

Conclusions du rapporteur public

Le présent litige porte sur l'application de la contribution spéciale prévue à l'article L. 8253-1 du code du travail et de la contribution forfaitaire mentionnée à l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

Monsieur Fethi B... exerce la profession de commerçant ambulant.

Il a fait l'objet d'un contrôle par les services de police le 1^{er} septembre 2015, sur le marché de Sarcelles, qui a révélé la présence d'une personne de nationalité syrienne, dépourvue d'autorisation de séjour sur le territoire français et en situation de travail irrégulier. Des procès-verbaux de constat et d'audition ont été dressés.

Le 14 décembre 2015, l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) a informé le requérant de l'ouverture des procédures de mise en œuvre de la contribution spéciale prévue à l'article L. 8253-1 du code du travail et de la contribution forfaitaire représentative des frais de réacheminement de l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) pour ce salarié.

L'intéressé n'a pas présenté d'observations.

Par la **décision contestée du 26 février 2016**, le directeur de l'Office français de l'immigration et de l'intégration a mis à la charge du requérant la contribution spéciale prévue à l'article L. 8253-1 du code du travail, pour un montant de 52 800 euros, ainsi que la contribution forfaitaire représentative de frais de réacheminement, prévue à l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, pour un montant de 2 309 euros.

Comme rappelé par Monsieur le rapporteur, le requérant, vous demande d'annuler la décision du 26 février 2016 et de le décharger de l'obligation de payer la somme totale de 55 109 euros.

Rappelons tout d'abord que les contributions contestées constituent des sanctions administratives (*CE 29 juin 2016 EURL DM Sécurité n° 398 398 en B*), de telle sorte que l'affaire que vous avez à juger présente le caractère d'un litige de plein contentieux (*Conseil d'Etat, 16 février 2009, société ATOM n°274 000 en A*).

Et puisque nous sommes en plein contentieux, que vous devrez faire application des dispositions de l'article L. 8253-1 du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-274 du 7 mars 2016, dès lors que ces dispositions sont plus douces que les

dispositions antérieurement applicables. En effet, à la date des décisions de l'OFII, l'article L. 8253-1 du code du travail, modifié par la loi n°2012-1509 du 29 décembre 2012, disposait que le montant de la contribution spéciale due pour **chaque travailleur étranger sans titre de travail** est au plus, égal à 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti prévu à l'article L. 3231-12 de ce code. L'article L. 8253-1 a toutefois été modifié par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 : si le quantum de la sanction applicable est resté le même, l'article L. 8253-1 du code du travail disposait désormais que la contribution spéciale est due pour **chaque travailleur étranger non autorisé à travailler**. Pour un exemple, vous pourrez vous référer à *CAA Paris 18 mai 2017 n°15PA04714*.

Vous ferez de même s'agissant des dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 626-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans leur rédaction issue de la loi [n°2016-1917 du 29 décembre 2016 \(art. 36 \(V\)\)](#)¹ qui instaurent un plafond du montant total des sanctions pécuniaires prévues au premier alinéa du présent article et à l'article L. 8253-1 du code du travail, pour l'emploi d'un étranger non autorisé à travailler.

En l'espèce, le plafond des sanctions pécuniaires applicables, fixé par référence aux sanctions pénales prévues par les articles [L. 8256-2](#), [L. 8256-7](#) et [L. 8256-8](#) du code du travail, s'élève, pour une personne physique, à la somme de 15 000 € par salarié étranger².

Il appartient au juge de faire application de cette loi pénale plus douce, même d'office. Pour un exemple voyez *CAA Bordeaux 2 octobre 2017 N° 15BX03122*

L'OFII fait valoir en réponse au moyen d'ordre public que vous avez soulevé que le principe de la rétroactivité in mitius n'a pas lieu de s'appliquer dès lors que Monsieur B... se trouve en situation de réitération des faits sanctionnés.

Cependant le texte de l'article L. 626-1 précité ne prévoit aucune cause d'exonération au plafond qu'il instaure.

Tout au plus, puisqu'il est fait référence aux sanctions pénales applicables, pourrait-on envisager de faire application de la notion de récidive. Mais la récidive renvoie à une notion juridique précise.

L'article 132-10 du code pénal prévoit que « *Lorsqu'une personne physique, déjà condamnée définitivement pour un délit, commet, dans le délai de cinq ans à compter de l'expiration ou de la prescription de la précédente peine, soit le même délit, soit un délit qui lui est assimilé*

¹ *Sans préjudice des poursuites judiciaires qui pourront être engagées à son encontre et de la contribution spéciale prévue à [l'article L. 8253-1](#) 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 réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine.*

Le montant total des sanctions pécuniaires prévues, pour l'emploi d'un étranger non autorisé à travailler, au premier alinéa du présent article et à l'article L. 8253-1 du code du travail ne peut excéder le montant des sanctions pénales prévues par les articles [L. 8256-2](#), [L. 8256-7](#) et [L. 8256-8](#) 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.

² *Le fait pour toute personne, directement ou par personne interposée, d'embaucher, de conserver à son service ou d'employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, en méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article L. 8251-1, est puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 15 000 euros*

au regard des règles de la récidive, le maximum des peines d'emprisonnement et d'amende encourues est doublé. »

En l'espèce les conditions de la récidive, qui porterait le montant maximal des sanctions pécuniaires applicables à 30 000 €, sont-elles remplies ?

Si Monsieur B... se trouve en situation de réitération des faits qui lui sont reprochés (précédent contrôle le 17 août 2011), il ne ressort pas des pièces du dossier qu'il aurait déjà été condamné définitivement pour le délit visé aux articles L. 8251-1 et L. 8256-2 du code du travail, dans un délai de cinq ans précédent le contrôle opéré le 1^{er} septembre 2015.

A supposer qu'on puisse envisager d'appliquer la notion de récidive et de considérer que le plafond prévu par l'article L. 626-1 du CESEDA est porté à 30 000 € pour une personne physique dans ce cas, en tout état de cause le requérant ne se trouvait pas en état de récidive légale.

Il n'est reproché à Monsieur B... que l'emploi d'un seul étranger, dès lors vous devrez, pour faire application de la loi pénale plus douce, ramener la sanction à 15 000 euros, maximum prévu par les dispositions précitées de l'article L. 626-1, en l'absence de récidive.

Mais si vous nous suivez, vous pourrez vous épargner cette digression puisque nous vous proposons d'annuler la décision attaquée et de décharger Monsieur BERRACETH de l'obligation de payer la somme de 55 109 €.

En effet, cette décision nous paraît insuffisamment motivée.

L'obligation de motivation s'impose aux décisions de l'OFII mettant à la charge de l'employeur les contributions spéciales et forfaitaires, en application des articles L. 211-2 du code des relations entre le public et l'administration : « *Les personnes physiques ou morales ont le droit d'être informées sans délai des motifs des décisions administratives individuelles défavorables qui les concernent. / A cet effet, doivent être motivées les décisions qui : / (...)* 2° *Infligent une sanction ; (...)* » et L. 211-5 du même code : « *La motivation exigée par le présent chapitre doit être écrite et comporter l'énoncé des considérations de droit et de fait qui constituent le fondement de la décision. »*

En l'espèce, la décision du 26 février 2016 vise les textes sur lesquels elle se fonde, mentionne le contrôle opéré le 1^{er} septembre précédent et le nom du salarié concerné, ainsi que le montant des contributions applicables. Cependant, la lettre du 14 décembre 2015 informait M. B... que la contribution spéciale susceptible d'être mise à sa charge, en application de l'article R. 8253-2 du code du travail, était égale à 5 000 fois le taux horaire minimum garanti prévu à l'article L. 3231-12 du code du travail en vigueur à la date de constatation de l'infraction.

Ce n'est qu'à la lecture du mémoire en défense de l'OFII que l'on comprend qu'il a été fait application à l'intéressé du taux majoré de 15 000 fois le taux horaire minimum garanti, prévu par l'article L. 8253-1 du code du travail, en considération de la réitération des faits, Monsieur B... ayant fait l'objet d'un précédent contrôle le 17 août 2011, ayant donné lieu à une décision portant application des contributions spéciale et forfaitaire.

Cette circonstance ne figure aucunement dans la décision du 26 février 2016.

Dans ces conditions, nous pensons que vous pourrez estimer que la décision du 26 février 2016 est insuffisamment motivée, dès lors qu'à sa lecture il n'est pas possible de comprendre le taux qui a été appliqué alors qu'un seul salarié s'est trouvé en situation d'emploi irrégulier.

Aucun des autres moyens ne nous paraît de nature à fonder une annulation.

Par ces motifs, nous concluons à l'annulation de la décision du 26 février 2016 sur le moyen tiré du défaut de motivation et à la décharge totale de l'obligation de payer la somme de 55 109 euros.