

REQUETE EN ANNULATION

POUR

1) L'Union Nationale des Affaires Sociales CGT

sis, 50 ter rue de Malte 75011 PARIS

représentée par **Madame Sylvie DENOYER**, secrétaire nationale

2) le SNU-TEF (FSU)

sis, 78 rue Lecourbe 75015 PARIS

représenté par **Monsieur Pierre MERIAUX**, membre du secrétariat national.

3) SUD Travail Affaires Sociales

sis, 12 boulevard Bonne Nouvelle 75010 PARIS

représenté par **Monsieur Pierre JOANNY**, secrétaire national.

4) le SYNTEF-CFDT

sis, 8Bis, rue Lecuirot 75014 PARIS

représenté par **Madame Marie-Ange SIFFREDI**, secrétaire nationale.

CONTRE

Un décret n° 2007-999 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement,

Signé par Monsieur Nicolas SARKOZY, Président de la République et 5 ministres.

EXPOSE DES MOTIFS :

Par décret n° 2007-999 du 31 mai 2007 publié au journal officiel de la République du 1^{er} juin 2007, Monsieur le Président de la République, sur rapport de Monsieur le Premier Ministre, définit les attributions de Monsieur le Ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement.

Au titre de ces attributions le ministre est notamment chargé, "en liaison avec le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, des relations sociales et de la solidarité, **de la lutte contre le travail illégal des étrangers**" (art 1 alinéa 2 du décret)

Pour l'exercice de ses attributions, le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement **dispose de la direction générale du travail** (art 4 du décret 31-05-2007).

Ce sont ces dispositions que nous entendons soumettre à la censure de votre tribunal.

**A Monsieur le Président, à Mesdames et Messieurs les Conseillers
composant le Conseil d'Etat**

Recours en annulation pour excès de pouvoir des dispositions du décret n° 2007-999 du 31 mai 2007 publié au journal officiel de la République du 1^{er} juin 2007, par lesquelles Monsieur le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement

- **est chargé de la lutte contre le travail illégal des étrangers ;**
- **dispose de la direction générale du travail.**

MOYENS DU POURVOI :

I – le décret d'attribution crée une catégorie juridique de délit qui n'est pas prévu par la loi et qui n'existe ni dans le code pénal, ni dans le code du travail : le travail illégal des étrangers

II – cette catégorie juridique est fondée sur une distinction par l'origine nationale, ethnique ou raciale ; une telle distinction est discriminatoire. Elle contrevient tant aux dispositions des conventions internationales, qu'aux dispositions des conventions européennes et aux dispositions de la constitution et des lois régissant le droit français.

III- la Direction Générale du Travail est depuis le décret n° 2006-1033 du 22 août 2006, l'autorité centrale pour les agents de l'inspection du travail. De fait, en plaçant la DGT a disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, l'inspection du travail se trouve mise à disposition et placée sous la subordination de ce même ministère. Cette situation est faite en violation des dispositions des articles 3, 6 et 17 de la convention n° 81 de l'OIT sur l'administration et l'inspection du travail.

DISCUSSION :

I- Sur le premier moyen :

Le décret d'attribution crée une catégorie juridique de délit qui n'est pas prévue par la loi et qui n'existe ni dans le code pénal, ni dans le code du travail : le "travail illégal des étrangers".

1 – Le terme "travail illégal" – article L. 325-1 du code du travail - recouvre un ensemble de situations juridiques diverses :

- articles L. 324-9 et L. 324-10 du code du travail :

Le travail dissimulé par dissimulation d'activité : 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 physique ou morale qui, se soustrayant **intentionnellement** à ses obligations : n'a pas requis son immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce ; n'a pas procédé aux déclarations obligatoires auprès des organismes de protection sociale ou des administrations fiscales

Le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié : le fait pour tout employeur de se soustraire **intentionnellement** à l'accomplissement des formalités de déclaration préalable à l'embauche (article L. 320 du code du travail), de remise d'un bulletin de paye (article L. 143-3 du code du travail), de mentionner un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué hors les cas prévus par les accords collectifs.

- Le cumul d'emploi des fonctionnaires et agents publics de l'état ou le cumul d'activité au delà de la durée maximale du travail. – article L. 324-1 à L.324-3 du code du travail.

- L'emploi de salarié étranger sans titre de travail - article L. 341-6 du code du travail.

- Les opérations à but lucratif qui ont pour objet exclusif le prêt de main-d'œuvre et les opérations à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui ont pour effet de causer un préjudice aux salariés concernés ou d'éluider l'application de la loi (articles L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail).

- Les fraudes au revenu de remplacement – article L. 365-1 du code du travail.

Ces infractions peuvent être commises par des personnes physiques quelle que soit leur nationalité (le cas échéant, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable).

2 - Il n'existe pas de délit de travail dissimulé, d'opération de main d'œuvre à but lucratif, de cumul d'emploi, de fraude au revenu de remplacement ou d'emploi d'étranger sans titre de travail **qui soit spécifiquement lié à la nationalité ou à l'origine ethnique du commettant de l'infraction.**

On observera que si l'étranger sans titre de travail n'a pas le droit de travailler, la commission du délit d'emploi d'étranger sans titre de travail est commise par un employeur en qualité d'employeur et non en qualité, le cas échéant, d'étranger.

3 – la commission du délit dit de "travail illégal" se caractérise d'abord par **l'exercice à but lucratif d'une activité productive** pour laquelle le commettant s'est soustrait **intentionnellement** à des formalités obligatoires.

La notion de *lutte contre le travail illégal des étrangers* renvoie à une notion de recherche d'infraction **en regard de la nationalité ou de l'origine du commettant** qui exerce une activité et quelles que soient les conditions dans lesquelles s'exerce l'activité.

Elle ne se confond pas avec l'emploi d'étranger sans titre de travail – seule infraction prévue par la loi et qui autorise une distinction en fonction de la nationalité de la personne employée.

Le code pénal dispose en son article 111-3 que nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Il s'agit là d'un principe général du droit pénal.

Le décret d'attribution crée une catégorie de délit qui n'existe pas, ni dans le code du travail, ni dans le code pénal.

En ce sens, le décret d'attribution est entaché de nullité et devra être annulé sur ce point.

II - Sur le deuxième moyen :

Cette nouvelle catégorie juridique "travail illégal des étrangers" est fondée sur une distinction par l'origine ou par l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race ; une telle distinction est discriminatoire. Elle contrevient tant aux dispositions des conventions internationales, qu'aux dispositions des conventions européennes et aux dispositions de la constitution et des lois régissant le droit français.

La discrimination par la race, l'origine nationale ou toute autre situation est en effet prohibée par de nombreux textes internationaux :

Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 2 : chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 7 : tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente déclaration et **contre toute provocation à une telle discrimination.**

L'incitation à la recherche d'infractions spécifiquement liée à la qualité d'étranger alors même que les délits incriminés sont sans lien avec le statut d'étranger, constitue une provocation à la discrimination et une inégalité devant la loi.

Pacte international relatif aux droits civils et politique – entré en vigueur le 23 mars 1976 – ratifié par la France le 4 novembre 1980

Article 26 : toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales – proclamée par l'assemblée générale des Nations Unies le 20 novembre 1963 – résolution 1904

Article 1^{er} : la discrimination entre les êtres humains pour les motifs de race, de couleur ou d'origine ethnique est une offense à la dignité humaine et doit être condamnée comme un désaveu des principes de la Charte des Nations Unies, comme une violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales proclamés par la Déclaration Universelle des droits de l'homme, comme un obstacle aux relations amicales et pacifiques entre les nations et comme un fait susceptible de troubler la paix et la sécurité entre les peuples.

Article 2 : aucun état, institution, groupe ni individu, ne doit faire de discrimination sous quelque forme que ce soit en matière de droits de l'homme et des libertés fondamentales à l'égard de personnes, de groupes de personnes ou d'institutions pour des raisons fondées sur la race, la couleur ou l'origine ethnique.

Aucun état ne doit encourager, préconiser ou appuyer, par des mesures de police ou de toute autre manière, la discrimination fondée sur la race, la couleur ou l'origine ethnique pratiquée par des groupes, des institutions ou des individus.

Article 4 : tous les états doivent prendre des mesures efficaces pour réviser les politiques des gouvernements et des autres pouvoirs publics et pour abroger les lois et règlements de nature à faire naître ou à perpétuer la discrimination raciale là où elle existe encore. Ils devraient adopter toutes dispositions législatives en vue d'interdire cette discrimination et prendre toutes mesures appropriées pour lutter contre les préjugés qui engendrent la discrimination raciale.

Article 5 : il doit être mis fin sans retard aux politiques de ségrégation raciale des gouvernements et des autres pouvoirs publics et notamment aux politiques d'apartheid, ainsi qu'à toutes les formes de discrimination et de séparation raciales impliquées par les dites politiques.

La recherche d'infraction en fonction de la nationalité du commettant de l'infraction contrevient particulièrement aux dispositions de l'article 2 de cette déclaration en ce qu'elle constitue un encouragement de l'Etat à mettre en œuvre des mesures de police judiciaire et administrative de façon discriminatoire.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale – entrée en vigueur le 4 janvier 1969 – ratifiée par la France le 28 juillet 1971.

Article 1^{er} : dans la présente convention, l'expression discrimination raciale vise toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée sur la race, la couleur, l'ascendance ou l'origine nationale ou ethnique, qui a pour but ou pour effet de détruire ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, dans des conditions d'égalité, des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social et culturel ou dans tout autre domaine de la vie.

Article 2 :

1. Les états parties condamnent la discrimination raciale et s'engagent à poursuivre par tous les moyens appropriés et sans retard une politique tendant à éliminer toute forme de discrimination raciale et, à cette fin :

- a) Chaque Etat partie s'engage à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale contre des personnes, groupes de personnes ou institutions et à faire en sorte que toutes les autorités publiques et institutions publiques, nationales ou locales se conforment à cette obligation ;
- c) Chaque Etat partie doit prendre des mesures efficaces pour revoir les politiques gouvernementales, nationales ou locales et pour modifier, abroger ou annuler toute loi et toute disposition réglementaire ayant pour effet de créer la discrimination raciale ou de la perpétuer là où existe.

Article 4 : les états parties...s'engagent

- c) à ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager.

Article 5 : ...les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur, ou d'origine nationale ou ethnique...

Le principe de non discrimination est également consacré dans de nombreux textes en droit européen et en droit français :

Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales- tel qu'amendée par le protocole n°11 - entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1998.

Article 14 : interdiction de discrimination

La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente convention doit être assurée, sans distinction d'aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

Le préambule de la constitution du 27 octobre 1946 réaffirme que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénable et sacrés.

Enfin, citons :

Le code pénal :

Article 225-1 : constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur origine, de leur sexe, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur handicap, de leurs mœurs, de leurs opinions politiques, de leurs activités syndicales, de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

Article 432-7 : la discrimination définie à l'article 225-1, commise à l'égard d'une personne physique ou morale dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public, dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions ou de sa mission, est punie de ... lorsqu'elle consiste 1° à refuser le bénéfice d'un droit reconnu par la loi ; 2° à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque.

L'ensemble de ces textes dont le respect s'impose aux décisions du pouvoir exécutif prohibe la discrimination fondée sur l'origine, l'appartenance vraie ou supposée à une ethnie, une nation ou une race. Est particulièrement prohibée la discrimination devant la loi.

Est également prohibée toute incitation et toute utilisation de la force publique qui engendrerait une telle discrimination.

Or, la notion de lutte contre le travail illégal comporte une notion de recherche d'infractions. Centrer particulièrement cette lutte sur le travail illégal **des étrangers**, notion juridique créée par le décret lui-même, revient à organiser les services de l'Etat concernés par la lutte contre le travail illégal en fonction de déterminants raciaux ou de l'origine nationale ou ethnique des personnes contrôlées.

Ce texte contient donc également un élément de provocation à la discrimination, prohibée par la déclaration universelle des droits de l'homme.

Il constitue enfin un encouragement de l'Etat à mettre en œuvre des mesures de police judiciaire et administrative de façon discriminatoire.

Or, non seulement l'ensemble des textes internationaux auxquels la France adhère condamne de telles pratiques mais le droit pénal français réprime les actes des dépositaires de l'autorité publique, personnes physiques ou morales, coupables de discriminations. Le décret d'attribution du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, en ciblant les publics contrôlés dans le cadre de la lutte contre le travail illégal, favorise la mise en œuvre de pratiques administratives discriminatoires.

Pour l'ensemble de ces motifs, les dispositions du décret d'attribution du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, en ce qu'il comporte des dispositions discriminatoires et une incitation à la discrimination dans l'exercice de l'action publique, doivent être abrogées.

Le décret d'attribution est donc bien entaché de nullité et encourt l'annulation.

III – Sur le troisième moyen :

La Direction Générale du Travail est depuis le décret n° 2006-1033 du 22 août 2006, l'autorité centrale pour les agents de l'inspection du travail. De fait, en plaçant la DGT à disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, l'inspection du travail se trouve mise à disposition et placée sous la subordination de ce même ministère. Cette situation est faite en violation des dispositions des articles 3, 6 et 17 de la convention n° 81 de l'OIT sur l'administration et l'inspection du travail.

La direction générale du travail est l'autorité centrale pour les agents de l'inspection du travail :

L'article 3 du décret n° 2006-1033 du 22 août 2006 dispose que la direction générale du travail :
"prépare, anime et coordonne la politique du travail afin d'améliorer les relations collectives et individuelles et les conditions de travail dans les entreprises ainsi que la qualité et l'effectivité du droit qui les régit. Elle a autorité sur les services déconcentrés et est chargée de l'application de la convention n° 81 de l'OIT du 11 juillet 1947. Elle assure à ce titre la fonction d'autorité centrale pour les agents de l'inspection du travail relevant du ministre en charge du travail. Elle détermine les orientations de la politique du travail, coordonne et évalue les actions, notamment en matière de contrôle de l'application du droit du travail. Elle assure l'appui et le soutien de ces services dans l'exercice de leurs missions. Elle veille au respect des règles déontologiques de ces agents. Elle coordonne également les liaisons avec les services d'inspection du travail relevant d'autres départements ministériels."

De ce fait, si la direction générale du travail est mise à disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, l'inspection du travail se trouve mise à disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement.

Cette organisation entraîne la violation des dispositions des articles 3, 6 et 17 de la convention n° 81 de l'OIT :

La convention n° 81 de l'Organisation Internationale du Travail sur l'administration et l'inspection du travail adoptée le 11 juillet 1947 dispose :

article 3

1 - le système d'inspection du travail sera chargé :

- a) d'assurer l'application des dispositions légales relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, telles que les dispositions relatives à la durée du travail, aux salaires, à la sécurité, à l'hygiène et au bien-être, à l'emploi des enfants et des adolescents et à d'autres matières connexes, dans la mesure où les inspecteurs du travail sont chargés d'assurer l'application desdites dispositions ;
- b) de fournir des informations et des conseils techniques aux employeurs et aux travailleurs sur les moyens les plus efficaces d'observer les dispositions légales ;
- c) de porter à l'attention de l'autorité compétente les déficiences ou les abus qui ne sont pas spécifiquement couverts par les dispositions légales existantes.

2 - Si d'autres fonctions sont confiées aux inspecteurs du travail, celles-ci ne devront pas faire obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales ni porter préjudice d'une manière quelconque à l'autorité ou à l'impartialité nécessaires aux inspecteurs dans leurs relations avec leurs employeurs.

Article 6 :

Le personnel de l'inspection sera composé de fonctionnaires publics dont le statut et les conditions de service leur assure la stabilité dans leur emploi et les rendent indépendants de tout changement de gouvernement et de toute influence extérieure indue

Article 17 : il est laissé à la libre décision des inspecteurs du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites.

1 - La mise à disposition de l'inspection du travail pour exercer des actions de lutte contre le travail illégal des étrangers fait obstacle à l'exercice des missions principales de l'inspection du travail en ce qu'elle écarte les agents de contrôle de l'inspection du travail de leur mission de protection des travailleurs et de lutte contre les discriminations dans le travail (article L.122-45 du code du travail).

La notion de lutte contre le travail illégal comporte une notion de recherche d'infractions. Centrer particulièrement cette lutte sur le travail illégal **des étrangers**, notion juridique créée par le décret lui-même, revient à organiser les services de l'Etat concernés par la lutte contre le travail illégal en fonction de déterminants raciaux ou de l'origine nationale ou ethnique des personnes contrôlées.

La nécessité de veiller au respect des missions principales de l'inspection du travail a été soulignée par le CEACR (Comité des Experts pour l'Application des Conventions et des Recommandations) de l'OIT concernant l'attribution de missions en matière de travail illégal aux inspecteurs du travail autrichiens sur le travail des étrangers.

Dans ses avis de 1995 et 2005 (cf. en pj N° 6) le CEACR a estimé que l'attribution de nouvelles tâches aux inspecteurs du travail en matière de travail des étrangers peut faire obstacle à l'accomplissement de leurs tâches premières étant donné que ces inspecteurs autrichiens n'étaient qu'au nombre de 310 pour couvrir non moins de 250 000 entreprises employant au total 3 millions de travailleurs, ce qui fait un ratio de 806 entreprises en moyenne par agent d'inspection (occupant 9677 salariés).

Or en France actuellement le ratio est nettement plus défavorable : 1068 entreprises par agent occupant 10 559 salariés (1425 agents pour + 1,5 millions d'entreprises, source : rapport au BIT 2004).

De plus lors de sa 95^e session, en Avril 2006, le comité des experts auprès du BIT a sévèrement rappelé à l'ordre les gouvernements qui, comme le gouvernement Français, dévoient les missions de l'inspection du travail vers des missions de police des étrangers.

Les termes des extraits du rapport consacrés à cette question sont très peu élogieux pour la France notamment :

Conférence internationale du Travail 95^{ème} session, 2006

Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (articles 19, 22 et 35 de la Constitution)

Bureau international du Travail Genève

extraits

B. Contrôle de l'emploi illégal

Compétence de l'inspection du travail (p 26-27)

Les opérations de contrôle du travail clandestin ou de l'emploi illégal, phénomènes de plus en plus étroitement associés au séjour irrégulier de migrants, sont assurées dans de nombreux pays par un partenariat entre l'inspection du travail et d'autres organes de l'administration publique (police des frontières et de l'intérieur, douanes, organismes d'assurances sociales, services des impôts, notamment), qui poursuivent chacun leur objectif propre ⁶² Dans certains pays, les inspecteurs du travail sont appelés, en raison de leur connaissance particulière du monde du travail et de leur libre accès aux lieux de travail, à assumer un rôle prépondérant en la matière, comme en attestent les rapports annuels d'activité d'inspection du travail communiqués au BIT. **La commission rappelle que la fonction principale des inspecteurs du travail consiste à veiller à la protection des travailleurs et non à assurer l'application du droit de l'immigration.** La commission a pu relever dans certains cas un volume particulièrement important d'activités d'inspection visant à contrôler la régularité du statut au regard du droit de l'immigration. Les ressources humaines et les moyens des services d'inspection n'étant pas extensibles à loisir, le volume des activités d'inspection consacrées aux conditions de travail semble en être amoindri en proportion.

La commission souhaite à cet égard appeler l'attention des gouvernements des pays concernés sur la nécessité d'assurer, conformément à l'article 3, paragraphe 2, de la convention n° 81, et à l'article 6, paragraphe 3, de la convention n° 129, que des fonctions additionnelles qui n'auraient pas pour objectif l'application des dispositions

relatives aux conditions de travail et à la protection des travailleurs ne soient confiées aux inspecteurs du travail que pour autant qu'elles ne fassent pas obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales. **Elle a accueilli avec satisfaction l'initiative prise par certains gouvernements de décharger l'inspection du travail du rôle de police de l'emploi illégal pour le confier à d'autres organes** ⁶³.

Le phénomène de l'emploi illégal, du "travail clandestin" ou de "l'emploi illégal de main-d'oeuvre étrangère" prend de l'ampleur dans de nombreux pays industrialisés. Le contrôle du recours à des travailleurs migrants en situation irrégulière nécessite le déploiement de ressources importantes en hommes, en temps et en moyens matériels que les services d'inspection ne peuvent consacrer qu'au détriment de l'exercice de leurs fonctions principales. Sauf dans quelques pays, l'infraction d'emploi illégal n'est, en soi, opposable qu'au seul employeur, les travailleurs concernés étant, en principe, considérés comme des victimes. Pourtant, lorsque les travailleurs en cause sont des étrangers en séjour irrégulier, ils sont doublement pénalisés dès lors que la perte de leur emploi est assortie d'une menace ou d'une mesure d'expulsion. Cependant, le fait que l'inspection du travail ait en général le pouvoir de pénétrer dans les entreprises sans autorisation préalable lui permet, plus facilement que d'autres, de mettre fin à des conditions de travail abusives dont les travailleurs étrangers en situation irrégulière sont souvent les victimes et de s'assurer que ces travailleurs ont bénéficié des droits qui leur sont reconnus. En cela, la fonction de contrôle de la légalité de l'emploi doit avoir pour corollaire le rétablissement des droits garantis par la législation à tous les travailleurs concernés pour être compatible avec l'objectif de protection de l'inspection du travail. Un tel objectif ne peut être réalisé que si les travailleurs couverts sont convaincus que la vocation principale de l'inspection est d'assurer le respect de la législation relative aux conditions de travail et à la protection des travailleurs.

⁶² Par exemple, en Belgique, en Espagne, **en France**, en Italie, au Luxembourg et au Portugal.

⁶¹ Par exemple, en Autriche.

Remarques finales (p 117)

Dans ce contexte, le besoin d'une protection accrue des travailleurs ne saurait faire de doute. Ce besoin exige une reconnaissance spéciale des responsabilités plus complexes de l'inspection du travail ainsi que de la nécessité de définir son mandat et ses priorités en relation avec les besoins des travailleurs. **Il est également indispensable que l'inspection du travail soit solide, informée, impartiale, dotée de moyens suffisants, bien organisée et dirigée, apte à s'adapter aux changements et en mesure d'accomplir sa tâche.**

Dans certains pays, le gouvernement donne la priorité à la lutte contre le travail clandestin ou l'emploi illégal qui est fréquemment liée à l'application du droit de l'immigration. Toutefois, cette tâche ne devrait pas prendre une importance telle qu'elle détourne l'inspection du travail de sa mission essentielle de protection de l'ensemble des travailleurs, sans exclusive.

L'inspection du travail dont la mission principale consiste à assurer la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession et contre les violations du droit du travail dans l'entreprise ne saurait être associée à des actions de contrôle où l'individu et son origine nationale ou ethnique sont déterminants sans que cela porte atteinte à l'exercice des missions principales de l'inspection du travail et à son impartialité et donc sans que cela entraîne une violation de l'article 3 de la convention n° 81 de l'OIT.

2 - L'article 1 du décret n°2007-999 du 31/05/07 relatif aux attributions du Ministre de l'Immigration, de l'intégration, de l'Identité Nationale et du co-développement prévoit, en son alinéa 2, que ce ministre "prépare et met en œuvre les règles relatives aux conditions d'entrée, de séjour et d'exercice d'une activité professionnelle en France des ressortissants étrangers".

De ces dispositions, il ressort que **le ministre de l'immigration bénéficie d'une attribution de compétence exclusive concernant la préparation et la mise en œuvre des textes normatifs concernant les étrangers en situation de travail.** Cette compétence n'est ni conjointe, ni partagée.

Or le ministère du travail, au sein duquel a été créée la direction générale du travail, bénéficie d'une compétence générale, s'agissant de la détermination du cadre normatif, de la mise en œuvre de celui-ci, pour l'ensemble des travailleurs, y compris les travailleurs étrangers. Cette compétence générale englobe le travail illégal.

En attribuant de manière exclusive au ministre de l'immigration la compétence de l'Etat en matière de conditions d'emploi salarié des étrangers, sans que l'exercice de cette compétence ne soit partagée, ni conjointe avec celle, générale, englobant la situation des étrangers au travail, dévolue au ministre du travail, le décret n°2007-999 empiète sur les attributions et la compétence de celui-ci.

3- La garantie d'indépendance posée par l'article 6 de la convention internationale de l'OIT a été élevée au rang de principe général du droit par l'arrêt du Conseil d'Etat du 9 octobre 1996 (n°167511). Le Conseil d'Etat retient notamment que le principe général d'indépendance s'applique au regard de l'action individuelle de l'inspecteur du travail.

Dans la présente hypothèse et pour les mêmes raisons que précédemment, le déterminisme qui préside aux actions de lutte contre le travail illégal des étrangers contrevient au principe de l'indépendance de l'inspecteur du travail dans son action individuelle.

4 - L'organisation d'actions concertées de plusieurs services de l'Etat sous une autre autorité que la DGT, autorité centrale de l'inspection du travail, qui est, par ses attributions, garante de l'indépendance de l'inspection du travail, est porteuse de mise en cause du principe fixé par l'article 6 de la convention 81 de l'OIT.

A la lecture de la lettre de mission datée du 9 juillet 2007 de Monsieur le Président SARKOZY au ministre de l'immigration, de l'intégration, il est clair que l'indépendance fonctionnelle de l'inspection du travail est remise en question :

- *"vous disposez ...d'un outil majeur : la création d'un ministère dédié à la question des flux migratoires réunissant sous votre responsabilité l'ensemble des administrations concernées. Nous vous demandons (...) de faire en sorte que toutes les administrations qui vous sont rattachées travaillent ensemble dans la même direction."*

- Sur le travail illégal : *"vous poursuivrez la politique de lutte contre les filières d'immigration illégale et le travail clandestin et vous prendrez les dispositions nécessaires pour simplifier considérablement les procédures d'éloignement. Vous vous fixerez des objectifs exigeants en matière de reconduite à la frontière"*.

- en conclusion : *Sur l'ensemble des points de cette lettre de mission, vous nous proposerez des indicateurs de résultat dont le suivi sera conjoint. Nous souhaitons que figurent, parmi ceux-ci, notamment, le rééquilibrage des flux de l'immigration économique par rapport aux autres motifs d'immigration, l'évolution du nombre des entrées nouvelles, l'insertion sociale et professionnelle des immigrés en situation légale, le démantèlement des filières clandestines d'immigration, la lutte contre le travail clandestin et l'augmentation du nombre des reconduites à la frontière, la signature d'accords d'immigration concertée, le renforcement de l'aide au développement dans les pays sources d'immigration, la promotion d'une égalité des chances réelle et la lutte contre les discriminations. Vous n'hésitez pas, à cet effet, à créer une direction de la statistique au sein du ministère que vous avez la charge de bâtir.*

La coordination de l'action des administrations et services de l'état sous la tutelle du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement pour la lutte contre le travail illégal a pour objectif principal, la reconduite à la frontière des travailleurs en situation irrégulière vis-à-vis du droit au séjour, voire en situation régulière au titre du droit au séjour mais qui ont travaillé sans titre de travail (article 511-1 8 du CESEDA).

La mission de l'inspection du travail de protection des travailleurs et de contrôle des employeurs qui commettent des infractions au droit du travail n'est pas compatible avec l'organisation d'actions de contrôle dont l'objectif principal voire unique consiste à procéder à l'expulsion hors du territoire français de personnes salariées ou non salariées.

La définition des objectifs à tenir par le chef de l'Etat et d'objectifs chiffrés par son ministre de l'immigration, compromet l'autonomie des services qui sont mis à disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement.

En cela, le décret qui met la DGT, donc l'inspection du travail sous l'autorité du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement viole les dispositions de l'article 6 de la convention 81 de l'OIT et ne respecte pas le principe général du droit que constitue l'indépendance de l'inspecteur du travail.

5 – la fixation d'objectifs de retour à la frontière par le chef de l'état et d'objectifs chiffrés par le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement viole également le principe posé par l'article 17 de la convention n° 81 de l'OIT qui laisse libre décision à l'inspecteur du travail de donner des avertissements ou des conseils au lieu d'intenter ou de recommander des poursuites.

En effet, la détermination à priori des objectifs de l'action ne permet plus à l'inspecteur du travail de disposer de l'opportunité des poursuites dès lors que son action se situe dans le cadre de la mise à disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement. Or la liberté d'appréciation individuelle des suites à donner aux contrôles figure parmi les principes que votre haute juridiction a souligné à plusieurs reprises (cf. Arrêts 8 Juillet 1998 UNAS CGT, 15 Février 1999 UGFF CGT et Fédération CFDT PSTE).

L'article 17 de la convention n° 81 de l'OIT n'est alors pas respecté.

Pour l'ensemble de ces motifs, votre tribunal dira que le décret d'attribution viole les dispositions des articles 3, 6 et 17 de la convention n° 81 de l'OIT du 11 juillet 1947 sur l'administration et l'inspection du travail.

En ce sens, ce décret encourt l'annulation.

AUX MOTIFS :

Que le décret d'attribution crée une catégorie juridique de délit qui n'est pas prévue par la loi et qui n'existe ni dans le code pénal, ni dans le code du travail : le travail illégal des étrangers

Que cette catégorie juridique est fondée sur une distinction par l'origine ou par l'appartenance à une ethnie, une nation ou une race : une telle distinction est discriminatoire. Elle contrevient tant aux dispositions des conventions internationales, qu'aux dispositions des conventions européennes et aux dispositions de la constitution et des lois régissant le droit français.

Qu'en plaçant la Direction Générale du Travail à disposition du ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, l'inspection du travail se trouve mise à disposition et placée sous la subordination de ce même ministère ; que cette situation entraîne la violation des dispositions des articles 3, 6 et 17 de la convention n° 81 de l'OIT sur l'administration et l'inspection du travail.

Par tous ces moyens et ceux à déduire et à suppléer,

Votre tribunal annulera les dispositions du décret n° 2007-999 du 31 mai 2007 publié au journal officiel de la République du 1^{er} juin 2007, par lesquelles Monsieur le ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement, **est chargé de la lutte contre le travail illégal des étrangers ; dispose de la direction générale du travail.**

SOUS TOUTES RESERVES

Fait à Paris, le 20 juillet 2007.

Pour l'UNAS CGT

La secrétaire nationale

Pour le SNU-TEF (FSU)

**Le secrétaire national
Pierre MERIAUX**

Pour SUD Travail

**Le secrétaire national
Pierre JOANNY**

Pour le SYNTEF-CFDT

**La secrétaire nationale
Marie-Ange SIFFREDI**