

Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un Etat au service d'une société de confiance (J.O. du 11.08)

A RETENIR

- Création d'un droit à régulariser une erreur
- Institution d'un droit général au contrôle permettant de sécuriser les pratiques d'entreprises
- Un avertissement peut être prononcé pour certaines infractions au droit du travail au lieu d'une amende
- Possibilité de se prévaloir des instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles publiées sur des sites internet dédiés et de l'interprétation d'une règle, même erronée, opérée par ces documents
- Extension du rescrit social à de nouveaux domaines du droit du travail
- L'absence d'une pièce non indispensable ne peut plus suspendre l'instruction d'un dossier administratif
- Développement de la médiation administrative et création, à titre expérimental, d'un « médiateur de l'entreprise »
- Limitation, à titre expérimental, de la durée des contrôles administratifs
- Obtention, préalablement à l'exercice de certaines activités, d'un certificat d'information sur l'existence et le contenu des règles régissant cette activité.
- Création expérimentale d'un « référent unique administratif » chargé de faire traiter des demandes qui lui sont adressées pour l'ensemble des services concernés.

La loi reconnaît un droit à régularisation en cas d'erreur

Ainsi, aux termes de l'article L. 123-1 du code des Relations entre le public et l'administration, toute personne - une entreprise notamment - 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 sanction peut toutefois être prononcée, sans que la personne en cause ne soit invitée à régulariser sa situation, **en cas de mauvaise foi ou de fraude**. Est considérée par la loi comme de mauvaise foi, toute personne ayant **délibérément méconnu une règle** applicable à sa situation. En cas de contestation, la preuve de la mauvaise foi et de la fraude incombe à l'administration.

Ces dispositions ne sont toutefois pas applicables :

- Aux sanctions requises pour la mise en oeuvre du droit de l'Union européenne ;
- Aux sanctions prononcées en cas de méconnaissance des règles préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement ;
- Aux sanctions prévues par un contrat ;
- Aux sanctions prononcées par les autorités de régulation à l'égard des professionnels soumis à leur contrôle.

Création d'un droit général au contrôle

En principe, toute personne peut demander à faire l'objet d'un contrôle prévu par les dispositions législatives et réglementaires en vigueur et ce, afin d'obtenir la validation de ses pratiques ou leur correction (art. L. 124-1 code Relations public et administration).

La demande effectuée à ce titre doit préciser 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.

Sous réserve des droits des tiers, et sous réserve de ne pas faire obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement, toute personne contrôlée peut **opposer les conclusions expresses** de ce contrôle à l'administration dont elles émanent, sauf :

- En cas de changement de circonstances de droit ou de fait postérieur de nature à affecter leur validité ;
- Lorsque l'administration procède à un nouveau contrôle donnant lieu à de nouvelles conclusions expresses.

Lorsque l'administration constate, à l'issue de son contrôle, une méconnaissance des règles applicables à la situation de la personne contrôlée, celle-ci peut alors utiliser son droit de régularisation et éviter ainsi toute sanction.

Ce droit à contrôle est applicable aux contrôles initiés depuis le 11 août 2018.

Infractions au droit du travail : l'amende administrative devient facultative

Avant la loi, la Direccte pouvait prononcer à l'encontre de l'employeur une **amende** maximale de 2 000 euros¹ (applicable autant de fois qu'il y a de travailleurs concernés par le manquement) en cas de manquement lié notamment aux durées maximales du travail, aux repos, au décompte de la durée de travail, aux dispositions relatives à la détermination du Smic et au salaire minimum fixé par la convention collective ainsi qu'aux dispositions prises pour l'application des obligations de l'employeur relatives aux installations sanitaires, à la restauration et à l'hébergement.

Avec la loi, la Direccte peut désormais soit adresser à l'employeur un **avertissement** soit une amende administrative (art. L. 8115-1 modifié C. trav.).

Pour déterminer si elle prononce un avertissement ou une amende et, le cas échéant, pour fixer le montant de cette dernière, la Direccte prend en compte les circonstances et la gravité du manquement, le comportement de son auteur, notamment sa bonne foi, ainsi que ses ressources et ses charges.

L'avertissement (ou l'amende) peut être contestée devant le tribunal administratif, à l'exclusion de tout recours hiérarchique.

Le plafond de l'amende est majoré de 50 % en cas de **nouveau manquement** constaté dans un **délai d'un an à compter du jour de la notification de l'avertissement** concernant un précédent manquement de même nature.

Ces dispositions sont applicables depuis le 12 août 2018.

Opposabilité des instructions, circulaires, notes et réponses ministérielles

Les instructions, les circulaires ainsi que les notes et réponses ministérielles qui comportent une interprétation du droit positif ou une description des procédures administratives doivent faire l'objet d'une publication (art. L. 312-2 C. Relations public et administration). La nouvelle loi ajoute que les instructions et circulaires seront réputées abrogées si elles n'ont pas été publiées dans des conditions et selon des modalités fixées par décret à paraître.

En outre, et sous réserve de ne pas faire obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires préservant directement la santé publique, la sécurité des personnes et des biens ou l'environnement, toute personne peut se prévaloir :

- des documents administratifs précités émanant des administrations centrales et déconcentrées de l'Etat (les Direccte par exemple) et publiés sur des sites internet désignés par décret.
- de l'interprétation d'une règle, même erronée, opérée par ces documents pour son application à une situation qui n'affecte pas des tiers, tant que cette interprétation n'a pas été modifiée.

Extension du champ du rescrit social

Le rescrit social permet d'obtenir une décision explicite de l'administration sur l'application, à une situation précise, de la réglementation applicable.

¹ Ce montant est porté à 4 000 euros par le projet de loi dit « Avenir professionnel » n°2018-771 du 5 septembre 2018 publiée au J.O. du 06.09.18

La loi crée de nouvelles procédures de rescrit social en matière de règlement intérieur, d'identification des travailleurs exerçant sur un chantier, du plafond du nombre de stagiaires autorisés dans les organismes d'accueil et de la situation des mandataires sociaux vis-à-vis du régime d'assurance chômage².

Un décret en Conseil d'Etat devra préciser les modalités d'application de ces nouvelles dispositions, notamment le contenu, les modalités de dépôt et d'avis de réception des demandes ainsi que les conditions et délais dans lesquels il y est répondu.

Règlement intérieur

Un nouvel article L. 1322-1-1 du code du Travail oblige, sauf exception, l'inspecteur du travail à se prononcer de manière **explicite** sur toute **demande, formulée par un employeur**, d'appréciation de la **conformité légale** de tout ou partie d'un **règlement intérieur**.

La décision de l'inspecteur du travail est **motivée**. Elle est **notifiée à l'employeur** et **communiquée**, pour information, **aux membres du comité social et économique**.

Cette **décision**, qui prend effet dans le périmètre d'application du règlement intérieur concerné, **est opposable** pour l'avenir à **l'autorité administrative** tant que la situation de fait exposée dans la demande ou la législation au regard de laquelle la situation a été appréciée n'ont pas été modifiées ou jusqu'à ce que l'inspecteur du travail notifie au demandeur une modification de son appréciation.

Elle peut faire l'objet d'un recours hiérarchique, dans des conditions définies par voie réglementaire.

Situation des mandataires sociaux vis-à-vis de l'assurance-chômage

Aux termes d'un nouvel article L. 5312-12-2 C. trav., la loi permet à un employeur de demander à Pôle emploi de se prononcer de manière **explicite** sur la situation de l'un de ses mandataires sociaux ou d'une personne titulaire d'un mandat social afin de déterminer son assujettissement à l'obligation d'assurance-chômage.

La décision ne s'applique qu'à la personne objet de cette demande et est **opposable** pour l'avenir à son employeur, à Pôle emploi et aux organismes en charge du recouvrement des contributions d'assurance chômage tant que la situation de fait exposée dans la demande ou la législation au regard de laquelle la situation a été appréciée n'a pas été modifiée.

Pour toute la période couverte par une décision explicite de Pôle emploi concluant au non-assujettissement à l'obligation d'assurance, il ne peut être procédé à la mise en œuvre d'une action, d'une poursuite ou d'un recouvrement.

Lorsque Pôle emploi entend modifier pour l'avenir sa réponse, il en informe le demandeur selon des conditions et des modalités qui seront fixées par décret à paraître.

Identification des travailleurs du BTP

Depuis le 1^{er} octobre 2017, tous les salariés du BTP doivent détenir une carte d'identification professionnelle délivrée par leur employeur. Cette carte doit être présentée aux agents de contrôle chargés de la lutte contre le travail illégal. La loi nouvelle permet à l'employeur (ou bien à l'organisation professionnelle d'employeurs représentative au niveau de la branche professionnelle) de demander à l'administration de se prononcer sur l'application de ce dispositif à sa situation. Cette demande doit poser une question « *précise, nouvelle et présenter un caractère sérieux* ». Elle n'est pas recevable dès lors qu'un contrôle a déjà été engagé à ce sujet.

La décision de l'administration est opposable pour l'avenir à l'ensemble des agents de l'administration du travail ainsi qu'aux agents des impôts et des douanes tant que la situation de fait exposée dans la demande ou la législation au regard de laquelle la situation a été appréciée n'ont pas été modifiées ou jusqu'à ce que l'autorité administrative notifie au demandeur une modification de son appréciation.

Plafond du nombre de stagiaire

Le nombre de stagiaires dont la convention de stage est en cours sur une même semaine civile dans une entreprise ne peut pas excéder 15 % de l'effectif pour les entreprises d'au moins 20 salariés et 3 stagiaires pour les entreprises de moins de 20 salariés (art. L. 124-8 et R. 124-10 C. trav.).

Aux termes du nouvel article L. 124-8-1 du code de l'Education, l'inspection du travail doit se prononcer de manière **explicite** sur toute **demande précise et circonstanciée** de l'entreprise d'accueil ayant pour objet de connaître les **modalités de prise en compte des effectifs** servant de base au calcul du plafond de stagiaires autorisés. Cette demande n'est pas recevable en cas de contrôle sur le respect des dispositions de l'article L. 124-8 C. trav. précité.

² A titre expérimental, et pour certaines de ces nouvelles procédures de rescrit, le demandeur peut joindre à sa demande un **projet de prise de position** qui sera réputé approuvé en l'absence de réponse de l'administration dans un délai de 3 mois à compter de la réception de la demande. Cette expérimentation durera 3 ans à compter de la publication d'un décret à paraître qui en précisera les modalités d'application.

La réponse de l'autorité administrative ne s'applique qu'à l'entreprise d'accueil demanderesse et est **opposable** pour l'avenir à l'autorité administrative tant que la situation de fait exposée dans la demande ou la législation au regard de laquelle la situation a été appréciée n'ont pas été modifiées ou jusqu'à ce que l'autorité administrative notifie au demandeur une modification de son appréciation.

L'absence d'une pièce ne peut plus suspendre l'instruction d'un dossier

L'absence d'une pièce au sein d'un dossier déposé en vue de l'attribution d'un droit ne peut conduire l'administration à suspendre l'instruction de ce dossier dans l'attente de la transmission de la pièce manquante.

Si la pièce fait toujours défaut au moment de la décision d'attribution du droit concerné, cette attribution n'est effective qu'après la réception par l'administration de cette pièce (Art. L. 114-5-1 C. Relations public et administration). A noter toutefois que ces dispositions ne s'appliquent pas dans le cas où la pièce manquante est indispensable à l'administration pour instruire valablement le dossier.

Certificat d'information d'activité

Tout usager peut obtenir, **préalablement à l'exercice de certaines activités** fixées par décret à paraître, une information sur l'existence et le contenu des règles régissant cette activité.

L'administration saisie lui délivre un certificat d'information sur l'ensemble des règles qu'elle a mission d'appliquer. Toute information incomplète ou erronée figurant dans le certificat à l'origine d'un préjudice pour l'utilisateur engage la **responsabilité de l'administration**.

Un décret à paraître fixera le délai de délivrance de ce certificat, qui ne saurait être supérieur à 5 mois ainsi que ses conditions et modalités de délivrance.

Un « référent unique » administratif

A titre expérimental, les administrations, les établissements publics de l'Etat et les organismes de sécurité sociale dont la liste sera fixée par décret à paraître ainsi que les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics locaux qui en font la demande peuvent instituer, pour des procédures et des dispositifs déterminés, un « **réfèrent unique** » à même de faire traiter des demandes qui lui sont adressées pour l'ensemble des services concernés.

Ce référent unique sera **joignable par tout moyen** par les administrés au sein de l'agence ou de l'antenne dont ils dépendent. Cette expérimentation est d'une durée de **4 ans** à compter de la publication du décret et fera l'objet d'une évaluation.

Limitation des durées de certains contrôles administratifs

- La **limitation à 3 mois maximum de la durée des contrôles Urssaf**, comprise entre le début effectif du contrôle et la lettre d'observations, qui ne concernait jusqu'à maintenant que les entreprises versant des rémunérations à moins de 10 salariés est désormais **étendue**, à titre expérimental et jusqu'au 11 août 2021, **aux entreprises de moins de 20 salariés**.

Cette période de 3 mois peut être **prorogée une fois** à la demande expresse de l'employeur contrôlé ou de l'Urssaf. Elle n'est **pas applicable** lorsqu'est établi au cours de cette période :

- ✓ Une situation de travail dissimulé;
- ✓ Une situation d'obstacle à contrôle ;
- ✓ Une situation d'abus de droit ;
- ✓ Un constat de comptabilité insuffisante ou de documentation inexploitable.
- ✓ Lorsque la personne contrôlée appartient à un ensemble de personnes entre lesquelles il existe un lien de dépendance ou de contrôle, au sens des articles L. 233-1 et L. 233-3 du code de commerce, et que l'effectif de cet ensemble est égal ou supérieur à 20 (au lieu de 10 pour les contrôles opérés jusqu'au 11 août 2018).

- Sauf exception, et à titre expérimental pour une durée de 4 ans à compter de la publication d'un décret à paraître, l'ensemble des contrôles opérés dans les régions **Hauts-de-France et Auvergne-Rhône-Alpes** par les administrations à l'encontre d'une **entreprise de moins de 250 salariés et dont le chiffre d'affaires annuel n'excède pas 50 millions d'euros** ne peut dépasser, pour un même établissement, une durée cumulée de **9 mois** sur une période de trois ans.

Recours à la médiation administrative

- Médiation généralisée dans les organismes de Sécurité sociale (Urssaf, CPAM, Carsat...)**

Les réclamations concernant les relations entre ces organismes et leurs usagers (notamment les entreprises) peuvent être présentées devant le médiateur de l'organisme concerné (nouvel art. L. 217-7-1 C.Séc. soc.).

Désigné par le directeur de l'organisme, le médiateur exerce ses fonctions en toute impartialité et dans le respect de la confidentialité des informations dont il a à connaître. Il formule auprès du directeur ou des services de l'organisme des **recommandations** (qui n'ont donc pas valeur contraignante) pour le traitement de ces réclamations.

Le recours à la médiation ne vaut pas renonciation aux voies de recours existantes : en conséquence, si la recommandation n'est pas satisfaisante, le demandeur pourra saisir les différentes instances compétentes pour faire valoir ses droits.

La réclamation ne peut être traitée par le médiateur que si elle a été précédée d'une démarche du demandeur auprès des services concernés de l'organisme et si **aucun recours contentieux** n'a été formé. **L'engagement d'un recours contentieux met fin à la médiation.**

L'engagement de la procédure de médiation **suspend**, à compter de la notification portant sur la recevabilité de la réclamation soumise au médiateur et jusqu'à ce que celui-ci ait communiqué ses recommandations aux deux parties, **les délais de recours** prévus pour ces réclamations.

Un médiateur national est également désigné, pour chacune des caisses nationales concernées. Il évalue la médiation dans l'ensemble de la branche concernée, notamment par la réalisation d'un rapport annuel. Ce rapport formule des recommandations pour améliorer le traitement des réclamations et propose, le cas échéant, des modifications de la réglementation. Le rapport est présenté au conseil ou au conseil d'administration de la caisse nationale et transmis au Défenseur des droits.

A noter qu'au sein des CPAM, les attributions du médiateur seront confiées au conciliateur déjà existant.

Le dispositif ne sera applicable qu'après la publication d'un prochain décret qui précisera les garanties encadrant l'exercice de la médiation, notamment en matière de formation préalable, de compétences requises, d'indépendance, d'impartialité et de confidentialité dans le traitement des réclamations et dans la formulation de ses recommandations.

▪ **Expérimentation du « médiateur de l'entreprise »**

Un dispositif de médiation visant à résoudre les différends entre, d'une part, les entreprises et, d'autre part, les administrations et les établissements publics de l'Etat, les collectivités territoriales et les organismes de sécurité sociale est créé, à titre expérimental.

Un décret fixera les modalités de cette expérimentation, en particulier les régions où elle est mise en oeuvre et les secteurs économiques qu'elle concerne. L'expérimentation durera 3 ans à compter de la publication de ce décret.

Ce dispositif est créé « *sans préjudice des dispositifs particuliers qui peuvent être sollicités par les entreprises* » précise la loi, ce qui laisse penser que les entreprises pourront également solliciter la médiation généralisée au sein des organismes de Sécurité sociale (cf. supra).