au sein des foyers de travailleurs étrangers.

Il serait envisageable de créer des actions collectives de prévention dans les foyers de travailleurs étrangers au même titre que nous faisons de la prévention dans les CFA par rapport aux apprentis qui sont également un public vulnérable, il serait envisageable de créer des actions collectives de prévention dans les foyers de travailleurs étrangers.

3.4. Avec l'URACTI et les services de main d'oeuvre étrangère (MOE). L'AGDREF : numéros des titres, demandes en cours de titres, date d'entrée sur le territoire.

En vertu de l'article L. 8271-19 du Code du travail: "*Afin de lutter contre le travail illégal, les agents chargés de la délivrance des titres de séjour, individuellement désignés et dûment habilités, peuvent avoir accès aux traitements automatisés des autorisations de travail dans les conditions définies par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*
Pour les mêmes motifs, les agents de contrôle de l'inspection du travail mentionnés à l'article L. 8112-1 et fonctionnaires assimilés, individuellement désignés et dûment habilités, peuvent avoir accès aux traitements automatisés des titres de séjour des étrangers dans les conditions définies par la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 précitée."

Il faudra demander ces documents aux agents de l'URACTI ou aux diverses plateformes MOE.

II. Quelles suites au contrôle ?

1. Contre l'employeur

Il est certain que l'infraction d'emploi d'étrangers sans autorisation de travail s'oppose en soi à nos valeurs. Il est ainsi difficile de la mobiliser et cela nous fait toujours mal au coeur. Car nous aimerions vivre dans une société ou une telle interdiction raciste d'embauche n'existe pas.

Cependant, dans la société actuelle, elle peut être mobilisée dans le sens que l'infraction a ce mérite qu'elle **condamne l'employeur pour n'avoir pas fait de demande d'autorisation de travail dont le récépissé aurait régularisé la situation de son salarié**. Elle le condamne parce qu'il a fait exprès de fermer les yeux pour maintenir une situation de vulnérabilité qui lui permettait de commettre d'autres infractions à l'encontre de ce salarié, et cela dans l'ombre et le silence.

Ainsi, la partie 5 du Code oblige tout employeur à vérifier les titres de séjours et autorisations de travail et en cas d'absence de ces autorisations, l'oblige à faire une demande auprès de la préfecture ; le récépissé valant autorisation. Ces démarches, lorsqu'elles sont entreprises de bonne foi, sécurisent la situation de séjour du salarié et empêchent aussi généralement les condamnations de l'employeur. Ainsi, en tant qu'inspecteur du travail, dans l'approche que nous avons, nous pouvons pousser les employeurs à demander la régularisation de leurs salariés dans nos lettres d'observation, et les mettre face à leur responsabilité pénale en la matière. Dans le cas de la mauvaise foi évidente, ou du cumul d'infractions, cela nous permet d'obtenir ou de renforcer des condamnations justifiées. Volontairement, nous nous sommes concentrés sur cette infraction spéciale, car d'autres guides développent les infractions de traite des êtres humains, l'hébergement et les conditions de travail indignes ou autres abus de vulnérabilité qui pourront tout aussi bien être mobilisées.

L'article L. 8256-2 du Code du travail prévoit que : "*Le fait pour toute personne, directement ou par personne interposée, d'embaucher, de conserver à son service ou d'employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1, est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 15 000 euros.*
(...)
Ces peines sont portées à un emprisonnement de dix ans et une amende de 100 000 euros lorsque l'infraction est commise en bande organisée.
Le premier alinéa n'est pas applicable à 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 prévue à l'article L. 1221-10, 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.
L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés."

L'élément matériel est relativement facile à mettre en exergue.
L'élément intentionnel, en revanche, est ce qui posera parfois plus de difficultés.

Néanmoins, la jurisprudence de la chambre criminelle est assez claire. Et il s'agit encore d'une question de bonne ou de mauvaise foi de l'employeur.

L'employeur ne doit pas seulement faire les déclarations DPAE, DSN et vérifications auprès de la préfecture sur la base d'une copie d'un titre de séjour. Ce qui est souvent le cas pour les situations d'alias ou faux titres. Il a "*obligation première de vérifier la nationalité invoquée par le salarié qu'il s'apprête à embaucher, en exigeant la production de l'original du titre présenté à cet effet, et, s'il s'agit d'un étranger soumis à autorisation, de s'assurer de la détention du titre approprié" (Cass., ch. Crim. n°17-84724, 30 octobre 2018)* Ainsi, il est exigé une démarche pro-active de vérification de la part de l'employeur.

Lorsque le salarié a présenté à l'employeur une fausse carte d'identité française, mais "offrant toutes les apparences de l'authenticité", l'employeur n'est pas tenu de vérifier auprès de la préfecture la situation de la personne, car il ne s'agit pas d'un titre de séjour. A ces conditions, l'intentionnalité n'est pas caractérisée (*CAA PARIS, N° 19PA01290, 27 février 2020*) Attention, en revanche, lorsqu'il s'agit d'une carte nationale d'identité consistant en un "*faux consistant en un morceau de carton recouvert assez grossièrement de plastique*", l'intentionnalité délictuelle sera retenue (*CAA PARIS, N° 12PA02415, 4 avril 2013)*.

Dans ce cadre, il sera très important d'informer les salarié.e.s sans-papiers concerné.e.s par la procédure de leur possibilité en qualité de victime d'une infraction pénale, en application des articles 2 et 3 du code de procédure pénale, de se constituer partie civile auprès du procureur de la République du tribunal judiciaire compétent (*Annexe n° 17 - Courrier type d'information partie civile sans-papiers*). Les salarié.e.s sans-papiers qui se constitueront partie civile auront accès au contenu du dossier pénal qui pourra nourrir ultérieurement, le cas échéant, une action prud'homale ou administrative.

2. Contre le donneur d'ordre

Le recours sciemment à une entreprise employant des étrangers sans autorisation de travail est une infraction qui est sous-utilisée. Il n'y a que très peu de condamnations sur ce fondement. Pourtant, la jurisprudence est plutôt favorable à l'engagement de ce type de procédures.

L'article L. 8256-2 du Code du travail prévoit que : "*Le fait de recourir sciemment, directement ou indirectement, aux services d'un employeur d'un étranger non autorisé à travailler est puni des mêmes peines*. [que l'emploi d'étrangers sans autorisation par un employeur]"

Très souvent, les salariés sans papiers sont recrutés par des sous-traitants de sous-traitants. Il est donc important de mettre en évidence la responsabilité des donneurs d'ordre dans ces montages. Souvent, nous n'osons pas aller sur ce terrain-là, car il est difficile de mettre en évidence l'intention du donneur d'ordre et la procédure de contrôle nous paraît d'avance complexe. Parfois, nous avons aussi peur de nous attaquer à des entreprises puissantes, car nous allons vite tomber sur des donneurs d'ordre de type BOUYGUES, ou AMAZON. Pourtant les juges sont plutôt favorables à ce type d'engagement de la responsabilité. Il est souvent évident que le donneur d'ordre ne pouvait ignorer le caractère sous-évalué de la prestation, les déséquilibres dans les négociations contractuelles, les erreurs grossières dans la procédure de recrutement, les contrôles approximatifs à l'entrée de la société ou du chantier etc. Mais en plus, la jurisprudence base son raisonnement notamment sur la question de la mauvaise foi du donneur d'ordre dans ses vérifications mais aussi au moment de la réalisation de la prestation.

Ainsi, premièrement, si le donneur d'ordre n'est pas en mesure de fournir immédiatement, au moment du contrôle, les documents de vérification devant être détenus au nom de l'obligation de vigilance du donneur d'ordre, que cela soit pour l'emploi d'étrangers sans autorisation de travail(**articles L.8254-1 et D.8254-1 et -2**) ou pour le travail dissimulé (**L.8222-1 et D.8222-5**), alors il a de fortes chances d'être condamné. Il en est de même s'il n'est pas en mesure de démontrer qu'il a fait les démarches de vérification d'authenticité auprès de l'URSSAF ou auprès du service de main d'œuvre étrangère.

Par ailleurs, même si ce type de documents de vérifications est donné à l'inspection du travail au moment du contrôle, il n'est pas possible de donner n'importe quel document (copie de titre grossièrement fausse ou autre). Il n'est pas non plus possible de disposer de documents et ne pas s'assurer un minimum que ces documents correspondent à la réalité dans la réalisation de la prestation (aux salariés travaillant effectivement sur place). La vérification de vigilance du donneur d'ordre ne doit pas être une demande de document purement formelle, elle doit être sérieuse et être en cohérence avec la prestation.

Ainsi, il est de jurisprudence constante que les vérifications faites par le donneur d'ordre sur la situation de ses sous-traitants doit être effectuée de bonne foi et que c'est au juge du fond de l'apprécier (voir notamment *C.CASS, Chambre criminelle, 9 novembre 2010, n°10-80.252* ; *C.CASS, Chambre criminelle, 5 septembre 2006, n°05-84.106*).

Ainsi comme le rappelle la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt récent (*CA PARIS, Pôle 06, ch.13, 5 novembre 2021, n°18-02176*), « *les vérifications doivent être effectives et le donneur d'ordre ne peut se contenter d'un contrôle superficiel en se faisant communiquer des documents constitutifs de précautions purement formelles. (…) Si le donneur d'ordre est considéré comme ayant procédé aux vérifications requises par les articles L.8222-1 et L.8222-2 du Code du travail dès lors qu'il s'est fait remettre par son cocontractant les documents prévus par l'article D.8222-5, cette présomption de vérification est écartée lorsque les déclarations que le donneur d'ordre a reçues montrent d'évidence des discordances quant à la réalité des effectifs employés et des commandes qu'il passe, appréciées en volume et en temps d'exécution.* »

Il ne tient donc qu'à nous de ne pas hésiter à ajouter les donneurs d'ordre dans nos procédures de travail illégal ou d'emploi d'étrangers sans autorisations de travail.

Liste des annexes :

Annexe n°1 : Circulaire du 28 octobre 2024
Annexe n°2 : Note de la campagne intersyndicale avec les collectifs de sans-papiers - 2017
Annexe n°3 : Convention n°97 de l'OIT sur les travailleurs migrants de 1947
Annexe n°4 : Convention n°143 de l'OIT sur les travailleurs migrants de 1975
Annexe n°5 : Convention internationale (ONU) sur les droits des travailleurs migrants de 1990
Annexe n°6 : Modèle de courrier d'information à l'attention d'un salarié non autorisé à travailler
Annexe n°6 bis : Modèle de récépissé de plainte pour traite ou de procès-verbal d'audition de témoin
Annexe n°7 : Circulaire du 5 février 2024
Annexe n°7 bis : Liste des métiers en tension
Annexe n°8 : Circulaire du 28 novembre 2012
Annexe n°8 bis : Circulaire du 23 janvier 2025
Annexe n°9 : Jugement du conseil de prud'hommes de Paris du 17 décembre 2019 sur la discrimination systémique
Annexe n°10 : Jugement du tribunal judiciaire de Paris SUD PTT c LA POSTE, 5 décembre 2023
Annexe n°11 : FAQ du ministère de l'intérieur du 20 avril 2018 précisant les modalités de mise en œuvre de la circulaire de 2012 et son annexe 1 - lettre type de l'inspection du travail pour établir la preuve de la relation de travail
Annexe n°12 : Rapport de la Commission d'experts de l'OIT 2014
Annexe n°13 : Communication de la Commission européenne de 2021
Annexe n°14 : Circulaire interministérielle de 2006
Annexe n°15 : Note DGT de 2021 sur la lutte contre la radicalisation
Annexe n°16 : Modèle d'attestation de concordance
Annexe n°16 bis : Cerfa de promesse d'embauche ou demande d'autorisation de travail