



COMMISSION DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Bruxelles, le 16.5.2007
COM(2007) 249 final

2007/0094 (COD)

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

prévoyant des sanctions à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

(présentée par la Commission)

{SEC(2007) 596}

{SEC(2007) 603}

{SEC(2007) 604}

EXPOSÉ DES MOTIFS

1) CONTEXTE DE LA PROPOSITION

- **Motivation et objectifs de la proposition**

La présente proposition s'inscrit dans le cadre des efforts consentis par l'Union européenne pour élaborer une politique globale en matière de migrations. En septembre 2007, la Commission envisage de présenter une première proposition relative à l'immigration légale, conformément à son programme d'action de décembre 2005¹.

Un des facteurs qui encouragent l'immigration clandestine dans l'Union européenne est la possibilité de trouver du travail. La présente proposition vise à réduire ce facteur d'attraction en s'attaquant à l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans l'Union européenne. Se fondant sur les mesures qui existent déjà dans les États membres, elle a pour objectif de faire en sorte que tous les États membres instaurent des sanctions similaires à l'encontre des employeurs de ces ressortissants de pays tiers et qu'ils les appliquent d'une manière effective.

La Commission a suggéré de prendre ces mesures dans sa communication de juillet 2006 sur les priorités d'action en matière de lutte contre l'immigration clandestine de ressortissants de pays tiers². Le Conseil européen a approuvé cette suggestion en décembre 2006 et a invité la Commission à présenter des propositions.

- **Contexte général**

L'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (ci-après «l'emploi illégal») est le résultat d'une convergence entre l'offre que représentent les migrants à la recherche d'une vie meilleure et la demande d'employeurs prêts à tirer profit de ces derniers pour effectuer des travaux qui, généralement, exigent peu de qualifications et sont mal rémunérés. L'ampleur du phénomène est nécessairement difficile à quantifier: selon les estimations, le nombre de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans l'UE varie de 4,5 à 8 millions. L'emploi illégal est concentré dans certains secteurs: le bâtiment, l'agriculture, le nettoyage, l'hôtellerie et la restauration.

D'une part, le facteur d'attraction de l'immigration clandestine que constitue l'emploi illégal, tout comme le travail non déclaré de citoyens de l'UE, entraîne des pertes pour les finances publiques, peut mener à une diminution des salaires et à une dégradation des conditions de travail, peut fausser la concurrence entre les entreprises et fait que les travailleurs non déclarés ne bénéficieront pas d'une assurance-maladie et de droits à pension, lesquels dépendent du versement de cotisations. D'autre part, les ressortissants de pays tiers employés illégalement sont d'autant plus vulnérables qu'ils sont susceptibles d'être renvoyés dans leur pays d'origine s'ils sont appréhendés.

La présente proposition a trait à la politique d'immigration, et non à la politique de l'emploi ou à la politique sociale. Elle prévoit des sanctions non pas à l'encontre des ressortissants de pays tiers employés illégalement, mais à l'encontre des employeurs (cependant, la proposition de directive de la Commission de 2005 sur le retour

¹ COM(2005) 669.

² COM(2006) 402.

exigerait en règle générale des États membres qu'ils prennent des décisions de retour à l'encontre des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier).

- **Dispositions en vigueur dans le domaine de la proposition**

La recommandation du Conseil du 22 décembre 1995 sur l'harmonisation des moyens de lutte contre l'immigration et l'emploi illégaux³ proposait d'encourager les employeurs souhaitant recruter des ressortissants étrangers à vérifier la situation de ces ressortissants au regard de la législation en matière de séjour ou d'emploi et de rendre passibles de sanctions les employeurs de ressortissants étrangers dépourvus d'autorisation. La recommandation du Conseil du 27 septembre 1996 sur la lutte contre l'emploi illégal de ressortissants d'États tiers⁴ suggérait notamment d'interdire l'emploi de ressortissants de pays tiers ne possédant pas les autorisations nécessaires et d'infliger des sanctions pénales et/ou administratives aux contrevenants. La présente proposition se fonde sur ces recommandations en exigeant des États membres qu'ils interdisent l'emploi illégal, qu'ils prévoient des sanctions et qu'ils obligent les employeurs à prendre des mesures préventives et à effectuer d'autres types de contrôles.

Dans le cadre de sa politique en matière de lutte contre l'immigration clandestine, l'UE a adopté des dispositions visant à combattre la traite des êtres humains et le trafic illicite de personnes au-delà des frontières. La décision-cadre relative à la lutte contre la traite des êtres humains⁵ criminalise la traite des personnes à des fins d'exploitation de leur travail ou d'exploitation sexuelle et prévoit un rapprochement des sanctions. L'emploi illégal visé par la présente proposition pourrait également être assimilé à de la traite, qui est une infraction pénale plus grave, si les conditions de la décision-cadre sont remplies, notamment s'il est fait usage à l'égard des personnes concernées de la contrainte ou de la tromperie à des fins d'exploitation de leur travail. Cependant, la présente proposition couvre également les situations dans lesquelles il n'y a ni contrainte, ni tromperie.

Une directive de 2002⁶ et la décision-cadre l'accompagnant⁷ abordent la question du trafic de personnes en incriminant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers et en prévoyant le rapprochement des sanctions. Il n'est pas exclu que l'emploi illégal puisse être associé à une aide à l'entrée et/ou au séjour, mais la présente proposition vise également les employeurs qui ne sont pas impliqués dans l'entrée ou le séjour de ressortissants de pays tiers employés illégalement.

- **Cohérence avec les autres politiques et les objectifs de l'Union**

L'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier s'inscrit dans le cadre de la problématique plus vaste du travail non déclaré, c'est-à-dire les activités rémunérées de nature légale, mais non déclarées aux autorités publiques⁸. Les citoyens de l'UE n'étant pas moins concernés par le travail non déclaré et ses aspects connexes que les ressortissants de pays tiers, la Commission présentera une communication sur ce sujet à

³ JO C 5 du 10.1.1996, p. 1.

⁴ JO C 304 du 14.10.1996, p. 1.

⁵ JO L 203 du 1.8.2002, p. 1.

⁶ JO L 328 du 5.12.2002, p. 17.

⁷ JO L 328 du 5.12.2002, p. 1.

⁸ COM(98) 219.

l'automne 2007.

Les mesures envisagées dans la présente proposition sont en accord avec la politique et les actions menées au niveau communautaire pour prévenir et combattre la fraude fiscale, auxquelles elles apportent également un appui.

La présente proposition respecte les droits fondamentaux. Elle ne porte pas atteinte aux droits dont jouissent les ressortissants de pays tiers en tant que travailleurs, tels que leurs droits de s'affilier à un syndicat, de participer aux négociations collectives et d'en tirer avantage, et de bénéficier de conditions de travail conformes aux normes d'hygiène et de sécurité. En ce qui concerne l'infraction dont les employeurs pourraient être tenus pour responsables, il convient de noter qu'en vertu de la présente proposition, un employeur qui vérifie les documents présentés par les travailleurs potentiels ne verra pas sa responsabilité engagée, par exemple, s'il s'avère que ces documents sont faux. Les sanctions pénales sont limitées aux cas graves dans lesquels elles sont proportionnées à l'ampleur ou à la gravité de l'infraction. Les données à caractère personnel que les employeurs et les autorités sont tenus d'obtenir dans le cadre de la mise en œuvre de la présente proposition doivent être traitées conformément à la directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement de ces données⁹.

2) CONSULTATION DES PARTIES INTERESSEES ET ANALYSE D'IMPACT

- **Consultation des parties intéressées**

Méthodes de consultation utilisées, principaux secteurs visés et profil général des répondants

Des réunions ont été organisées avec la CES et l'UNICE/Business Europe. Les États membres ont été consultés dans le cadre du Comité de la Commission sur l'immigration et l'asile.

Ont également été pris en compte lors de la préparation de la proposition les contributions de représentants des partenaires sociaux et d'autres ONG lors de plusieurs séminaires et ateliers. Dans le cadre de l'étude externe commandée par la Commission à l'appui de l'analyse d'impact, une autre consultation a été menée auprès des États membres (y compris leurs services répressifs), des syndicats, des organisations patronales et des ONG sous la forme de questionnaires et d'entretiens.

Synthèse des réponses reçues et de la façon dont elles ont été prises en compte

La Commission a tenu compte des commentaires formulés en réaction à sa communication de juillet 2006.

- **Obtention et utilisation d'expertise**

Il n'a pas été nécessaire de faire appel à des experts extérieurs.

⁹ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

- **Analyse d'impact**

Les options suivantes ont été examinées lors de l'analyse d'impact:

Option 1: statu quo. Bien que la plupart des États membres (sinon tous) disposent déjà de sanctions à l'encontre des employeurs et de mesures préventives, celles-ci ne se sont pas révélées efficaces. Cette option ne permettrait pas de créer des conditions égales pour tous et la situation pourrait même se détériorer puisque les divergences entre les États membres pourraient s'accroître. Le niveau des sanctions existantes pourrait s'avérer insuffisant pour neutraliser les avantages économiques de l'emploi illégal. Aucun signal fort ne serait envoyé aux employeurs, aux pays tiers et à leurs ressortissants leur signifiant que des mesures sont prises pour combler les lacunes dans la législation qui permettent d'échapper aux sanctions.

Option 2: sanctions harmonisées à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier dans toute l'UE, assorties d'une obligation d'exécution incombant aux États membres (obligation d'effectuer un certain nombre d'inspections sur les lieux de travail). Cette option réduirait les disparités entre les législations et entre les mesures d'exécution et favoriserait la création de conditions égales pour tous. Le niveau minimum des sanctions à l'encontre des employeurs serait relevé dans plusieurs États membres, ce qui renforcerait l'effet dissuasif de ces sanctions. Une meilleure exécution devrait permettre de réduire l'emploi illégal.

Option 3: mesures préventives harmonisées: obligation commune pour les employeurs de toute l'UE de prendre copie des documents pertinents (permis de séjour) et d'informer les organes nationaux compétents. Cette option réduirait l'emploi illégal, puisque l'employeur pourrait déterminer dès le début de la procédure de recrutement si un travailleur potentiel est autorisé à travailler. Une charge supplémentaire minimum serait ainsi imposée aux employeurs. En effet, plusieurs États membres obligent déjà les employeurs à vérifier les documents qui leur sont présentés. Cette option favoriserait la création de conditions égales pour tous puisque les mêmes procédures seraient suivies dans l'ensemble de l'UE. Toutefois, l'usurpation d'identité et la falsification de documents risqueraient d'augmenter. La protection des données devrait être garantie.

Option 4: sanctions harmonisées à l'encontre des employeurs et mesures préventives harmonisées (combinaison des options 2 et 3). Dans le cadre de cette option, les effets positifs des options 2 et 3 se renforceraient mutuellement et un message fort serait envoyé concernant l'engagement de l'UE dans la lutte contre l'emploi illégal.

Option 5: campagne de sensibilisation à l'échelle de l'UE sur les conséquences du recrutement de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. La mise en œuvre de cette option nécessiterait peu de ressources et pourrait avoir un effet certes réduit et temporaire, mais positif sur le respect des règles. Toutefois, elle ne mènerait pas à une diminution de l'emploi illégal à moyen ou à long terme, les employeurs étant déjà au courant des conséquences négatives de l'emploi illégal.

Option 6: recensement et échange entre les États membres des bonnes pratiques en matière de mise en œuvre des sanctions à l'encontre des employeurs. Toutes les parties

prenantes estiment qu'il est nécessaire d'améliorer l'exécution, et cette option permettrait de renforcer les capacités des services répressifs, et donc leur efficacité. Cependant, les ressources à mobiliser pour les inspections dépendraient toujours des États membres. Cette option contribuerait peu à la création de conditions égales pour tous, puisque les divergences entre les sanctions et entre les mesures préventives subsisteraient et pourraient même s'accroître.

Il ressort d'une comparaison des différentes options et de leurs incidences respectives ainsi que de l'examen des avis des États membres et des parties prenantes que l'option à privilégier est une combinaison des options 4 et 6. Les nouvelles mesures proposées devraient être soutenues par des campagnes de sensibilisation conçues à l'intention des employeurs (notamment les particuliers et les petites et moyennes entreprises). L'option 4 est prise en considération dans la présente proposition, tandis que l'option 6 et les campagnes de sensibilisation complémentaires sont prises en compte dans le document de travail des services de la Commission qui l'accompagne.

3) ÉLÉMENTS JURIDIQUES DE LA PROPOSITION

- **Résumé des mesures proposées**

La présente proposition pose une interdiction générale de l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier. Les infractions seraient sanctionnées par des peines (pouvant être de nature administrative) consistant en des amendes ou, éventuellement, dans le cas d'entreprises, en d'autres mesures, dont l'exclusion du bénéfice de subventions publiques ou le recouvrement de telles subventions. Des sanctions pénales seraient prévues dans les cas graves.

Pour que cette interdiction soit efficace, les employeurs seraient tenus de procéder à certaines vérifications avant de recruter des ressortissants de pays tiers, la procédure de réclamation serait assouplie et les États membres seraient obligés d'effectuer un certain nombre d'inspections.

Les sanctions plus sévères et les obligations d'exécution plus strictes prévues par la présente proposition en ce qui concerne l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier par rapport à celles qui s'appliquent en vertu des instruments communautaires existants, notamment dans le contexte de la fourniture de services en rapport avec les citoyens de l'UE et les ressortissants de pays tiers en séjour régulier, se révèlent justifiées à la lumière de l'objectif de la présente directive et non discriminatoires au regard du statut différent des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

- **Base juridique**

Les dispositions de la présente proposition visent à réduire l'immigration clandestine dans l'UE. En conséquence, la base juridique appropriée est l'article 63, paragraphe 3, point b), du traité CE.

Cette base juridique ne couvre pas les mesures relatives aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans l'UE travaillant en violation de leur statut de résident, par exemple des étudiants de pays tiers qui travailleraient davantage que le nombre d'heures autorisé. Par conséquent, la présente proposition ne couvre pas les situations de ce type, auxquelles il est cependant tout aussi important de remédier pour réduire le

facteur d'attraction que représentent les possibilités d'emploi.

- **Principe de subsidiarité**

Le principe de subsidiarité s'applique dans la mesure où la proposition ne relève pas de la compétence exclusive de la Communauté.

Les objectifs de la proposition ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres pour les raisons ci-après.

Si les États membres agissent seuls, le niveau des sanctions et le degré d'exécution risquent de varier fortement d'un pays à l'autre. Cette situation pourrait fausser la concurrence dans le cadre du marché unique et provoquer des mouvements secondaires de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier vers les États membres où les sanctions sont moins sévères et où le degré d'exécution est moindre.

Une action communautaire permettra de mieux réaliser les objectifs de la proposition pour les raisons suivantes.

Dans un espace dépourvu de frontières intérieures, les mesures à prendre pour lutter contre l'immigration clandestine doivent être communes. Ce principe est valable non seulement pour les mesures prises aux frontières communes, mais aussi pour les mesures de réduction des facteurs d'attraction. Une action communautaire permettra de réduire plus efficacement le facteur d'attraction que constituent les possibilités d'emploi. La fixation d'un niveau minimum commun pour les sanctions infligées aux employeurs permettra 1) à tous les États membres de disposer de sanctions suffisamment lourdes pour avoir un effet dissuasif, 2) de faire en sorte que les sanctions ne diffèrent pas au point d'engendrer des mouvements secondaires de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et 3) de créer des conditions égales pour toutes les entreprises de l'UE.

La proposition ne prévoit qu'un niveau minimum d'harmonisation.

Par conséquent, la proposition est conforme au principe de subsidiarité.

- **Principe de proportionnalité**

La proposition respecte le principe de proportionnalité pour les raisons ci-après.

L'instrument choisi est une directive, qui laisse aux États membres une grande souplesse dans la mise en œuvre. En vertu de l'article 63, avant-dernier alinéa, du traité CE, les États membres sont libres de maintenir ou d'introduire des mesures autres que celles définies dans la directive, à condition qu'elles soient compatibles avec le traité et avec les accords internationaux.

Dans le cadre de la mise en œuvre de la directive, les administrations nationales et régionales des États membres pourraient se voir imposer une charge financière et administrative supplémentaire pour l'élaboration de la stratégie d'exécution requise et la réalisation du nombre minimum d'inspections demandées. En outre, ces administrations pourraient devoir supporter une charge additionnelle résultant d'une augmentation potentielle du nombre de poursuites administratives et pénales. Ces

charges accrues seront cependant circonscrites aux mesures nécessaires pour garantir l'efficacité de la proposition.

Les charges imposées aux opérateurs économiques se limiteront à des contrôles préalables au recrutement de ressortissants de pays tiers, à l'information des autorités compétentes et à l'obligation de conserver une trace des documents requis. Ces charges sont proportionnées à l'objectif de la proposition.

- **Choix des instruments**

Instrument proposé: directive.

D'autres moyens ne seraient pas appropriés pour la raison ci-après.

La directive est l'instrument le mieux adapté à la mise en œuvre de cette action, puisqu'elle établit des normes contraignantes minimums, mais laisse aux États membres une certaine marge de manœuvre pour intégrer ces normes dans la législation et les mesures d'exécution nationales.

4) **INCIDENCE BUDGETAIRE**

La proposition n'a aucune incidence sur le budget de l'UE.

5) **INFORMATIONS SUPPLEMENTAIRES**

- **Clause de réexamen/révision/limitation dans le temps**

La proposition comprend une clause de réexamen.

- **Tableau de correspondance**

Les États membres sont tenus de communiquer à la Commission le texte des dispositions nationales transposant la présente proposition de directive ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la directive.

- **Explication détaillée de la proposition**

Articles 1 et 2

La présente proposition ne s'applique pas aux citoyens de l'UE, y compris ceux dont le droit à l'emploi dans un État membre donné est limité par des dispositions transitoires.

La définition du terme «employeur» couvre non seulement les personnes physiques ou morales qui emploient d'autres personnes dans le cadre d'activités économiques, mais aussi les particuliers qui emploient, par exemple, une femme de ménage. L'objectif étant de réduire le facteur d'attraction que représente l'emploi illégal, l'exclusion des particuliers en tant qu'employeurs n'aurait aucun sens.

Article 3

La disposition principale de la proposition consiste en une interdiction générale de

l'emploi de ressortissants de pays tiers qui n'ont pas le droit de séjourner dans l'UE.

Articles 4 et 5

Les employeurs seraient tenus de vérifier, avant de recruter des ressortissants de pays tiers, que ces derniers disposent d'un permis de séjour ou d'une autre autorisation équivalente. Les entreprises et les personnes morales (telles que les associations enregistrées sans but lucratif) seraient en outre obligées d'informer les autorités nationales compétentes. Les employeurs capables de prouver qu'ils ont respecté ces obligations ne seraient passibles d'aucune sanction.

En ce qui concerne les documents falsifiés, il est manifestement déraisonnable d'obliger les employeurs à détecter ce type de documents. Dans sa communication de juillet 2006, la Commission a prôné l'établissement de lignes directrices communes concernant des normes de sécurité minimales, notamment en rapport avec les procédures de délivrance de documents tels que les permis de séjour. Cependant, les employeurs ne devraient pas échapper à leurs responsabilités lorsque des documents sont manifestement faux (par exemple un document comportant une photo qui n'est clairement pas celle du travailleur potentiel ou un document ayant été de toute évidence falsifié).

Article 6

Les infractions commises par les employeurs seraient punissables par des sanctions effectives, proportionnées et dissuasives qui pourraient être de nature administrative. Les sanctions infligées devraient dans tous les cas inclure des amendes et les coûts de retour des ressortissants de pays tiers.

Les ressortissants de pays tiers concernés ne se verraient infliger aucune sanction en vertu de la présente proposition. La Commission a établi une proposition de directive distincte¹⁰ qui, en règle générale, obligerait les États membres à prendre une décision de retour à l'égard de tout ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier.

Article 7

Les employeurs seraient tenus de verser tout salaire impayé aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier et les États membres seraient contraints de mettre en place des mécanismes pour faire en sorte que les ressortissants de pays tiers, même s'ils ont quitté leur territoire, reçoivent tous les arriérés de salaire qui leur sont dus.

Article 8

Pour les entreprises, d'autres mesures seraient prévues, telles que l'exclusion du bénéfice de prestations ou de subventions publiques (y compris les fonds de l'UE gérés par les États membres) et de la participation à des procédures de passation de marchés publics. Il serait également possible de recouvrer des subventions publiques octroyées à l'employeur au cours des 12 mois précédents, y compris des fonds de l'UE gérés par les États membres. Le règlement financier prévoit la même possibilité en ce qui

¹⁰ COM(2005) 391.

concerne les fonds de l'UE gérés directement par la Commission.

Article 9

Puisqu'une sanction financière ne peut être recouvrée auprès d'un sous-traitant, elle devrait pouvoir l'être auprès d'autres contractants de la chaîne de sous-traitance, y compris le contractant principal.

Articles 10 et 11

Des amendes et autres mesures administratives pourraient ne pas suffire pour dissuader certains employeurs. Les États membres seraient donc tenus de prévoir des sanctions pénales pour quatre types de cas graves: les infractions répétées, l'emploi d'un nombre important de ressortissants de pays tiers, des conditions de travail particulièrement abusives et les situations dans lesquelles l'employeur sait que le travailleur est victime de la traite des êtres humains. Pour faire en sorte notamment que les particuliers ne soient passibles de sanctions pénales que dans des cas graves, une infraction répétée ne sera considérée comme une infraction pénale que s'il s'agit de la troisième infraction commise en deux ans.

Articles 12 et 13

Les États membres devraient faire en sorte que les personnes morales puissent être tenues pour responsables d'infractions pénales. Il n'est pas précisé si la responsabilité des personnes morales doit être pénale. Par conséquent, les États membres qui ne reconnaissent pas la responsabilité pénale des personnes morales ne sont pas obligés de modifier leur dispositif.

Article 14

Pour renforcer l'efficacité des mesures d'exécution, des mécanismes doivent être mis en place par le biais desquels les ressortissants de pays tiers peuvent porter plainte directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés. Ces tiers devraient être protégés contre d'éventuelles sanctions en vertu des règles interdisant l'aide à l'entrée et au séjour irréguliers. Les organisations syndicales et les ONG ont souligné la nécessité d'une telle disposition.

Des mesures supplémentaires sont proposées pour protéger les ressortissants de pays tiers en cas de conditions de travail particulièrement abusives engendrant une responsabilité pénale. Premièrement, les personnes qui coopèrent devraient bénéficier de la même possibilité de se voir octroyer un permis de séjour temporaire que celle prévue par le droit communautaire pour les victimes de la traite des êtres humains qui coopèrent avec les autorités. Deuxièmement, leur retour devrait être postposé jusqu'à ce qu'ils aient effectivement reçu leurs arriérés de salaire.

Article 15

Les États membres seraient tenus d'effectuer un certain nombre de contrôles sur la base d'une analyse de risques.

Proposition de

DIRECTIVE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

prévoyant des sanctions à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

LE PARLEMENT EUROPÉEN ET LE CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE,

vu le traité instituant la Communauté européenne, et notamment son article 63, paragraphe 3, point b),

vu la proposition de la Commission¹¹,

vu l'avis du Comité économique et social européen¹²,

vu l'avis du Comité des régions¹³,

statuant conformément à la procédure visée à l'article 251 du traité¹⁴,

considérant ce qui suit:

- (1) Lors de sa réunion des 14 et 15 décembre 2006, le Conseil européen a accepté de renforcer la coopération entre les États membres dans le domaine de la lutte contre l'immigration clandestine et a notamment reconnu que les mesures visant à combattre l'emploi illégal devaient être intensifiées au niveau des États membres et de l'UE.
- (2) Un des facteurs d'attraction essentiels de l'immigration clandestine dans l'UE est la possibilité de trouver du travail dans l'UE sans détenir le statut juridique requis. L'action visant à lutter contre l'immigration clandestine et le séjour irrégulier devrait donc prévoir des mesures à l'encontre de ce facteur d'attraction.
- (3) De telles mesures devraient être axées autour d'une interdiction générale de l'emploi de ressortissants de pays tiers qui n'ont pas le droit de séjourner dans l'Union européenne, assortie de sanctions à l'encontre des employeurs qui l'enfreignent.
- (4) Sont exclus du champ d'application de ces dispositions les ressortissants de pays tiers qui ne sont pas en séjour irrégulier, y compris les ressortissants de pays tiers membres de la famille de citoyens de l'Union européenne qui exercent leur droit à la libre circulation au sein de la Communauté et ceux qui, en vertu d'accords entre la Communauté et ses États membres, d'une part, et les pays d'origine de ces

¹¹ JO C [...] du [...], p. [...].

¹² JO C [...] du [...], p. [...].

¹³ JO C [...] du [...], p. [...].

¹⁴ JO C [...] du [...], p. [...].

ressortissants, d'autre part, jouissent de droits en matière de libre circulation équivalents à ceux des citoyens de l'Union. Sont également exclus les ressortissants de pays tiers se trouvant dans une situation relevant du droit communautaire, par exemple les personnes employées légalement dans un autre Etat membre et détachées dans un autre État membre par un prestataire de service dans le contexte d'une prestation de services.

- (5) Pour prévenir l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, les employeurs devraient être tenus de vérifier, avant de recruter des ressortissants de pays tiers, que ces derniers disposent d'un permis de séjour ou d'une autre autorisation équivalente valable pour la période d'emploi, y compris dans le cas de ressortissants de pays tiers recrutés aux fins de détachement dans un autre Etat membre dans le contexte d'une prestation de services. La charge imposée aux employeurs devrait se limiter à vérifier que les documents fournis ne sont pas manifestement faux, par exemple qu'ils ne comportent pas une photo qui n'est clairement pas celle de la personne en question. Pour permettre notamment aux États membres de détecter les documents falsifiés, les entreprises et les personnes morales devraient également être obligées d'informer les autorités compétentes de l'emploi d'un ressortissant d'un pays tiers.
- (6) Les employeurs ayant respecté les obligations imposées par la présente directive ne devraient pas être tenus pour responsable du recrutement de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, notamment si l'autorité compétente constate ultérieurement que le document présenté par un travailleur avait été falsifié ou utilisé abusivement.
- (7) Pour exécuter l'interdiction générale et prévenir les infractions, les États membres devraient prévoir des sanctions appropriées. Celles-ci devraient inclure des sanctions financières et des contributions aux frais de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.
- (8) L'employeur devrait en tout état de cause être tenu de verser aux ressortissants de pays tiers tout salaire impayé correspondant au travail effectué et de payer les cotisations sociales et impôts dus.
- (9) Les États membres devraient faire en sorte que des demandes soient introduites et que des mécanismes soient créés pour garantir que les montants recouverts des salaires impayés soient versés aux ressortissants de pays tiers auxquels ils sont dus.
- (10) Les États membres devraient également présumer que la relation de travail a duré au moins 6 mois, de manière à ce que la charge de la preuve incombe à l'employeur au moins pour une certaine période.
- (11) Les États membres devraient prévoir la possibilité d'introduire d'autres sanctions à l'encontre des entreprises, y compris l'exclusion du bénéfice de prestations, d'aides ou de subventions publiques, y compris les subventions agricoles, l'exclusion de procédures de passation de marchés publics, et le recouvrement de prestations, d'aides ou de subventions publiques déjà octroyées, y compris les fonds de l'UE gérés par les États membres.
- (12) La présente directive, et notamment ses articles 8, 11 et 13, devrait s'appliquer sans préjudice des dispositions du règlement (CE, Euratom) n° 1605/2002 du Conseil du 25

juin 2002 portant règlement financier applicable au budget général des Communautés européennes¹⁵.

- (13) Compte tenu du recours fréquent à la sous-traitance dans certains des secteurs affectés, il est nécessaire de veiller à ce que toutes les entreprises de la chaîne de sous-traitance soient tenues pour solidairement redevables des sanctions financières infligées à un employeur de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier situé en bout de chaîne.
- (14) L'expérience montre que les systèmes de sanctions existants se sont révélés insuffisants pour garantir le plein respect des interdictions frappant l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, notamment parce que des sanctions administratives seules ne suffisent vraisemblablement pas pour dissuader certains employeurs peu scrupuleux. Le respect des règles peut et devrait être renforcé par l'application de sanctions pénales.
- (15) Pour garantir la pleine efficacité de l'interdiction générale, des sanctions plus dissuasives sont donc plus particulièrement nécessaires dans les cas graves, tels que: les infractions répétées, l'emploi illégal d'un nombre important de ressortissants de pays tiers, des conditions de travail particulièrement abusives et les situations dans lesquelles l'employeur sait que le travailleur est victime de la traite des êtres humains. Des conditions de travail devraient être considérées comme particulièrement abusives lorsque les conditions salariales ou les conditions de travail, notamment celles qui ont une incidence sur la santé et la sécurité des travailleurs, diffèrent d'une manière significative de celles dont bénéficient les travailleurs légalement employés.
- (16) Dans tous les cas jugés graves conformément à la présente directive, l'infraction devrait donc être considérée comme une infraction pénale dans l'ensemble de la Communauté lorsqu'elle est intentionnelle, et ce sans préjudice de l'application de la décision-cadre 2002/629/JAI du 19 juillet 2002 relative à la lutte contre la traite des êtres humains¹⁶.
- (17) Les infractions pénales devraient être frappées de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives qui, parce que de nombreux employeurs sont des personnes morales, devraient également s'appliquer à ces dernières dans l'ensemble de la Communauté.
- (18) Pour faciliter l'exécution, des mécanismes de réclamation efficaces devraient être mis en place pour permettre aux ressortissants de pays tiers concernés de porter plainte directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés tels que des organisations syndicales ou d'autres associations. Les tiers désignés qui offrent leur assistance à l'introduction de plaintes devraient être protégés contre d'éventuelles sanctions en vertu des règles interdisant l'aide au séjour irrégulier.
- (19) Pour compléter les mécanismes de réclamation, les États membres devraient octroyer aux ressortissants de pays tiers ayant été soumis à des conditions de travail particulièrement abusives et qui collaborent aux poursuites pénales engagées à l'encontre de leur employeur un permis de séjour d'une durée limitée liée à la durée de la procédure nationale correspondante. Ces permis devraient être accordés aux mêmes

¹⁵ JO L 248 du 19.9.2002, p. 1. Règlement modifié en dernier lieu par le règlement (CE) n° 1995/2006 du 13 décembre 2006 (JO L 390 du 30.12.2006, p. 1).

¹⁶ JO L 203 du 1.8.2002, p. 1.

conditions que ceux délivrés en vertu de la directive 2004/81/CE du 29 avril 2004 relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes¹⁷.

- (20) Pour assurer un degré d'exécution suffisant et pour éviter des écarts importants dans les degrés d'exécution entre les États membres, un certain pourcentage des sociétés implantées dans chaque État membre devraient faire l'objet d'inspections.
- (21) Tout traitement de données à caractère personnel effectué dans le cadre de la mise en œuvre de la présente directive doit être conforme à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données¹⁸.
- (22) Étant donné que l'objectif de la présente directive, à savoir combattre l'immigration clandestine en réduisant le facteur d'attraction que constituent les possibilités d'emploi, ne peut pas être réalisé d'une manière suffisante par les États membres seuls et peut donc, en raison des dimensions et des effets de l'action, être mieux réalisé au niveau communautaire, la Communauté peut prendre des mesures, conformément au principe de subsidiarité consacré à l'article 5 du traité. En application du principe de proportionnalité tel qu'énoncé audit article, la présente directive n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre cet objectif.
- (23) La présente directive respecte les droits fondamentaux et les principes reconnus notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Plus particulièrement, elle doit être appliquée dans le respect de la liberté d'entreprise, des principes d'égalité en droit et de non-discrimination, du droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial et des principes de légalité et de proportionnalité des délits et des peines, conformément aux articles 16, 20, 21, 47 et 49 de la Charte.
- (24) Conformément aux articles 1^{er} et 2 du protocole sur la position du Danemark, annexé au traité sur l'Union européenne et au traité instituant la Communauté européenne, le Danemark ne participe pas à l'adoption de la présente directive et n'est pas lié par celle-ci ni soumis à son application,

ONT ARRÊTÉ LA PRÉSENTE DIRECTIVE:

Article premier
Objet et champ d'application

La présente directive fixe des sanctions et des mesures communes applicables dans les États membres à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire des États membres, afin de lutter contre l'immigration clandestine.

¹⁷ JO L 261 du 6.8.2004, p. 19.

¹⁸ JO L 281 du 23.11.1995, p. 31.

Article 2
Définitions

Aux fins de la présente directive, on entend par:

- a) «ressortissant d'un pays tiers», toute personne qui n'est pas citoyenne de l'Union au sens de l'article 17, paragraphe 1, du traité;
- b) «emploi», l'exercice d'activités rémunérées pour le compte et sous la direction d'une autre personne;
- c) «en séjour irrégulier», la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas ou qui ne remplit plus les conditions de présence ou de séjour dans cet État membre;
- d) «emploi illégal», l'emploi d'un ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre;
- e) «employeur», toute personne, y compris les personnes morales, pour le compte et sous la direction de laquelle une ressortissant d'un pays tiers exerce des activités rémunérées;
- f) «sous-traitant», une personne physique ou morale à laquelle est confiée l'exécution d'une partie ou de l'ensemble des obligations d'un contrat préalable.

Article 3
Interdiction de l'emploi illégal

Les États membres interdisent l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

Les infractions à cette interdiction sont passibles des sanctions et des mesures fixées dans la présente directive.

Article 4
Obligations incombant aux employeurs

1. Les États membres obligent les employeurs:
 - a) à exiger des ressortissants de pays tiers la présentation d'un permis de séjour ou d'une autre autorisation de séjour valable pour la période d'emploi en question;
 - b) à prendre copie du permis de séjour ou de l'autorisation de séjour ou à prendre note des informations y figurant avant le début de la période d'emploi;
 - c) à tenir ces copies ou ces informations à la disposition des autorités compétentes des États membres, au moins pendant la durée de la période d'emploi, en vue d'une éventuelle inspection.
2. Les États membres obligent les employeurs agissant dans le cadre d'activités économiques ou en tant que personnes morales à informer, dans un délai d'une

semaine maximum, les autorités compétentes désignées par les États membres à la fois du début et de la fin de l'engagement d'un ressortissant de pays tiers.

3. Les États membres font en sorte que les employeurs soient réputés avoir respecté leur obligation au titre du paragraphe 1, point a), à moins que le document présenté en tant que permis de séjour ou autorisation de séjour soit manifestement faux.

Article 5

Conséquences du respect des obligations incombant aux employeurs

Les États membres font en sorte que les employeurs capables de prouver qu'ils ont respecté les obligations énoncées à l'article 4 ne soient pas tenus pour responsables d'une violation de l'article 3.

Article 6

Sanctions financières

1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que les infractions à l'article 3 sont passibles de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives à l'encontre des employeurs concernés.
2. Les sanctions infligées en cas d'infraction à l'article 3 comportent:
 - a) des sanctions financières au titre de chaque ressortissant d'un pays tiers employé illégalement;
 - b) le paiement des frais de retour de chaque ressortissant d'un pays tiers employé illégalement dans les cas où une procédure de retour est engagée.

Article 7

Paiement des arriérés par les employeurs

1. Pour chaque infraction à l'article 3, les États membres font en sorte que l'employeur verse:
 - a) tout salaire impayé au ressortissant d'un pays tiers employé illégalement;
 - b) toute cotisation sociale et tout impôt impayés, y compris les amendes administratives correspondantes.
2. Pour appliquer le paragraphe 1, point a), les États membres:
 - a) adoptent des mécanismes pour faire en sorte que les procédures nécessaires de recouvrement des salaires impayés soient déclenchées automatiquement sans que les ressortissants de pays tiers concernés aient besoin d'introduire une demande;
 - b) présument que la relation de travail a duré au moins 6 mois, sauf preuve du contraire fournie par l'employeur.

3. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour permettre aux ressortissants de pays tiers employés illégalement de recevoir tous les arriérés de salaire qui leur sont dus en vertu du paragraphe 1, point a), y compris en cas de retour volontaire ou forcé.
4. En ce qui concerne les infractions pénales visées à l'article 10, paragraphe 1, point c), les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir le report de l'exécution de toute décision de retour jusqu'à ce que le ressortissant d'un pays tiers concerné ait reçu tous les arriérés de salaire qui lui sont dus en vertu du paragraphe 1, point a).

Article 8
Autres mesures

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour faire en sorte qu'un employeur agissant dans le cadre d'activités économiques soit également passible, le cas échéant, des mesures suivantes:

- a) exclusion du bénéfice de prestations, d'aides ou de subventions publiques pour une durée pouvant aller jusqu'à 5 ans;
- b) l'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché public pour une durée pouvant aller jusqu'à 5 ans;
- c) recouvrement des prestations, aides ou subventions publiques octroyées à l'employeur au cours des 12 mois précédant la constatation de l'emploi illégal, y compris les fonds de l'UE gérés par les États membres;
- d) fermeture temporaire ou définitive d'établissements ayant servi à commettre l'infraction.

Article 9
Sous-traitance

1. Lorsque l'employeur est un sous-traitant, les États membres veillent à ce que le contractant principal et tout sous-traitant intermédiaire soient redevables:
 - a) de toute sanction imposée en vertu de l'article 6, et
 - b) de tout arriéré dû en vertu de l'article 7.
2. Le contractant principal et tous les sous-traitants intermédiaires sont, conformément au paragraphe 1, tenus pour solidairement responsables, sans préjudice des dispositions du droit national relatives au droit de recours.

Article 10
Infraction pénale

1. Chaque État membre veille à ce que l'infraction visée à l'article 3 constitue, lorsqu'elle est intentionnelle, une infraction pénale dans les circonstances suivantes:
 - a) l'employeur poursuit ou réitère l'infraction après avoir été déclaré à deux reprises en infraction de l'article 3 par les autorités ou juridictions nationales compétentes sur une période de deux ans;
 - b) l'infraction a trait à un nombre important de ressortissants de pays tiers employés illégalement, c'est-à-dire au moins quatre;
 - c) l'infraction est associée à des conditions de travail particulièrement abusives, par exemple des conditions de travail différant d'une manière significative de celles dont jouissent les travailleurs employés légalement; ou
 - d) l'infraction est commise par un employeur utilisant le travail ou les services d'une personne en sachant que cette dernière est victime de la traite des êtres humains.
2. Les États membres font en sorte que la participation aux actes visés au paragraphe 1 et l'incitation à les commettre constituent des infractions pénales.

Article 11
Sanctions frappant l'infraction pénale

1. Les États membres font en sorte que l'infraction pénale visée à l'article 10 soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives.
2. Les sanctions pénales prévues dans cet article peuvent être assorties d'autres sanctions ou mesures, notamment celles prévues aux articles 6, 7 et 8, et s'accompagner de la publication de la décision judiciaire relatives à la condamnation ou aux sanctions ou mesures infligées.

Article 12
Responsabilité des personnes morales

1. Les États membres veillent à ce que les personnes morales puissent être tenues pour responsables de l'infraction pénale visée à l'article 10 commise pour leur compte par toute personne agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes:
 - a) un pouvoir de représentation de la personne morale, ou
 - b) une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale, ou
 - c) une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale.

2. Les États membres font également en sorte qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque le défaut de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission de l'infraction pénale visée à l'article 10 pour le compte de ladite personne morale par une personne soumise à son autorité.
3. La responsabilité de la personne morale en vertu des paragraphes 1 et 2 n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques qui commettent l'infraction visée à l'article 10, incitent à la commettre ou y participent.

Article 13

Sanctions à l'encontre des personnes morales

Les États membres font en sorte qu'une personne morale tenue pour responsable d'une infraction pénale en vertu de l'article 10 soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, incluant des amendes pénales ou non pénales et éventuellement d'autres sanctions telles que:

- a) des mesures d'exclusion du bénéfice de prestations ou d'aides publiques;
- b) l'exclusion de la participation à une procédure de passation de marché public pour une durée pouvant aller jusqu'à 5 ans;
- c) des mesures d'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une activité agricole, industrielle ou commerciale;
- d) un placement sous surveillance judiciaire;
- e) une mesure judiciaire de dissolution.

Article 14

Facilitation des plaintes

1. Les États membres prévoient des mécanismes efficaces grâce auxquels les ressortissants de pays tiers employés illégalement peuvent porter plainte à l'encontre de leurs employeurs, directement ou par l'intermédiaire de tiers désignés.
2. Les États membres n'imposent aux tiers désignés qui aident les ressortissants de pays tiers à porter plainte aucune sanction pour aide au séjour irrégulier.
3. En ce qui concerne les infractions pénales visées à l'article 10, paragraphe 1, point c), les États membres délivrent, aux conditions prévues aux articles 4 à 15 de la directive 2004/81/CE, des permis de séjour d'une durée limitée liée à la durée des procédures nationales correspondantes aux ressortissants de pays tiers qui sont ou ont été soumis à des conditions de travail abusives et qui coopèrent aux poursuites engagées à l'encontre de leur employeur.

Article 15
Inspections

1. Les États membres font en sorte qu'au moins 10 % des sociétés implantées sur leur territoire fassent chaque année l'objet d'inspections visant à contrôler l'emploi de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.
2. Le choix des sociétés à inspecter est fondé sur une analyse de risques établie par les autorités compétentes des États membres et tenant compte de facteurs tels que le secteur dans lequel une société est active et tout antécédent relatif à une infraction antérieure.

Article 16
Rapports

[Trois ans après la date visée à l'article 17] au plus tard, et tous les trois ans après cette date, les États membres transmettent à la Commission des informations concernant la mise en œuvre de la présente directive sous la forme d'un rapport mentionnant le nombre d'inspections réalisées conformément à l'article 15 et les résultats de ces inspections, ainsi que des précisions concernant les mesures prises en vertu de l'article 8.

Sur la base de ces rapports, la Commission fait rapport au Parlement européen et au Conseil.

Article 17
Transposition

1. Les États membres mettent en œuvre les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive le [24 mois à compter de la date de publication au Journal officiel de l'Union européenne] au plus tard. Ils communiquent immédiatement à la Commission le texte de ces dispositions ainsi qu'un tableau de correspondance entre ces dispositions et la présente directive.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres.

2. Les États membres communiquent à la Commission le texte des dispositions essentielles de droit interne qu'ils adoptent dans le domaine couvert par la présente directive.

Article 18
Entrée en vigueur

La présente directive entre en vigueur le vingtième jour suivant celui de sa publication au *Journal officiel de l'Union européenne*.

Article 19
Destinataires

Les États membres sont destinataires de la présente directive.

Fait à Bruxelles, le

Par le Parlement européen
Le Président

Par le Conseil
Le Président