

Direction Générale du travail

Service d'Animation Territoriale de la politique du travail et de l'action de l'inspection du travail SAT

Département de l'appui au système d'inspection du travail (DASIT)

> 39-43 quai André Citroën 75902 PARIS cedex 15

Téléphone : 01 44 38 36 12 Télécopie : 01 44 38 27 13

Services d'informations du public : 3615 Emploi 0,151 €/mn (Modulo 0,0752 €) internet : www.travail.gouv.fr Mesdames et Messieurs les Directeurs (régionaux) des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi

Mesdames et Messieurs les chefs de Pôle T

Mesdames et Messieurs les responsables d'Unité Départementale

Mesdames et Messieurs les responsables d'unité de contrôle

Mesdames et Messieurs les agents de contrôle

Paris, le 2 4 SEP. 2018

Affaire suivie par: Odile PEGON - Catherine TINDILLIERE

Mel: catherine.tindillière@travail.gouv.fr

Objet : Loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance

La loi n°2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance a été publiée au journal officiel le 11 août 2018. Elle est entrée en vigueur, pour les dispositions ne nécessitant pas de décret, le 12 août 2018.

Elle concerne l'ensemble des administrations et donc, en particulier, l'administration du travail.

La présente note a pour objet de présenter les dispositions de la loi en lien avec l'activité du système d'inspection du travail et de répondre aux premières interrogations transmises par vos régions notamment quant à son champ d'application.

1- L'entrée en vigueur des différentes dispositions de la loi

Sont entrées en vigueur au 12 août 2018 les dispositions suivantes :

- Le droit à régularisation en cas d'erreur (articles L. 123-1 et L. 123-2 du code des relations entre le public et l'administration article 2 de la loi n° 2018-727);
- Le droit au contrôle et l'opposabilité des conclusions du contrôle (articles L. 124-1 et L. 124-2 du code des relations entre le public et l'administration article 2 de la loi n°2018-727);
- La possibilité pour les DIRRECTE de notifier un avertissement au lieu d'une amende administrative prévue aux articles L. 8115-1 et suivants du code du travail et la prise en compte de la bonne foi pour apprécier le niveau de la sanction (article 18 de la loi n° 2018-727);
- Le rôle de la DGT en sa qualité d'autorité centrale (article L. 8121-1 du code du travail article 19 de la loi n° 2018-727).

Seront applicables, après la publication des décrets, les dispositions suivantes :

- Les procédures de rescrit relatives au règlement intérieur (article L. 1322-1-1 du code du travail), à la carte BTP (article L. 8291-3 du code du travail) et aux stagiaires (article L. 124-8-1 du code de l'éducation articles 21 et 22 de la loi n° 2018-727);
- La limitation, à titre expérimental dans les régions Auvergne-Rhône-Alpes et Hauts-de-France, des contrôles dans les entreprises de moins de 250 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros (article 32 de la loi n° 2018-727). Cette disposition fait l'objet d'une communication spécifique aux deux régions concernées;
- La modification, à titre expérimental, de certaines règles en matière de durée du travail dans le cadre de la suppléance d'un proche aidant d'une personne nécessitant une surveillance permanente article 53 de la loi n° 2018-727.

2- L'application de la loi

Ne sont développées ci-après que les dispositions d'application immédiate. Les dispositions pour lesquelles des mesures réglementaires sont nécessaires feront l'objet de communication lors de la parution des décrets d'application.

2.1 Le rôle de la DGT en sa qualité d'autorité centrale (article 19)

L'article 19 de la loi n°2018-727 du 10 août 2018 introduit un nouvel article L.8121-1 dans le code du travail relatif à l'autorité centrale de l'inspection du travail.

Ces nouvelles dispositions renforcent le rôle de pilotage et de contrôle du système d'inspection du travail dévolu à la Direction générale du travail.

Conformément au 2^{ème} alinéa de l'article R. 8121-13 du code du travail, la Direction générale du travail exerce la fonction d'autorité centrale de l'inspection du travail. Cette fonction est maintenant reconnue par un texte de nature législative qui reprend en droit interne les termes consacrés par les conventions n° 81 et 129 de l'Organisation internationale du travail. Ces conventions internationales précisent que « l'inspection du travail sera placée sous la surveillance et le contrôle d'une autorité centrale (ou d'un organe central) ».

L'article L. 8121-1 nouveau réaffirme que la Direction générale du travail, autorité centrale, détermine le cadre de légalité de l'exercice des missions des agents et s'assure de son respect et notamment de celui des principes d'indépendance et de libre décision déjà garantis par l'article L. 8112-1 du code du travail.

A ce titre, et pour assurer la pleine effectivité des stipulations de la convention n° 81 sur l'inspection du travail de 1947, la direction générale du travail est fondée à fixer :

- des objectifs à atteindre sur une période donnée aux agents de contrôle, afin d'arriver à un meilleur respect des thèmes qu'elle juge prioritaires. Elle veille dans ce cadre à ce qu'une place soit conservée aux actions de l'inspection du travail permettant de donner suite aux non conformités sérieuses décelées dans la pratique ou à la suite de plaintes portées à sa connaissance.
- un certain nombre d'interventions à réaliser, grâce à l'implication de chaque agent, sur un thème donné, dans la mesure où le système de l'inspection du travail dans son ensemble garantit la mise en application effective des dispositions légales.
- des objectifs individuels, en tenant compte :
 - o de l'obligation de réaliser les inspections aussi soigneusement que nécessaire pour assurer l'application effective des dispositions légales pertinentes ;
 - du droit des agents de contrôle de l'inspection du travail à entreprendre, de leur libre initiative, des visites d'inspections dans les cas où ils l'estiment utile ou nécessaire.
- un temps minimum par agent de contrôle en entreprise ou sur les lieux de travail soumis à contrôle, afin de garantir le contrôle effectif des dispositions légales.

Elle est également fondée à :

- Intervenir, par instruction générale ou instruction particulière destinée à un agent, pour obtenir une pratique professionnelle respectueuse du cadre de légalité, menée avec discernement et conforme aux exigences de la convention n°81 de l'Organisation internationale du travail.
- Imposer à chaque agent de rendre compte de son activité selon les modalités qu'elle détermine.

En outre, cet article souligne que la Direction générale du travail veille au respect des droits, garanties et obligations des agents de l'inspection du travail et à l'application des règles déontologiques précisées aux article R. 8124-1 à R. 8124-33 du code du travail.

2.2 Le droit à régularisation en cas d'erreur (article 2)

L'article 2 de la loi n°2018-727 a créé, dans le code des relations entre le public et l'administration, l'article L. 123-1 qui prévoit : « Une personne ayant méconnu pour la première fois une règle applicable à sa situation ou ayant commis une erreur matérielle lors du renseignement de sa situation ne peut faire l'objet, de la part de l'administration, d'une sanction, pécuniaire ou consistant en la privation de tout ou partie d'une prestation due, si elle a régularisé sa situation de sa propre initiative ou après avoir été invitée à le faire par l'administration dans le délai que celle-ci lui a indiqué. ».

La convention n°81 de l'Organisation internationale du travail est d'application directe comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans son avis sur le projet de loi ESSOC.

En l'occurrence, la convention 81 de l'OIT prévoit :

- En son article 17 : « 1.Les personnes qui violeront ou négligeront d'observer les dispositions légales dont l'exécution incombe aux inspecteurs du travail seront passibles de poursuites légales immédiates, sans avertissement préalable. Toutefois, la législation nationale pourra prévoir des exceptions pour le cas où un avertissement préalable devra être donné afin qu'il soit remédié à la situation ou que des mesures préventives soient prises.
 - 2. 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 ».
- En son article 18: Des sanctions appropriées pour violation des dispositions légales dont l'application est soumise au contrôle d'inspecteurs du travail(...) seront prévues par la législation nationale et effectivement appliquées »

Aussi, l'article 2 de la loi n°2018-727 ne saurait faire obstacle au principe de libre décision quant aux suites à apporter à leurs interventions que les agents de contrôle tirent des stipulations de l'article 17 de la convention 81.

Un agent de contrôle doit pouvoir recommander qu'une sanction administrative soit appliquée à la suite de son action. L'interdiction de principe de sanctionner

effectivement les entreprises sans mise en demeure préalable de régulariser aurait pour conséquence de priver d'effet le principe de libre décision des suites à donner à leur contrôle que détiennent tant l'agent de contrôle que le DIRECCTE dans l'exercice de leurs missions d'inspection du travail.

A ce sujet, l'Organisation internationale du travail précise, dans son étude d'ensemble sur les instruments de sécurité et de santé au travail relatifs au cadre promotionnel, à la construction, aux mines et à l'agriculture (rapport III (1B), CIT 106ème session, Genève 2017), en son paragraphe 482 qu' « un juste équilibre doit être trouvé entre les missions de conseil et les missions de contrôle de l'inspection du travail (...) Les pouvoirs de sanction conférés aux inspecteurs du travail, lorsque ces sanctions sont nécessaires et justifiées pour dissuader les violations futures, constituent un élément essentiel de toute stratégie de prévention. »

Cette position, énoncée par l'Organisation internationale du travail en matière de santé et sécurité au travail, est pleinement transposable par analogie aux autres dispositions de la législation du travail dont le contrôle du respect intervient pour satisfaire aux exigences de la convention n°81. Par suite, la possibilité d'une application directe de la sanction constitue un élément incontournable de l'action de l'inspection du travail.

Les dispositions de l'article L. 123-1 nouveau du code des relations entre le public et l'administration ne sont donc pas applicables aux actions de l'inspection du travail et par suite aux procédures de sanctions administratives prises par le Direccte sur rapport de l'inspection du travail, car incompatibles avec les stipulations susvisées de la convention n°81 de l'OIT. De plus, la DGT, en sa qualité d'autorité centrale de l'inspection du travail, est tenue d'assurer le respect de cette convention, sauf à engager la responsabilité de l'Etat pour manquement à l'obligation d'appliquer une norme internationale dans l'ordre juridique interne (CE, Ass, 8 février 2007, n° 279522).

Il résulte de ce qui précède que les procédures de sanction administrative ne sont pas affectées par les dispositions de l'article 2 rappelées ci-dessus.

2.3 Le droit au contrôle et l'opposabilité des conclusions du contrôle (article2)

Le nouvel article L. 124-1 du code des relations entre le public et l'administration ouvre la possibilité, pour « toute personne [de] demander à faire l'objet d'un contrôle prévu par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur. La demande précise les points sur lesquels le contrôle est sollicité.

« L'administration procède à ce contrôle dans un délai raisonnable, sauf en cas de mauvaise foi du demandeur, de demande abusive ou lorsque la demande a manifestement pour effet de compromettre le bon fonctionnement du service ou de mettre l'administration dans l'impossibilité matérielle de mener à bien son programme de contrôle ».

L'article L. 124-2 prévoit que, lorsque l'administration sollicitée constate, à l'issue du contrôle, une méconnaissance des règles applicables à la situation du demandeur, celui-ci

peut régulariser sa situation dans les conditions du droit à l'erreur prévu aux articles L. 123-1 et L. 123-2 du code des relations entre le public et l'administration.

La mise en place d'un droit au contrôle n'est pas en soi contraire aux stipulations de la convention n°81 de l'OIT.

Pour autant, il importe de veiller, dans la pratique, à ce que ces visites à la demande des employeurs ne fassent pas obstacle à la capacité des agents de contrôle de l'inspection du travail « d'inspecter [les établissements] aussi souvent et aussi soigneusement qu'il est nécessaire pour assurer l'application effective des dispositions légales en question. » (article 16 de la convention n°81).

Dans le cadre du contrôle à la demande d'un employeur, les dispositions de l'article 124-2 limitent le pouvoir des agents de contrôle tel que prévu dans l'article 17, paragraphe 2, de la convention n° 81. Toutefois, cette disposition, réservée à la situation particulière du contrôle à la demande, apparait conforme aux stipulations du paragraphe 1 de l'article 17 de la convention n°81 (cf. supra). L'inspection exercera dans ce cas sa mission de conseil. Cette mission de conseil porte alors exclusivement sur les points précis qui ont fait l'objet de la demande. Elle ne saurait exclure cependant d'autres moyens d'actions lorsque l'agent de contrôle constate, y compris sur les sujets qui font l'objet de la demande, des infractions graves à la santé et la sécurité ou portant atteinte de façon manifeste à l'ordre public.

Compte tenu des restrictions apportées au droit au contrôle par L. 124-1 2ème paragraphe du code des relations entre le public et l'administration, celle-ci est fondée à refuser le contrôle sollicité, notamment si les sollicitations sont trop nombreuses, si la demande est insuffisamment précise, si le demandeur est de mauvaise foi, si le contrôle sollicité nécessite des investigations trop longues ou si la charge de travail du service est incompatible avec cette intervention. La décision de refus est motivée et il appartient à l'administration d'apporter les éléments de fait qui justifient sa position.

2.4 La possibilité pour les DIRRECTE de notifier un avertissement au lieu d'une amende administrative et la prise en compte de la bonne foi (article 18)

L'avertissement

L'avertissement est une nouvelle mesure qui permet au DIRECCTE de rappeler la règle sans conséquence pécuniaire pour la personne auteur du manquement. Cette possibilité pour le DIRECCTE de notifier un avertissement et non une amende administrative est limitée aux sanctions administratives prévues à l'article L. 8115-1 du code du travail concernant les durées maximales de travail, les repos, le décompte de la durée du travail, la rémunération minimale et les règles relatives à l'hygiène.

Cette décision a le caractère d'une sanction. En effet l'article L. 8115-3 modifié prévoit que le plafond de l'amende encouru est « majoré de 50 % en cas de nouveau manquement constaté dans un délai d'un an à compter du jour de la notification d'un avertissement concernant un précédent manquement de même nature ».

Dès lors les règles de mise en œuvre de l'avertissement sont identiques à celles de l'amende : respect des règles du contradictoire, motivation de la décision et indication des voies de recours.

Cette disposition est entrée en vigueur le 12 août 2018 et peut, en conséquence, être appliquée aux demandes de sanction des agents de contrôle en cours d'instruction dans les DIRECCTE.

La bonne foi

L'article L. 8115-4 du code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi, disposait que l'autorité administrative prenait en compte le comportement de l'auteur du manquement. Il y a lieu désormais de s'assurer aussi de la bonne foi de l'auteur, laquelle se caractérise notamment par son niveau de connaissance des règles enfreintes.

La bonne foi de l'usager d'un service public par rapport à la loi se caractérise par la conviction de se trouver dans une situation régulière. Elle peut se caractériser à partir des données dont dispose l'usager et des diligences qu'il peut avoir accompli pour connaître la règle qui s'applique à lui. Elle est intimement liée à la notion de loyauté.

Ainsi, aux termes d'un arrêt du 17 novembre 2017 (CE - 1ère - 6ème chambres réunies, 400606, mentionné aux tables du Recueil Lebon) rendu dans une affaire relative à une réduction du RSA, le Conseil d'Etat a considéré qu' « il y a lieu, pour apprécier la condition de bonne foi de l'intéressé (...) de tenir compte de la nature des ressources ainsi omises, de l'information reçue et de la présentation du formulaire de déclaration des ressources, du caractère réitéré ou non de l'omission, des justifications données par l'intéressé ainsi que de toute autre circonstance de nature à établir que l'allocataire pouvait de bonne foi ignorer qu'il était tenu de déclarer les ressources omises. »

L'appréciation de la bonne foi est donc subjective et non objective : l'usager était-il en situation de croire qu'il était en situation régulière ?

A contrario l'article L. 123-2 du CRPA dispose que :

« Est de mauvaise foi, au sens du présent titre, toute personne ayant délibérément méconnu une règle applicable à sa situation.»

En pratique, la bonne foi peut être établie dans une situation dans laquelle le comportement de l'usager est certes irrégulier mais fondé sur des informations erronées données par l'administration elle-même.

A contrario, l'existence d'observations rappelant la réglementation applicable et demandant à l'auteur du manquement de s'y conformer, notifiées par l'agent de contrôle préalablement à la sanction, constitue un élément permettant de démontrer l'absence de bonne foi de la personne mise en cause et qui devra être pris en compte par le DIRECCTE pour déterminer le niveau de la sanction appliquée.

Pour autant, la mauvaise foi de l'auteur du manquement pourra résulter d'autres éléments que de l'absence de lettre d'observations préalable.

La prise en compte de la bonne foi de l'auteur du manquement concerne tant le choix entre l'avertissement et l'amende que le montant de l'amende éventuellement prononcée.

En cas de contentieux, il appartiendra à l'administration de justifier de la manière dont elle a pris en considération la bonne foi ou la mauvaise foi de la personne sanctionnée.

Mise à jour des documents de la DGT

Les outils (fiches DGT, questions/réponses) produits par la DGT relatifs aux amendes administratives « nouveaux pouvoirs » seront actualisés. Ils prendront aussi en compte la modification du plafond de l'amende encourue, qui a été portée à 4 000 euros par la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

Je vous serai gré de bien vouloir me rendre compte, sous le timbre du bureau des outils méthodologiques et de la légalité du cadre d'intervention du système d'inspection du travail (DASIT1), de toute difficulté qui pourrait survenir dans la mise en œuvre de la présente note.

Le Difecteur Général du Travail

Yves/STRVILLOU