

CHRONIQUES JURISPRUDENTIELLES

DROIT PÉNAL DU TRAVAIL

*(Extraits de décisions commentées par Marc RICHEVAUX,
Magistrat, Maître de conférences - Université du Littoral Côte d'Opale)*

**TRAVAILLEURS ETRANGERS. – Atteinte au monopole de l'office des migrations internationales.
– Absence de salaire. – Motif non exonératoire. – Condamnation (oui)**

"... statuant sur le pourvoi formé par :

- B. Alfred
- S. Inta ép. B.
- B. Adelbert

Contre l'arrêt de Cour d'Appel de Pau, Chambre Correctionnelle, en date du 18 février 1999, qui les a condamnés, les deux premiers pour emploi de travailleurs clandestins, violation du monopole de l'Office des Migrations Internationales, emploi d'étrangers sans titre, à quatre mois d'emprisonnement avec sursis, interdiction d'exercer une responsabilité ou la gestion d'une association et le troisième pour complicité d'emploi de travailleurs clandestins, à une amende de 20 000 francs.

En ce que l'arrêt attaqué a déclaré les époux B... coupables des infractions d'emploi d'étrangers sans titre et de violation du monopole de l'Office des Migrations Internationales ; au motif que les Lettons ont effectivement travaillé chez divers agriculteurs de façon constante et assidue..., que si pour ces travaux ils n'ont même perçu aucune rémunération, en revanche les agriculteurs contactés par les époux B... ont remis au couple les sommes convenues en rémunération des tâches accomplies ; ainsi la notion de bénévolat est à exclure tout au moins par rapport à ces deux prévenus à l'égard desquels les Lettons se trouvaient en outre dans un lien de subordination juridique...

Qu'il convient de noter une absence de toute déclaration auprès de la mutualité sociale agricole... Et d'une quelconque autorisation de l'administration du travail, ...eu égard à cette carence il échet de déclarer ces derniers coupables d'exécution d'un travail clandestin, d'emploi d'étrangers non muni d'une autorisation salariée et de violation du monopole OMI...

Attendu que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la Cour d'Appel a caractérisé en tous ses éléments tant matériels qu'intentionnels les infractions dont elle a déclaré les prévenus coupables... Que le moyen qui se borne à remettre en question l'appréciation souveraine des juges du fond est irrecevable... Devant la Cour de Cassation... Rejette le pourvoi..." (Cass. Crim. 3 novembre 1999 Beyeler) pourvoi n° G 99-81.616 D.

OBSERVATIONS :

L'entrée et le séjour des travailleurs étrangers sont réglementés (1). Le principe est que "nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France" (2).

(1) Sur l'évolution de cette réglementation voir Michèle Bonnechère : la responsabilité de l'employeur dont le manquement à ses obligations a entraîné l'irrégularité de la situation d'un travailleur étranger note sous CA Paris 18^{ème} Ch. A 27 avril 1994 Cass. Soc. 10 février 1998, Droit Ouvrier 1998-322.

Michèle Bonnechère : "La reconnaissance des droits fondamentaux comme condition du progrès social", Droit Ouvrier 1998.249.

Michèle Bonnechère : "Immigrés en situation irrégulière, que reste-t-il de 1981 ?" Droit Ouvrier 1986. Cass. Soc. 8 juillet 1985 Cass. Crim. 22 mai 1985, Droit Ouvrier 1986.340.

Michèle Bonnechère : "La politique de l'immigration condamnée dans ses modalités et ses principes par le Conseil d'Etat", Droit Ouvrier 1979.1.

Michèle Bonnechère : "Comment la "spécificité" du contrat de travail des immigrés favorise leur exploitation notamment en cas de régularisation", Conseil de Prud'Hommes, sections bat juge dep 12 janvier 1979, CA Paris 2ème Ch. A 12 mars 1979, Droit Ouvrier 1979.468.

N. Guimezannes : "La loi du 9 septembre 1986 sur les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France", JCP 1987 I 3270 ; "la nouvelle loi sur l'entrée et le séjour des étrangers en France loi n° 89-548 du 2 août 1989" JCP 1990.I 3424.

D Loschak : "Les discriminations à l'égard des étrangers sont-elles licites ?" Droit Soc. 1990.76

J. Savatier : "Les sanctions civiles de l'emploi de travailleurs étrangers en situation irrégulière", Droit Soc. 1986.424.

D Turpin : "La loi n° 97-396 du 24 avril 1997 portant diverses dispositions relatives à l'immigration : de l'ajustement au durcissement", Rec crit. dr. privé 1997.447.

Michèle Bonnechère : "Réglementation de l'immigration : cinq ans après", Droit Ouvrier 1986.393.

L'arrivée en France d'un étranger qui souhaite y travailler doit passer par une procédure régie par l'Office des Migrations Internationales qui a le monopole de l'introduction en France d'étrangers désireux d'y travailler (3). La présente décision est un exemple d'application des sanctions auxquelles s'exposent les employeurs qui, en violation de ce monopole de l'OMI, embauchent des travailleurs étrangers non munis d'autorisation de travail (4).

La procédure préalable à l'entrée en France d'un étranger qui souhaite y travailler est conçue pour permettre un contrôle sur l'entrée de tout nouvel étranger et éviter les abus d'employeurs peu scrupuleux. Elle se déroule de la manière suivante (5) :

- dépôt d'une offre d'emploi,
- délai de cinq semaines pendant lequel l'Agence Nationale Pour l'Emploi doit chercher s'il existe un candidat français (priorité du national),
- décisions (normalement négatives) de l'administration : sinon transmission de la demande à l'Office des Migrations Internationales, accompagnée d'un contrat nominatif ou anonyme, rédigé dans la langue du migrant, d'une durée indéterminée et d'information sur le logement du migrant,
- acheminement en France par les soins de l'office des migrations internationales (6) dont la mission ne se limite plus à l'emploi des étrangers en France mais comprend aussi la gestion de celui de l'emploi des Français à l'étranger. L'administration est ainsi présente du début à la fin de la procédure. Et celle-ci n'est conçue qu'en fonction du contrat de travail préexistant.

Un critère principal préside à l'examen de la demande : "la situation de l'emploi". L'administration s'appuie sur les statistiques du marché du travail, non sur les candidatures éventuelles à un poste de travail précis, mais sur la situation présente et à venir dans la profession et dans la région (7).

Toutefois certaines catégories d'étrangers ne peuvent pas par décision administrative se voir "opposer" la situation générale de l'emploi (8).

Les critères secondaires sont :

- l'application par l'employeur de la réglementation du travail relative à l'hygiène et à la sécurité ; si l'entreprise a fait l'objet de plaintes à cet égard la demande sera rejetée ;
- l'emploi offert ne doit pas être temporaire (9). En effet, un employeur qui embauche un étranger titulaire d'une autorisation de travail à durée limitée sait que se posera ultérieurement le problème du renouvellement du titre, et en accepte le risque. Il prend donc celui d'une condamnation (10). Les mesures pour assurer le logement des travailleurs doivent aussi être précisées.

Si ces conditions ne sont pas réunies, la sanction est le refus d'accès au territoire français et même l'interdiction du territoire : maintien provisoire de l'étranger dans les locaux "ad hoc".

Cela n'empêche pourtant pas certains employeurs de faire travailler des étrangers non munis d'autorisation de travail.

A elle seule, l'absence de versement de salaire ne suffit pas pour éviter la condamnation (11). Il suffit pour que celle-ci soit prononcée que le lien de subordination existant entre les travailleurs étrangers et celui qui les emploie soit établi.

Michèle Bonnechère : "Précarité de l'emploi et immigration, quelques réflexions", Droit Ouvrier 1981.104.

Michèle Bonnechère : "Nouvelle réglementation de l'immigration : la porte étroite", Droit Ouvrier 1983-439.

Michèle Bonnechère : "Titre unique et réinsertion : quelques réflexions sur la réglementation de l'immigration en 1985", Droit Ouvrier 1985.77.

Michèle Bonnechère : "Immigration dans la France des années 1990 : vers un droit de l'intégration ?", Droit Ouvrier 1990.461.

Michèle Bonnechère : "L'immigration dans la France des années 1990 : liberté citoyenneté asile", Droit Ouvrier 1992.47.

Michèle Bonnechère : "Conditions d'entrée et de séjour en France des étrangers et droit d'asile", Conseil Const. 25 février 1992, Droit Ouvrier 1992.149.

(2) Art. L 341-6 CT.

(3) Art. L 341-9 CT.

(4) Art. L 364-6 CT qui prévoit une peine de au maximum trois ans d'emprisonnement et/ou 20 000 F d'amende.

(5) Art. L 341-9 et R 341-9 et s. CT.

(6) Art. L 341-9 CT préc.

(7) CE 13 juin 1984, Ronin "La situation de l'emploi dans l'Essonne justifie le rejet de la demande", 25 juillet 1986 JS-UIMM 1986 n° 480 ; 8 juillet 1998, Droit Ouvrier 1989.69.

(8) Circulaire 21 décembre 1984 cadre supérieur, diverses nationalités du sud-est asiatique, libanais, conjoints et enfants au titre du regroupement familial.

(9) Article L.341-3 Code du Travail.

(10) CA Paris 22ème Ch., 25 février 1992, Droit Ouvrier 1992-229, "Le risque accepté par l'employeur d'un salarié étranger titulaire d'une autorisation de travail à durée limitée", note Michèle Bonnechère.

(11) Déjà en ce sens en matière de travail clandestin, mais le raisonnement tenu par l'arrêt peut être transposé à un autre domaine, notamment celui de l'embauche d'étrangers non munis d'autorisation de travail ce qu'a fait le présent arrêt de cassation du 23 juillet 1996, Droit Ouvrier 1997.154, Ch. Droit Pénal du travail.

Et cela quelque soit l'appellation donnée à la relation de travail (12).

Dans une espèce, après avoir constaté que les sociétés en cause formaient un seul groupe économique et social qui, sous couvert de contrat de sous-traitance, a recruté des travailleurs en partie clandestins fournis par des artisans qui se bornaient à louer la main-d'œuvre, les juges ont écarté l'argumentation du prévenu, selon laquelle il n'avait qu'un rôle technique et n'était que dirigeant de fait avec un autre directeur technique. En effet il percevait un salaire et des avantages en nature sensiblement égaux à ceux du président de la société, selon des témoins "rien ne se décidait sans lui" et il était au courant des modes de facturation, les écoutes téléphoniques ont révélé qu'il s'occupait directement du recrutement des travailleurs clandestins. Les juges en ont conclu que le prévenu a, par sa participation personnelle, eut sciemment recours aux services de tels travailleurs grâce à une opération de marchandage (13).

Le présent arrêt est une nouvelle application de ce principe. Il permet la condamnation d'employeurs ayant recours aux services d'étrangers non munis d'autorisation de travail, même si cela se fait derrière des apparences autres que celles du contrat de travail mais qui en ont la réalité, même si les intéressés ne bénéficient pas du salaire correspondant. Il est d'ailleurs prévu par les textes du code (14) que, malgré l'irrégularité de la situation, les travailleurs concernés ont droit aux salaires correspondants à la période travaillée et que l'action en justice nécessaire pour obtenir la condamnation de l'employeur peut être intentée par les organisations syndicales (15) qui, de même que les associations de lutte contre les discriminations, peuvent se porter parties civiles dans de telles procédures (16). Même si en pratique elles utilisent trop peu ce droit que les textes leur accorde et qui est pourtant de nature à aider bien des travailleurs dès lors qu'il est mis en œuvre.

(12) Des mots, des maux ou le contrat de travail franchisé, Droit Ouvrier 1998.438.

(13) Cassation Criminelle 1^{er} mars 1994 Venturi Jack, Droit Ouvrier 1994-448, Ch. Droit pénal du travail.

(14) Art. L.341-9-1 CT.

(15) Art. L.341-6-2 CT.

(16) Art. L.341-6-3 CT.

HYGIENE ET SECURITE

• Travaux en hauteur - Priorité aux mesures de sécurité collective - Non respect - Condamnation pour infractions aux règles de sécurité.

"...Contre l'arrêt Cour d'Appel de Paris 11e Chambre en date du 31 mai 1999 qui pour infractions aux règles relatives à la sécurité travailleurs l'a condamné à trois amendes de 5 000 F avec sursis et a ordonné la publication de la décision... en ce que l'arrêt attaqué a déclaré Xavier Delalle coupable d'avoir employé trois salariés à des travaux en hauteur, sans avoir mis à leur disposition des protections collectives alors que la durée prévue des travaux était d'une semaine et l'a condamné à des peines d'amende avec sursis et à la publication de la décision...

Aux motifs que l'article 5 du décret du 8 janvier 1965 dispose que lorsque du personnel travail ou circule à une hauteur de plus de 3 m en se trouvant exposé à des risques de chute, des dispositifs de protection collectives doivent obligatoirement être mis en place sauf si les travaux à réaliser ont une durée n'excédant pas une journée, que l'article 140 du même décret dispose que lorsque les travaux présentent peu d'importance ou que la disposition des lieux ne permet pas l'établissement d'échafaudages volants, l'usage de plate-forme, nacelle ou tout autre dispositif similaire suspendu à un câble est toléré... Qu'en l'espèce il n'est pas contesté que les employés de la société Aplomb travaillaient à une hauteur supérieure à 3 m sur un chantier dont la durée était d'une semaine que la mise en place d'un dispositif de protection collective était donc nécessaire en application de l'article 5 du décret susvisé sauf à justifier que le chantier avait... peu d'importance... Que le prévenu n'établit pas de manière convaincante la possibilité de recourir à des dispositifs suspendus de protections collectives.

Que la réalisation de ces travaux n'était ni urgente, ni absolument nécessaire à l'évitement d'un péril imminent ; que l'installation ne peut être considérée ni comme trop onéreuse ni comme trop longue à mettre en œuvre au regard de la durée globale du chantier qu'en effet l'Inspection du travail a relevé que la disposition de la rue de Rennes n'empêchait pas le recours aux camions nacelles fréquemment utilisées... Que Xavier Delalle ne peut donc se contenter d'invoquer le caractère démesuré de la mise en place de telles mesures de protection par rapport à la nature et au coût de l'intervention à réaliser cet argument se fondant sur des considérations essentiellement économiques... Que l'infraction à l'article 5 du décret du 8 janvier 1965 étant établie la décision des premiers juges retenant la culpabilité du prévenu est donc justifiée... Que la volonté affichée de s'affranchir au profit de nouvelles techniques des dispositions réglementaires en vigueur, considérées comme inadaptées et obsolètes justificatifs soit prononcée en outre une mesure de publication que celle-ci le sera dans le Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics... que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent

la Cour de Cassation mesure de s'assurer que la Cour d'Appel a par son appréciation souveraine des faits et circonstances de la cause justifié sa décision que le moyen ne saurait être admis. Rejette le pourvoi... Cassation Criminelle le 27 juin 2000 à Xavier Delalle pourvoi n° H 99-84. 421 D.

OBSERVATIONS :

Depuis quelques temps dans le bâtiment et les travaux publics, au nom de leur caractère "obsolète", les protections collectives destinées à assurer la protection des travailleurs contre des chutes de plus de 3 mètres, parfois longue à mettre en œuvre et souvent coûteuses, sont remplacées par des protections individuelles, a minima, plus rapide à mettre en œuvre et beaucoup moins onéreuses. Il existe même des entreprises spécialisées dans cette façon de procéder qui transforme les ouvriers du bâtiment en "alpinistes". La présente décision rappelle de manière très opportune qu'en matière de sécurité du travail la norme est la protection collective (1) et que le recours à des protections individuelles doit être exceptionnel et justifié par le peu d'importance des travaux dans la durée ou par la configuration des lieux qui rend impossible la mise en place de protections collectives (2) mais pas par des considérations économiques comme le précise l'arrêt. Même si la décision a fait l'objet d'une publication dans une revue spécialisée (le Moniteur du Bâtiment et des Travaux Publics) une peine d'amende avec sursis, c'est-à-dire qu'en pratique sauf à avoir dans les cinq ans qui suivent une nouvelle condamnation pour des faits de même nature l'employeur concerné ne paiera rien, est-elle dissuasive ?...

On peut en douter.

(1) Art. 5 décret du 8 janv. 1965

(2) Art. 140 décret du janv. préc.

• **Aménagement des lieux de travail. Non-respect**

"...Contre l'arrêt CA Paris 11e Ch. 8 nov. 1999, qui, pour infraction à la réglementation relative à l'aménagement des lieux de travail l'a condamné à 6 amendes de 2 000 F chacune ordonné la publication et l'affichage de la décision... ; aux motifs qu'il n'existait aucun local repas pour se restaurer ; que les membres du personnel ont indiqué à l'inspection du travail, sous le sceau de l'anonymat qu'ils souhaiteraient qu'il existe un local pour la prise des repas ... que si les salariés en nombre inférieur à 25 souhaitent prendre leur repas habituellement sur les lieux de travail l'employeur est tenu de mettre en place un emplacement leur permettant de se restaurer dans de bonnes conditions d'hygiène et sécurité ... que les énonciations de l'arrêt attaqué mettent la Cour de Cassation en mesure de s'assurer que la Cour d'Appel a caractérisé en tous les éléments tant matériel qu'intentionnel les infractions relatives à l'aménagement des lieux de travail dont elle a déclaré le prévenu coupable ... rejette le pourvoi..." (Cass. Crim 24 octobre 2000 Amzallag Charles, pourvoi n° C-99-87.959 F-D).

OBSERVATIONS :

Certes le principe est l'interdiction de prendre ses repas sur les lieux de travail (1). Cependant, par exception, dans les établissements où le nombre de travailleurs désirant prendre habituellement leurs repas sur place est supérieur à 25 l'employeur à l'obligation, après avis du comité d'hygiène et sécurité et des conditions de travail ou à défaut des délégués du personnel, de mettre à leur disposition un local de restauration qui doit être pourvu de sièges et de tables en nombre suffisant et comporter un robinet d'eau potable fraîche et chaude pour 10 usagers ; il doit être doté d'un moyen de conservation ou réfrigération des aliments et des boissons et d'une installation permettant le réchauffement des plats (2). Ce n'est que le minimum pour permettre aux salariés de se restaurer dans des conditions décentes.

C'est pour ne pas avoir respecté ces règles que l'employeur a été condamné à 6 amendes de 2 000 F soit 12 000 F c'est-à-dire 8% du maximum prévu par les textes ce qui paraît bien peu et semble largement inférieur au coût de l'aménagement des locaux

(1) Art. R. 232-10 CT.

(2) Art. R. 232-10-1 CT.