

DOCUMENTS A FOURNIR DANS LES MARCHES : MODIFICATION DE L'ANNEXE TYPE AUX CONTRATS DE SOUS-TRAITANCE RELATIVE AU TRAVAIL ILLÉGAL

L'essentiel

Depuis le 1^{er} juillet 2007, tout donneur d'ordres concluant un contrat d'un montant minimum de 3000 € doit se faire remettre par son cocontractant (titulaire du marché, sous-traitant, fournisseur, prestataire de service...) **une liste nominative des salariés de nationalité étrangère soumis à autorisation de travail qu'il emploie** (cf Informations SOCIAL n°37-MARCHES n°19 du 11 juillet 2007). **Cette liste doit être fournie tous les six mois jusqu'à la fin de l'exécution du marché.**

Pour rappel, cette obligation s'applique tant dans les marchés privés que dans les marchés publics (cf Informations SOCIAL n°45-MARCHES n°25 du 7 septembre 2007). S'agissant du sous-traitant : cette obligation de transmission lui incombe également puisqu'il conclut avec l'entreprise titulaire un contrat de sous-traitance, qui est un marché privé.

L'annexe au contrat de sous-traitance relative au travail illégal doit donc être modifiée pour tenir compte de :

- la circulaire du 22 août 2007 venue préciser les modalités d'application de cette **liste nominative**,
- la **codification du code du travail** entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008 qui modifie la numérotation des articles visés en matière de travail dissimulé,
- les précisions de l'administration concernant **les certificats de détachement**.

Vous trouverez donc ci-après :

- un commentaire de ces nouvelles dispositions
- une version modifiée de cette annexe au contrat de sous-traitance, également disponible sur le site www.fntp.fr "espace entreprises" puis "vie de l'entreprise" puis "juridique-marchés" puis "contratistique" puis "contrats de sous-traitance et conventions de groupement".

La présente *Informations SOCIAL/MARCHES* **annule et remplace** celle du 07 septembre 2007 portant le numéro Social n°45 & Marchés n°25.

Contact : Karine DUFOUR (social) - Mail : dufour@fntp.fr - Tél. : 01 44 13 31 25

Sabine AYRAUD (marchés) – Mail : ayrauda@fntp.fr – Tél. : 01 44 13 32 33

TEXTES DE REFERENCE :

*Circulaire DPM/DMI2/2007/323 du 22 août 2007 relative aux autorisations de travail,
Loi n°2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n°2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative),
publiée au JO du 22 janvier 2008,
Décrets n°2008-243 et -244 du 7 mars 2008 relatif au code du travail (partie réglementaire), publiés au JO du 12 mars 2008.*

LES AMENDEMENTS APPORTES A L'ANNEXE TYPE AU CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE

Principe :

La circulaire du 22 août 2007 a apporté des précisions quant aux modalités d'application de la liste nominative des travailleurs étrangers. De plus, la nouvelle codification du code du travail applicable depuis le 1^{er} mai 2008 a engendré une nouvelle numérotation des articles du code concernés.

Enfin d'un point de vue pratique, l'administration ne se contente plus des certificats de détachement des salariés prouvant leur maintien à la protection sociale de leur pays d'origine.

1) La liste nominative des travailleurs étrangers soumis à autorisation de travail doit être complétée en cours d'exécution du chantier

La circulaire a précisé que si le donneur d'ordre (ou le client) ne s'est pas fait remettre par son co-contractant la liste nominative des travailleurs étrangers soumis à autorisation de travail, ou bien s'il s'est fait remettre une liste incomplète ou ne correspondant pas aux salariés employés sur le chantier au moment du contrôle par les services compétents, et que son co-contractant emploie un ou plusieurs salariés étrangers démunis de titre de travail, ce donneur d'ordre (ou ce client) **sera redevable de la contribution spéciale au profit de l'ANAEM et de la contribution forfaitaires pour frais de réacheminement.**

L'administration indique, en outre, que cette responsabilité solidaire du donneur d'ordre (ou du client) **peut s'ajouter, le cas échéant, à la solidarité financière prévue en matière de travail dissimulé.**

C'est la raison pour laquelle nous avons rajouté cette mention dans l'article 2 de l'annexe "***Cette liste devra impérativement être complétée si le sous-traitant décide en cours d'exécution du chantier d'employer sur celui-ci du personnel étranger non prévu à l'origine, soumis à autorisation de travail***".

2) La nouvelle numérotation des articles du code du travail concernés

Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008 de la nouvelle codification du code du travail, il était nécessaire de faire apparaître les nouveaux articles.

En conséquence, il a été décidé de les reproduire à la fin de l'annexe afin que les co-contractants soient informés du contenu des dispositions prévues par le code du travail.

Voici la correspondance entre les anciens articles et les nouveaux :

- les *anciens* articles L.320, L.143-3 et R.143-2 (visés à l'article 1 point 2 de l'annexe) sont devenus : **L. 1221-10, L. 3243-2 et R. 3243-1,**
- les *anciens* articles L 324-9, L 324-10, L 341-6, L 125-1 et L 125-3 du code du travail (visés à l'article 1 point 3 de l'annexe) sont devenus : **L. 8221-1, L. 8221-2, L. 8221-3, L. 8221-5, L. 5221-8, L. 8231-1 et L. 8241-1**
- l'article du nouveau code du travail relatif aux pièces annexes à

fournir pour un sous-traitant qui emploie des travailleurs étrangers soumis à autorisation est dorénavant cité dans l'annexe : il s'agit du **D. 8254-2** du code du travail (article 2 de l'annexe),

- de la même façon, l'article du code du travail précisant les pièces à fournir pour un sous-traitant établi en France est cité : il s'agit de l'article **D. 8222-5**, et de l'article **D. 8222-7** si le sous-traitant est établi à l'étranger (article 2 de l'annexe).

3) Le sous-traitant étranger doit fournir un document attestant de la régularité de sa situation sociale (les certificats de détachement ne suffisent plus)

Jusqu'à présent et en pratique, l'administration acceptait que les entreprises établies à l'étranger fournissent les certificats de détachement comme justificatif, pour attester de régularité de la situation sociale du co-contractant :

- au regard du règlement 1408/71 de coordination des régimes de sécurité sociale (*pour les entreprises établies dans un autre Etat de l'UE*),
- ou d'une convention internationale de sécurité sociale,

En effet, la remise de tels certificats prouve que les salariés étrangers intervenant dans le cadre du contrat d'un montant au moins égal à 3 000 €, demeurent affiliés à leur régime de sécurité sociale d'origine et qu'ils seront donc couverts en cas d'accident.

Aujourd'hui l'administration a renforcé ses exigences et requiert **un document qui atteste effectivement de la régularité de la situation sociale du co-contractant**, ce document devant être délivré par **l'organisme de perception des cotisations sociales de son pays d'origine**.

Si le co-contractant s'est affilié à l'Urssaf il s'agit alors de transmettre une attestation de moins de 6 mois de fourniture de déclarations sociales émanant de cet organisme.

Aussi, la simple transmission des certificats de détachement ne suffit plus, et l'article 2 *-point relatif au sous-traitant établi à l'étranger-* a été modifié en conséquence.

ARTICLES DU CODE DU TRAVAIL

Article L1221-10 L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet.

L'employeur accomplit cette déclaration dans tous les lieux de travail où sont employés des salariés.

Article L3243-2 Lors du paiement du salaire, l'employeur remet aux personnes mentionnées à l'Article L3243-1 une pièce justificative dite bulletin de paie. Il ne peut exiger aucune formalité de signature ou d'émargement autre que celle établissant que la somme reçue correspond bien au montant net figurant sur ce bulletin.

Les mentions devant figurer sur le bulletin ou y être annexées sont déterminées par décret en Conseil d'Etat.

Article R 3243-1

- Le bulletin de paie prévu à l'article L. 3243-2 comporte :

1° Le nom et l'adresse de l'employeur ainsi que, le cas échéant, la désignation de l'établissement dont dépend le salarié ;

2° La référence de l'organisme auquel l'employeur verse les cotisations de sécurité sociale, le numéro sous lequel ces cotisations sont versées et, pour les employeurs inscrits au répertoire national des entreprises et des établissements prévu à l'article 1er du décret n° 73-314 du 14 mars 1973, le numéro de la nomenclature des activités économiques (code de l'activité principale exercée) caractérisant l'activité de l'entreprise ou de l'établissement mentionné au second alinéa de l'article 5 de ce décret ;

3° S'il y a lieu, l'intitulé de la convention collective de branche applicable au salarié ou, à défaut, la référence au code du travail pour les dispositions relatives à la durée des congés payés du salarié et à la durée des délais de préavis en cas de cessation de la relation de travail ;

4° Le nom et l'emploi du salarié ainsi que sa position dans la classification conventionnelle qui lui est applicable. La position du salarié est notamment définie par le niveau ou le coefficient hiérarchique qui lui est attribué ;

5° La période et le nombre d'heures de travail auxquels se rapporte le salaire en distinguant, s'il y a lieu, les heures payées au taux normal et celles qui comportent une majoration pour heures supplémentaires ou pour toute autre cause et en mentionnant le ou les taux appliqués aux heures correspondantes :

a) La nature et le volume du forfait auquel se rapporte le salaire des salariés dont la rémunération est déterminée sur la base d'un forfait hebdomadaire ou mensuel en heures, d'un forfait annuel en heures ou en jours ;

b) L'indication de la nature de la base de calcul du salaire lorsque, par exception, cette base de calcul n'est pas la durée du travail ;

6° La nature et le montant des accessoires de salaire soumis aux cotisations salariales et patronales mentionnées aux articles R. 3243-2 et R. 3243-3 ;

7° Le montant de la rémunération brute du salarié ;

8° La nature et le montant de tous les ajouts et retenues réalisés sur la rémunération brute ;

9° Le montant de la somme effectivement reçue par le salarié ;

10° La date de paiement de cette somme ;

11° Les dates de congé et le montant de l'indemnité correspondante, lorsqu'une période de congé annuel est comprise dans la période de paie considérée.

Article L8221-1

Sont interdits :

1° Le travail totalement ou partiellement dissimulé, défini et exercé dans les conditions prévues aux articles L. 8221-3 et L. 8221-5 ;

2° La publicité, par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser, en toute connaissance de cause, le travail dissimulé ;

3° Le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé.

Article L8221-2 - Sont exclus des interdictions prévues au présent chapitre, les travaux d'urgence dont l'exécution immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents ou organiser les mesures de sauvetage.

Article L8221-3- Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur.

Article L8221-5 Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur :

1° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'Article L1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ;

2° Soit de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'Article L3243-2, relatif à la délivrance d'un bulletin de paie, ou de mentionner sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail conclu en application du titre II du livre premier de la troisième partie.

Article L8251-1 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 qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu au premier alinéa.

Article L5221-8.

- L'employeur s'assure auprès des administrations territorialement compétentes de l'existence du titre autorisant l'étranger à exercer une activité salariée en France, sauf si cet étranger est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi tenue par l'Agence nationale pour l'emploi.

Article L8231-1 Le marchandage, défini comme toute opération à but lucratif de fourniture de main-d'oeuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluder l'application de dispositions légales ou de stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail, est interdit.

Article L8241-1 Toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main-d'oeuvre est interdite.

Toutefois, ces dispositions ne s'appliquent pas aux opérations réalisées dans le cadre :

1° Des dispositions du présent code relatives au travail temporaire, aux entreprises de travail à temps partagé et à l'exploitation d'une agence de mannequins lorsque celle-ci est exercée par une personne titulaire de la licence d'agence de mannequin ;

2° Des dispositions de l'Article L222-3 du code du sport relatives aux associations ou sociétés sportives.

Article D 8254-2

- La personne à qui les vérifications prévues à l'article L. 8254-1 s'imposent se fait remettre, par son cocontractant, lors de la conclusion du contrat, la liste nominative des salariés étrangers employés par ce dernier et soumis à l'autorisation de travail prévue à l'article L. 5221-2.

Cette liste, établie à partir du registre unique du personnel, précise pour chaque salarié :

1° Sa date d'embauche ;

2° Sa nationalité ;

3° Le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.

Article D 8222-5

- La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-4, est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L. 8222-1 si elle se fait remettre par son cocontractant, lors de la conclusion et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution :

CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE DU BTP

1° Dans tous les cas, les documents suivants :

- a) Une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations et des contributions sociales incombant au cocontractant et datant de moins de six mois ;
- b) Une attestation sur l'honneur du cocontractant du dépôt auprès de l'administration fiscale, à la date de l'attestation, de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires et le récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises lorsque le cocontractant n'est pas tenu de s'immatriculer au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers et n'est pas en mesure de produire les documents mentionnés au a) ou au b) du 2° ;

2° Lorsque l'immatriculation du cocontractant au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers est obligatoire ou lorsqu'il s'agit d'une profession réglementée, l'un des documents suivants :

- a) Un extrait de l'inscription au registre du commerce et des sociétés (K ou K bis) ;
- b) Une carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers ;
- c) Un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et le numéro d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers ou à une liste ou un tableau d'un ordre professionnel, ou la référence de l'agrément délivré par l'autorité compétente ;
- d) Un récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalités des entreprises pour les personnes en cours d'inscription ;

3° Lorsque le cocontractant emploie des salariés, une attestation sur l'honneur établie par ce cocontractant de la réalisation du travail par des salariés employés régulièrement au regard des articles L. 1221-10, L. 3243-2 et R. 3243-1.

Article D 8222-7

- La personne qui contracte, lorsqu'elle n'est pas un particulier répondant aux conditions fixées par l'article D. 8222-6, est considérée comme ayant procédé aux vérifications imposées par l'article L. 8224-4 si elle se fait remettre par son cocontractant établi ou domicilié à l'étranger, lors de la conclusion du contrat et tous les six mois jusqu'à la fin de son exécution :

1° Dans tous les cas, les documents suivants :

- a) Un document mentionnant son numéro individuel d'identification attribué en application de l'article 286 ter du code général des impôts. Si le cocontractant n'est pas tenu d'avoir un tel numéro, un document mentionnant son identité et son adresse ou, le cas échéant, les coordonnées de son représentant fiscal ponctuel en France ;
- b) Un document attestant la régularité de la situation sociale du cocontractant au regard du règlement (CEE) n° 1408/71 du 14 juin 1971 ou d'une convention internationale de sécurité sociale ou, à défaut, une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations sociales incombant au cocontractant et datant de moins de six mois ;

2° Lorsque l'immatriculation du cocontractant à un registre professionnel est obligatoire dans le pays d'établissement ou de domiciliation, l'un des documents suivants :

- a) Un document émanant des autorités tenant le registre professionnel ou un document équivalent certifiant cette inscription ;
- b) Un devis, un document publicitaire ou une correspondance professionnelle, à condition qu'y soient mentionnés le nom ou la dénomination sociale, l'adresse complète et la nature de l'inscription au registre professionnel ;
- c) Pour les entreprises en cours de création, un document datant de moins de six mois émanant de l'autorité habilitée à recevoir l'inscription au registre professionnel et attestant de la demande d'immatriculation audit registre ;

3° Lorsque le cocontractant emploie des salariés pour accomplir une prestation de services d'une durée supérieure à un mois, une attestation sur l'honneur établie par ce cocontractant, certifiant de la fourniture à ces salariés de bulletins de paie comportant les mentions prévues à l'article R. 3243-1 ou de documents équivalents.