

L'INSPECTION DU TRAVAIL, L'ENTREPRISE ET LES DROITS DES TRAVAILLEURS

III. Missions et systèmes de l'inspection du travail *

Inspection du travail et contrôle des étrangers

par Jérôme BEUZELIN, Inspecteur du travail (1)

PLAN

- I. Travail des étrangers sans titre : état des lieux
- II. Travail des étrangers sans titre : état du droit
- III. Intervention de l'inspection du travail : le dilemme du praticien

La principale difficulté lorsqu'on aborde le travail dissimulé, et plus encore le travail particulièrement invisible des étrangers sans titre, est, sans surprise, celle de la connaissance des faits, le propre d'une économie souterraine étant de rarement apparaître au grand jour. Ayant eu le privilège d'intervenir à la fois professionnellement et syndicalement dans ce domaine, je croiserai les angles d'approche. Tout d'abord, je vais reprendre la discussion autour de l'action syndicale auprès des travailleurs étrangers, en ce qu'elle révèle un état social, confirmé par l'expérience des agents de contrôle : l'existence d'une armée de réserve supplétive de travailleurs sans légalité, dont les droits sociaux et salariaux sont largement niés, alimentant un marché du travail illégal très lucratif (I). Mon propos concernera ensuite les mécanismes par lesquels les dispositions juridiques actuelles, loin de contenir le problème ou, au moins, d'en permettre l'apparition au grand jour, en renforcent, au contraire, l'invisibilité et lui permettent de prospérer à l'abri des regards (II). Je parlerai, enfin, du positionnement et de l'intervention de l'inspection du travail, en section d'inspection et dans les services spécialisés de répression du travail illégal, sous l'angle du contrôle de l'emploi des étrangers sans titre, et quelques-unes des importantes difficultés rencontrées (III).

I. Travail des étrangers sans titre : état des lieux

L'action syndicale dans le mouvement des travailleurs sans-papiers (2006-2012) : conscientiser, organiser les travailleurs clandestins comme salariés créateurs de droit

Je n'ai pas vocation, dans cette intervention, à revenir sur le détail de la lutte des travailleurs sans-papiers, ni les importantes évolutions dans la conscience publique qu'elle a entraînée, puisque nous avons la chance d'avoir Francine Blanche, responsable de ces questions à la CGT, parmi nous pour un exposé de première main. Qu'il me soit tout de même permis de saluer ici le caractère prodigieux de ce que

les travailleurs sans-papiers, en tant que catégorie sociale collectivement niée, enfermée dans le silence et contrainte par l'illégalité au travail dissimulé, ont obtenu par leur lutte. Qu'on y pense :

- procédure de régularisation du séjour, par la grève, reconnue par courrier ministériel dès les premiers mouvements ; dispositions dérogatoires dans la sécurité pour permettre des réintégrations et des régularisations dans une profession réglementée ;
- prise de position des organisations patronales du nettoyage et de la restauration en faveur de larges mesures de régularisation à divers moments du mouvement ;

* NDLR : A la suite d'une erreur de manipulation de fichiers, cet article a été omis des Actes du colloque dans le numéro de février. Outre la présente publication, il fait également l'objet d'un tiré à part permettant son insertion dans le numéro précédent.

(1) Inspecteur du travail en poste depuis 2004, dont 4 ans passés en section d'inspection, affecté depuis septembre 2013 au SLTI 93 (Service de lutte contre le travail illégal). Également syndicaliste à l'inspection et mandaté depuis 2007 par l'Union syndicale Solidaires sur les questions d'immigration.

- obtention d'une jurisprudence reconnaissant la licéité d'une grève d'intérimaires contre leur agence, y compris par la tenue de piquets de grève devant celle-ci ;
- et, *last, but not least*, régularisation de plusieurs milliers de salariés en l'espace de 5 ans, et mise en place de procédures, certes insuffisantes, mais réelles, de régularisation par la reconnaissance de leur relation de travail pour des milliers d'autres après eux.

Outre les présentes contributions, je ne peux que recommander à toute personne intéressée par cette grande aventure humaine la lecture de l'ouvrage collectif « *On bosse ici, on reste ici ! La grève des sans-papiers : une aventure inédite* » (2). Je m'appuierai d'ailleurs sur un certain nombre de ses constats sociologiques pour expliquer pourquoi l'intervention syndicale auprès des travailleurs étrangers clandestins, dont cet ouvrage ne tait aucune des problématiques, est la meilleure source pour aborder le sujet.

Face à la question de l'emploi des étrangers, les syndicats de salariés considèrent qu'ils ont à défendre un droit collectif du travail, protecteur pour toutes et tous, et un niveau général de salaire. Ils s'opposent, de ce fait, par principe, à toute embauche en-dessous des conditions conventionnelles nationales, qu'elle soit à destination de Français, de ressortissants européens ou extra-européens, par quelque processus que ce soit. Si ce souci défensif a pu les rendre méfiants vis-à-vis de l'immigration de travail, ils ont toujours été prémunis contre les dérives xénophobes par leur éthique syndicale, qui les soumet à l'obligation pratique et morale de ne permettre à aucun secteur de rester sans défense face à la surexploitation. Pour cela, ils ont toujours dû composer avec cet autre impératif catégorique du syndicalisme, qui est d'organiser les salariés là où ils travaillent et d'où qu'ils viennent.

C'est donc sans surprise que l'action syndicale est souvent la première à faire émerger une question de société à grande échelle. Par leur vocation à s'adresser à l'ensemble du monde du travail tel qu'il existe, et parce que, de ce fait, ils sont bien obligés de suivre ses évolutions, les syndicats de salariés sont souvent en première ligne dans l'appréhension de problèmes encore émergents ou peu perceptibles de prime abord. Ainsi sont-ils, lorsque se crée une situation d'exploitation intolérable, souvent

plus réactifs que les pouvoirs publics, satisfaits de regarder ailleurs, pourvu qu'on respecte « les grands équilibres ».

Après avoir ouvert une parenthèse dans mon raisonnement, je vais faire l'inqualifiable et en ouvrir une deuxième, en me permettant une digression dans la digression. Je voudrais ici souligner l'exemple de l'intervention continue de la CGT de Saint-Nazaire, entre 2001 et 2006, sur le dossier des montages « exotiques » dans les chantiers navals, intervention qui a permis d'affronter le problème du détachement transnational des travailleurs au sein de cette industrie. Confrontée, sur les chantiers, à une main d'œuvre importée du monde entier, éclatée dans un véritable nid d'abeilles de sous-traitance, relevant, *in fine*, de sociétés de droit étranger c'est en informant et en organisant les salariés sur place que les syndicats leur ont permis d'apparaître au grand jour, de faire éclater le scandale (3) et de forcer les donneurs d'ordre au recul et au paiement d'importantes indemnités.

Le cas d'espèce attire une remarque : l'intervention des syndicats, quoiqu'efficace, ne peut pas tout. Ces organisations doivent, elles aussi, pouvoir se tourner vers prud'hommes, tribunaux et inspection du travail pour assurer la protection et le respect des droits des salariés. Mais alors que leur action les met en droit d'avoir des exigences quant au renforcement du droit social, en ce domaine, force est de constater que le législateur, suivant ainsi les injonctions à la déréglementation de Bruxelles, n'a fait qu'apporter une seule réponse, pour le moins insatisfaisante : celle consistant à affaiblir le contrôle de la fraude, en la légalisant, dans une large mesure, par la réglementation inapplicable du détachement transnational. En tant qu'elle constitue une démonstration opportune, à la fois des stratégies syndicales face à l'ampleur d'une certaine fraude, et de la propension des pouvoirs publics à la tolérer, voire à la rendre légale, cette digression n'en est peut-être finalement pas vraiment une, au vu de ce que nous allons développer.

Refermons-la, néanmoins, pour revenir à nos travailleurs sans-papiers. Nous avons vu l'importance, pour le syndicalisme du travail, de l'information auprès des salariés. Afin de mieux créer des ponts avec le public visé, ils ont agi de concert avec des collectifs et associations de soutien pour

(2) Pierre Barron, Anne Bory, Sébastien Chauvin, Nicolas Jounin et Lucie Tourette, Coll. Cahiers libres, La Découverte, 2011, 312 p.

(3) Et provoquant une réponse ferme de l'inspection du travail par la mobilisation d'importants effectifs au cours d'un contrôle de toutes les opérations en 2006.

diffuser (4) des notions de base du droit au salaire, aux primes, rappeler la nécessité du refus de l'exploitation et proposer des moyens permettant d'y résister, tels que la syndicalisation, le soutien syndical aux prud'hommes et le recours à la grève. Et c'est justement en s'appuyant sur des aspects spécifiques du droit de grève en France, son caractère à la fois général et protecteur, que les travailleurs sans-papiers ont fait émerger spontanément, fin 2006, une forme nouvelle, la grève pour les papiers, non politique parce que visant la régularisation dans une relation de travail spécifique, mais dont l'argument de fond bien évidemment identifié comme tel par les premiers soutiens syndicaux (5).

Le renforcement rapide, au démarrage de ce mouvement, des liens entre salariés sans titre et syndicats a permis sa coordination, sa montée en puissance, pour aboutir, en 2008, puis en 2009, à deux importantes vagues de grèves, durables, fortement structurées en piquets, interpellant le patronat, tant individuellement que collectivement, ainsi que les pouvoirs publics.

Derrière une multiplicité de secteurs, un pan entier de l'économie intégré à l'économie légale par une multiplicité de passerelles

Si j'ai effectué ce détour par l'action syndicale, c'est que rarement un mouvement social aura autant contribué à faire émerger dans l'opinion une question de société, occultée ou mal posée par les pouvoirs publics, que la série de grèves menées crescendo par les travailleurs sans-papiers entre 2007 et 2011. Prise dans son ensemble, elle a constitué un grand moment de visibilité de ces salariés, qu'il s'agisse d'intérimaires du bâtiment, de précaires de la sécurité et du nettoyage, de cuisinier non déclarés, de manutentionnaires en déchetterie ou en logistique, dans les espaces verts... j'en oublie. Le choix de sortir au grand jour a révélé leurs conditions réelles d'emploi dans un second marché du travail au noir, celui du travail dissimulé forcé. Enfin, il a aussi servi de révélateur à la dépendance quasi addictive de l'économie légale à l'égard de ce marché, via une intégration par la baisse du coût des services.

La participation massive des travailleurs de la restauration aux grèves parisiennes a directement interpellé le patronat de ce secteur, le dévoilant comme un grand consommateur de travailleurs sans titre ou précaires. Plusieurs de ces restaurants étant des franchisés de grandes chaînes, l'emploi par ces mêmes restaurants de nombre de salariés de ménage démontre le bénéfice direct que tirent certains grands groupes de l'emploi de sans-papiers.

Le gardiennage des magasins et grandes surfaces, des gares (6), des entrepôts de sociétés, le nettoyage des grandes chaînes de l'hôtellerie-restauration (7), l'entretien se sont révélés externalisés à un tissu de PME très « mobiles », souvent liquidées, difficiles à tracer, dont le siège est souvent une simple boîte aux lettres, le gérant un homme de paille, et où règne le non-droit.

Au cours de ce même mouvement, le fait que les salariées du secteur de l'aide à la personne aient, elles aussi, pu apparaître en nombre, en tant que femmes dans des cadres d'action et d'expression spécifiques (8), a révélé comment des mécanismes d'exploitation par discriminations croisées pouvaient prospérer du fait de la nature déstructurée d'un secteur donné. Dans celui-ci, s'il est vrai que la demande peut aussi provenir de ménages aux revenus modestes, ce ne sont pas chez ce type de particuliers, mais chez les ambassadeurs et dans les beaux quartiers, qu'on a trouvé les situations les plus choquantes, s'accompagnant parfois de confiscation de passeports et pouvant s'apparenter à de l'esclavage moderne (9).

Dans la logistique, les transports de déchets, le recyclage, l'agroalimentaire, et donc sur un mode plus industriel, de nombreux salariés sans titre travaillent dans des entreprises aux IRP inexistantes ou défaillantes. Comme dans la confection, le BTP, les grands donneurs d'ordres se sont révélés être des entreprises « officielles », des majors : c'est par la sous-traitance des lots ou des phases de production, attribués en cascade à des PME, que la pression s'exerce sur les coûts, les derniers échelons servant uniquement de pourvoyeurs de main-d'œuvre (dont

(4) Notamment au travers d'un 4-pages d'information publié en commun.

(5) Comp. S. Slama « Travailleurs sans papiers : un droit de grève « bridé » ?, », Dr. Ouv. 2011 p.65, disp. sur le site de la Revue.

(6) Conflit Vigimark Sécurité Privée/SNCF, soutenu par SUD Rail en 2009.

(7) Avec, de nouveau, des actions dans les grands hôtels parisiens, lancées peu de temps après la tenue de ce colloque, et encore en cours à l'heure où ces lignes sont rédigées, avec le soutien de la CGT Paris.

(8) Notamment par l'action du collectif Femmes Égalité, très moteur dans ce mouvement.

(9) Un des éléments de l'esclavage moderne étant souvent l'hébergement indigne, il convient de noter sa multiplication dans certains secteurs : aide à la personne, prestation de service transnationale dans le bâtiment et agriculture. Voir sur ce dernier point l'excellent travail du Codetras - Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l'agriculture des Bouches-du-Rhône (www.codetras.org/).

l'intérim et même l'auto-entrepreneur !). Et c'est au énième degré de sous-traitance, dans ces chantiers officiels et légaux, et souvent publics (10), que se révèlent des pratiques illégales d'emploi, de sécurité, de paie, avec, tout en bas de l'échelle, directement subordonnés au dernier niveau, les travailleurs sans titre.

Ce tour d'horizon serait incomplet si on oubliait de mentionner l'intérim. Tous les facteurs précités, nombre d'entreprises concernées par les actions revendicatives et les piquets, masse de salariés sur

le piquet central de la profession en 2009, capacité à interpeller le patronat, ont été réunis tout au long du mouvement pour révéler à quel point l'économie de l'intérim est structurellement pourvoyeuse de clandestins à recycler dans l'économie légale. C'est le cas depuis l'apparition des agences et, jusqu'à ce jour, c'est essentiellement par leur biais que s'est faite l'arrivée des travailleurs sans titre sur le marché du travail. Elles peuvent avoir pignon sur rue, tout en étant peu regardantes sur les identités, car elles sont, de loin, les plus difficiles à contrôler.

II. Travail des étrangers sans titre : état du droit

À la source d'une confusion : l'emploi de sans-papiers irrigue bien tous les secteurs où il y a du travail dissimulé, mais c'est ce dernier, distinct du précédent, qui est seul lucratif

Du point de vue des pouvoirs publics, le travail dissimulé est une infraction économique, consistant, par définition, à éluder le paiement des cotisations fiscales et sociales, directement, lorsqu'il s'agit de non-déclaration d'établissement industriel ou commercial, de non-déclaration de salariés ou d'heures supplémentaires, ou indirectement, au sein d'infractions plus complexes, tel le prêt de main-d'œuvre à but lucratif et le marchandage (11). En matière sociale, outre qu'il supprime la part socialisée du salaire, le travail dissimulé s'accompagne souvent du non-paiement de ces mêmes heures et de niveaux de rémunération (12) inférieurs aux conventions collectives. Pour toutes ces raisons, il autorise une baisse drastique des coûts de production, source d'importants surprofits.

Ces surprofits n'étant réellement intéressants que captés par la sphère de l'économie générale, le travail dissimulé s'y insère de deux manières : diffuse et généralisée, par la sous-déclaration d'heures salariées, ou concentrée, sous la forme de dissimulation d'activité et/ou d'emploi salarié. Sous ces deux dernières formes, il atteint son plein rendement lorsqu'il concerne une certaine masse salariale, concentrée dans des structures destinées à la comprimer et à la dissimuler. Ce phénomène

génère une importante plus-value, dont il importe peu que les bénéficiaires finaux soient les sociétés commettant directement l'illégalité (13), tant qu'elle peut être réinjectée dans l'économie légale, via les mécanismes de sous-traitance. Le travail dissimulé, de manière organisée et intégrée, joue donc, dans l'économie générale, le rôle d'une source potentielle de surprofit à disposition des possesseurs de capitaux moyennant un certain risque.

Sachant cela, les actions consistant à renforcer la sévérité des sanctions dans l'arsenal juridique et l'importance du contrôle par la mobilisation des acteurs publics peuvent sembler de bon sens. Mais prétendre éradiquer, ou même simplement faire reculer le travail illégal à l'échelle de la société par ces seules méthodes, est totalement illusoire. Car, en réalité, et à rebours d'une perception purement étatico-répressive, le risque principal encouru par l'employeur qui a recours au travail dissimulé n'est jamais celui du contrôle, mais celui de sa dénonciation par les salariés eux-mêmes. La possibilité d'investir dans le travail dissimulé repose, de ce fait, sur des mécanismes de maintien des salariés dans l'ignorance ou l'acceptation de ce dernier. Il est donc un rapport social particulier de production, réservé à certains marchés du travail, isolés dans des situations de niches, où ces possibilités existent de par la précarité des salariés. Parmi ces niches, un des marchés de prédilection pour le travail dissimulé est celui du « clandestin du travail ».

(10) Notamment chantier de rénovation de l'Assemblée nationale, ou de construction du tramway de la Ville de Paris, révélés respectivement par des piquets CGT et Solidaires en 2009.

(11) O. Fardoux « La fourniture illicite de main-d'oeuvre à la croisée des chemins », Dr. Ouv. 2014 p. 815.

(12) Taux horaire moyen du salaire, paiement des primes et indemnités.

(13) Ce qui est rarement le cas. Le risque est généralement rejeté sur le sous-traitant par le donneur d'ordre lui-même, qui, en écrasant les prix, s'accapare la plus-value, tout en ignorant volontairement la manière dont elle est obtenue.

Comment l'existence de « clandestins du travail » protège de fait et rend profitable le travail non déclaré

Car, enfin, qu'est-ce qui « fait courir » les employeurs d'étrangers sans titre ? Contrairement à l'évidence, le salarié sans-papiers n'est pas, par nature, plus productif. Abstraction faite du risque majeur entraîné par son illégalité, d'autres handicaps, tels que sa méconnaissance des codes culturels, de la langue, voire l'analphabétisme, ainsi qu'une formation rarement adaptée au poste, tendraient à établir le contraire. On ne peut comprendre la prédilection des fournisseurs de travail non déclaré pour les étrangers sans titre si on n'intègre pas le fait qu'il facilite, en réalité, la dissimulation de son caractère non déclaré, seul élément lucratif. C'est la non-reconnaissance légale de son contrat qui place le salarié dans l'impossibilité pratique de faire valoir ses droits en dénonçant son employeur.

En théorie, les dispositions du Code du Travail assimilent le travailleur sans titre à un salarié ordinaire, pour ce qui est du respect de ses droits de salarié, et lui permettent de saisir les prud'hommes (14). Mais on comprendra aisément qu'il n'en est rien en pratique, si l'on considère la manière dont la réglementation spécifique à l'emploi des étrangers (15) glisse, au sein du Code du travail, censé garantir l'égalité de tous les salariés devant la loi, une disposition totalement discriminatoire : la rupture automatique du contrat de travail (notamment en son article L.8251-1 (16)). On pourrait y voir une simple traduction en droit, parfaitement logique, du refus de reconnaître le contrat illégitime, mais, de par ses conséquences jurisprudentielles, elle rend impossible au salarié de porter, tant qu'il est en poste, une réclamation en vue de faire respecter ses droits, à commencer par le paiement de toutes ses heures et sa pleine rémunération, sous peine de perdre son emploi, événement que la réglementation laisse, de surcroît, à la pleine discrétion de l'employeur, en privant le salarié de défense lors de sa procédure de licenciement (17).

Le salarié sans titre, dans les faits, ne bénéficie d'aucune liberté d'expression ; il dépend d'un contrat qu'il sait vicié, et la saisine des instances de défense salariale (prud'hommes, inspection du travail) met

en danger sa relation de travail. Il est placé concrètement dans l'impossibilité de défendre son droit au travail déclaré, et partant, de prétendre à l'égalité de traitement en matière salariale.

Les dispositions légales et réglementaires, censées protéger le marché du travail, révèlent ainsi tout leur effet pervers : en exigeant des employeurs qu'ils vérifient la régularité du séjour de leurs salariés, elles font peser la suspicion sur les salariés et surajoutent à leur lien de subordination. *De facto*, ces dispositions maintiennent toute une catégorie de salariés dans la clandestinité par la non-reconnaissance de leur contrat et de leur travail, entraînent la création d'un marché secondaire du travail et les enferment dans ce rapport social de production basé sur le non-droit et l'exploitation, où ils ne pourront pas se défendre, sous la coupe et au plus grand bénéfice d'employeurs à classer parmi les délinquants les plus véreux.

L'emploi d'étrangers sans titre dans la catégorie fourre-tout de « travail illégal » : une contradiction au cœur du droit social

Lorsqu'on étudie le droit social, plus encore lorsqu'on le pratique, il faut se méfier des énoncés présentés comme évidents et, en particulier, des discours sur l'objectif de tel ou tel texte ou corpus de lois. Tout un chacun peut comprendre qu'une loi d'apparence vertueuse peut rater sa cible et ne pas appréhender les comportements délictueux qu'elle est censée réprimer. Mais il y a pire encore : le comportement des acteurs économiques s'adaptant en permanence au contexte dans lequel ils opèrent, il n'est pas rare qu'une loi, nouvelle ou ancienne, encourage l'émergence ou le développement de pratiques perverses en créant une situation dans laquelle elles deviennent profitables, phénomène familier pour quiconque connaît la réalité des effets de seuil et d'aubaine propres au monde économique.

Si, dans ma relation de la dépendance de l'économie légale vis-à-vis du travail des clandestins, j'ai employé la métaphore de l'addiction, c'était à dessein. En effet, dans la sphère de l'ordre public, un exemple de ce mécanisme qui vient le plus communément à l'esprit est la législation sur les stupéfiants : quel que soit l'avis que l'on puisse avoir sur la question, il apparaît évident que la prohibition

(14) H. Guichaoua « Les droits du salarié victime du travail illégal », Dr. Ouv. 2013 p.510 ; R. Goma Mackoundi « La rupture du contrat de travail d'un salarié étranger en situation irrégulière », Dr. Ouv. 2014 p.332.

(15) Aujourd'hui spécifiquement les étrangers extracommunautaires.

(16) « 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 ». Add. obs. C. Lévy au Dr. Ouv. 2014 p.431.

(17) Ainsi, par exemple du Conseil d'État, qui écarte le défraiement des conseillers du salarié lorsqu'ils interviennent pour un étranger sans titre.

actuellement imposée à la société, en garantissant au trafic son caractère lucratif, et au marché sa durabilité, renforce plus qu'elle n'affaiblit les réseaux criminels. Dans le domaine de l'ordre public social, de manière moins spectaculaire, et donc moins perceptible pour le grand public, les dispositions contrôlant l'emploi des ressortissants étrangers, et notamment l'obligation de produire une autorisation de travail, entrent également dans cette catégorie paradoxale du droit criminogène : elles génèrent, par opportunité, des comportements déviants qui viennent affaiblir toute l'architecture du droit social.

À la racine de cette dérive s'opère une fusion, et donc une confusion de termes et de raisonnements. En tant que praticiens du droit, cette contradiction saute littéralement aux yeux des agents de l'inspection du travail. Du point de vue syndical, on ne peut s'empêcher de penser qu'elle est entretenue comme à loisir par la sphère politique, pour détourner l'attention de son incapacité à défendre

efficacement l'accès à l'emploi de ses citoyens. Présentée comme une forme de protection du marché du travail national, la lutte contre l'emploi d'étrangers extracommunautaires introduit, dans le bloc de textes réprimant le « travail illégal » (Huitième partie, Livre II du Code du travail) au sens de travail dissimulé, non déclaré, la catégorie juridique à part d'« *emploi d'étrangers sans titre* » (18). Outre que ce mécanisme vient vicier la nature protectrice du droit social, en empêchant l'étranger d'y avoir accès, il ne renforce en rien la lutte contre le véritable problème, fiscal et social, bien au contraire. Les champs du travail dissimulé et de l'emploi d'étrangers sans titre ne se recoupent qu'imparfaitement : les salariés étrangers sans titre ne sont pas tous non déclarés, nombre d'entre eux le sont. *A contrario*, la fraude, massive et quotidienne, qui affecte directement les revenus de l'État et des organismes sociaux est, dans son écrasante majorité, le fait de fraudeurs tout ce qu'il y a de plus nationaux.

III. Intervention de l'inspection du travail : le dilemme du praticien

Peut-être certains collègues ne le formuleraient-ils pas exactement comme moi, mais les faits que je viens de mentionner sont bien répertoriés dans nos services. Nous savons que c'est en contrôlant les dispositions sur le travail dissimulé que nous maintenons l'ordre public social et assurons la défense du salaire socialisé, au bénéfice du plus grand nombre, et ce sont ces dispositions que nous souhaitons voir renforcées et mieux contrôlées, quelle que soit la nationalité du salarié ou de son employeur. Nous savons aussi qu'un salarié étranger dépourvu de titre de travail aura tendance à nous craindre et à dissimuler son statut.

L'activité de l'inspection : principes de l'intervention – stratégies de contrôle

C'est au regard de ces faits que l'inspection du travail doit tout de même assurer sa mission au regard de la convention 81 de l'OIT (19), à savoir :

- contrôler l'application du droit social dans les pays signataires, alerter le BIT sur toute situation alarmante quant aux intérêts des salariés ;
- appliquer le droit social, ce qui signifie, en France, obliger l'employeur à respecter les droits de ses salariés par l'intervention administrative, et

sanctionner les abus par voie pénale, et informer les pouvoirs publics des difficultés d'application ;

- recueillir librement les plaintes des salariés, et user de son droit d'entrée pour contrôler les conditions de travail.

Comme pour les syndicats, cette triple obligation, à laquelle s'adjoint celle, déontologique, de toujours agir pour ne pas porter atteintes aux droits fondamentaux des salariés, nécessite, pour que l'inspecteur du travail les respecte, d'opérer une réflexion permanente dans l'emploi de ses prérogatives, droit d'enquête, observation ou sanction pénale ou administrative en prenant toujours en compte l'intérêt supérieur des salariés. Puisque le sujet de la réforme de l'inspection est aujourd'hui sur la table, il convient de rappeler avant tout que c'est cette indépendance de la pratique que doit garantir l'indépendance des suites prévue par la Convention 81 de l'OIT, et que ces garanties ne sauraient accepter ni interprétations réductrices, ni management par objectifs. Il semblerait que notre hiérarchie, ici présente, ait parfois tendance à l'oublier. Passons.

La difficulté dans le contrôle de situations importantes, donc toujours complexes, de travail dissimulé

(18) H. Guichaoua « Emploi illégal des salariés étrangers : ambiguïté et insuffisance de la loi du 16 juin 2011 », Dr. Ouv. 2012 p. 340.

(19) Reproduite au Dr. Ouv. 2015 p. 136.

est la suivante : il faut identifier à la fois le chantier où s'effectue la prestation, le siège de l'entreprise qui l'effectue et sa relation à son donneur d'ordre, sous peine de manquer d'information sur les situations de travail constatées ou sur la relation économique dans lesquelles elles s'inscrivent.

Un certain nombre de points sont à prendre en compte lorsqu'on cible un lieu à contrôler, et permettent de se faire une idée sur l'opportunité d'agir. Il est utile d'analyser le fonctionnement d'un site de production, afin de mettre à jour les relations de sous-traitance, du gardiennage, du nettoyage ou en cascade sur les chantiers, dans les entrepôts et les magasins. Dans le cas d'une chaîne de restaurants, de supermarchés de proximité sous le régime de la franchise, parfois gérés par la même personne physique, une holding ou un établissement central, il peut être utile de regrouper les dossiers pour viser l'ensemble du groupe constitué. Lorsqu'une entreprise fonctionne en réseau, ou avec des succursales, on peut viser la tête et l'établissement qui sert de siège, ou une des succursales si elle est plus facile à contrôler. Dans tous les cas, comme dans les relations de sous-traitance, il s'agit toujours de faire remonter la responsabilité de l'emploi de sans-papiers au niveau décisionnaire et ce, afin que le donneur d'ordre, bénéficiaire final, soit impliqué dans l'infraction (20).

Problèmes de contrôle des étrangers sans titre : garder la maîtrise du contrôle pour tenter d'appliquer vertueusement un droit vicié

C'est pourquoi l'inspection du travail, par le biais de ses rapports ou par la voix de ses syndicats, n'a eu de cesse de rappeler que l'immixtion, dans le droit social que nous sommes chargés de faire appliquer, d'un droit qui lui est fondamentalement étranger, celui des étrangers justement, peut-être considérée comme une véritable entrave à notre action. Celle-ci présuppose que les salariés rencontrés ne soient pas hostiles (21), et c'est bien le cas en début de contrôle, mais qu'on prononce le mot « papiers », et tout le monde disparaît. Au mieux, certains resteront pour vous fournir leurs faux documents, pendant que ceux qui n'en ont aucun s'éclipseront.

Et le pire, c'est que toutes ces stratégies d'évitement et de dissimulation s'effectuent à raison. L'intervention de l'inspection, par la perversion du droit exposée ci-dessus, et avant toute amélioration des conditions de travail ou de salaire, pourra avoir pour effet de rompre le contrat de travail. Ainsi, l'emploi d'étrangers sans titre est la seule situation où le salarié a intérêt à dissimuler à l'inspection du travail un préjudice dont il serait la victime. Or, nous ne pouvons travailler sans la confiance des salariés dans le caractère non préjudiciable de notre intervention. Nous ne pouvons obliger le salarié, ni aller d'autorité à l'encontre de son choix. Il est néanmoins permis de ruser, notamment lorsque c'est le salarié qui vient nous dénoncer sa situation : la menace de la sanction pénale et/ou du recouvrement de la redevance OFII sont des armes efficaces pour obtenir l'ouverture de procédures de régularisation (22). Néanmoins, très fréquemment, le contrôle d'une situation complexe ne peut aboutir, faute de participation des intéressés.

Je souhaiterais revenir, avant de conclure, sur la nécessité que nous avons eue, en tant que profession, de résister, dans un passé pas si lointain, à une importante tentative d'instrumentalisation des divers corps de contrôle du travail illégal dont l'État disposait déjà (23). Nous faire mieux travailler de concert, pourquoi pas, mais l'inspection du travail avait décliné, et même protesté. Nos organisations syndicales n'ont pas manqué de saisir le BIT, qui a confirmé nos vues en recadrant le gouvernement d'alors : l'inspection du travail avait justement refusé de souscrire à ces actions, voyant comment l'obsession du travail des clandestins détournait des missions de contrôle. Les actions de la police et de la gendarmerie, sommées, de leur côté, de privilégier cette seule forme de travail dissimulé, et mettant, de surcroît, la recherche des infractions à la législation des étrangers (ILE) sur le même pied, aboutissaient, par facilité, à mettre en œuvre la mesure d'éloignement en premier, et bien souvent sans autres suites. Il y avait bien, dans la situation précise, renforcement du contrôle, mais sur un seul objet, dans un sens défavorable aux salariés.

(20) H. Guichaoua « La mise en cause du donneur d'ordre et du maître d'ouvrage au service de la lutte contre le travail illégal », Dr. Ouv. 2012 p. 763.

(21) Une satisfaction importante, au moment du contrôle, est d'ailleurs de constater l'absence d'appréhension des salariés quant au sens de notre action. Ils peuvent nous considérer d'un air amusé, ou désabusé, mais ils savent que nous sommes là pour les aider, dans la mesure de nos moyens.

(22) Dans l'arsenal des mesures répressives, c'est sans aucun doute la fermeture administrative qui est la moins utile : elle équivaut à un lock-out administratif de toute la force de travail, suivi d'une liquidation forcée de l'entreprise et le licenciement de tous ses salariés.

(23) À savoir, outre l'inspection du travail et la collaboration des services de l'Urssaf, la police, la gendarmerie, le fisc, la concurrence et les douanes.

Pour conclure : travail illégal et emploi d'étrangers sans titre : trancher la confusion

Si, pour l'avenir, une meilleure prise en compte des complexités du travail dissimulé, de son impact sur les équilibres sociaux et les droits des salariés peut apporter une amélioration des actions de l'inspection du travail (24), celles-ci devront toujours garantir les conditions d'intervention des inspecteurs. Pour conclure sur la nécessité de clarifier cette question embrouillée, je me permettrai, en tant que militant syndical, de rappeler la résolution du congrès de mon syndicat, SUD-TAS, adoptée en 2011.

« Notre syndicat, de même qu'il entend porter un avis légitime sur les évolutions du Code du travail et défend une plate-forme de renforcement du droit protecteur des salariés, se doit d'y inclure les revendications suivantes :

la régularisation immédiate de tous les sans-papiers, seul moyen d'assécher le marché parallèle du travail dont sont victimes tous les salariés ;

l'abrogation de l'ensemble des dispositions du Code du travail régissant l'emploi des étrangers, et notamment l'obligation de disposer d'un titre de travail pour être salarié en France ».

Jérôme Beuzelin

(24) À noter, par exemple, une inflexion récente des pratiques de certains parquets, lorsque la coordination de la lutte contre le travail illégal est placée sous l'égide du procureur, avec lesquels,

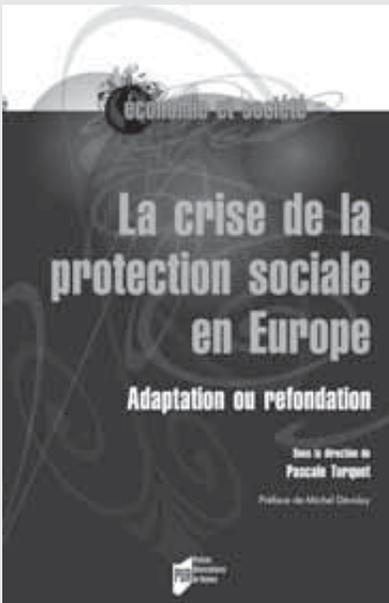
pour notre part, nous avons l'habitude de travailler, plutôt que sous celle du préfet.

À LIRE

Perraudin Corinne, Petit Héloïse, Thévenot Nadine, Tinel Bruno, Valentin Julie, 2015, « Les rapports de force au cœur des relations de sous-traitance : conséquences sur les relations de travail », Paris, Centre d'économie de la Sorbonne, Documents de travail, vol. 2014, n° 89, 156 p.

LA CRISE DE LA PROTECTION SOCIALE EN EUROPE

par Pascale Turquet (dir.)



Presses universitaires de Rennes – 2015
138 pages – ISBN 978-2-7535-3606-7 – 12 euros

L'Union européenne traverse aujourd'hui une crise profonde. Tant ses institutions que le modèle économique d'intégration par le marché sur lequel elle a fondé sa construction se voient contestés, tandis que la montée du chômage et de la pauvreté pose la question sociale avec de plus en plus d'insistance. C'est la raison pour laquelle les auteurs de cet ouvrage ont choisi de se pencher sur les évolutions de la protection sociale au sein de l'Union européenne. Si les systèmes de sécurité sociale relèvent exclusivement de la souveraineté des États, de nombreux travaux mettent cependant en lumière l'europanisation à l'oeuvre dans ce domaine et les politiques d'austérité actuelles tendent à faire des systèmes sociaux une variable d'ajustement, oubliant rapidement le rôle essentiel de stabilisateur qu'ils ont joué en début de crise.

Les textes rassemblés dans cet ouvrage ont été écrits par des chercheurs et des syndicalistes. Ils interrogent à la fois l'influence de l'Union européenne sur les systèmes nationaux de protection sociale et les transformations à l'oeuvre en période de crise. Ils analysent les conséquences de la nouvelle « gouvernance économique européenne » sur les systèmes de sécurité sociale ainsi que celles des « quatre libertés » fondatrices du marché unique sur les droits sociaux nationaux. Leurs enseignements sont sans concession et confirment les faiblesses de l'Europe sociale. Pour autant, des solutions existent et une autre voie est possible. Dans le contexte actuel de globalisation économique, l'Europe doit porter un projet social ambitieux, remettant la notion de solidarité au coeur de ses priorités et se rapprochant ainsi de ses citoyens.

Renseignements complémentaires sur : www.pur-editions.fr