Liberté • Égalité • Fraternité
RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables	Ministère de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales	Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement	Ministère de l'agriculture et de la pêche	Ministère du travail, des relations sociales et de la solidarité	Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique

CIRCULAIRE
NOR : IMIN/07/00006/C
Agr : CAB/C2007-0002
Date 14 septembre 2007

Date d'application : immédiate **Nombre d'annexe** : 1 **Ref** : CIRCULAIRE NOR : IMIN/07/00006/C du 14 septembre 2007	Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, La ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, Le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement, Le ministre de l'agriculture et de la pêche, Le ministre du travail, des relations sociales et de la solidarité, Le ministre du budget, des comptes publics et de la fonction publique à (cf destinataires)

Direction de la population et des migrations
Sous-direction de la démographie, des mouvements de populations et des questions internationales - Bureau DMI2

Objet : consignation de la contribution spéciale pour emploi d'étranger sans titre de travail et au plafonnement du montant cumulé de la contribution spéciale et de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement en cas de cumul d'infractions.

Mots-clés : titre de travail, frais de réacheminement, infraction

Destinataires	
Pour exécution et information Madame et Messieurs les préfets de région Direction régionale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (pour information) Direction régionale du travail des transports (pour action) Mesdames et Messieurs les préfets Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (pour action) Direction départementale de l'agriculture et de la pêche (service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole) (pour action)	Direction départementale des affaires maritimes (pour action) Monsieur le directeur général de la police nationale Monsieur le directeur général de la gendarmerie nationale Monsieur le directeur général des douanes et droits indirects Monsieur le préfet de police Madame la déléguée interministérielle à la lutte contre le travail illégal Monsieur le directeur général de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (pour action)

Résumé :

1. Si la contribution spéciale existe depuis 1976, son recouvrement par l'ANAEM reste malaisé, notamment en raison de l'absence de privilège et de consignation. L'article 134 de la loi de finances pour 2007 a donc assorti le paiement de cette contribution d'un privilège sur les biens meubles des redevables, analogue à celui dont bénéficie le Trésor pour le recouvrement des impôts directs en application de l'article 1920 du CGI, et d'une procédure de consignation d'une partie du montant de la contribution spéciale. Le paiement de celle-ci devient exigible deux mois après la notification du titre de recouvrement, même en cas d'opposition à état exécutoire ou de recours contentieux de la part du redevable.

2. L'efficacité de ce dispositif reste toutefois conditionnée par la qualité des procès-verbaux établis par les services de contrôle en amont de la mise en œuvre de la procédure de recouvrement de la contribution spéciale proprement dite. La circulation rapide de l'information entre services de contrôle doit notamment permettre d'améliorer encore les conditions du recouvrement de la contribution spéciale par l'ANAEM. 3. En cas de cumul d'infractions aux règles sur le séjour (infraction sanctionnée par l'application par le préfet de la contribution forfaitaire représentative des frais de ré-acheminement) et sur le travail, le montant cumulé des sanctions pécuniaires ne peut excéder le montant maximum de l'amende pénale prévue soit par le code du travail, soit par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en application du deuxième alinéa de l'article L.. 626-1 du CESEDA. Des dispositions particulières doivent donc être prises afin d'assurer une coordination entre le directeur général de l'ANAEM et le préfet.
Mots-clés : contribution spéciale – étrangers sans titre de travail – employeurs – donneurs d'ordre – consignation – réduction des délais – échange d'informations entre services – bouclier pénal
Textes de référence : - Articles L. 341-6, L. 341-7, L. 341-11 et R. 341-27 à R. 341-35 du code du travail - Article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile - Décret n 2007-801 du 11 mai 2007 relatif aux autorisations de travail délivrées à des étrangers, à la contribution spéciale due en cas d'emploi d'un étranger dépourvu d'autorisation de travail et modifiant le code du travail - Circulaire DPM n 90-019 du 20 décembre 1990 relative à la contribution spéciale prévue par l'article L. 341-7 du code du travail - Circulaire DPM/DM2-3-DILTI n 2000-42 du 10 janvier 2000 relative à la contribution spéciale prévue par l'article L. 341-7 du code du travail - Circulaire n DPM/2005/544 du 9 décembre 2005 relative au recouvrement de la contribution spéciale pour emploi d'étranger sans titre de travail - Note d'information MILUTMO/DRT/DPM n 92-02 du 20 février 1992 relative à la contribution spéciale
Textes abrogés : néant
Annexes : trois (annexe 1 : mentions obligatoires à faire figurer sur un PV ; annexe 2 : tableau des plafonds de sanctions pécuniaires en cas de cumul d'infractions ; annexe 3 : schéma du circuit de l'information en vue de la consignation et du recouvrement de la contribution spéciale)
Diffusion : aux destinataires

L'article 134 de la loi de finances pour 2007 (loi n 2006-1666 du 21 décembre 2006, publiée au *JORF* du 27 décembre 2006, p. 19668) a créé un article L. 341-11 dans le code du travail, qui prévoit, dans son I, que l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (ANAEM) bénéficie d'un privilège pour le recouvrement de la contribution spéciale et, dans son II, la possibilité de faire consigner par l'employeur ou son donneur d'ordre une fraction de la contribution spéciale de l'article L. 341-7 du même code. Sur ce fondement, l'article 3 du décret n 2007-801 du 11 mai 2007 relatif aux autorisations de travail délivrées à des étrangers, à la contribution spéciale due en cas d'emploi d'un étranger dépourvu d'autorisation de travail et modifiant le code du travail (publié au *JORF* du 12 mai 2007, p. 8673) institue, dans les articles R. 341-28-1 et R. 341-32-1 du code du travail, une procédure de consignation préalable d'une partie du montant de la contribution spéciale prévue à l'article L. 341-7 du même code, dès lors qu'un procès-verbal d'infraction au premier alinéa de l'article L. 341-6 a été dressé à l'encontre d'un employeur ou de son donneur d'ordre et que le délai de 15 jours imparti à ceux-ci pour présenter leurs observations est expiré.

La contribution spéciale due au titre de l'article L. 341-7 du code du travail est applicable à l'employeur qui occupe un ou plusieurs salariés étrangers dépourvus de titre de travail ainsi qu'à son ou ses donneurs d'ordre, indépendamment des poursuites pénales qui peuvent être également engagées sur le fondement des articles L. 364-3 et L. 364-10 du code du travail. Cette sanction pécuniaire est appliquée par le directeur général de l'ANAEM selon l'un des trois taux prévus à l'article R. 341-29 du code du travail.

Par ailleurs, le préfet du département dans lequel l'infraction a été constatée et, à Paris, le préfet de police applique à l'employeur qui occupe un ou plusieurs salariés étrangers soumis à l'obligation de détention d'un titre de séjour et qui en sont dépourvus la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement due au titre du premier alinéa de l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, selon l'un des taux prévus par les deux arrêtés du 5 décembre 2006 en fonction de la zone géographique où se trouve le pays d'origine de l'étranger (articles R. 626-1 et R. 626-2 du CESEDA) et du lieu de départ (métropole ou départements d'outre-mer). La coexistence des deux contributions pose donc la question de la coordination de leur recouvrement dans le cadre du plafond global de sanctions pécuniaires défini au deuxième alinéa de l'article L. 626-1.

La présente circulaire précise successivement les objectifs de la consignation (1), les éléments qui conditionnent sa mise en œuvre (2), les modalités de la transmission à l'ANAEM des dossiers de contribution spéciale (3), la situation des donneurs d'ordre au regard de la consignation (4), les modalités du plafonnement des sanctions pécuniaires visant l'employeur en cas de cumul d'infractions (5), le rôle de la Caisse des dépôts et consignations dans la consignation (6), le suivi statistique des procédures de consignation par l'ANAEM (7) et les modifications à apporter aux précédentes circulaires relatives à la contribution spéciale (8).

1. Les objectifs de la consignation d'une partie de la contribution spéciale

1.1 La consignation d'une partie du montant de la contribution spéciale doit permettre au directeur général de l'ANAEM de surmonter les obstacles que peuvent constituer pour l'agence soit la survenue de procédures collectives d'apurement du passif des personnes morales redevables de la contribution spéciale, soit l'exercice par celles-ci du recours contentieux suspensif qu'elles peuvent former à l'encontre de la décision de leur appliquer la contribution spéciale (recours de plein contentieux) ou du titre exécutoire émis en application de cette décision (opposition à état exécutoire) et qui ont pour effet d'en retarder ou d'en empêcher le recouvrement, soit la constatation de l'insolvabilité ou de la disparition des dirigeants redevables au cours de la procédure de recouvrement. La somme à consigner doit « répondre » en quelque sorte de l'infraction constatée et son quantum est fixé à l'avance. Ce quantum (40 % du montant de la contribution spéciale au taux normal de 1000 fois le montant horaire du minimum garanti) a été choisi de façon à pouvoir constituer une fraction significative du montant de la contribution spéciale quel que soit le taux finalement retenu pour le calcul du montant qui sera mis en recouvrement (80 % du taux minoré à 500 fois le minimum garanti ou 40 % du taux normal à 1000 fois le minimum garanti ou encore 8 % du taux majoré à 5000 fois ce minimum).

1.2 L'article L. 341-7 du code du travail prévoit que *« sans préjudices des poursuites judiciaires qui pourront être intentées à son encontre, l'employeur qui aura occupé un travailleur étranger en violation des dispositions de l'article L. 341-6, premier alinéa, sera tenu d'acquitter une contribution spéciale au bénéfice de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations »*. La circulaire DPM n 90-019 du 20 décembre 1990 relative à la contribution spéciale précise, dans son paragraphe 2.1 (rédaction du procès-verbal), que « *l'état exécutoire en vue de l'application de la contribution spéciale n'est établi qu'au nom de la personne morale (…) ».* Ceci signifie que, chaque fois que c'est possible, le directeur général de l'ANAEM doit privilégier cette voie, de façon à éviter, d'une part, les difficultés de recouvrement qui peuvent découler d'un changement du gérant ou de sa disparition et, d'autre part, la réduction du montant de la somme à recouvrer par le jeu des règles du plafonnement du montant global des sanctions pécuniaires en cas de cumul de sanctions pénales et administratives (voir le point 5). Toutefois, l'ANAEM est amenée à appliquer la contribution spéciale aux personnes physiques lorsqu'il s'agit de redevables ayant la qualité d'artisans, de commerçants, d'agriculteurs, de membres des professions libérales, de particuliers et d'entreprises en nom propre. Le choix de la personne redevable a des répercussions sur le montant des sanctions pécuniaires qui peuvent être appliquées (voir le point 5). Pour mémoire et bien que cela ne concerne que les seules sanctions pénales, on rappellera qu'aux termes de l'article 121-2 du code pénal, « *les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7 et dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. (…) La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits (…) ».*

1.3 Aux termes du deuxième alinéa de l'article R. 341-28 du code du travail, le recouvrement de la contribution spéciale est effectué *« conformément aux dispositions régissant les états exécutoires émis pour le recouvrement des établissements publics nationaux »*. En application de l'article 164 du décret n 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général de la comptabilité publique, sur la base des titres rendus exécutoires par le directeur général de l'ANAEM, l'agent comptable de cet établissement public est habilité à poursuivre par tous moyens le recouvrement contentieux des sommes dues, dans les conditions du droit

commun (loi n 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, décret n 92-755 du 31 juillet 1992) au besoin en recourant aux voies d'exécution forcée (commandement de payer, saisie et vente forcée, etc.). Les redevables ont la possibilité de former opposition devant la juridiction (opposition à exécution devant le tribunal administratif saisi au plein contentieux ou opposition à poursuites devant le juge judiciaire). Dans les deux cas, l'opposition suspend de plein droit le recouvrement forcé de la créance, ce qui rend sans objet les conclusions ultérieures éventuelles de l'agence à fins de suspension (référé suspension) ou de provisions (référé provision). Dans le cas des établissements publics et à la différence de ce qui se passe pour le Trésor public, seul le recours contentieux suspend le recouvrement de la créance.

1.4 Les recours portés devant le juge administratif contre les titres exécutoires des personnes publiques relèvent du plein contentieux. Dans l'hypothèse où la juridiction saisie rejette le recours formé par le redevable débiteur, la créance ne naît pas à la date à laquelle cette juridiction statue, mais à la date à laquelle le titre exécutoire avait été régulièrement notifié au requérant. L'effet suspensif qui s'attache à la saisine du juge est sans incidence sur ce point. Par ailleurs, le privilège qui s'attache à la contribution spéciale en application du I de l'article L. 341-11 du code du travail et qui doit faire l'objet d'une inscription par l'ANAEM dans le délai maximum de six mois suivant la date limite de paiement de la créance doit permettre à l'agent comptable de l'ANAEM de procéder au recouvrement de la contribution spéciale deux mois après la notification du titre exécutoire et dès lors qu'il a requis l'inscription du privilège de l'agence, sans attendre la fin d'une éventuelle procédure contentieuse. Enfin, la procédure de consignation instituée par le II du même article L. 341-11 doit permettre de garantir le recouvrement de la créance de l'ANAEM, en empêchant le redevable de la contribution spéciale d'organiser son insolvabilité. Il n'y a donc pas lieu d'attendre davantage pour faire consigner, lorsque le montant de la créance le justifie. La consignation doit donc intervenir aussi près que possible de la date d'expiration du délai de quinze jours imparti à l'employeur pour faire ses observations.

1.5 Le directeur général de l'ANAEM conserve toute latitude pour, d'une part, fixer par décision un seuil à partir duquel il peut faire consigner et, d'autre part, choisir de faire ou de ne pas faire consigner en fonction des éléments d'information dont il dispose dans le dossier qui lui est transmis. La consignation sera par ailleurs source d'un contentieux spécifique nouveau qui viendra s'ajouter au contentieux actuel du recouvrement. Le directeur général détermine notamment les critères qui permettent à ses services de discerner d'emblée les dossiers d'infraction qui peuvent valablement donner lieu à consignation, compte tenu notamment des circonstances de fait et de droit de l'infraction constatée.

2. Les éléments qui conditionnent la mise en œuvre de la consignation

2.1 L'exactitude des informations transmises au directeur général de l'ANAEM est le premier élément déterminant. La consignation n'est en effet possible que si la raison sociale ou l'identité, l'adresse et la solvabilité de l'employeur redevable et de ses donneurs d'ordre sont connues de façon précise et certaine. En cas d'adresse inexacte, fausse ou inconnue ou d'insolvabilité du redevable constatées postérieurement à l'émission du titre exécutoire, la consignation est vouée à l'échec et le titre exécutoire devra faire l'objet d'une admission en non-valeur, en application de l'article 165 du décret du 29 décembre 1962. De façon plus générale et sans préjudice des instructions particulières qui peuvent être données par l'autorité judiciaire, les procès-verbaux doivent impérativement comporter toutes les mentions obligatoires rappelées à l'annexe 1 de la présente circulaire qui reprend les informations figurant à l'annexe 1 de la circulaire du 20 décembre 1990.

2.2 La diligence dans la transmission des procès-verbaux et des pièces annexes, autant que le permettent les règles de procédure, apparaît également déterminante dans la perspective de la consignation. Il convient de respecter tout particulièrement la règle de la transmission sans délai à chaque étape de la pré-instruction, posée par la circulaire du 20 décembre 1990. Dans la perspective d'une consignation, le directeur général de l'ANAEM devrait pouvoir être rendu destinataire du procès-verbal dans le délai d'un mois et demi à compter de la date de clôture de l'enquête par l'agent verbalisateur.

Le directeur général de l'ANAEM ne peut pas mettre en œuvre la consignation tant que le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ne lui a pas fait parvenir les pièces mentionnées aux a), b) et c) du 2.2 de la circulaire du 20 décembre 1990 ou celles mentionnées au b) du II de la circulaire du 10 janvier 2000.

Dans un certain nombre de cas, lorsque l'infraction est constatée par un agent qui n'est pas placé sous l'autorité du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou si l'infraction constatée par un officier ou un agent de police judiciaire a été commise dans un secteur d'activité

qui ne relève pas de la compétence du directeur départemental du travail, le procès-verbal d'infraction doit d'abord être adressé au chef du service départemental ou régional dont relève l'agent verbalisateur ou au chef de service ou au fonctionnaire compétent en raison de la nature de l'activité de l'employeur (directeur régional du travail des transports, chef du service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricoles ou directeur départemental des affaires maritimes). C'est ce chef de service ou ce fonctionnaire qui doit procéder à la consultation de l'employeur ou du donneur d'ordre et qui doit ensuite transmettre, accompagnées de son avis motivé sur l'affaire, au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle les observations éventuelles (écrites ou transcrites par écrit) du redevable, l'indication (le cas échéant) de la réitération de l'infraction au cours de la période de cinq ans qui vient de s'écouler et sa proposition éventuelle de réduction du montant de la contribution spéciale à cinq cent fois le taux du minimum garanti. Et ce n'est qu'après l'expiration du délai de quinze jours laissé au redevable pour faire valoir ses observations en défense que le dossier complet peut être transmis au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle qui doit, à son tour, transmettre sans délai au directeur général de l'ANAEM son avis circonstancié sur les observations éventuelles du redevable, l'indication de la réitération éventuelle ainsi que, le cas échéant, une proposition de réduction de l'amende au taux minoré.

2.3 La communication des informations nécessaires entre les services de contrôle

Il convient de rappeler que les procès-verbaux constatant des infractions aux dispositions du premier alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail, établis par les officiers ou agents de police judiciaire ainsi que par les inspecteurs ou contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés mentionnés à l'article L. 611-10 du code du travail sont adressés au parquet et qu'aux termes de l'article 11 du code de procédure pénale, *« sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète. Toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal. (…) ».* Les agents des corps de contrôle qui constatent des infractions pénales prévues et réprimées par le code du travail sont donc normalement soumis, dans l'exercice de leurs fonctions, au secret de l'enquête et au secret de l'instruction.

La mise en œuvre de la consignation par le directeur général de l'ANAEM suppose qu'il dispose d'informations sur la consistance, la solvabilité, le risque ou la réalité de la disparition ou du dépôt de bilan de l'employeur, la personnalité du ou des donneurs d'ordre, leurs antécédents respectifs, ainsi que sur les éléments permettant de caractériser la nature réelle de la relation de travail qui a pu s'établir entre les protagonistes de l'infraction, notamment en cas de fausse sous-traitance ou de prêt illicite de personnel. Or le directeur général de l'ANAEM peut se voir opposer le secret de l'enquête et de l'instruction ainsi que le secret bancaire. Ne disposant pas directement du droit à communication d'informations de nature financière, il doit recourir à un huissier de justice pour pouvoir se faire communiquer ce type d'informations sur un redevable débiteur, en application de l'article 39 de la loi n 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures d'exécution. Il lui est donc difficile d'avoir accès directement aux informations financières ou comptables dans des délais compatibles avec une mise en œuvre rapide de la consignation.

Il existe des exceptions légales à la règle du secret de l'enquête et de l'instruction. Ainsi, l'emploi d'étrangers sans titre entre également dans le cadre des récentes dispositions sur la répression du travail illégal introduites dans le code du travail par l'article 86 de la loi n 2005-882 du 2 août 2005 et notamment celles de l'article L. 325-2 qui prévoient que *« les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 325-1 se communiquent réciproquement tous renseignements et tous documents utiles à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail illégal ».* Dans ce cadre, l'emploi d'étrangers sans titre (infraction prévue au premier alinéa de l'article L. 341-6 du même code) peut notamment, dans les cas où l'on constate l'absence de contrat de travail, recouper l'infraction de travail dissimulé prévue aux articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail. Dans ce cas, l'échange entre l'ensemble des corps de contrôle énumérés à l'article L. 324-12 (police, gendarmerie, services fiscaux, douanes, inspection du travail et corps assimilés, affaires maritimes, aviation civile, transports terrestres et non plus entre les seuls corps visés à l'article L. 611-1 du code du travail – police, gendarmerie et inspections du travail – qui concerne uniquement les étrangers sans titre de travail) d'informations sur les redevables de la contribution spéciale peut être envisagé, dans la mesure où l'article L. 325-1 du code du travail prévoit que *« le présent chapitre s'applique aux infractions constitutives de travail illégal définies aux articles L. 125-1, L. 125-3, L. 324-1 à L. 324-3, L. 324-9 et L. 324-10, L . 341-6 et L. 365-1. Ces infractions sont recherchées et constatées par les agents de contrôle mentionnés aux articles L. 324-12, L. 611-1, L. 611-15 et L. 611-15-1, dans la limite de leurs compétences respectives en matière de travail illégal ».*

Lorsque les corps de contrôle mentionnés à l'article L. 611-1 du code du travail recherchent une infraction au premier alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail sans qu'il y ait eu travail dissimulé, ils peuvent alors se voir opposer par les autres corps de contrôle le secret de l'enquête et de l'instruction ainsi que le secret fiscal prévu par le code général des impôts puisque la communication réciproque d'informations n'est alors pas prévue dans ce cas (hormis entre les corps de contrôle cités à l'article L. 611-1), les administrations étant alors tenues de rester « *dans la limite de leurs compétences respectives en matière de travail illégal »*.

2.4 Par ailleurs, aux termes de l'article L. 325-5 du code du travail, *« les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 325-1 peuvent, sur demande écrite, obtenir des organismes chargés d'un régime de protection sociale ou des caisses assurant le service des congés payés mentionnés au livre VII tous renseignements ou tous documents utiles à l'accomplissement de leurs missions en matière de travail illégal. Ils transmettent à ces organismes, qui doivent en faire la demande par écrit, tous renseignements et tous documents permettant à ces derniers de recouvrer les sommes impayées ou d'obtenir le remboursement de sommes indûment versées (…) ».* Ainsi, les corps de contrôle peuvent notamment questionner les Unions de recouvrement de la sécurité sociale et des allocations familiales (URSSAF), qui connaissent les entreprises qui éprouvent des difficultés dans le versement des cotisations sociales dues au titre des employeurs. Les URSSAF sont habilitées à transmettre aux corps de contrôle qui enquêtent sur des infractions au premier alinéa de l'article L. 341-6 les informations qu'elles détiennent concernant la marche des entreprises et leur solvabilité.

3. La transmission des dossiers au directeur général de l'ANAEM

3.1 La circulaire DPM n 2005/544 du 9 décembre 2005 relative au recouvrement de la contribution spéciale pour emploi d'étranger sans titre de travail insiste sur la nécessité d'une transmission rapide des procédures au directeur général de l'ANAEM. Dès réception du procès-verbal, le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou le fonctionnaire assimilé dans le service concerné doit mettre en œuvre la procédure de consultation de l'employeur ou du donneur d'ordre. A l'issue de la période de quinze jours impartie à l'employeur ou au donneur d'ordre pour faire valoir ses observations, le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ou son homologue doit rédiger sans délai son avis sur les observations du ou des redevables, l'indication de la réitération éventuelle de l'infraction dans les cinq années qui viennent de s'écouler et sa proposition éventuelle de réduction de l'amende au taux minoré. Une fois ces éléments réunis par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle, le dossier doit être transmis sans délai au directeur général de l'ANAEM, direction de la réglementation de l'immigration, 44 rue Bargue 75732 PARIS Cedex 15, qui fait procéder à la pré-instruction de l'affaire par ses services (pôle contribution spéciale/lutte contre le travail illégal) dès réception du dossier, de façon à déterminer très rapidement s'il y a lieu ou pas d'ordonner la consignation et d'émettre un premier titre exécutoire en vue de faire consigner une partie du montant de la contribution spéciale.

3.2 L'article R. 341-28-1 du code du travail prévoit que *« dès lors que le délai de quinze jours mentionné au premier alinéa de l'article R. 341-27 est expiré et qu'il dispose des pièces mentionnées aux deuxième et troisième alinéas du même article, le directeur général de l'ANAEM peut prescrire à l'employeur mentionné au premier alinéa de l'article L. 341-7 de consigner sans délai entre les mains de l'agent comptable de l'agence 40 % du montant de la contribution spéciale, calculée selon les modalités définies au deuxième alinéa de l'article R. 341-29 » (*c'est-à-dire au taux normal de 1000 fois le minimum garanti de l'article L. 141-8 du code du travail).

De la même façon, en ce qui concerne les donneurs d'ordre, l'article R. 341-32-1 du code du travail prévoit que *« dès lors que le délai de quinze jours mentionné au premier alinéa de l'article R. 341-32 est expiré et qu'il dispose des pièces mentionnées aux deuxième et troisième alinéas de l'article R. 341-33, le directeur général de l'ANAEM peut prescrire à la ou aux personnes mentionnées à l'article L. 341-6-4 de consigner sans délai entre les mains de l'agent comptable de l'agence une somme égale à 40 % du montant de la contribution spéciale, calculée selon les modalités définies au deuxième alinéa de l'article R. 341-29 » (*c'est-à-dire au taux normal de 1000 fois le minimum garanti de l'article L. 141-8 du code du travail).

3.3 La circulaire DPM n 2005/544 du 9 décembre 2005 relative au recouvrement de la contribution spéciale pour emploi d'étranger sans titre de travail précise (point III-B) que *« dans un second temps et au plus tard un mois après le courrier adressé à l'employeur, au donneur d'ordre et à l'utilisateur, le directeur départemental transmet à l'ANAEM l'ensemble des pièces du dossier, dont le détail est donné dans la circulaire du 20 décembre 1990 ».* On doit déduire de ces dispositions et de celles des articles R. 341-28-1 et R. 341-32-1 du code du travail que le directeur départemental dispose normalement de quinze jours au plus à partir de la date

d'expiration du délai de quinze jours qu'il a lui-même (ou son homologue du service concerné) imparti à l'employeur, à l'utilisateur et/ou aux donneurs d'ordre pour produire leurs observations, pour faire parvenir le dossier complet, ses observations et sa proposition de réduction éventuelle au directeur général de l'ANAEM. Ce délai doit être impérativement respecté pour garantir l'efficacité du dispositif.

4. La situation des donneurs d'ordre au regard de la consignation

4.1 Aux termes des dispositions combinées des articles L 341-6-4, R. 341-30 et R. 341-31 du code du travail, le donneur d'ordre peut être mis en cause dès lors que le marché qu'il conclut avec l'employeur d'étranger sans titre est égal ou supérieur à 3 000 euros et dès lors qu'il ne s'est pas fait remettre par l'employeur la liste nominative des salariés étrangers embauchés prévue par l'article R. 341-30 et qui remplace désormais l'attestation sur l'honneur d'emploi d'étrangers. Dans sa nouvelle rédaction issue du décret n 2007-801 du 17 mai 2007, l'article R. 341-30 prévoit que le donneur d'ordre se fait remettre par l'employeur cocontractant la liste nominative des salariés étrangers employés par ce dernier et soumis à autorisation de travail. Cette liste, établie à partir du registre unique du personnel mentionné à l'article L. 620-3 du code du travail, précise pour chaque salarié sa date d'embauche, sa nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail. Il importe donc que l'agent verbalisateur détermine si chaque donneur d'ordre a ou n'a pas procédé à la vérification prévue par l'article R. 341-30 du code du travail.

4.2 Il peut y avoir un employeur direct et plusieurs donneurs d'ordre pour un même étranger occupé sans titre de travail : l'article R. 341-34 du code du travail prévoit alors que *« lorsque plusieurs personnes sont concernées par l'application, au titre du même salarié étranger, de l'article L. 341-6-4, le directeur général de l'ANAEM répartit le montant de la contribution spéciale au prorata du nombre de personnes ayant contracté en violation des dispositions de l'article R. 341-30 »*.

La circulaire DPM/DILTI du 10 janvier 2000 relative au recouvrement de la contribution spéciale auprès des donneurs d'ordre précise d'autre part que lorsqu'il y a pluralité de donneurs d'ordre, la responsabilité pécuniaire de chacun d'entre eux peut être engagée, chacun s'acquittant d'une fraction égale de la contribution spéciale.

La note d'information MILUTMO/DRT/DPM n 92-02 du 20 février 1992 relative à la contribution spéciale précise enfin les modalités spécifiques de mise en œuvre de la contribution spéciale à l'encontre de l'utilisateur du salarié étranger en cas de fausse sous-traitance ou de prêt illicite de salarié.

5. La question du cumul des sanctions de l'infraction aux dispositions du 1er alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail et de l'infraction prévue au 1er alinéa de l'article L. 626-1 du CESEDA

5.1 Le cumul de la contribution spéciale et de la contribution forfaitaire représentative des frais de ré-acheminement n'est possible que dans l'hypothèse de l'emploi d'un étranger dépourvu de titre de séjour et de titre de travail, ce qui n'est pas le cas de tous les travailleurs étrangers employés irrégulièrement puisque l'on peut être en règle au regard du séjour et dépourvu d'autorisation de travail en cours de validité. Le premier alinéa de l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) prévoit que *« sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées à son encontre et de la contribution spéciale au bénéfice de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations prévue à l'article L. 341-7 du code du travail, l'employeur qui aura occupé un travailleur étranger en situation de séjour irrégulier acquittera une contribution forfaitaire représentative des frais de ré-acheminement de l'étranger dans son pays d'origine ».* La vérification de la situation au regard du séjour de chaque travailleur étranger dépourvu de titre de travail est faite à la préfecture du département où l'infraction a été constatée et, à Paris, à la préfecture de police. Il importe donc qu'une copie de chaque procès-verbal transmis au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et portant cette incrimination soit retransmise sans délai au préfet du département (direction chargée de la police des étrangers) et, à Paris, au préfet de police, de façon à permettre, le cas échéant, le recouvrement de la contribution forfaitaire représentative des frais de ré-acheminement.

5.2 Le deuxième alinéa de l'article L. 626-1 institue un plafonnement des sanctions pécuniaires applicables à l'emploi d'étranger sans titre de séjour : *« Le montant total des sanctions pécuniaires pour l'emploi d'un étranger en situation de séjour irrégulier ne peut excéder le montant des sanctions pénales prévues par les deux premiers alinéas de l'article L. 364-3 et par l'article L. 364-10 du code du travail ou, si*

l'employeur entre dans le champ d'application de ces articles, le montant des sanctions pénales prévues par le chapitre II du présent titre ». Ces dernières, qui répriment l'aide à l'entrée, à la circulation et au séjour irréguliers, sont prévues respectivement par les articles L. 622-1, L. 622-5 et L. 622-8 contenus dans le chapitre II du titre II du livre VI du CESEDA. Ce plafond de sanctions pécuniaires constitue ce qu'il est convenu d'appeler le « bouclier pénal ». Par *« montant total de sanctions pécuniaires »*, il faut entendre ici le montant cumulé des deux sanctions administratives et de l'amende pénale prononcées, en application du principe de proportionnalité posé par le Conseil constitutionnel. En ce qui concerne les contributions, chaque ordonnateur doit émettre un titre de recouvrement pour un montant qui soit compatible avec le respect du plafond global.

Le deuxième alinéa de l'article L. 626-1 distingue deux cas :

- le cas de l'emploi d'étranger sans titres de séjour et de travail, dans lequel le montant des sanctions pécuniaires ne peut dépasser le montant du plafond qui résulte des dispositions des deux premiers alinéas de l'article L. 364-3 du code du travail (15 000 euros pour une personne physique et 100 000 euros en cas de commission en bande organisée, ce plafond étant respectivement porté au quintuple de ces sommes pour une personne morale) ;

- le cas, plus grave, du cumul de l'infraction précitée avec celle consistant dans l'aide apportée par l'employeur à l'entrée et au séjour irréguliers de l'étranger qu'il emploie irrégulièrement, cumul pour lequel le montant des sanctions pénales prévues pour une personne physique résulte, soit des dispositions de l'article L. 622-1 du CESEDA (30 000 euros), soit de celles de l'article L. 622-5 applicables en cas de commission en bande organisée ou de circonstances aggravantes (750 000 euros) ; pour une personne morale, le plafond est porté au quintuple de ces sommes.

5.3 Le tableau de l'annexe 2 détaille les montants de la contribution forfaitaire représentative des frais de ré-acheminement figurant dans l'arrêté interministériel annuel pris pour les mesures d'éloignement opérées depuis la métropole, les montants de la contribution spéciale (au 1er juillet 2007) en fonction des trois taux possibles, les montants cumulés des deux contributions et les plafonds de sanctions pénales prévus soit par le code du travail dans le cas d'une personne physique (articles L.364-3) ou dans celui d'une personne morale (L. 364-10), soit par le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans le cas d'une personne physique (article L. 622-1), de la commission d'infraction en bande organisée (article L. 622-5) ou d'une personne morale (article L. 622-8, 1).

Il ressort en particulier du tableau que lorsqu'il n'est pas avéré que l'employeur a apporté une aide quelconque à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers de l'étranger qu'il a employé irrégulièrement, il ne peut être exigé de cet employeur, en tant que personne physique, le paiement cumulatif de la contribution spéciale au taux majoré (5000 fois le taux horaire du minimum garanti de l'article L. 141-8 du code du travail, soit 16 050 euros au 1er juillet 2007), de la contribution forfaitaire (quel que soit son taux, compris pour la métropole entre 2 124 et 3 266 euros) et d'une amende pénale (quelque soit son montant), car le montant cumulé de toutes ces sanctions pécuniaires excèderait alors le plafond de l'article L. 364-3 du code du travail (15 000 euros). De même, il ne peut pas non plus être exigé d'un même employeur personne morale qui n'a pas apporté d'aide à l'entrée ou au séjour irréguliers de son employé le paiement simultané de la contribution spéciale au taux majoré, de la contribution forfaitaire et d'un montant d'amende pénale supérieur à environ 55 700 euros, car ce montant excèderait alors le plafond prévu à l'article L. 364-10 du code du travail (75 000 euros).

5.4 Chronologiquement, la première décision à intervenir devrait être celle que le préfet du département sera amené à prendre quant à l'application de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement.

Le taux majoré de la contribution spéciale est applicable lorsqu'une infraction au premier alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail a déjà donné lieu à l'application de la contribution spéciale à l'encontre de l'employeur au cours de la période de cinq années précédant la constatation de l'infraction.

En raison de l'impossibilité qu'il y a, dans au moins deux cas de cumul d'infractions, d'appliquer simultanément à un même employeur redevable la contribution spéciale au taux majoré, la contribution forfaitaire représentative et l'amende pénale, une coordination doit nécessairement intervenir, en amont de la décision concernant la contribution spéciale, entre le préfet de département (ou, à Paris, le préfet de police) et le directeur général de l'ANAEM lorsque ce dernier décide d'appliquer la contribution spéciale au taux majoré à un employeur redevable.

Le parquet doit être informé dans tous les cas du montant des sanctions pécuniaires administratives prononcées.

Cette coordination nécessite que le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle :

- dans le prolongement de la mission qui lui est confiée par l'article R. 341-27 du code du travail, complète l'information du directeur général de l'ANAEM au moment de la transmission du dossier, par la production de la décision éventuellement prise par le préfet de département ou, à Paris, par le préfet de police quant à la mise en œuvre de la contribution forfaitaire représentative des frais de ré-acheminement à l'encontre du ou des redevables ;
- transmette au préfet de département ou, à Paris, au préfet de police, une copie de la décision prise par le directeur général de l'ANAEM quant à la mise en œuvre de la contribution spéciale au taux majoré à l'encontre de l'employeur redevable ;
- adresse une copie de la décision du directeur général de l'ANAEM au parquet auquel a été adressé le procès-verbal de l'infraction prévue au premier alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail.

Le directeur général de l'ANAEM (direction de la réglementation des étrangers) transmet sans délai copie de sa décision appliquant la contribution spéciale au taux majoré au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

Le préfet de département et, à Paris, le préfet de police, fait adresser au directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle copie de chacune de ses décisions appliquant la contribution forfaitaire représentative.

Lorsque l'intégralité du montant de l'une des deux contributions ne peut être recouvrée en raison de l'imputation préalable de l'autre contribution sur ce montant, le service chargé de recouvrer en dernier émet un titre exécutoire pour un montant égal au solde compatible avec le plafond prévu au 2ème alinéa de l'article L. 626-1 du CESEDA.

6. Le reversement de la consignation de la contribution spéciale à la Caisse des dépôts et consignations

6.1 L'article L. 518-17 du code monétaire et financier prévoit que la Caisse des dépôts et consignations est chargée de recevoir les consignations de toute nature, en numéraire ou en valeurs mobilières, prévues par une disposition législative ou réglementaire ou ordonnées, soit par une décision de justice, soit par une décision administrative. Les articles R. 341-28-1 et R. 341-32-1 du code du travail prévoient que le directeur général de l'ANAEM prescrit à l'employeur ou au donneur d'ordre de consigner directement et sans délai une somme égale à 40 % du montant de la contribution spéciale entre les mains de l'agent comptable de l'agence et que celui-ci reverse aussitôt la contrepartie de cette consignation à la Caisse des dépôts et consignations. A cet effet, l'agent comptable de l'ANAEM adresse au redevable, par lettre recommandée, l'un des deux exemplaires du titre exécutoire, pour l'informer d'avoir à se libérer dans les meilleurs délais du montant de la consignation. Le titre de recette aux fins de consignation est exigible immédiatement.

Le recouvrement forcé de la consignation génère des frais de poursuite, mis à la charge des redevables débiteurs. Ces frais constituent également des recettes pour l'ANAEM.

6.2 L'agent comptable de l'ANAEM procède à la déconsignation sur décision du directeur général de l'agence qui constate, soit qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la contribution spéciale, soit au contraire qu'il y a bien lieu d'imputer au redevable le montant définitivement arrêté de la contribution spéciale.

7. Le suivi par l'ANAEM de la consignation et du recouvrement de la contribution spéciale

7.1 Le directeur général de l'ANAEM doit pouvoir tenir informés le préfet de département ou, à Paris, le préfet de police, le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle et le service verbalisateur de la suite qui est donnée à chaque procès-verbal transmis à l'agence sur le fondement

du premier alinéa de l'article L. 341-6 du code du travail. Cette information doit porter sur quelques rubriques essentielles (nom ou raison sociale du ou des redevables, date de constatation des faits, date de clôture du PV, date de réception du dossier à l'ANAEM, date de la décision de consignation, date du versement, date de la décision de recouvrement, date du recouvrement, nombre de salariés concernés, taux et montant da la contribution), sous forme de tableau normalisé.

7.2 Dans le cadre du tableau de bord périodique du recouvrement de la contribution spéciale, le directeur général de l'ANAEM fait tenir par ses services un compte semestriel précis des consignations qu'il a été amené à prescrire, en distinguant le cas des employeurs et celui des donneurs d'ordre. Pour chaque catégorie, ce compte doit distinguer les consignations qui ont abouti à un recouvrement et les autres modalités d'apurement de la créance. Ces informations sont adressées au secrétaire général du Comité interministériel de contrôle de l'immigration, au délégué interministériel à la lutte contre le travail illégal, au directeur de la population et des migrations, au chef de l'Office central pour la répression de l'immigration irrégulière et l'emploi d'étrangers sans titre ainsi qu'au chef de l'Office central de lutte contre le travail illégal.

8. Les modifications à apporter à la circulaire DPM n 90-019 du 20 décembre 1990 et à la circulaire DPM/DM2-3-DILTI n 2000-42 du 10 janvier 2000, résultant des dispositions du décret n 2007-801 du 11 mai 2007

8.1 Concernant le déroulement de la procédure prévue par le code du travail, la numérotation des articles de la section 2 du chapitre premier du titre IV du livre III de ce code (qui fixent les étapes de la transmission et de l'exploitation des procès-verbaux d'infraction) a changé. Les références aux articles du code du travail qui sont contenues dans la circulaire DPM n 90-019 du 20 décembre 1990 et dans la circulaire DPM/DM2-3-DILTI n 2000-42 du 10 janvier 2000 relatives à la contribution spéciale prévue par l'article L. 341-7 du code du travail doivent donc être corrigées pour tenir compte de cette nouvelle numérotation : l'article R. 341-33 du code du travail est devenu l'article R. 341-27, l'article R. 341-34 le R. 341-28 et l'article R. 341-35 le R. 341-29 (ces références sont d'ailleurs destinées à changer à nouveau prochainement à l'occasion de l'entrée en vigueur du nouveau code du travail et une nouvelle circulaire actualisera l'ensemble des références).

8.2 La liste des titres de séjour valant autorisation de travail citée au 1.1 de la circulaire susvisée du 20 décembre 1990 a également été modifiée par l'article R. 341-2 du code du travail dans sa rédaction issue de l'article 1er du décret n 2007-801 du 11 mai 2007 qui tient compte des nouveaux titres de séjour et de travail créés par la loi n 2006-911 du 24 juillet 2006. Il convient donc de se reporter à cet article pour compléter la liste mentionnée ci-dessus.

Je tiens à souligner l'importance qui s'attache à la mise en œuvre diligente de ces mesures qui s'inscrivent dans le cadre du dispositif de lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre de travail. Il vous appartient de me rendre compte, sous le présent timbre, des difficultés que vous pourriez rencontrer dans la mise en œuvre de la présente circulaire.

Pour le ministre d'Etat, ministre de l'écologie,
du développement et de l'aménagement durables,
Le directeur du cabinet,
Christian Frémont

Pour le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer
et des collectivités territoriales,
Le directeur du cabinet,
Michel Delpuech

Pour le ministre de l'immigration, de l'intégration,
de l'identité nationale et du codéveloppement,
Le directeur du cabinet,
Thierry Coudert

Pour le ministre de l'agriculture
et de la pêche,
Le directeur du cabinet,
Michel Cadot

Pour le ministre du travail,
des relations sociales et de la solidarité,
Le directeur du cabinet,
Jean Castex

Pour le ministre du budget, des comptes publics
et de la fonction publique,
Le directeur du cabinet,
Jean-Luc Tavernier

ANNEXE I

———

I – Date et lieu de constatation de l’infraction

II – Identification de l’entreprise, du chef de l’entreprise et du contrevenant

- raison sociale et forme juridique de l’entreprise ;
- code APE et activité (en clair) ;
- adresse et effectif du siège social ou de l’établissement ;
- numéro d’inscription du registre des métiers ou au registre du commerce, ou numéro d’immatriculation à la mutualité sociale agricole ;
- nom, prénoms du contrevenant ;
- date et lieu de naissance du contrevenant ;
- domicile du contrevenant ;
- nationalité du contrevenant ;
- qualité du contrevenant ;
- fonction du contrevenant.

III – Détermination de l’existence de l’infraction

- rappel des dispositions législatives et réglementaires en vigueur ;
- définition du titre de travail dont doit être pourvu le ou les travailleurs ;
- nombre de travailleurs concernés par l’infraction ;
- état civil des étrangers employés sans titre de travail ;
- préciser si la présence au travail a été constatée, dans quelle occupation et en présence de qui ;
- recueillir pour chaque infraction constatée la déclaration de l'étranger employé irrégulièrement ainsi que celle de l’employeur ou de son représentant afin de faire ressortir, le cas échéant, la reconnaissance de l’infraction par l'un ou par l'autre des protagonistes ;
- rechercher et noter les éléments matériels (inscription sur les registres de l’entreprise, déclaration ou demande d’immatriculation régime général ou particulier de sécurité sociale ou à la mutualité sociale agricole) ;
- noter les dates d’embauche et de sortie de l’entreprise, ainsi que les emplois tenus ;
- recueillir éventuellement des déclarations.

IV – Renseignements complémentaires

- adresse du siège social de l’entreprise (le cas échéant) ;
- titre de séjour dont est pourvu l’étranger ;
- tous renseignements relatifs à l’employeur fictif ayant joué le rôle de personne interposée ;
- indication du parquet destinataire du procès-verbal.