

Convention nationale de partenariat

relative à la lutte contre le travail illégal

en agriculture

L' État représenté par :

le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt,

le ministre du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social ;

Les organisations professionnelles ci-après désignées :

la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles,

la Fédération nationale Entrepreneurs des Territoires,

la Fédération nationale du bois,

l'Union nationale des entreprises du paysage,

la Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricole,

Les organisations syndicales de salariés ci-après désignées :

la Fédération générale agroalimentaire CFDT,

la Fédération CFTC de l'agriculture,

la Fédération nationale agroalimentaire et forestière CGT,

la Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation et des secteurs connexes FO,

le Syndicat national des cadres d'entreprises agricoles CFE-CGC ;

Et la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole ;

convaincus de la nécessité de lutter contre le travail illégal en agriculture, conformément aux orientations fixées par le Plan national de lutte contre le travail illégal pour la période 2013-2015,

conviennent de mobiliser les acteurs du secteur agricole pour la réalisation de cet objectif et d'engager à cet effet, en partenariat, les actions exposées dans la présente convention.

Préambule

Les enjeux :

En 2011, 195 000 employeurs relevant du régime agricole ont conclu 2,1 millions de contrats de travail : 1330 000 pour les exploitants agricoles, 74 000 dans les entreprises de travaux agricoles et ruraux, 40 000 dans les entreprises de travaux forestiers, 190 000 dans la coopération, 6 500 par les artisans ruraux, 280 000 dans les organismes de services et 36 500 dans les activités diverses. Les principaux secteurs d'emplois sont la viticulture (550 000 contrats), les cultures spécialisées (390 000 contrats), les cultures et élevages non spécialisés (250 000 contrats) et les paysagistes (110 000 contrats)¹.

L'emploi saisonnier représente 890 000 contrats dont 410 000 en viticulture, 275 000 en cultures spécialisées et 120 000 en cultures et élevages non spécialisés. Le caractère saisonnier de ces contrats contribue au risque de développement des diverses formes du travail illégal.

En dépit des mesures d'exonération de cotisations de sécurité sociale attachées à l'emploi des travailleurs saisonniers agricoles, dont l'impact sur l'emploi déclaré est reconnu, le travail illégal reste préoccupant. Ainsi en 2011, les corps de contrôle ont établi environ 1 000 procédures pénales relatives au travail illégal dans l'agriculture. Le travail dissimulé par dissimulation de salariés est majoritaire avec 58 % du total des infractions et l'emploi de travailleurs étrangers sans titre de travail en représente 10 %. Le prêt illicite de main d'œuvre a quant à lui doublé pendant la même période, passant de 3 % en 2010 à 6 % en 2011.

Les services d'inspection du travail évoquent le recours à de faux stagiaires (étudiants internationaux), à de l'entraide agricole fictive, à de faux bénévoles, notamment dans le cadre du Wwoofing, ainsi qu'à de faux travailleurs indépendants, notamment des auto-entrepreneurs.

Le recours à la prestation de services européenne et des pays tiers connaît pour sa part une progression importante en agriculture : le nombre de déclarations préalables de détachement de travailleurs salariés en France transmis à l'inspection du travail est passé de 99 en 2004 à 2 114 en 2011. Ces mêmes années, le nombre de salariés détachés en France a été respectivement de 692 et 7 636 et le nombre de jours d'emplois détachés de 46 000 et 192 000. Sur la seule période 2010-2011, le nombre de contrats conclus avec des entreprises étrangères pour des prestations de services réalisées en France s'est accru de 58%.

Concomitamment, les services de contrôle constatent une augmentation des fraudes impliquant les entreprises étrangères prestataires de services.

Le travail illégal porte préjudice à l'ensemble de la collectivité en provoquant d'importantes évasions de recettes fiscales et sociales. Il fausse également la concurrence au détriment des

¹ Source CCMSA.

entreprises qui respectent la réglementation et influe négativement sur les capacités d'investissement dans l'outil de production.

Pour les salariés, le travail illégal est source de précarité, il porte atteinte à leurs droits. Les salariés concernés ne bénéficient en effet ni du statut individuel ou collectif résultant du code du travail ou d'une convention collective, ni de la protection sociale dont bénéficient les autres salariés. Le travail illégal conduit par ailleurs à une détérioration des conditions de travail de l'ensemble des salariés et, plus généralement, à la dégradation du marché de l'emploi.

Les lignes d'action :

Le nouveau plan national de lutte contre le travail illégal pour la période 2013-2015 comporte cinq orientations : la lutte contre les diverses formes de travail dissimulé, la répression des fraudes aux détachements dans le cadre des prestations de services internationales, le contrôle des opérations de sous-traitance «en cascade», la sanction du recours aux faux statuts, la sanction du recours à des étrangers sans titre de travail et la garantie de leurs droits acquis.

En sus de tous les efforts effectués, ce nouveau plan prévoit une politique de prévention mobilisant l'ensemble des acteurs ainsi que l'intensification et l'amélioration des contrôles. Ces objectifs, pour être atteints, nécessitent une professionnalisation et une coopération renforcée des services.

Afin de traduire l'engagement des professionnels aux côtés de l'État dans la lutte contre le travail illégal, le plan prévoit également que des conventions de partenariat aux niveaux des branches et secteurs professionnels seront conclues ou renégociées en y associant les organisations syndicales de salariés.

Ces organisations, ainsi que l'ensemble des organisations professionnelles d'employeurs, réaffirment leur volonté d'implication dans la mise en œuvre du plan aux côtés de l'État et de la Mutualité sociale agricole.

La lutte contre le travail illégal est inscrite dans la convention d'objectifs et de gestion 2011-2015 signée entre l'État et la Mutualité sociale agricole. Dans ce cadre, la Mutualité sociale agricole s'engage à renforcer son plan de lutte contre le travail illégal, à améliorer la connaissance des mécanismes de fraude et à développer la fonction de tête de réseau de la caisse centrale : pôle ressources, capacité d'analyse, mise en commun d'actions.

1 - Les objectifs de la convention

La présente convention définit la nature et les modalités de mise en œuvre des différentes actions sur lesquelles s'engagent les signataires en matière de lutte contre le travail illégal.

Elle souligne l'importance d'une complète information des employeurs et des salariés sur :

- les diverses formes que revêt le travail illégal et les comportements frauduleux des personnes physiques ou morales qui effectuent ou ont recours à des fausses prestations de services ;
- les situations de travail qui, non maîtrisées, peuvent être qualifiées en faux statuts ;
- les sanctions encourues en cas de recours au travail illégal.

Elle définit les rôles respectifs des signataires pour inciter les entreprises à respecter la réglementation en matière de lutte contre le travail illégal.

2 - L'appréciation de l'illégalité des situations de travail

Les signataires affirment leur volonté d'une approche partagée pour répondre aux difficultés que représentent non seulement les situations de travail manifestement illégales mais également les situations de travail qui requièrent une vigilance appropriée pour ne pas devenir illégales. Ces situations sont développées dans l'annexe 1.

3 - Les sanctions encourues

Les infractions à la législation relative à la lutte contre le travail illégal sont sanctionnées, sur les plans pénal, civil et administratif. Les signataires de la présente convention s'engagent à porter ces sanctions à la connaissance des professions agricoles. Ces sanctions sont reprises dans l'annexe 2.

4 - Les engagements de chacun des partenaires

Les signataires de la présente convention affirment leur volonté d'être les acteurs de la politique de lutte contre le travail illégal, chacun dans son domaine de compétence.

4.1 - Les organisations professionnelles

Les organisations professionnelles invitent leurs adhérents à respecter les prescriptions légales dans les différentes formes d'emploi, que ce soit par l'embauche directe, dans le cadre d'un emploi partagé au sein d'un groupement d'employeurs, du travail temporaire ou de la prestation de services. Elles les informent sur les règles du recours à l'entraide agricole ou familiale, au Wwoofing, au bénévolat ou à l'accueil des stagiaires.

Elles sensibilisent les employeurs et les donneurs d'ordre sur les obligations légales et conventionnelles à respecter pour éviter les poursuites pour travail illégal.

Elles les informent sur l'obligation de déclarer leurs salariés antérieurement à leur embauche par la déclaration préalable à l'embauche, ainsi que celle de délivrer un bulletin de paie mentionnant toutes les heures travaillées.

Elles diffusent auprès des éventuels donneurs d'ordre les dispositions de la circulaire interministérielle du 16 novembre 2012 relative à l'attestation de vigilance. Les donneurs d'ordre sont informés qu'ils peuvent se procurer ladite attestation sur les sites internet soit de la MSA lorsque le prestataire de services français relève du régime de protection sociale agricole, soit de l'URSSAF s'il relève du régime général.

Les organisations professionnelles s'engagent à porter une attention particulière à l'information des donneurs d'ordre sur leur obligation de vigilance. Lorsque le sous-traitant ou le prestataire n'est pas établi en France, le donneur d'ordre est soumis aux obligations énoncées à l'article D. 8222-7 du code du travail. Celui-ci doit notamment obtenir de son sous-traitant ou prestataire établi à l'étranger une attestation de portée identique à celle prévue pour les entreprises établies en France, quand elle existe.

Le sous-traitant ou le prestataire établi à l'étranger remet au donneur d'ordre établi en France l'attestation de régularité de sa situation sociale au regard du règlement européen n°883/2004 ou l'attestation de maintien au régime de l'État d'origine prévue par l'accord bilatéral de sécurité sociale. Cette attestation est accompagnée, lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, d'un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire mentionnant que le sous-traitant ou le prestataire est à jour de ses obligations sociales de déclaration et de paiement des cotisations ou un document équivalent.

Si l'entreprise étrangère n'a pas d'établissement en France mais y réalise des prestations donnant lieu à déclaration et paiement de cotisations sociales, l'attestation est délivrée, pour les entreprises relevant du régime agricole, par la caisse de MSA d'Alsace. Le donneur d'ordre doit s'assurer auprès de cet organisme de l'authenticité et de la validité de l'attestation produite.

4.2 - Les organisations syndicales de salariés

Les organisations syndicales sensibilisent les salariés aux conséquences du travail illégal. Elles informent les salariés qu'en cas de doute, ils peuvent obtenir de la caisse de mutualité sociale agricole et du service de l'inspection du travail, les informations relatives à l'accomplissement par leur employeur de la déclaration préalable à l'embauche. Elles les sensibilisent sur la conformité des bulletins de paie aux exigences légales (notamment mention de toutes les heures travaillées).

4.3 - La Mutualité Sociale Agricole

Dans le cadre de la mission de service public qui lui a été confiée et afin de développer l'efficacité des services de contrôle, la Mutualité Sociale Agricole mobilise l'ensemble de son réseau.

La Caisse centrale de la mutualité sociale agricole a renforcé son pôle ressources, celui-ci devenant le référent du réseau en matière juridique et contentieuse.

Les caisses locales ont ouvert leur site permettant aux donneurs d'ordre de s'assurer que leur prestataire est à jour de ses déclarations sociales et du paiement de ses cotisations. Elles fournissent aux salariés, sous un délai de réponse bref, les informations relatives à leur déclaration préalable à l'embauche.

La Caisse centrale de la mutualité sociale agricole s'engage à :

- affecter aux services de contrôle les moyens nécessaires à l'exercice de leur mission ;
- poursuivre la professionnalisation des personnels chargés du contrôle, engagée avec la réforme du processus de formation des contrôleurs, la mise en place d'actions de formation et d'échanges avec les autres corps de contrôle.

La Caisse centrale prend toutes mesures utiles afin que les caisses locales mettent à la disposition des donneurs d'ordre l'«attestation de vigilance» prévue par l'article D. 243-15 du code de la sécurité sociale et fournissent aux salariés qui en font la demande les informations relatives à leur déclaration nominative préalable à l'embauche.

4.4 - Les services de l'État

Le développement de la coopération entre les services de contrôle est une des principales lignes d'action du Plan national. Les services de l'État organisent cette coordination et des conventions entre les DIRECCTE et les autres corps de contrôle, notamment les caisses de MSA, peuvent être conclues, dans lesquelles chaque corps de contrôle apporte ses compétences et son expertise, dans un objectif de pluridisciplinarité.

Pour tenir compte de ce que les fraudes sont perpétrées sur des zones géographiques larges voire sur l'ensemble du territoire, les corps de contrôle, localement, disposent des informations les

éclairant sur les situations auxquelles ils se trouvent confrontés et permettant la mise en œuvre des procédures. L'État, soit dans le cadre des conventions régionales ou départementales, soit dans le cadre des comités départementaux anti-fraudes (CODAF), assure cet échange d'informations.

L'échange d'informations est complété par un accroissement du niveau d'expertise des agents de contrôle, dont bénéficient tous les corps, par des actions de formation faisant appel à des formateurs issus de ces corps.

Les services de l'État signataires s'engagent par ailleurs à sensibiliser les parquets sur le haut niveau de priorité que constitue la lutte contre le travail illégal dans l'action des services.

L'État initiera une méthode d'évaluation de l'impact des exonérations de cotisations sociales sur l'évolution du travail illégal ainsi qu'un bilan de l'évolution des contrats de travail à durée déterminée suite à la majoration des contributions chômage pour les contrats précaires prévue par l'article 11-I de la loi n°2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi.

5 - Les actions communes des partenaires

Les signataires affirment leur volonté de lutter contre toutes les formes de travail illégal par des actions coordonnées des services concernés, et de mobiliser à cette fin les acteurs aux niveaux national et local par des actions d'information, de prévention, de vigilance mais également par les sanctions prévues par la loi.

5.1 - Mettre en œuvre des actions d'information et de sensibilisation des élèves et stagiaires

Les services du ministère de l'agriculture, de l'agroalimentaire et de la forêt veillent à ce que les élèves de l'enseignement agricole et les stagiaires des centres de formation agricole soient complètement informés sur le statut du stagiaire en entreprise afin de réduire le travail dissimulé par dissimulation de salarié.

Dans le cours de leur formation préalable à leur installation, les jeunes agriculteurs engagés dans un Plan de professionnalisation personnalisé sont sensibilisés à la lutte contre le travail illégal, notamment dans le cadre du stage collectif de 21 heures au cours duquel interviennent les caisses de mutualité sociale agricole.

5.2 - Mettre en œuvre des actions de vigilance

Les informations transmises par les corps de contrôle et les difficultés pour apprécier certaines situations doivent être collationnées, exploitées et analysées. La Caisse centrale de la mutualité sociale agricole est chargée de cette exploitation et tient ces données, sous forme de fiches thématiques anonymisées, à la disposition des parties signataires. Une vigilance particulière est portée aux pratiques des entreprises de prestations de services internationales (européennes et de pays tiers).

Les agents de contrôle des caisses de mutualité sociale agricole et des services de l'État en charge de la lutte contre le travail illégal s'engagent à utiliser pleinement, à cet égard, les possibilités de vérification de la situation de détachement au regard des règles de la sécurité sociale que présente la base de données «Système informatisé de recherche des détachements autorisés et réguliers» (SIRDAR). Gérée par le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (CLEISS), cette base de données recense les formulaires d'assujettissement des personnes, salariées et non salariées, détachées en France ou de France.

Les parties incitent leurs organisations locales et services locaux à signaler aux comités départementaux anti-fraudes (CODAF) tout fait susceptible de caractériser une situation de travail illégal.

5.3 - Mener des actions de communication

Les organisations professionnelles et syndicales signataires s'engagent à diffuser auprès de leurs adhérents le contenu de la convention.

Ces organisations s'engagent à communiquer sur la lutte contre le travail illégal par des réunions de sensibilisation, par l'insertion d'articles dans les revues professionnelles et/ou sur leur site internet et le cas échéant par la diffusion de plaquettes, par des campagnes d'affichage sur les stands lors des salons professionnels. Les caisses de mutualité sociale agricole œuvrent en vue d'actions similaires.

5.4 – Appuyer les actions en justice et les sanctions administratives

Les organisations professionnelles et syndicales signataires ainsi que les caisses de mutualité sociale agricole peuvent se constituer partie civile dans les procédures établies par les différents corps de contrôle.

Les organisations professionnelles et syndicales signataires peuvent, conformément au 4° de l'article L.8224-3 du code du travail, demander l'affichage des jugements et leur insertion dans la presse, aux frais des personnes condamnées.

Les ministères signataires et la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole veillent à la mise en œuvre des procédures de refus ou de remboursement des aides publiques perçues par les contrevenants.

Les organisations syndicales de salariés, comme le prévoient les articles L. 8233-1 et L. 8242-1 du code du travail, peuvent exercer des actions en justice à l'encontre d'opérations de marchandage et/ou de prêt illicite de main d'œuvre. Elles en informent les salariés.

Les services des ministères signataires et la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole organisent l'information des partenaires sociaux sur les suites données aux signalements et aux poursuites judiciaires.

5.5 - Décliner la convention

La présente convention contient des clauses générales mises en œuvre au niveau national. Ses modalités d'application peuvent être aménagées au plan local et selon les secteurs professionnels.

A cet effet, les DIRECCTE réunissent, au niveau régional ou départemental, les représentants locaux des parties signataires de la présente convention. Ils peuvent définir des objectifs tenant compte des contextes économiques locaux, dans le respect des principes énoncés dans la présente convention.

6 - Le suivi de la convention

Il est créé un comité de suivi de la convention, composé d'un représentant de chaque partie signataire.

La présidence de ce comité est confiée en alternance à un représentant des organisations professionnelles et syndicales.

Le comité se réunit au moins annuellement.

Le secrétariat est tenu par la Caisse centrale de la mutualité sociale agricole.

La Caisse centrale de la mutualité sociale agricole recueille, pour les domaines qui les concernent, auprès des organisations professionnelles et syndicales, des ministères signataires et des caisses de mutualité sociale agricole, les statistiques, l'état des actions menées au plan local permettant d'établir le bilan annuel de la présente convention, notamment :

- le nombre d'actions menées ;
- le nombre de contrôles menés en commun par les services de contrôle ;
- le nombre de procès-verbaux établis par les services de contrôles dans le secteur agricole ;
- le montant des redressements issus des actions de contrôle ;
- le nombre d'annulations des réductions de cotisations légales de sécurité sociale ;
- le nombre de plaquettes d'information réalisées concernant les prestations de services transfrontalières ;
- le nombre et la nature des opérations médiatiques organisées ;
- le nombre et la nature des conventions ou chartes conjointes signées dans l'année avec des tiers.

Un rapport annuel national d'exécution est transmis à la DNLF et à la DGT qui assurent conjointement le secrétariat de la Commission nationale de lutte contre le travail illégal.

7- La durée de la convention

La présente convention est conclue pour la durée du plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015.

A l'expiration de cette période, les partenaires se rencontreront pour envisager la conclusion d'une nouvelle convention tenant compte du nouveau plan national de lutte contre le travail illégal et du bilan des engagements et des réalisations de chacun des partenaires.

Fait à Paris , le

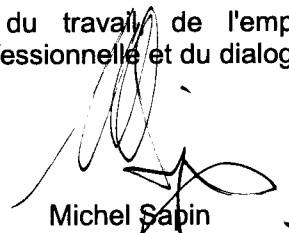
Le ministre de l'agriculture, de l'agroalimentaire
et de la forêt



Stéphane Le Foll

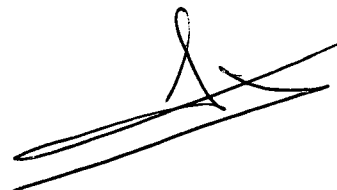
Fédération générale agroalimentaire CFDT

Le ministre du travail, de l'emploi, de la
formation professionnelle et du dialogue social



Michel Sapin

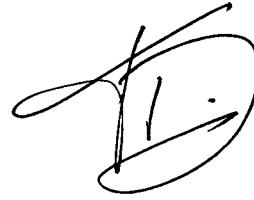
Fédération CFTC de l'agriculture




Fédération nationale agroalimentaire et forestière CGT



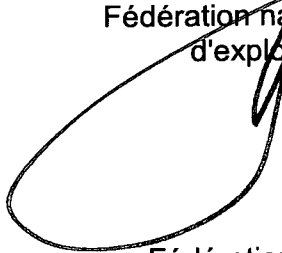
Fédération générale des travailleurs de l'agriculture, de l'alimentation et des secteurs connexes FO



Syndicat national des cadres d'entreprises agricoles CFE-CGC



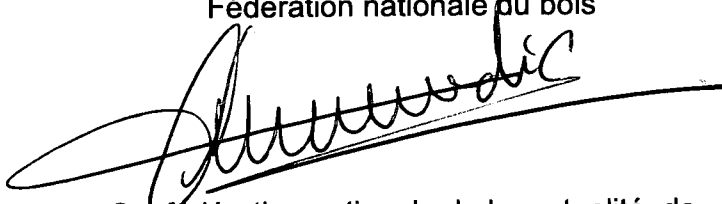
Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles



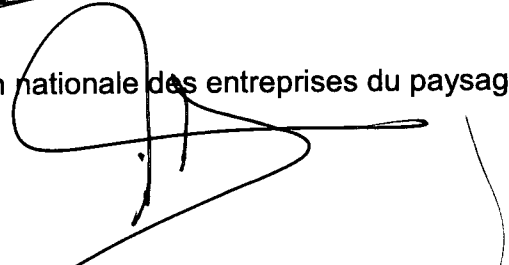
Fédération nationale des Entrepreneurs des territoires



Fédération nationale du bois

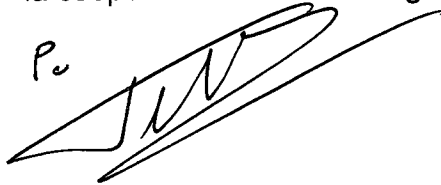


Union nationale des entreprises du paysage



Confédération nationale de la mutualité, de la coopération et du crédit agricole

Pe



Caisse centrale de la Mutualité sociale agricole



ANNEXE 1

L'appréciation de l'illégalité des situations de travail

1 - Les situations illégales de travail

Les situations illégales de travail que les signataires de la présente convention s'engagent particulièrement à combattre, concernent le travail dissimulé par dissimulation d'activité ou par dissimulation d'emploi salarié, l'emploi de travailleurs étrangers sans titre valant autorisation de travail, le marchandage et le prêt de main d'œuvre à but lucratif exercé hors du cadre légal du travail intérimaire.

1.1- Le travail dissimulé par dissimulation d'activité

Le travail dissimulé par dissimulation d'activité est constitué lorsqu'une personne morale ou physique exerce à but lucratif une activité de production, transformation, réparation ou prestation de services ou accomplit des actes de commerce sans avoir requis son immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers lorsqu'elle est obligatoire ou sans avoir procédé aux déclarations fiscales ou aux déclarations sociales obligatoires.

Sont principalement concernées les déclarations d'existence de l'activité économique et les déclarations périodiques. C'est le cas d'une personne qui a officiellement mis son activité en sommeil et qui poursuit ou reprend l'exploitation de son entreprise sans procéder aux déclarations obligatoires. Il en est de même pour un employeur qui établit et remet des bulletins de paie en omettant d'effectuer les déclarations mensuelles ou trimestrielles des cotisations sociales.

L'infraction est également constituée en cas de poursuite d'activité, soit après le refus d'immatriculation, soit après la radiation.

L'activité exercée est présumée à but lucratif en cas de recours à la publicité, en fonction de la fréquence ou de l'importance de l'activité, en cas d'utilisation de matériel ou outillage professionnel ou de facturation absente ou frauduleuse.

1.2 - Le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié

La dissimulation d'emploi salarié résulte de l'omission volontaire de l'une ou l'autre des deux formalités obligatoires que sont, pour chaque salarié, la déclaration préalable à l'embauche et la remise d'un bulletin de paie.

La remise d'un bulletin de paie mentionnant un nombre d'heures de travail inférieur à celui qu'a réellement effectué le salarié constitue, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif (ex. un accord d'annualisation de la durée du travail), une dissimulation partielle d'emploi salarié.

En ce qui concerne les deux formes de travail dissimulé, le donneur d'ordre ou le client qui contracte avec un professionnel pour la réalisation de travaux ou la fourniture de services est tenu, de par la loi, à une obligation de vigilance. Il doit s'assurer que le professionnel effectue son activité et emploie des salariés en conformité avec la loi. Le manquement à cette obligation entraîne la mise en œuvre de la solidarité financière du donneur d'ordre ou du client en matière de paiement des cotisations sociales, taxes fiscales, salaires et indemnités de rupture dues par le prestataire professionnel.

1.3 - Le marchandage

Le délit de marchandage est défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif (art. L. 8231-1 du code du travail).

Selon la jurisprudence, c'est le cas notamment lorsque le salarié mis à disposition dans une entreprise dite utilisatrice (employeur ou non de main d'œuvre), ne peut bénéficier des avantages sociaux, conventionnels ou financiers accordés par l'entreprise utilisatrice à son propre personnel : régime d'indemnisation complémentaire en cas de maladie, rémunérations horaires supérieures, primes diverses, etc.

Le délit de marchandage peut se cumuler avec le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié. C'est par exemple le cas de la fourniture de main d'œuvre effectuée avec des personnes recrutées sous des faux statuts et qui peuvent être requalifiées en salariés. Cette situation peut se cumuler également avec le délit d'emploi d'étranger sans titre de travail et/ou le délit d'aide à l'entrée, au séjour et à la circulation des étrangers en France ainsi qu'avec le délit d'abus de vulnérabilité.

1.4 - Le prêt illicite de main-d'œuvre

Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre est interdite (art. L. 8241-1 du code du travail). Toutefois cette disposition ne s'applique pas au travail temporaire.

L'incrimination de travail dissimulé peut résulter d'une situation de prêt illicite de main-d'œuvre à but lucratif. Dans le cadre d'une sous-traitance de travaux, lorsque le sous traitant ou le prestataire ne dispose pas de l'autonomie juridique ou de l'indépendance économique, le lien de subordination peut être transféré à l'entreprise utilisatrice. Il en résulte que l'utilisateur devient de droit l'employeur des salariés prêtés et, par voie de conséquence, a commis un délit de travail dissimulé par dissimulation de salariés même dans le cas où les salariés ont été déclarés par le prestataire ou le sous-traitant.

1.5 - L'emploi de travailleurs étrangers sans titre valant autorisation de travail

Nul ne peut, directement ou par personne interposée, 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 autorisées .

Le donneur d'ordre ou le client qui contracte avec un professionnel pour la réalisation de travaux ou la fourniture de services est tenu, de par la loi, à une obligation de vigilance. Pour s'assurer de l'emploi légal de ressortissants de pays tiers, il doit se faire remettre par son cocontractant la liste des étrangers soumis à autorisation de travail. Le donneur d'ordre doit également demander à son sous-traitant ou prestataire l'attestation de vigilance justifiant que celui-ci est à jour de ses obligations sociales et du paiement des cotisations. Il peut s'assurer auprès de la caisse de mutualité sociale agricole d'Alsace de l'authenticité de l' attestation de vigilance produite par un prestataire établi à l'étranger dans le cas où l'entreprise n'a pas d'établissement en France mais y réalise des prestations donnant lieu à déclaration et paiement de cotisations sociales auprès du régime agricole.

Le manquement à cette obligation entraîne le paiement par le seul donneur d'ordre ou le client, pour chaque travailleur en situation irrégulière, de la contribution spéciale à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII).

2 – La prestation de services

2.1 - La prestation européenne et de pays tiers de service

L'article 56 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) pose le principe de la libre prestation de services à l'intérieur des frontières de l'Union.

Ce principe permet à une entreprise établie dans un État membre de proposer librement ses services, à titre onéreux, dans d'autres États membres, sans avoir à s'y établir. Le prestataire peut se rendre lui-même dans un autre État membre ou bien y détacher des salariés afin d'y réaliser une prestation temporaire, à caractère industriel, commercial, artisanal ou libéral, pour le compte d'un client ou d'un donneur d'ordre.

Le régime du détachement de travailleurs au sens du droit du travail est encadré au niveau communautaire par la directive 196/71/CE du 16 décembre 1996.

Les différentes situations de détachement prévues par le code du travail sont :

- la prestation de services (exécution d'un contrat commercial) : la présence du prestataire étranger se limite à l'exécution d'un travail ou la fourniture d'un service précis, défini avec son client ou son donneur d'ordre. La prestation est par nature temporaire.
- la mobilité intra-groupe ;
- la mise à disposition de salariés employés par une entreprise de travail temporaire étrangère ;
- l'intervention d'une entreprise pour son compte propre soit en intervenant elle-même, soit en détachant des salariés. Ainsi, une entreprise établie dans un autre État membre et propriétaire de forêts en France peut y détacher des salariés pour procéder à des coupes de bois.

Toute intervention d'une entreprise étrangère doit être précédée d'une déclaration adressée à l'inspection du travail du lieu où s'effectue la prestation ou du premier lieu de l'activité si elle doit se poursuivre dans d'autres lieux.

L'interdiction du travail illégal s'applique aux prestataires de services étrangers intervenant en France. Les principales infractions en la matière qui peuvent être commises par ces prestataires sont le travail dissimulé, le marchandage ou la fourniture illicite de main d'œuvre, le prêt illicite de main-d'œuvre et l'emploi d'étranger sans titre de travail. Les salariés détachés bénéficient des dispositions légales ou conventionnelles dans les matières suivantes : durée du travail, congés, jours fériés, repos, rémunérations, règles relatives à la santé sécurité. S'appliquent également les autorisations de travail pour les ressortissants d'États tiers détachés par un employeur établi dans un État tiers.

En matière de protection sociale, le règlement communautaire n° 883/2004 du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale pose le double principe pour les personnes travaillant dans plusieurs États membres de l'Union européenne, d'une part de l'unicité de la législation de sécurité sociale qui leur est applicable, d'autre part de l'assujettissement de ces personnes à la législation de sécurité sociale de l'État où elles exercent leur activité, salariée ou non salariée.

Par exception au second principe énoncé ci-dessus, le salarié que son employeur détache pour une durée maximum de 24 mois dans un autre État membre (État d'emploi) pour y effectuer un travail, soit pour cet employeur soit dans le cadre d'une prestation de services pour un client, soit comme travailleur intérimaire, est maintenu dans le régime de sécurité sociale de l'État "d'envoi". Il en est de même pour le non salarié qui effectue une prestation de services d'une durée limitée à 24 mois dans l'État d'emploi, à la condition qu'il exerce une part substantielle de son activité dans

l'État d'envoi.

Pour les salariés et non salariés qui sont pluriactifs et exercent donc simultanément ou en alternance leurs activités dans plusieurs États membres, la détermination de la législation applicable prend en compte l'État de résidence et le caractère substantiel de l'activité dans cet État.

La difficulté à caractériser le caractère substantiel d'une activité dans l'État de résidence peut conduire à une forme de fraude, ou d'erreur, par laquelle des salariés ou des non salariés déclarés comme travailleurs détachés devraient être assujettis selon les règles applicables aux pluriactifs, ou inversement, avec les risques de dumping social et de distorsions de concurrence que cela induit lorsque l'État d'emploi n'est pas l'État d'assujettissement.

Il s'avère en outre que les travailleurs salariés déclarés comme détachés ne justifient pas toujours, préalablement à leur détachement, de la durée minimum d'assujettissement au régime de sécurité sociale de l'État d'envoi, qui est d'un mois. De la même manière, certains non salariés qui se détachent dans un autre État membre ne justifient pas de la durée d'activité préalable de deux mois requise dans l'État d'envoi.

Sont également prohibés les détachements réalisés "en cascade", lorsque des entreprises détachent auprès d'autres entreprises des salariés qui avaient préalablement été détachés auprès d'elles.

D'autres formes de fraudes se produisent lorsqu'un travailleur salarié est envoyé en détachement en remplacement d'un travailleur qui était lui-même en détachement, ou bien en contravention de l'obligation de prévoir un délai minimum de deux mois entre les détachements d'un même salarié dans une même entreprise et dans un même État.

On relève enfin que des sociétés ayant leur siège dans d'autres États membres et qui détachent des salariés en France ne peuvent réellement être considérées comme les employeurs de ces salariés. Certaines en effet ne justifient pas dans ces États d'une activité significative, autre que de simple administration, d'autres ne maintiennent pas avec leurs salariés détachés de lien organique, c'est-à-dire l'ensemble des droits et obligations existant entre l'employeur et son salarié.

Parallèlement à leur impact sur les conditions de travail des salariés détachés, les fraudes au détachement ont une double conséquence : pour le financement de la sécurité sociale d'une part, pour l'emploi national du fait d'une concurrence déloyale d'autre part.

2.2 La prestation de services européenne et de pays tiers dans le cadre du travail temporaire

Conformément à la directive 2008/104/CE du 19 novembre 2008, la prestation de services peut être exercée par une entreprise de travail temporaire. Toute personne physique ou morale étrangère peut conclure des contrats de travail ou nouer des relations de travail avec des travailleurs intérimaires étrangers en vue de les mettre à la disposition d'entreprises utilisatrices françaises pour y travailler de manière temporaire. Ces salariés restent sous le contrôle et la direction de l'entreprise de travail temporaire. Ils bénéficient des conditions de travail et d'emploi légales et/ou conventionnelles en vigueur dans l'entreprise utilisatrice, notamment la durée du travail, les heures supplémentaires, le travail de nuit, des jours fériés, les congés, la rémunération. L'entreprise utilisatrice doit s'assurer que l'entreprise de travail temporaire dispose d'une garantie financière, que les salariés disposent d'un contrat de mission, que la mission renvoie à un objet ou à des tâches précis.

3-Les activités non présumées salariées

Certaines pratiques de travail, lorsqu'elles sont exercées légalement, ne sont pas présumées induire une relation de salariat. Il arrive toutefois qu'elles soient détournées de leur objet initial et sont alors assimilées à du travail illégal.

3.1 - L'entraide

En agriculture, l'entraide est un contrat à titre gratuit d'échanges réciproques de services en travail (participation à la récolte, aux labours,...) et en moyens d'exploitation (mise à disposition de matériel) entre agriculteurs actifs. Elle est définie à l'article L. 325-1 du code rural et de la pêche maritime. Elle peut être occasionnelle, temporaire ou intervenir d'une manière régulière. Les services échangés sont ceux que les agriculteurs sont susceptibles de se rendre habituellement. Aussi le critère de l'intérêt agricole de l'acte est déterminant. L'entraide est exclusive de toute contrepartie financière excepté le remboursement de frais professionnels. Les prestations réalisées dans le cadre de l'entraide ne peuvent être assujetties ni à la taxe sur la valeur ajoutée ni à la contribution économique territoriale. Elles ne peuvent donner lieu à prélèvement sur les salaires ni à perception de cotisations sociales.

3.2 - Le Wwoofing (World wide opportunities on organic farms)

Le Wwoofing désigne l'accueil de personnes au sein d'une exploitation agricole, dans un but de découverte du mode de vie des agriculteurs. Il s'assimile à des vacances actives à la campagne, permettant à la personne d'accompagner l'exploitant dans certaines de ses activités, en dehors de toute relation de travail. Ce mode de découverte de la vie à la ferme, entre initiation et loisir, ne relève en rien des règles applicables au contrat de travail salarié. En revanche, toute fourniture d'une prestation de travail par le wwoofer ayant comme contrepartie une rémunération sous une forme quelconque, fût-elle en seuls avantages en nature, gîte et couvert, et dans un rapport de subordination de l'hôte (intervention de l'hôte dans l'exécution du travail, exercice d'un droit de contrôle et de direction sur le wwoofer) serait constitutive d'une relation salariale. Dès lors, la relation devrait être requalifiée en contrat de travail, avec les conséquences y afférentes en matière de droit du travail et de la sécurité sociale.

3.3 - L'auto-entrepreneur

Le statut d'auto-entrepreneur est destiné aux personnes soumises au régime fiscal des micro-entreprises, exerçant une activité professionnelle non agricole impliquant obligatoirement leur assujettissement au régime social des indépendants. Il ne peut donc pas s'appliquer aux chefs d'exploitations ou d'entreprises agricoles, quand bien même ces derniers, tels les paysagistes et les entrepreneurs du paysage et les entrepreneurs de travaux agricoles et forestiers s'inscrivent au Greffe du Tribunal de Commerce

3.4 - L'accueil des stagiaires

L'accueil des stagiaires est encadré par un ensemble de dispositions légales et réglementaires. Les stages agricoles faisant partie d'un plan professionnel personnalisé (PPP) sont énumérés dans l'arrêté ministériel du 9 janvier 2009 et font l'objet de la circulaire DGPAAT/SDEA n° 3004 (DGER/SDPOFE n° 2002) du 23 janvier 2009. Les stages ne faisant pas partie d'un PPP doivent, lorsqu'ils ne sont pas des stages de la Formation professionnelle continue, être conformes aux dispositions des articles L. 612-8 et suivants du code de l'éducation.

Tout stage doit s'inscrire dans un cursus pédagogique et doit donner lieu à la signature d'une convention tripartite (centre de formation, stagiaire, entreprise) ainsi qu'au versement d'une gratification d'un montant minimum fixé par décret lorsque le stage est d'une durée supérieure à 2 mois, consécutifs ou non. Conformément à l'article L. 612-8 du code de l'éducation, le recours à des stagiaires est interdit pour l'exécution d'une tâche régulière correspondant à un poste de

travail permanent de l'entreprise. En cas d'accueil successif de stagiaires sur un même poste, un délai de carence entre deux stages égal au tiers de la durée du stage précédent, doit être respecté. La durée d'un stage est limitée à 6 mois par année d'enseignement.

3.5 - Le bénévolat

Le bénévolat désigne l'exercice d'un travail ou la fourniture d'un service envers autrui, de plein gré, en l'absence de subordination juridique et sans aucune contrepartie financière. Le recours à un bénévole n'a pas à être déclaré aux organismes sociaux et ne relève pas du droit du travail.

Le recours à un bénévole est possible en respectant deux séries de conditions. Le bénévolat n'est admis que pour les activités désintéressées, c'est-à-dire, d'une part des activités informelles, ne nécessitant pas d'être déclarées, d'autre part des activités déclarées mais qui n'ont pas un caractère lucratif et dans le cadre desquelles peuvent se côtoyer salariés et bénévoles. La relation liant les bénévoles et la structure dans laquelle ils s'engagent est également désintéressée. Elle doit être gratuite et libre, se traduisant par l'absence de rémunération et l'absence de subordination juridique.

L'emploi de faux bénévoles constitue le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié.

ANNEXE 2

Les sanctions encourues

1 - Les sanctions pénales

1.1 - En cas d'infraction au travail dissimulé

Le travail dissimulé est puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 45 000 €. Pour les personnes morales, l'amende est portée à 225 000 €.

Des peines complémentaires peuvent être prononcées, consistant dans la publication et l'affichage du jugement, la confiscation des outils, machines et véhicules utilisés, l'interdiction d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle, et l'exclusion des marchés publics.

1.2 - En cas d'emploi de main d'œuvre étrangère sans titre de travail

En cas d'emploi d'un étranger non ressortissant d'un État partie à l'Espace économique européen, dépourvu de titre de travail, l'employeur encourt une peine de 5 ans d'emprisonnement et/ou 15 000 € d'amende (prononcée autant de fois que d'étrangers employés irrégulièrement). L'amende est portée à 75 000 € pour la personne morale.

Des pénalités sont constituées par des sanctions financières de nature administrative contribution spéciale OFII et contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement, responsabilité solidaire, refus d'aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle et par des mesures administratives de retrait du titre de séjour.

1.3 - En cas de prêt illicite de main d'œuvre et/ou de marchandage

En cas de prêt illicite de main d'œuvre et/ou de marchandage, l'entreprise prêteuse de main d'œuvre et l'entreprise utilisatrice peuvent être poursuivies. La loi prévoit jusqu'à 2 ans d'emprisonnement et/ou une amende de 30 000 € pour la personne physique et de 150 000 € pour la personne morale.

2 - Les sanctions administratives

2.1 - Les sanctions prononcées par les autorités gestionnaires d'aides publiques

Les autorités susceptibles d'octroyer des aides publiques en matière d'emploi et de formation professionnelle peuvent refuser ces aides ou en demander le remboursement. Les aides visées sont celles attachées au contrat d'apprentissage, au contrat unique d'insertion, au contrat de professionnalisation, ainsi que les aides aux développements économiques mises en œuvre par les collectivités territoriales.

Pour les situations de travail dissimulé, le contrevenant s'expose également à des majorations de cotisations : assiette forfaitaire de 6 SMIC, majoration de retard de 10 % des cotisations afférentes aux rémunérations réintégrées dans l'assiette, majoration de 25 % du montant du redressement des cotisations et contributions, patronales ou des non salariés, mis en recouvrement à l'issue du contrôle.

2.2 - La fermeture administrative

Le préfet de département peut prononcer la fermeture administrative de l'entreprise ou de l'exploitation pour une durée ne pouvant excéder trois mois. Cette mesure peut être assortie de la saisie à titre conservatoire du matériel professionnel.

2.3 - L'exclusion des contrats administratifs

Le préfet peut prononcer l'exclusion des contrats administratifs pour une durée ne pouvant excéder six mois. Il s'agit des contrats d'exécution des travaux, de livraison de fournitures ou de prestation de services.

2.4 - La suppression des exonérations de cotisations légales de sécurité sociale

Lorsque l'infraction de travail dissimulé est constatée par procès-verbal par un agent assermenté, les organismes de recouvrement procèdent à l'annulation des réductions ou des exonérations des cotisations ou contributions légales de sécurité sociale applicables aux employeurs ou travailleurs indépendants ainsi qu'au donneur d'ordre à titre personnel et/ou par le mécanisme de la solidarité financière.

Les rémunérations dues à des salariés suite à un constat de travail dissimulé sont réintégrées dans l'assiette des cotisations et des contributions légales de sécurité sociale sans pouvoir donner lieu à réduction, exonération ou minoration d'assiette.

2.5 - La suppression du maintien à la législation de sécurité sociale de l'État d'origine des travailleurs détachés en France

Lorsque le maintien à la législation de sécurité sociale de l'État d'origine des travailleurs communautaires détachés en France au titre d'une prestation de services transnationale s'avère irrégulier, les caisses de mutualité sociale agricole, via le CLEISS, demandent aux institutions de sécurité sociales compétentes des États membres concernés le retrait des certificats d'assujettissement émis dans l'État d'origine.

3 – Sanctions encourues par les salariés

Les salariés subissent les conséquences du travail illégal, telle l'absence d'ouverture des droits sociaux. Ils peuvent également encourir des poursuites pour fraudes à l'allocation chômage et/ou vis-à-vis des régimes de protection sociale.