

Newsletter Février 2019

Dans ce numéro :

Edito	p. 1
Veille - Détachement	
Publications	
Les voies de recours à l'encontre des perquisitions et visites domiciliaires	p. 2
Personne morale – Etablissement secondaire et société absorbée	p. 3
Procès-verbaux de l'inspection du travail – Etendue des constats	
Perquisition – Interdiction de la présence de tiers	
Les moyens d'enquête en matière de travail dissimulé	p. 4

NEWSLETTER PÉNALE

Edito

Dans son rapport public annuel pour 2019 tout juste publié, la Cour des comptes consacre une partie entière à « *la lutte contre la fraude au travail détaché* ». Soulignant les progrès faits en la matière au gré des évolutions législatives connues de 2014 jusqu'à 2018 compris (voir notre précédente Newsletter), la Cour pointe quelques éléments intéressants.

S'agissant des contrôles, le détachement de travailleurs représente déjà plus d'un contrôle sur sept réalisés par l'Inspection du travail au premier trimestre 2017 - soit le troisième rang de ses activités -, après les interventions concernant le travail illégal non spécifiquement liées à une situation de détachement et les chutes de hauteur. Les objectifs fixés en la matière ne devraient pas amener, bien au contraire, à ce que ces statistiques fléchissent.

Il est attendu que les URSSAF rejoignent ce mouvement : un accroissement de 5 points des contrôles sur le travail illégal est ainsi prévu, de même que l'instauration d'indicateurs portant sur le nombre de dossiers de détachement de travailleurs traités.

Sans surprise, la Cour recommande donc d'accroître les contrôles, de privilégier les procédures de redressement de cotisations liées aux fraudes au travail détaché – en cohérence avec le droit européen, ce qui implique notamment de remettre en cause les formulaires A1 dans les formes exigées, ce qui a été jusqu'à présent peu le cas (16 affaires uniquement en 2016) - mais également de renforcer (encore) les sanctions administratives et pénales. Cette dernière demande concerne plus particulièrement les fermetures de chantiers ou d'établissements, sans oublier la « *mise en cause des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage* ».

Les responsabilités de ces derniers sont plus particulièrement pointées dès lors qu'ils sont, par définition, bénéficiaires des opérations de détachement et situés en France. La vigilance demeure donc exigée en la matière.

À noter également qu'est sollicité un renforcement des moyens d'enquête ouverts notamment à l'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI) afin que les enquêteurs judiciaires accèdent aux bases de données de la Direction générale du travail comportant les déclarations de détachement. Un défaut de cartographie des indicateurs permettant de mieux cibler les contrôles est également pointé.

Il nous a semblé, dans ce contexte, utile de revenir dans notre Newsletter sur les moyens d'enquête existants en matière de travail dissimulé (**page 4**), de faire le point sur les voies de recours existant à l'encontre des perquisitions et visites domiciliaires (**page 2**), sans oublier des actualités jurisprudentielles touchant à la validité des perquisitions, aux poursuites menées contre des sociétés absorbées, et enfin une importante décision portant sur l'étendue des constats réalisés par l'Inspection du travail (**page 3**).

Veille - Détachement

Peut-être soucieuse de limiter les effets de ses décisions du 18 septembre 2018 reconnaissant la force probante particulière des attestations A1, la Chambre criminelle vient de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne pour demander si lesdites attestations lient « *les juridictions de l'Etat membre dans lequel le travail est effectué pour déterminer la législation applicable, non seulement au régime de sécurité sociale, mais aussi au droit du travail, lorsque cette législation définit les obligations des employeurs et les droits des salariés* » (Cass. crim., 8 janvier 2019, n° 17-82.553) ; l'enjeu paraît être de permettre aux juridictions nationales de passer outre ces attestations dès lors qu'elles limiteraient leur raisonnement répressif au seul droit du travail, sans interférer avec le droit social.

Publications

Parution à la revue AJ Pénal de janvier, publiée par Dalloz, d'un commentaire sur l'étendue de la force probante des procès-verbaux de l'inspection du travail, à la suite de l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 octobre 2018 (v.p. suivante)

Parution à la revue Lexbase Pénal de février d'un Panorama de droit pénal du travail couvrant la période d'août 2018 à janvier 2019.

Les voies de recours à l'encontre des perquisitions et visites domiciliaires

À l'heure actuelle, la seule voie de contestation ouverte à l'encontre d'une perquisition ou d'une visite domiciliaire, avant toute mise en cause au stade de l'instruction ou devant le tribunal correctionnel, reste la requête en restitution prévue à l'article 41-4 du Code de procédure pénale. Celle-ci offre la possibilité de se voir restituer les seuls documents et pièces saisis, sans aborder la validité même de la mesure. Simple palliatif face à une situation d'urgence motivée soit par des raisons pratiques soit par la nécessité de préserver secret professionnel et droits de la défense, son usage reste délicat (i) faute de bénéficier d'une copie des procès-verbaux de saisie et (ii) dès lors qu'elle est présentée au Ministère public, partie poursuivante à la procédure. Une telle requête ne procure donc pas un contrôle juridictionnel effectif tel que le réclame la Cour européenne des droits de l'homme depuis 2008 (CEDH, RAVON c/ France, 21 février 2008, Requête n° 18497/03).

Une telle situation n'est pas sans poser de difficulté pour tous ainsi que l'illustre un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble rendu le 28 août 2018. En l'espèce, des perquisitions, visites domiciliaires et saisies avaient été effectuées en 2012 dans les locaux d'une entreprise de transport, sur la base d'une ordonnance du Président du tribunal de grande instance compétent sur le fondement de l'article L.8271-13 du Code du travail. Cet article conditionnait cependant le contrôle à la mise en œuvre de poursuites et n'offrait aucune voie de recours. Il fut censuré de ce fait par le Conseil constitutionnel (Décision n°2014-387 QPC du 4 avril 2014), les effets de son abrogation étant reportés au 1er janvier 2015 « afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité ». Aucune réécriture de l'article ne fut effectuée, de telle sorte qu'en matière de travail dissimulé, peuvent uniquement être invoquées soit le droit d'entrée de l'inspecteur du travail dans toute entreprise (Article L.8113-1 du Code du travail) « afin d'y assurer la surveillance et les enquêtes », soit le droit commun des perquisitions menées par un officier de police judiciaire dans le cadre des articles 56 et 76 du Code de procédure pénale.

En outre, les sages avaient précisé « que les poursuites engagées à la suite d'opérations de visite domiciliaire, de perquisition ou de saisie mises en œuvre avant cette date en application des dispositions déclarées contraires à la Constitution ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité. » Sans surprise, la jurisprudence de la Chambre criminelle (Cass. Crim., 12 janvier 2016, 13-83.217) suit les recommandations du Conseil constitutionnel, en ne contestant pas la régularité des mesures prises avant 2015 sur le fondement de l'article L.8271-13.

À contrario, la Cour d'appel de Grenoble se fonde sur l'inconventionnalité de l'article en question afin d'annuler les ordonnances autorisant les visites et saisies effectuées, compte tenu de l'absence de respect du procès équitable et de respect du domicile. Cet arrêt fait figure de cavalier seul, en dépit des recommandations du Conseil constitutionnel et de la jurisprudence de la Chambre criminelle en la matière, ce qui laisse peu de doute sur l'issue finale que lui réservera la Cour de cassation.

Cette espèce montre tout l'intérêt de l'introduction d'un nouvel article 802-2 au sein du Code de procédure pénale, issu du projet de loi Justice 2018 - 2022 qui vient d'être adopté par le Parlement. Cette disposition permettra en effet, à toute personne ayant fait l'objet d'une visite domiciliaire ou d'une perquisition de saisir le juge des libertés et de la détention aux fins d'annulation de cette mesure dans un délai d'un an, à partir du moment où elle en a pris connaissance.

Cette nouvelle disposition pourra bouleverser la pratique, en garantissant un contrôle juridictionnel effectif et immédiat à l'encontre des perquisitions et visites domiciliaires, non sans soulever d'intéressantes questions de droit (ne pas exercer ce recours interdira-t-il de contester la mesure devant la juridiction saisie des poursuites ?) et de stratégie (une partie non poursuivie aura-t-elle intérêt à se manifester, alors même qu'elle seule serait recevable à contester la mesure ?).

Cour d'appel de Grenoble, 28 août 2018, RG n°17/01630
Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice

L'absence de recours effectif contre les perquisitions avant toute poursuite est remise en cause

Pour aller plus loin

- AJ Pénal, Janvier 2019, Étendue de la force probante des procès-verbaux de l'inspection du travail, p.43

Personne morale – Etablissement secondaire et société absorbée

« *Seules les sociétés disposant de la personnalité morale sont susceptibles d'être pénalement condamnées* ». L'évidence semble s'imposer : elle avait pu être discutée au cas d'absorption de sociétés pour lesquelles il est maintenant acquis qu'à défaut de faute personnelle de la société absorbante, celle-ci n'est pas responsable des actes de la société qu'elle a absorbée, quelle que soit l'appréciation de la Cour de Justice sur une transmission de la responsabilité pénale entre sociétés (CJUE, 5^e ch., 5 mars 2015, aff. C-343/13, *Modelo Continente Hipermercados SA c/ Autoridade para as Condições de trabalho* et Cass. crim. 25 octobre 2016, n° 16-80.366).

Ce principe demeure également si la société absorbée devient un établissement en exploitation propre ; il faut alors prendre garde à éviter toute confusion. La Cour de cassation, dans un arrêt du 21 novembre 2018, vient illustrer cette difficulté lorsqu'elle casse sans renvoi la décision ayant retenu la responsabilité d'une « *société* » qui malgré son absorption constituait, selon la Cour d'appel, un établissement en exploitation propre, disposant d'un siège, d'une immatriculation spécifique au registre du commerce et des sociétés et d'un dirigeant bénéficiant d'une responsabilité opérationnelle directe « *de manière autonome* ». La lecture de l'extrait d'immatriculation versé aux débats montrait qu'il s'agissait d'un établissement secondaire de la société absorbante : faute de disposer de la personnalité morale, nulle responsabilité ne pouvait être encourue.

Cass. crim., 21 novembre 2018, n°17-83.400

Procès-verbaux de l'inspection du travail – Etendue des constats portant sur les documents remis par l'employeur

Au-delà de rappeler la force probante des procès-verbaux de l'Inspection du travail qui « *font foi jusqu'à preuve du contraire* » (C. trav., art. L.8113-7, L.8112-1 et L.8112-2), l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 30 octobre 2018 étend la présomption attachée aux constatations personnelles et directes des agents de contrôle aux « *documents fournis par l'employeur* ».

Une telle position jurisprudentielle étend de fait la portée des contrôles de l'Inspection du travail, lui permettant de couvrir des situations intervenues hors de sa présence, dans la seule limite de la prescription - 992 contraventions relevées en l'occurrence, certaines intervenues plusieurs mois avant le premier contrôle.

Elle invite l'employeur à être d'autant plus vigilant aux documents transmis à l'Inspection du travail et à en conserver une copie afin de pouvoir se défendre. Il arrive en effet que, comme en l'espèce, les pièces transmises ne soient pas annexées au procès-verbal.

On rappellera, enfin, que cette dernière précaution s'impose d'autant que l'employeur ne peut s'opposer à une telle demande de communication, sous peine de sanction pénale (C. trav., art. L. 8114-1), sans que la jurisprudence n'y voit une atteinte au droit de ne pas s'auto-incriminer (Cass., Crim. 25 avr. 2017, n°16-81.793), pourtant protégé conventionnellement (CEDH 25 févr. 1993, *Funke c/ France*).

Cass. crim., 30 octobre 2018, n°17-87.520

Perquisition – Interdiction de la présence des médias

Il n'est pas rare que les dossiers médiatiques donnent lieu à des fuites dans la presse alors que la procédure d'enquête est couverte par le secret (C. pr. pén., art. 11). La Cour de cassation a déjà pu sanctionner une procédure au terme de laquelle des tiers autorisés par l'autorité publique ont assisté à une perquisition en captant « *le déroulement par le son et par l'image* » (Cass. crim., 10 janvier 2017, n°16-87.518).

À la suite de la décision du Conseil constitutionnel (C. const., 2 mars 2018, n°2017-693 QPC), les juges du droit vont encore plus loin dans la protection attachée au secret en sanctionnant de nullité tout acte d'investigation réalisé en la présence d'un tiers qui, par sa seule présence et indépendamment de toute captation, peut avoir connaissance des éléments recueillis par les enquêteurs. La sanction est rigoureuse puisque la Cour de cassation considère désormais, de manière constante, que l'atteinte portée aux droits de la personne est présumée.

Cass. crim., 9 janvier 2019, n°17-84.026

Travail dissimulé : principaux moyens d'enquête

Catégorie d'acte	Observations
Actes d'enquête préalables de l'Inspection du travail	<p>Accès aux documents de l'entreprise justifiant du respect des obligations déclaratives (art. L8271-6-2 ; L8271-9 du Code du travail), dont ceux recueillis au titre du devoir de vigilance des donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage.</p> <p>Accès aux documents détenus par des tiers (depuis la loi avenir professionnel : art. L 8113-5-2 du Code du travail). Sont notamment visés : opérateurs de téléphonie ou internet, fournisseur de matériaux, prestataires de services, etc.</p> <p>Accès au Système d'information sur les prestations de services internationales (SIPSI) qui constitue une base de données des déclarations de détachement destinée à l'Inspection du travail.</p> <p>Droit d'entrée et de visite des établissements (art. R.8124-25 du Code du travail).</p> <p>Audition libre de la personne contre laquelle existent des raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction (art. L8271-6-1 du Code du travail).</p> <p>Constat d'infraction, relevé par procès-verbal écrit, daté, signé, et qui mentionne le nom et la qualité du signataire ainsi que les faits matériels constitutifs de l'infraction constatés personnellement par l'agent verbalisateur (art. L8113-7 du Code du travail).</p>
Actes en cours d'enquête (droit commun)	<p>Sur réquisition du Procureur, contrôle dans les lieux à usage professionnel mené par des agents de police judiciaire dans le seul but de vérifier que des activités font l'objet d'une immatriculation au RCS et aux organismes sociaux, de vérifier le registre du personnel et les déclarations préalables à l'embauche et contrôler l'identité des personnes occupées (art. 78-2-1 du Code de procédure pénale).</p> <p>Réquisitions, perquisitions et saisies dans le cadre du droit commun.</p> <p>Audition de toutes les personnes susceptibles de fournir des renseignements sur les faits ou sur les objets et documents saisis (art. 61 al. 2 du Code de procédure pénale) notamment en présence de l'inspecteur du travail (art. 77-1 du Code de procédure pénale).</p>
Actes d'enquête exceptionnels en cas de qualification de bande organisée	<p>La surveillance (art. 706-80 du CPP) ; L'infiltration (art. 706-81 à 706-87 du CPP) ; L'enquête sous pseudonyme (art. 706-87-1 du CPP) ; Les interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications (art. 706-95 du CPP) ; Les perquisitions, visites domiciliaires et saisies de nuit (art. 706-89 à 706-94 du CPP) ; La captation, fixation, transmission et enregistrement de paroles dans des lieux ou véhicules privés ou publics, ou d'images dans un lieu privé (art. 706-96 à 706-102 du CPP) ; La captation, conservation et transmission de données informatiques (art. 706-102-1 à 706-102-9 du CPP) ; Les saisies conservatoires (art.706-103 du CPP).</p>
<p>Risque de délit d'entrave à l'accomplissement des devoirs de l'inspecteur du travail puni d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 37 500 euros en cas de non-communication des documents obligatoires (art. L 8114-1 du Code du travail).</p> <p>Le décret d'application n'a pas encore été publié.</p> <p>Système dématérialisé qui permet à l'Inspection du travail d'avoir une vision nationale des interventions de prestataires de services établis hors de France. La police judiciaire ne dispose pas encore en pratique d'accès direct.</p> <p>Aucune restriction hormis le respect du domicile privé. Une information de l'employeur est prévue sauf s'il risque de porter préjudice à l'efficacité du contrôle.</p> <p>Le droit à l'assistance d'un avocat – notamment - doit être notifié par l'inspecteur du travail.</p> <p>Le procès-verbal de l'inspection du travail constatant des infractions fait foi jusqu'à preuve contraire mais uniquement pour des faits personnellement et directement constatés ; les constats peuvent cependant porter sur la teneur de documents, non joints au procès-verbal.</p>	
<p>La réquisition n'a pas à être présentée à la personne disposant des lieux ; le contrôle d'identité peut également être mené pendant une perquisition. Il ne peut cependant concerner qu'une personne « occupée » et non simplement présente sur les lieux.</p> <p>En enquête préliminaire, une perquisition sans assentiment de la personne est possible sur autorisation du Juge des libertés et de la détention si le délit est puni d'au moins 5 ans d'emprisonnement, ce qui implique pour le travail dissimulé que des circonstances aggravantes (pluralité de victimes, bande organisée par exemple) soient avancées.</p> <p>Les personnes suspectes sont entendues quant à elle dans le cadre d'une audition libre ou d'une garde à vue.</p>	
<p>La circonstance de bande organisée pour le travail dissimulé fait encourir 10 ans de prison et 100.000 euros d'amende pour une personne physique (500.00 euros pour une personne morale).</p>	