

TRAVAIL ILLÉGAL ET DÉTACHEMENT DE SALARIÉS

Les dispositifs juridiques français de lutte contre le travail illégal

par Renaud SALOMON, Premier vice-président adjoint au TGI de Paris,
Professeur associé à l'université de Paris XII,
Co-directeur du Master 2 de Pratique du droit pénal des affaires

PLAN

I. Une rigueur des textes dans l'appréhension du travail illégal

- A. Un élément matériel extensif des infractions de travail illégal
- B. Un élément moral réduit des infractions de travail illégal

II. Une rigueur des textes dans l'appréciation du travail illégal

- A. La rigueur de l'action publique
- B. La rigueur de l'action civile

Introduction

À ce jour, la notion générique de travail illégal présente un caractère protéiforme et englobe diverses infractions, dont les éléments constitutifs et la répression sont souvent très différents les uns des autres. L'article L.8211-1 du Code du travail dispose que sont constitutives de travail illégal, dans les conditions prévues par le présent livre, les infractions de travail dissimulé, de marchandage ou de fourniture illicite de main-d'œuvre, de prêt illicite de main-d'œuvre, d'emploi d'étranger sans titre de travail, de cumuls irréguliers d'emploi, ainsi que des fraudes ou des fausses déclarations en vue d'obtenir ou de faire obtenir les allocations-chômage prévues par les articles L.5124-1, L.5135-1 et L.5429-1 du Code du travail. Il convient de rajouter la violation de la réglementation applicable au travail temporaire. Ces infractions peuvent indifféremment être commises par des entrepreneurs français ou par des prestataires étrangers, établis dans un État membre de l'Union européenne ou dans des pays tiers, en application, notamment, du principe de territorialité de la loi pénale, selon lequel « l'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire » (1).

On relèvera que, dans la pratique judiciaire, ces infractions de travail illégal peuvent, entre elles, donner lieu à des cumuls réels d'infractions. Elles peuvent également entrer en cumul avec d'autres infractions connexes, au sens des dispositions de l'article 203 du Code de procédure pénale, telles que les délits de traite d'êtres humains, d'abus de vulnérabilité, de trafics de main-d'œuvre étrangères, d'utilisation de faux documents, ou encore des délits de fraude fiscale ou d'infractions à la législation sur les sociétés (abus de biens sociaux, présentation de comptes infidèles...).

Afin de lutter contre le travail illégal, de même que contre les fraudes en matière sociale, les lois successives de financement de la Sécurité sociale sont venues améliorer, chaque année, par touches impressionnistes, l'arsenal de la répression pénale et paraplénale. On peut toutefois regretter qu'elle s'apparente parfois à un véritable patchwork législatif. Serait donc souhaitable une réforme d'ampleur, de nature à rendre souvent plus lisibles et plus cohérents les

outils de lutte contre la fraude et associant plus étroitement ministères de la Justice, du Travail et des Affaires sociales.

Il n'en demeure pas moins que les pouvoirs publics ont, à ce jour, doté les divers acteurs de structures de lutte plus opérationnelles, à l'échelle tant européenne que nationale et départementale.

À l'échelle européenne, en vue de lutter contre la fraude au détachement transnational de travailleurs au sein de l'Union européenne, les lois Savary n° 2014-790 du 10 juillet 2014 et Macron n° 2015-990 du 6 août 2015 ont renforcé les obligations préventives d'information pesant, en particulier, sur le maître de l'ouvrage et le donneur d'ordre, afin de vérifier si le prestataire de services détachant des salariés en France s'est acquitté des obligations de déclaration préalable et de désignation d'un représentant.

À l'échelon départemental a été instituée, en 2008, la Délégation nationale de lutte contre la fraude (DNLF), dont l'action a consisté, en collaboration avec

(1) C. pén., art. 113-2, al. 2.

l'Office central de lutte contre le travail illégal (OCLTI), à professionnaliser les démarches d'échanges entre organismes, à éviter la déperdition d'informations entre entités, à mettre en évidence les mesures à prendre pour combler les lacunes juridiques ou les failles organisationnelles des dispositifs de lutte contre la fraude.

À l'échelon départemental a été créé, la même année, le Comité opérationnel départemental de lutte contre la fraude (CODAF). Il a pour mission de définir

les procédures et actions prioritaires à mettre en place pour améliorer la coordination de la lutte contre les fraudes portant atteinte aux finances publiques et contre le travail illégal.

Mais au-delà de ces outils institutionnels de lutte contre le travail illégal, il convient de souligner que la législation française de lutte contre le travail illégal se caractérise par sa rigueur, tant dans l'appréhension (I) que dans l'appréciation (II) des infractions de travail illégal.

I. Une rigueur des textes dans l'appréhension du travail illégal

À l'instar de nombreuses infractions de droit pénal des affaires, les infractions de travail illégal se caractérisent par un élément matériel extensif (A) et par un élément moral réduit (B).

A. Un élément matériel extensif des infractions de travail illégal

1. Le travail dissimulé

S'agissant du travail dissimulé par dissimulation d'activité, comme la dissimulation totale, la dissimulation partielle d'activité constitue l'élément matériel de cette première forme de travail dissimulé. Ainsi, le défaut d'immatriculation d'une activité complémentaire ou distincte exercée par un agent économique, déjà immatriculé pour une autre activité professionnelle, constitue le délit visé par les articles L. 8221-1 et L. 8221-3 du Code du travail (2).

L'immatriculation, même si elle existe, peut camoufler une situation juridique marquée par une relation de dépendance juridique (3). Tel sera le cas d'une relation de subordination juridique, déguisée sous l'apparence d'un faux contrat de location de matériel (4) ou de sous-traitance (5). Mais il ne s'agit plus, en pareil cas, de dissimulation d'activité, mais de dissimulation d'emploi salarié.

S'agissant du délit de travail dissimulé par dissimulation de salariés, le Code du travail incrimine indistinctement la dissimulation d'un travailleur salarié et la dissimulation d'un travailleur, employé sous un faux statut. Ce dernier délit est constitué non seulement en cas de dissimulation totale d'un travailleur salarié, mais également, de façon plus subtile, en cas de sous-déclaration de travailleur salarié.

Afin d'éviter les charges sociales, liées à une application orthodoxe du droit du travail ou du droit de la Sécurité sociale, certaines entreprises ont recours à la pratique des faux statuts, permettant d'employer des travailleurs qui n'ont pas formellement la qualité de salariés. Le travailleur employé est présenté soit comme un bénévole (6), soit comme un stagiaire, soit comme un travailleur indépendant ou un gérant mandataire, alors qu'en réalité, il exerce son activité dans des conditions de subordination juridique à l'égard d'un entrepreneur qui organise, dirige et contrôle l'exécution de son travail, de la même manière que pour des salariés reconnus comme tels (7).

Le but de cette « optimisation en matière sociale » est de chercher à contourner les contraintes du droit du travail, en particulier celles relatives à la durée et la rémunération du temps de travail, aux congés payés, au licenciement, parfois même celles relatives à la représentation du personnel (comités d'entreprises, comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail). Par ailleurs, ces pratiques évitent à l'entreprise de cotiser aux divers régimes de Sécurité sociale. Enfin, elles permettent à l'entreprise, par la diminution artificielle de sa masse salariale, d'alléger le poids de la taxe professionnelle dont elle doit s'acquitter.

Une requalification de la relation contractuelle en contrat de travail est possible, dans la mesure où les dispositions du droit du travail et de la Sécurité sociale présentent un caractère d'ordre public, qui s'oppose à toute volonté de s'y soustraire par des moyens artificiels visant à éluder les règles fondamentales de la

(2) Cass. Crim. 23 mai 1995, n°93-85.460.

(3) A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, Litec 5^e éd., 2012, n°746.

(4) Cass. Crim. 5 janv. 1995, JCP E 1006, I, 549.

(5) Cass. Crim. 24 févr. 1998, n°97-80.236 ; Cass. Crim., 16 nov. 1999, n°98-87.972.

(6) H. Guichaoua, « La frontière entre l'activité professionnelle et le bénévolat », Dr. Ouvr. 2013 p.229.

(7) V. le rappel de la jurisprudence en la matière Soc. 25 juin 2013, n°12-13.968, Dr. Ouvr. 2014 p.100 n. A. Mazières.

protection sociale des salariés. À cette fin, le juge doit caractériser l'existence d'un lien de subordination juridique au moyen des critères classiques du droit du travail, selon la méthode du faisceau d'indices.

2. Les fraudes au détachement transnational des travailleurs au sein de l'Union européenne

Selon l'article L.1262-4 du Code du travail, les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France, en matière de législation du travail.

S'agissant des dispositions légales, sont visées par l'article L.1262-4 du Code du travail la plupart des infractions de droit pénal du travail.

S'agissant, plus curieusement, des stipulations conventionnelles, l'article L.1262-4 du Code du travail étend aux salariés étrangers le bénéfice des dispositions conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies en France. Il s'agit des conventions et accords de travail collectifs français étendus, dont bénéficient les salariés employés par les entreprises établies en France exerçant une activité principale identique au travail accompli par les travailleurs détachés sur le territoire français, qui s'appliquent à ces salariés (8).

À cet égard, le Code du travail sanctionne pénalement l'essentiel de ces dispositions protectrices des salariés, notamment en matière de durée du travail. En outre, l'article L.2263-1 du Code du travail prévoit que, lorsqu'en application d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif de travail étendu déroge à des dispositions légales, les infractions aux stipulations dérogatoires sont punies des sanctions qu'entraîne la violation des dispositions légales en cause. Il en résulte que ce droit conventionnel, pénalement sanctionné, s'applique,

en vertu du principe d'égalité de traitement, tant aux entreprises françaises qu'aux entreprises étrangères procédant au détachement en France de ses salariés.

B. Un élément moral réduit des infractions de travail illégal

Cette tendance de la jurisprudence à retenir facilement l'élément intentionnel du délit conduit certains auteurs à relever, en la matière, une véritable présomption judiciaire de culpabilité (9). D'autres évoquent une présomption abstraite d'élément intentionnel (10).

Conformément aux règles du droit pénal général, les admettant de façon très restrictive, l'erreur, la bonne foi ou l'ignorance ne semblent guère pouvoir être invoquées. Pas davantage, la régularisation de la situation par l'employeur, postérieurement au contrôle, ne constitue qu'un repentir actif, inopérant à écarter l'infraction (11).

En revanche, le droit pénal du travail, comme le droit pénal des affaires (12), se distingue du droit pénal général, dans la mesure où l'intention de dissimuler peut, notamment, se déduire de la matérialité de certains faits constatés par les juges du fond, tels que l'absence volontaire de toute déclaration fiscale ou sociale, des déclarations fiscales ou sociales minorées ou délibérément incomplètes, dans le but de fausser la réalité du nombre de salariés employés ou de la masse salariale correspondante (13). Le caractère intentionnel du délit peut être établi par tous éléments de fait et, notamment, par l'absence, même partielle, de l'accomplissement des autres obligations dont l'omission peut constituer également le délit (14). Comme le soulignent très justement deux auteurs, « la dissimulation d'activité étant fondée sur l'inobservation de dispositions réglementaires, il est tentant de déduire l'élément intentionnel de la seule constatation du non-accomplissement des obligations légales d'immatriculation et de déclaration aux organismes sociaux et fiscaux » (15). En d'autres termes, l'intention est présumée, de sorte que le délit

(8) C. trav., art. R.1261-2.

(9) M. Segonds, Un an de droit pénal du travail, Dr. Pén. 2010, Chr. 9.

(10) J.-H. Robert, n. sous Cass. Crim. 20 juill. 201, Dr. Pén. 2011, comm. 124.

(11) Cass. Crim. 19 nov. 2002, Rev. sc. Crim. 2003, p.803, obs. G. Giudicelli-Delage ; Cass. Crim. 17 juin 2008, Bull. Crim. n°155 ; JCP S 2008, 1552, obs. A. Martinon ; Dr. Pén. 2008, comm. 132, n. J.-H. Robert ; Cass. Crim. 20 janv. 2009, Dr. Pén. 2009, comm. 55, n. J.-H. Robert.

(12) A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis 2013, 3^e éd., n°640.

(13) Cass. Crim. 11 mars 1997, n°95-83122 ; Cass. Crim. 19 sept. 2006, n° n°05-85.094 ; Cass. Crim. 3 avr. 2007, n°06-88.458 ; Cass. Crim. 28 sept. 2010, n°09-86.401.

(14) Cass. Crim. 21 nov. 2000, n°00-80.702 ; Cass. Crim. 5 déc. 2000, n°00-82.864 ; Cass. Crim. 6 juin 2001, n°00-87.343 ; Cass. Crim. 19 mai 2005, n°04-80.512.

(15) A. Coeuret et E. Fortis, *Droit pénal du travail*, prec., n°757. La jurisprudence considère en pareil cas que « la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de la part de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal » ; v. notamment Cass. Crim. 19 mars 2002, Dr. Pén. 2002, comm. 87 ; Cass. Crim. 27 sept. 200, RJS 1/2006, n°71 ; Cass. Crim. 17 juin 2008, n°07-87.518, Bull. Crim. n°155 ; Dr. Pén. 2008, comm. 132, obs. J.-H. Robert ; JCP S 2008, 1552, n. A. Martinon ; Cass. Crim. 29 sept. 2009, n°08-82.691, Dr. Pén. 2009, comm. 142, obs. J.-H. Robert ; JCP S 2010, 1030, n. A. Martinon ; Cass. Crim. 9 nov. 2010, Dr. Pén. 2011, comm. 39, obs. J.-H. Robert.

de travail dissimulé est imputé à son auteur dans les mêmes conditions que les contraventions.

À plus forte raison, si le prévenu du délit de recours au travail dissimulé est un professionnel ayant l'expérience dans son secteur d'activité, l'élément moral est caractérisé (16). Ce dol de fonction se déduit alors de la qualité de professionnel de l'agent, comme c'est aussi souvent le cas pour les infractions du droit pénal des sociétés commerciales (17).

En définitive, cette rigueur de la jurisprudence semble réduire à une peau de chagrin l'exigence d'un élément moral du délit de travail illégal et transformer l'infraction en délit d'imprudence et d'omission. Le délit tend à devenir une infraction purement matérielle, dont la qualification reste fictivement intentionnelle, en application des dispositions de l'article 121-3, alinéa 1^{er} du Code pénal (18). L'intention est alors « *réduite à peu de chose : ne pas vérifier* » (19).

II. Une rigueur des textes dans l'appréciation du travail illégal

Cette rigueur est double et concerne tant l'action publique (A) que l'action civile (B).

A. La rigueur de l'action publique

Elle concerne essentiellement les peines (1.) et l'application des règles de la loi pénale dans l'espace (2.).

1. La rigueur dans les peines encourues

Dans la mesure où la lutte contre le travail illégal poursuit un but d'intérêt général, il est logique que la sanction pénale (a.) demeure la première arme de lutte contre ce type de délinquance (20). Il n'en demeure pas moins que la loi n°97-210 du 11 mars 1997 a complété cet arsenal purement pénal par une batterie de sanctions para-pénales (b.), ainsi que de nature administrative (c.), consistant parfois, les unes comme les autres, en de redoutables mesures de prophylaxie commerciale.

Ces peines peuvent se cumuler entre elles, sans qu'il soit aujourd'hui porté atteinte au principe « non bis in idem ».

a. Sanctions pénales

Les délits de travail dissimulé par dissimulation d'activité ou par dissimulation d'emplois salariés, ainsi que le recours au travail dissimulé, tels que définis aux articles L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du Code du travail, sont punis d'un emprisonnement de trois ans et de 45 000 euros d'amende (21). Les délits de marchandage et de prêt illicite de main-d'œuvre

exposent leurs auteurs à des peines de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende (22).

S'y ajoutent diverses peines complémentaires (23), constituant autant de redoutables mesures de prophylaxie sociale : interdiction d'exercice professionnel, exclusion des marchés publics, confiscation des objets ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion, ainsi que, par le jeu d'une classique, mais efficace, subrogation réelle, de ceux qui en sont le produit ou qui appartiennent au condamné, l'affichage du jugement et son insertion, intégrale ou par extraits, dans les journaux que la juridiction désigne, interdiction de percevoir des aides financières, interdiction des droits civils, civiques et de famille.

b. Sanctions para-pénales

En matière de travail dissimulé, la solidarité financière est prévue (24) entre un donneur d'ordre et le prestataire de services auquel il a recours, lorsque ce dernier ne satisfait pas à ses obligations déclaratives et ne s'acquitte pas des impôts, taxes et cotisations obligatoires, dus au titre de son activité. Le législateur a entendu ainsi mettre à la charge de celui qui a bénéficié de la prestation de travail dissimulée les conséquences financières de cette dissimulation à l'égard de l'administration fiscale et des organismes sociaux.

L'article L. 243-7-4 du Code de la Sécurité sociale a institué la procédure de flagrance sociale : « dès lors

(16) Cass. Crim. 21 avr. 1998, n°97-80.959 ; Cass. Crim. 7 sept. 1999, n°98-87.101 ; Cass. Crim. 10 oct. 2000, n°99-86.341 ; Cass. Crim. 2 oct. 2001, n°01-81.145 ; Cass. Crim. 30 oct. 2001, n°01-80.507 ; Cass. Crim. 13 nov. 2002, n°02-80.026.

(17) A. Lepage, P. Maistre du Chambon et R. Salomon, *Droit pénal des affaires*, LexisNexis 2015, 4^e éd., n° 644.

(18) J.-H. Robert, n. sous Cass. Crim. 24 mai 2005, n°04-86.813, Bull. Crim., n° 154 ; Dr. Pén. 2005, comm. 151.

(19) B. Bouloc, Rev. sc. Crim., 1998, p. 535.

(20) Cass. Crim. 17 nov. 1998, n°97-81.754, Dr. Pén. 1999, comm. 44, n. J.-H. Robert.

(21) C. trav., art. L. 8224-1.

(22) C. Trav., art. L. 8234-1, al. 1^{er} et L. 8243-1, al. 1^{er}.

(23) C. trav., art. L. 8224-3.

(24) C. trav., art. L. 8222-2.

qu'un procès-verbal de travail illégal a été établi et que la situation et le comportement de l'entreprise ou de ses dirigeants mettent en péril le recouvrement des cotisations dissimulées, l'inspecteur du recouvrement peut dresser un procès-verbal de flagrante sociale comportant l'évaluation du montant des cotisations dissimulées ». À partir de cette évaluation faite dans le procès-verbal de flagrante, le directeur de l'Urssaf peut demander au juge de l'exécution l'autorisation de pratiquer sur les biens du débiteur des mesures conservatoires, telles que des saisies mobilières, des sûretés immobilières ou portant sur le fonds de commerce, ou encore des inscriptions de garanties.

Lorsque le donneur d'ordre a fait l'objet d'une condamnation pour travail dissimulé, l'Urssaf peut lui réclamer l'intégralité des cotisations sociales que le recours à de faux indépendants a permis d'éluider (25).

La responsabilité solidaire du dirigeant aux cotisations sociales éludées (26).

c. Sanctions administratives

Cette tendance à la pénalisation de ces sanctions administratives sort renforcée des dispositions de la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (27), dans la mesure où, désormais, le non-respect d'une sanction administrative pour travail illégal expose l'employeur à une peine d'emprisonnement de deux mois et à une peine d'amende de 3 750 euros (28).

2. Une application généreuse du principe de territorialité de la loi pénale

En droit pénal du travail, le lieu de commission des délits de travail dissimulé est celui du siège où a été arrêtée, mais aussi exécutée, la prestation illicite.

Les infractions de travail dissimulé sont souvent commises par des ressortissants étrangers, de sorte qu'en application de l'article 113-2 du Code pénal, qui répute toute infraction « commise sur le territoire de la République, dès lors qu'un de ses éléments constitutifs a eu lieu sur ce territoire », la jurisprudence fait une application extensive du principe de territorialité de la loi pénale.

Ainsi, s'agissant du délit de travail dissimulé par dissimulation d'activité, la Cour de cassation sanctionne les pratiques frauduleuses consistant à délocaliser une activité à l'étranger, afin de contourner l'obligation d'immatriculation au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce et des sociétés. A été ainsi condamné, sur le fondement des dispositions de l'article L. 8221-1 du Code du travail, un brocanteur qui avait demandé sa radiation au Registre du commerce et de sociétés pour travailler pour le compte d'une société de droit britannique, tout en continuant à exercer la même activité sur le territoire national (29).

De même, la jurisprudence prend en compte la réalité des liens existant entre les salariés embauchés à l'étranger et les sociétés possédant leur siège sur le territoire national pour retenir le délit de travail dissimulé par dissimulation de salariés. Tel est le cas de chauffeurs recrutés au Maroc par un établissement stable situé dans ce pays, mais dépourvu de la personnalité morale. Ces chauffeurs étaient, en fait, des salariés d'une société dont le siège était situé en France et y effectuaient l'essentiel des transports prévus par leur contrat de travail, de sorte qu'ils auraient dû faire l'objet en France d'une déclaration préalable à l'embauche et recevoir un bulletin de paie (30).

Dans le même ordre d'idées, ont été condamnées une société anglaise et une société espagnole de transports aériens de passagers du chef, notamment, de travail dissimulé par dissimulation d'activité et de salariés, par suite d'un défaut d'immatriculation, ainsi que de déclarations fiscales et sociales attachées à l'exercice d'une activité économique en France, et d'un défaut de déclarations nominatives de salariés préalables à l'embauche, dès lors que ces sociétés avaient développé, sur le territoire national, une activité habituelle, stable et continue, de sorte que cette activité relevait des règles relatives au droit d'établissement, exclusives des dispositions applicables au détachement transnational, et non de la liberté de prestation de services au sens des articles 52 et suivants du Traité instituant la Communauté économique européenne modifié (31).

(25) C. trav., art. L. 8221-6.

(26) CSS, art. L. 243-2.

(27) JO 11, p. 11496.

(28) C. trav., art. L. 8272-5.

(29) Cass. Crim. 19 sept. 2006, n° 05-85.094, Bull. Crim., n° 242 ; Dr. Pén. 2006, comm. 159, n. J.-H. Robert.

(30) Cass. Crim. 20 mars 2007, n° 06-82.353. Pour une application plus récente de la notion de siège social de fait : Cass. Crim.

25 juin 2014, n° 13-84.445, Dr. sociétés 2014, comm. 135, obs. R. Salomon.

(31) Cass. Crim. 11 mars 2014, n° 11-88.420, Bull. Crim., n° 74 ; Cass. Crim. 11 mars 2014, n° 12-81.46, Bull. Crim. n° 75, Dr. Pén. 2014, comm. 78, obs. J.-H. Robert ; Dr. Ouvr. 2014 p.385, obs. H. Guichaoua ; RDT, n° 4, avr. 2014, Actualités, p.227, n. Anne-Catherine Créplet ; Dr. Soc. 2014, p. 836, n. R. Salomon. Dans le même sens, Cass. Crim. 25 juin 2014, n° 13-84.445, Dr. Soc. 2015, p. 165, n. R. Salomon.

B. La rigueur de l'action civile

Il convient de distinguer la constitution de partie civile classique devant le juge pénal (1.) d'une action civile particulière devant la juridiction prud'homale (2.).

1. Constitution de partie civile devant le juge pénal

La législation sur le travail dissimulé est avant tout édictée en vue de la protection de l'intérêt général. Par conséquent, au premier chef, peut se constituer partie civile un **organisme de protection sociale**, dès lors qu'il justifie d'un préjudice direct et personnel découlant du défaut de paiement des cotisations sociales (32).

L'action civile de l'Urssaf devant le juge des intérêts civils est exercée par l'organisme de recouvrement. Elle vise à obtenir du juge pénal des dommages et intérêts au titre d'un préjudice causé par l'infraction, résultant de l'absence de recouvrement des cotisations aux dates légales d'exigibilité, à l'origine de dysfonctionnements dans le système de protection sociale français. Ce préjudice se distingue nettement de celui résultant de l'absence de règlement des cotisations et compensé par les majorations de retard

En second lieu, est recevable la constitution de partie civile du **salarié**, qui est, en principe, la victime la plus directe du délit de travail dissimulé (il convient de réserver la situation du salarié travaillant en parfaite connaissance de cause du caractère illégal de son activité).

La même solution a été retenue, s'agissant des **syndicats**, pour la protection de « *l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent* » (33). Tous les syndicats sont recevables à se constituer partie civile : syndicats de salariés, représentatifs ou non (34), syndicats d'employeurs (35), unions de syndicats (36) et syndicats de fonctionnaires (37) et syndicats agricoles.

Enfin, un **employeur** a été également admis à se constituer partie civile du chef de travail dissimulé par dissimulation d'activité en raison du préjudice

direct qu'il avait subi et résultant des agissements de son salarié, vendeur automobile, qui avait profité de son activité professionnelle pour acheter et revendre pour son propre compte des véhicules, alors qu'il n'était pas inscrit au Registre du commerce et des sociétés (38).

2. Action civile particulière devant le juge civil : l'indemnité due au salarié victime

L'article L.1265-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (39), permet aux organisations syndicales représentatives de faire-valoir, devant le Conseil de prud'hommes, les droits d'un salarié détaché temporairement par une entreprise non établie en France ou victime de travail dissimulé, sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé.

Ce dernier doit, cependant, avoir été averti et ne pas s'être opposé à l'action en justice dans un délai de quinze jours suivant la date à laquelle le syndicat lui a notifié son intention. L'intéressé pourra également intervenir à l'instance, et même y mettre un terme à tout moment.

Afin d'éviter toute contestation relative à la durée d'une relation de travail dissimulée, l'article L.8223-1 du Code du travail évalue de façon forfaitaire à six mois de salaire l'indemnité que l'employeur doit verser au salarié, en cas de rupture de cette dernière. C'est devant le Conseil de prud'hommes qu'agira le salarié.

Cette indemnité se cumule avec toutes autres indemnités auxquelles le salarié peut prétendre en cas de rupture de la relation de travail. Par conséquent, le cumul est possible avec l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (40). Dans le même sens, la Chambre criminelle affirme que cette indemnité forfaitaire est distincte des dommages et intérêts alloués au travailleur dissimulé sur le fondement de l'article 2 du Code de procédure pénale, en réparation du préjudice résultant de l'infraction de travail dissimulé (41). La juridiction répressive peut donc réparer, sur le fondement de cette disposition,

(32) Cass. Crim. 14 sept. 2004, Bull. Crim., n° 203 ; Pour la recevabilité de l'action civile de l'Assedic, v. également : Cass. Crim. 26 mai 1998, Dr. Ouvr. 1998, p. 462.

(33) C. trav, art. L. 2132-3.

(34) Cass. Crim. 2 mars 1961, JCP 1961, II, 12095, n. M. Guérin ; Cass. Crim. 22 nov. 1977, Bull. Crim. n° 362.

(35) Cass. Ass. plén. 7 mai 1993, n° 91-12.611, Bull. Ass. plén. n° 10 ; D. 1993, conc. Jéol ; D. 1994, p. 319, obs. Verdier ; JCP E 1993, II, 22083, n. Y. Saint-Jours ; JCP E 1993, II, n. J. Savatier.

(36) Cass. Crim. 19 mars 1996, n° 95-82.659, Bull. Crim. n° 107.

(37) Cass. Crim. 19 mars 1986, Bull. Crim. n° 113 ; Dr. Ouvr. 1986, p. 273.

(38) Cass. Crim. 17 nov. 1998, n° 97-81.754, RJS 4/99, n° 560.

(39) JO 11, p. 11496.

(40) Cass. Soc. 12 janv. 2006, n° 04-43.105, Bull. V, n° 13 ; RJS 3/6, n° 369 ; T. Aubert-Monpeyssen, Rép. Pén. Dalloz, *Travail illégal*, n° 11.

(41) Cass. Crim. 16 sept. 2008, n° 08-80.027.

et seulement s'il y a rupture du contrat de travail (42), le préjudice résultant de la relation de travail dissimulée, quand bien même le salarié a obtenu, devant la juridiction prud'homale, la réparation de la rupture de son contrat de travail, y compris, le cas échéant, par l'obtention de l'indemnité forfaitaire (43).

La Chambre sociale a décidé, par un arrêt de revirement rendu le 6 février 2013, que ces dispositions ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail. Elle fonde une telle volte-face sur la nature civile de l'indemnité prévue par cet article (44).

Il convient aussitôt de souligner qu'en conférant une telle nature à l'indemnité prévue par l'article L. 8223-1 du Code du travail, au demeurant déjà retenue par elle (45), la Chambre sociale s'écarte du caractère réparateur conféré à cette indemnité par le Conseil constitutionnel (46). En effet, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui reprochait à l'article L. 8223-1 du Code du travail d'instituer une sanction automatique, contraire au principe d'individualisation des peines, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution aux motifs que cette indemnité constituait, non pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, mais une réparation (47).

Renaud Salomon

(42) Cass. Crim. 24 févr. 2015, n° 14-82.045, Dr. Soc. juill. 2015, p. 633, n. R. Salomon.

(43) Cass. Crim. 30 oct. 2012, n° 11-81.694, D. 2012, 2670 ; Dr. Soc. 2012, p. 150, n. R. Salomon.

(44) Cass. Soc. 6 févr. 2013, n° 11-23.738, P+B, D. 2013. 439, obs. J. Siro ; Dr. Ouvr. 2013 p.562, n. M. Bonnechère ; JCP S 2013. Actu. 86, p. 7 ; JCP E 2013, n° 1163, n. F. Taquet ; RDT 2013.154 ; RJS 2013, n° 316 ; JCP S, n° 1149, n. P.-Y. Verkindt.

(45) Cass. Soc. 14 avr. 2010, n° 08-43.124, Bull. civ. V, n° 101 ; D. 2010. Actu. 1151.

(46) Cons. const. 25 mars 2011, n° 2011-111 QPC, D. 2012. Pan. 901, obs. P. Lokiec et J. Porta ; Rev. sc. Crim. 2011, p. 404, obs. A. Cerf-Hollender ; RJS 5/11, n° 448.

(47) Cons. const. déc. QPC 25 mars 2011, n° 2011-11, Rev. Sc. Crim. 2011, p. 404, obs. A. Cerf-Hollender : « cette indemnité a pour objet d'assurer une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits ; que le caractère forfaitaire de l'indemnité est destiné à compenser la difficulté, pour ce salarié, de prouver le nombre d'heures de travail accompli ; que, dès lors, cette indemnité, qui est distincte des sanctions pénales prévues par les articles L.8224-1 et suivants du Code du travail, ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ».

UNIVERSITÉ PARIS OUEST NANTERRE LA DÉFENSE

MASTER 2 EN FORMATION CONTINUE « DROIT SOCIAL : ANALYSE ET PRATIQUES »

Ce master 2 en formation continue est destiné à des juristes ou non de formation initiale qui souhaitent se spécialiser en droit social, au soutien d'une expérience ou d'un projet professionnel(le) en ce domaine. La formation se déroule en présentiel de début octobre à fin mai avec le concours d'universitaires (G. Borenfreund, F. Guiomard, P. Lokiec, I. Odoul-Asorey, E. Peskine, T. Sachs, C. Wolmark) et de praticiens. Ordonnée autour de plusieurs problématiques irriguant le droit social de manière transversale, elle allie des enseignements théoriques et des modules pratiques portant notamment sur les aspects contentieux.

.....
Pour plus de renseignements et obtenir le dossier de pré-inscription pour l'année 2016/2017 :
<http://m2ds.u-paris10.fr/> ou Mme Saillard, responsable administrative (01.40.97.77.90).
.....