

Travail dissimulé ou Travail clandestin

Patrice Duponchelle

Avocat spécialiste en droit social

Le code du travail dans ses articles L 324-9 et suivants pose le principe de l'interdiction du travail clandestin appelé travail dissimulé depuis la loi du 11 mars 1997

Au delà du simple changement de terminologie il y a un réel changement de philosophie . La loi met désormais l'accent sur la responsabilité de l'employeur, rappelle que le travailleur dissimulé ne commet pas nécessairement d'infractions et veut éviter toute confusion avec l'immigré clandestin .

Le principe de l'interdiction du travail dissimulé est connu mais comment éviter de recourir parfois en toute bonne foi à des travailleurs « clandestins » .

Est interdit :

- l'exécution d'un travail totalement ou partiellement dissimulé (il peut s'agir d'une dissimulation d'activité ou d'une dissimulation d'emploi salarié)
- la publicité par quelque moyen que ce soit, tendant à favoriser en toute connaissance de cause le travail dissimulé (L 324-11)
- le fait d'avoir recours sciemment, directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé (L324-9 et L 324-10)

1° DEFINITION

Il existe deux formes de travail dissimulé :

- exercer une activité lucrative et professionnelle sans immatriculation au répertoire des métiers ou au registre du commerce et des sociétés ou avoir poursuivi une activité après radiation
- avoir omis de procéder aux déclarations obligatoires auprès des organismes de protection sociale ou fiscaux .

En pratique s'il n'y a pas d'inscription au RCS ou au répertoire des métiers il ne peut y avoir de déclarations sociales ou fiscales puisque l'entreprise non immatriculée ne peut faute de n° SIREN effectuer postérieurement les formalités obligatoires .

L'absence d'immatriculation ne pose pas de difficultés tout contractant connaît peu ou prou cette règle .

Par contre il est fréquent de se trouver en présence d'entreprises qui régulièrement inscrites ont l'apparence de la régularité mais dont le personnel en totalité ou en partie est clandestin .

Le co- contractant doit donc procéder à certaines vérifications sous peine de lourdes sanctions .

2° LES FORMALITES LIEES A L'EMBAUCHE DE PERSONNEL SALARIE

- La déclaration « unique » d'embauche :
Déclaration préalable à l'embauche effectuée auprès de l'URSSAF qui doit dans les quinze jours délivrer un récépissé et répercuter sur la plupart des organismes sociaux .
- L'employeur doit établir des bulletins de paie conformément aux règles posées par les articles L 140-1 et suivants du Code du Travail mentionnant l'horaire réellement effectué

Les tribunaux font parfois preuve en la matière d'une grande rigueur ou d'un curieux laxisme illustrés par deux arrêts.

La cour de cassation chambre criminelle dans un arrêt du 22 octobre 2002 déclare coupable de travail dissimulé un restaurateur qui emploie son épouse de façon durable et permanente comme cuisinière dans un rapport de subordination sans lui avoir remis de bulletins de paie .

Dans une autre espèce la Cour d'appel de PARIS (CA PARIS 24 septembre 2001) estimera que l'article L140-1 ne s'applique pas aux établissements publics industriels et commerciaux comme EDF GDF qui ne peuvent donc se voir reprocher un travail dissimulé pour fourniture de bulletins de paie non conformes à l'article L 143-3 du Code du Travail . Il faut donc faire preuve de prudence en cette matière .

- L'employeur doit être à jour de ses obligations fiscales et sociales :
Le principe est simple mais comment le cocontractant peut le vérifier

3° LES SANCTIONS

A/ les sanctions pénales

- défaut de déclaration unique d'embauche : contravention de 5 ème classe soit une amende maximum de
- non remise au salarié du récépissé adressé à l'employeur par l'URSSAF :
contravention de 4 ème classe soit amende maximum de
- exercice d'un travail clandestin , emploi d'un travailleur clandestin : délit donc amende maximum de 30000 € plus 2 ans maximum de prison (L 362-3 du code du travail)

B/les sanctions civiles

- le particulier victime (ex. le salarié) peut demander des dommages intérêts (Crim. 6 février 2001)
- l'employeur qui ignorait l'activité clandestine exercée par l'un de ses salariés pour son propre compte peut demander des dommages intérêts (Crim . 17 novembre 1998)
- le salarié employé de façon illégale a droit à une indemnité forfaitaire de 6 mois de salaire par application de l'article L 324-11-1 du code du travail sauf règle plus favorable, il peut s'agir tout simplement du salarié qui obtient gain de cause sur un rappel d'heures supplémentaires puisque l'article L 140-1 prévoit qu'en cas d'indication d'un nombre d'heures erroné il y a travail dissimulé.

Cette indemnité doit être calculée en tenant compte des heures supplémentaires effectuées durant les six derniers mois mais ne se cumule pas avec les autres indemnités et notamment celle pour licenciement sans cause réelle et sérieuse calculée en fonction du préjudice subi conformément à l'article L 122-14-5 du code du travail.

La plus élevée doit être seule retenue (Soc .10 juin 2003 et dans le même sens Soc. 15 octobre 2002)

C)les sanctions spécifiques

- L'article L 324-13-1 du Code du Travail prévoit qu'en cas de condamnation pour recours à un travailleur dissimulé il y a solidarité des dettes fiscales, sociales ainsi que des rémunérations.

L'article L 324-14 prévoit également cette solidarité en cas de contrat supérieur à 3049 € le co-contractant doit s'assurer du respect de l'ensemble des obligations prévues à l'article L 324-10 (immatriculation au RCS ou au répertoire des métiers, déclarations fiscales et sociales à jour) s'il s'agit d'un professionnel et d'une seule d'entre elles s'il s'agit d'un particulier pour son usage personnel.

La cour de cassation chambre sociale dans un arrêt du 23 janvier 2003 assimile le travailleur libéral à un professionnel en l'espèce il s'agissait d'un vétérinaire qui avait fait exécuter des travaux de peinture dans sa clinique par un artisan dont deux ouvriers n'étaient pas déclarés auprès des organismes sociaux.

Pour le particulier il peut donc se contenter de l'immatriculation au RCS mais à condition de vérifier la réalité (le n° indiqué sur les documents commerciaux peut être faux) en levant un extrait K bis auprès du greffe de commerce ou tout au moins en consultant l'un des sites internet spécialisés. La vérification est encore moins aisée en matière de répertoire des Métiers.

- Refus d'octroi des aides publiques à l'emploi pendant 5 ans (ex. contrat d'apprentissage, CIE etc.)
- Affichage du jugement et publication
- Confiscation des articles , des biens produits
- Interdiction d'exercer la profession au cours de laquelle l'infraction a été commise
- Exclusion des marchés publics pour 5 ans
- Interdiction des droits civiques
- Interdiction du territoire pour les étrangers pour une durée de cinq années

Conclusion :

La prudence est donc de rigueur , notamment pour le professionnel qui ne peut se contenter lorsqu'il contracte avec une entreprise de lever un simple extrait de RCS mais doit demander la justification du respect des obligations sociales et fiscales (attestation urssaf , avis de taxe professionnelle)

Le faites vous .

Le faisons nous .

Sources :

Ouvrages généraux : Dictionnaire Permanent social, Jurisclasseur Pénal
Revue généralistes : Gazette du Palais , Dalloz , Semaine Juridique
Revue spécialisées : Le Droit ouvrier avril 2003 , Liaisons sociales
Internet : Prud'hommes Isère : le Travail dissimulé , la loi du 11 mars 1997 sur le travail dissimulé , Rapport 1999 de la Cour des Comptes sur le travail dissimulé