

L'évolution du droit en matière d'heures de travail dissimulées

par Jean-Luc MALETRAS, maîtrise A.E.S. de Paris I Panthéon-Sorbonne

■ L'année 1999 a été ponctuée d'interventions remarquables de l'inspection du travail concernant le délit de travail dissimulé, ou plus précisément la dissimulation d'heures de travail.

Plusieurs entreprises ont connu des conflits sociaux dans lesquels les inspections du travail ont été sollicitées pour constater et verbaliser une infraction commise aux règles édictées par l'article L 324-10 du Code du Travail.

Il en est ainsi des affaires Thomas (1) et Rocquemont (2). Ici les juges avaient à se prononcer sur le fait de savoir si une feuille de paie ne reflétant pas la réalité des heures de travail exécutées, pouvait être assimilée à un défaut d'existence et – par voie de conséquence – donner lieu à poursuite de l'employeur pour délit de travail clandestin ou dissimulé.

Dans un premier temps, seront examinés l'évolution jurisprudentielle, les points communs et particularités de ces deux cas d'espèces (I).

Le droit ayant été modifié dans l'intervalle de ces deux affaires, nous verrons – dans un second temps – sa portée dans l'affaire Rocquemont et son apport vis-à-vis de loi Aubry II (II).

I

Points communs et particularités des deux cas d'espèces

A) Les faits

1. Affaire Thomas : le défaut d'exactitude assimilé à l'absence de bulletin de paie.

L'affaire Thomas fait suite à un contrôle effectué par l'inspection du travail des Côtes d'Armor, l'employeur s'étant trouvé dans l'incapacité de présenter un registre du personnel (3) et ayant remis des feuilles de paie "*ne reflétant pas la réalité des heures de travail exécutées*" (4).

La Cour d'Appel de Rennes, dans un arrêt du 1^{er} juillet 1993, estimant que les éléments constitutifs du "travail clandestin" étaient réunis, avait condamné le chef d'entreprise à trois mois d'emprisonnement avec sursis, 30 000F d'amende et au paiement de dommages et intérêts.

L'employeur contestait cette décision, soutenant la thèse selon laquelle l'article L 324-10 3^o du Code du Travail prévoit que le travail est réputé clandestin si, et seulement si, l'employeur se soustrait intentionnellement à au moins deux des formalités suivantes : remise du bulletin de paie (art. L 143-3 du Code du Travail), tenue du livre de paie (art. L 143-5 du Code

du Travail), tenue du registre unique du personnel (art. L 620-3 du Code du Travail). Or, s'il pouvait effectivement lui être reproché une absence de registre unique du personnel, en revanche, il ne pouvait en aucune manière lui être reproché de s'être soustrait à l'obligation de remise de bulletin de paie. En effet, l'inexactitude du bulletin de paie ne pouvait être assimilée à une omission de formalité, la loi pénale étant d'interprétation stricte.

Ce raisonnement est censuré par la chambre criminelle de la Cour de Cassation dans les termes suivants : "*la délivrance d'un bulletin de paie ne mentionnant qu'une partie de la rémunération et des heures de travail ne répond pas aux prescriptions légales et caractérise l'omission de la formalité prévue par l'article L. 143-3 précité*".

Ainsi, la Haute Cour assimile le défaut d'exactitude sur le bulletin de paie à une absence de bulletin de paie. Ce défaut, cumulé à l'absence de registre du personnel, caractérisant le travail clandestin, donne lieu à l'application de l'article L. 324-10 du Code du Travail.

(1) Cass. Crim., 27 septembre 1994, Thomas Daniel ; pourvoi c/CA Rennes. Bull. crim. 1994, n° 306, p. 744.

(2) Rocquemont, TGI de Versailles, 5^{ème} ch. correc. du 4 juin 1999, n° 856, DO 2000 p. 294.

(3) Art L 620-3 du Code du travail.

(4) Bull. crim. 1994, n°306, p.744.

2. Affaire Rocquemont : l'exactitude du défaut des heures déclarées valide le bulletin de paie.

L'affaire Rocquemont fait également suite à un contrôle effectué par l'inspection du travail (Yvelines). Cette intervention donne lieu à verbalisation (5) pour les infractions suivantes :

- L'infraction d'avoir omis d'enregistrer la durée du travail de salariés soumis à un horaire individualisé en ne mentionnant pas le nombre exact d'heures de travail de chaque salarié et le récapitulatif hebdomadaire des heures travaillées;
- L'infraction d'avoir omis de conserver pendant un an les relevés horaires de travail de salariés non cadres soumis à un horaire individualisé;
- L'infraction d'avoir effectué un travail dissimulé en mentionnant sur le livre de paie et sur le bulletin de paie remis aux salariés un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué;
- L'infraction d'avoir laissé procéder à des dépassements de la durée maximale journalière de travail du personnel non cadre;
- L'infraction d'avoir laissé procéder, s'agissant de personnel d'encadrement, à des dépassements de la durée journalière du travail.

Ces griefs comportent des aspects communs avec l'affaire Thomas, notamment concernant le défaut d'exactitude des heures déclarées sur les bulletins de paie, la différence notable étant que, contrairement à l'affaire Thomas, l'employeur ici avait respecté la tenue du registre du personnel. Caractéristique qui, comme nous le constaterons, amènera le TGI de Versailles à prononcer deux types de verdict.

Pour sa défense, l'employeur a fait valoir

- pour le défaut d'enregistrement de la durée du travail des salariés soumis à un horaire individualisé, comme pour l'absence de conservation des relevés horaires, le délit d'obstacle aux fonctions d'inspecteur du travail et les dépassements de la durée maximale journalière de travail
- que ceci ne relevait pas de sa responsabilité de PDG, mais de celle du chef d'établissement. L'argument étant reçu par le TGI de Versailles, ceci conduira à la relaxe du prévenu pour l'ensemble de ces infractions.

Concernant le délit de travail clandestin et dissimulé, l'employeur a fait valoir qu'à supposée établie l'inexactitude des bulletins de paie, l'entreprise s'était conformée à la loi en matière de report des informations sur le livre de paie. La non mention de certaines

heures résultait - pour lui - d'accords collectifs signés dans l'entreprise, et qu'en tout état de cause, les bulletins de paie mentionnaient en réalité un nombre d'heures payées bien supérieur au nombre d'heures réellement effectuées, puisqu'ils comprenait notamment congés payés, arrêts de travail ...

Ce raisonnement a été censuré par les juges relevant - d'une part - qu'"il est constant et non contesté que certaines heures de travail sont écrêtées, c'est-à-dire non payées et ne figurent pas sur les bulletins de salaires remis aux salariés" - et d'autre part - concernant les accords conventionnels, que ces derniers "ne sauraient déroger à des dispositions d'ordre public", qu'il appartient à l'employeur "d'user de ses pouvoirs disciplinaires" pour mettre fin au dépassement des heures de travail.

Quant à l'argument des heures non travaillées, type congés payés, arrêts maladie..., le tribunal l'a estimé parfaitement inopérant, « celui-ci revenant à remettre à néant toute la réglementation sur la durée du travail ».

Dans sa décision, le tribunal - au regard d'un accord intervenu postérieurement à la verbalisation de l'inspecteur du travail - a condamné l'employeur à une amende de 50 000F pour délit de travail dissimulé et une amende de 100F pour chacune des 433 contraventions retenues.

B) Une ressemblance par tielle.

Si les deux cas d'espèces portent sur le même délit - la délivrance d'un bulletin de paie ne mentionnant qu'une partie de la rémunération et des heures de travail, plusieurs distinctions sont à relever entre ces deux jurisprudences.

Dans l'affaire Thomas, à l'infraction de bulletin de paie inexact, s'ajoutait la non tenue du registre de personnel, conduisant les juges du fond à caractériser une violation de l'article L 143-3 du Code du Travail, délit une fois établi, trouvant prolongement dans la violation de l'article L 324-10 du Code du Travail.

Dans le cas Rocquemont, l'infraction porte sur l'inexactitude des bulletins de paie remis aux salariés. Infraction qui, au regard de la rédaction telle que présentée jusqu'à présent de l'article L 324-10 du Code du Travail ne donne pas lieu - du fait de l'absence d'un manquement à deux des formalités exigées par l'article - à retenir le délit de travail dissimulé.

En fait, le délit d'heures de travail dissimulées dans l'affaire Rocquemont a été apprécié et jugé différemment selon la date des faits en raison de l'évolution du droit intervenue depuis l'affaire Thomas.

(5) 1540 infractions à la législation sur l'enregistrement de la durée du travail, 6057 infractions à la réglementation sur la durées maximales quotidiennes et hebdomadaires de travail,

900 infractions pour défaut de conservation des relevés horaires.

II

Apport du droit dans le contexte de transformation du travail

En effet, dans l'intervalle de ces deux affaires, le droit a été modifié. Le Gouvernement désireux de renforcer la législation en matière de travail clandestin a proposé un projet de loi (devenu loi du 11 mars 1997), conduisant à la réécriture et l'abrogation de certaines dispositions et de certains articles du Code du Travail, notamment l'article L 324-10 Code du Travail.

Avant d'examiner la portée de cette loi dans l'affaire Rocquemont, il n'est pas sans intérêt d'examiner quelle a été la volonté du législateur.

A) La volonté du législateur.

La loi du 11 mars 1997 tendant au renforcement de la lutte contre le travail anciennement appelé «clandestin», a élargi et remplacé la notion de «travail clandestin» à celle de «travail dissimulé».

Les débats parlementaires qui ont donné lieu à cette novation mettent en exergue deux aspects essentiels.

En premier lieu, ils apportent un éclairage sur les motivations qui ont conduit à l'adoption de la loi et notamment à la réécriture de l'article L 324-10 du Code du Travail et en particulier, de son nouveau dernier alinéa.

L'article L 324-10, issu de la loi du 11 mars 1997, dispose : *«La mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué constitue, si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord conclu en application du Chapitre II du Titre 1er du livre II du présent Code, une dissimulation d'emploi salarié».*

L'ajout de cet alinéa, résulte d'un amendement conjoint de la majorité et de l'opposition.

M. R. Salles - rapporteur de la commission sociale de l'Assemblée nationale - proposa par amendement, l'introduction de ce nouvel alinéa dernier de l'article L. 324-10 Code du Travail.

Une proposition que M. J.Y Le Deaut soutiendra (6) en se référant à la jurisprudence Thomas condamnant pour *«travail clandestin partiel»* sous l'empire de l'ancienne législation de telles minorations du nombre d'heures de travail effectif sur le bulletin de paie.

En réponse, M. R. Salles se référa lui même explicitement à cet arrêt Thomas pour approuver et faire part

de son désir de voir le Parlement en renforcer les effets en lui donnant force de loi.

Même vision pour les sénateurs. Concernant l'exclusion visée à l'article L 324-10 du Code du Travail, dernier alinéa, M. Louis Souvet (7) indique que *« l'alinéa inséré par l'Assemblée nationale vise à combattre une pratique qui est de plus en plus répandue, celle de la sous évaluation des heures réellement effectuées.*

Sans remettre en cause cet objectif (celui de l'annualisation du temps de travail), l'amendement tend à tenir compte des pratiques liées au lissage (8) des rémunérations résultant des accords d'annualisation du temps de travail».

En second lieu, il est à souligner, la volonté du législateur - tout aussi unanime de voir concrètement les partenaires sociaux s'emparer de la nouvelle loi, pour sanctionner les heures partiellement dissimulées, en donnant les moyens notamment aux Conseils de Prud'hommes - de rendre justice aux salariés.

Un premier moyen consiste en l'adjonction, par la loi du 11 mars 1997, d'un deuxième alinéa à l'article L 516-2 du Code du Travail, relatif aux pouvoirs des conseillers rapporteurs désignés par le conseil de Prud'hommes pour effectuer toutes enquêtes dans les entreprises : *«Les agents de contrôle mentionnés à l'article L 324-2 doivent communiquer aux conseillers rapporteurs, sur la demande de ceux-ci, et sans pouvoir opposer le secret professionnel, les renseignements relatifs au travail dissimulé, au marchandage ou au prêt illicite de main d'œuvre».*

Il s'agit donc de pouvoirs nouveaux donnés aux conseillers rapporteurs, sur demandes de rappel de salaires des salariés notamment pour heures non payées, «écrêtées» ou dissimulées, des pouvoirs en réalité équivalents à ceux d'un juge d'instruction.

Cette évolution législative, fortement inspirée de l'affaire Thomas, conduit à une modification importante du dernier alinéa de l'article L 324-10 du Code du Travail permettant de favoriser son usage dès lors que l'élément intentionnel est avéré.

B) Les effets de la loi.

Dans l'affaire Thomas, l'article L 324-10 du Code du Travail disposait que le chef de *«travail clandestin»* ne pouvait être retenu contre l'employeur que dans la

(6) J.O Dél. AN (2^{ème} séance du 20 février 1997 pages 1266/1267).

(7) Dél. Sénat - séance du 15 janvier 1997 J.O., p. 70.

(8) Le salarié perçoit un salaire correspondant à la base horaire annuelle ramené sur 12 mois, lissage des heures. Ainsi le montant salarial inscrit sur le bulletin de paie ne reflète pas nécessairement le nombre d'heures travaillées du mois.

mesure où il se serait soustrait au moins à deux des formalités imposées par cet article (9).

Dans la nouvelle rédaction de l'article L. 324-10 Code du Travail, il est fait état d'omettre de remplir non plus deux formalités, mais une seule des formalités prévues aux articles L. 143-3 et L. 320 Code du Travail (déclaration auprès des organismes de protection sociale), et de préciser la volonté intentionnelle de se soustraire à celle-ci. Une telle formulation est issue de la jurisprudence Thomas et définie par les juges de fond comme l'accomplissement d'un acte "organisé et répétitif d'un procédé frauduleux...".

La référence à l'article L. 143-5 Code du Travail a été supprimée. Ainsi, il n'est plus fait obligation à l'employeur de reproduire les mentions portées sur le bulletin de salaire sur le livre de paie. Devenu sans objet, cet article du Code sera abrogé par décret le 2 juillet 1998 (10).

Ces précisions apportées, l'affaire Rocquemont permet d'apprécier la pleine portée de la loi du 11 mars 1997.

En application des règles de droit transitoire, les juges dans leurs délibérations ont considéré les faits au regard du droit applicable au moment où se déroulaient les faits incriminés.

Or, les faits sanctionnés se trouvent être pour partie antérieurs au 13 mars 1997 (date d'application de la loi), conduisant le tribunal à distinguer les deux périodes «*afin de déterminer si les infractions sont établies*».

Concernant la période antérieure au 13 mars 1997, les juges n'ont par retenu le délit de travail clandestin. Les heures de travail inscrites au livre de paie correspondaient à celles figurant sur les bulletins de paie, ceci les amenant à préciser que "le délit de travail clandestin ne peut être considéré comme établi notamment dans son élément intentionnel puisque les deux omissions constatées n'en constituent en réalité qu'une seule et que l'employeur a respecté ses obligations légales en ce qui concerne le livre de paie". Jugement ici qui se distingue de celui prononcé dans l'affaire Thomas où, au non paiement des heures, se cumulait "l'omission" de la tenue du registre du personnel.

Pour les faits constatés après la loi du 11 mars 1997 - et donc sous l'empire de l'art L 324-10 du Code du Travail - les juges ont cette fois retenu le délit de travail dissimulé, du fait de l'absence sur les bulle-

tins des heures de travail "écrêtées" mais pourtant travaillées, précisant que les accords (horaire variable, durée du travail dans l'entreprise) selon les catégories de personnel concernées, "n'exonèrent pas l'employeur de sa responsabilité". Le tribunal rappela que les dispositions sur la durée du travail sont d'ordre public et qu'"elles autorisent des aménagements sur la durée du travail, mais en aucun cas, le législateur n'a admis qu'un accord d'entreprise pouvait y déroger et notamment autoriser l'employeur à dissimuler des heures de travail".

Constatant que les bulletins de paie mentionnent un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué, le TGI considère que "le délit de travail dissimulé est donc établi tant dans son élément matériel que dans son élément légal". La dissimulation d'heures de travail effectives non déclarées sur les bulletins de paie suffit donc à justifier l'infraction de travail dissimulé régi par l'article L.324-10 du Code du Travail. Implicitement les juges confirment ainsi l'interprétation des juges du fond apparue dans le jugement Thomas, à savoir: l'assimilation de l'exécution imparfaite d'une formalité substantielle à son omission complète - en l'occurrence - l'absence du bulletin de salaire justifiant *in fine* la condamnation de l'employeur.

Cette décision est loin d'être anodine au regard des profondes mutations que connaît le travail en général et de l'état des pratiques qui se sont établies au nom de la compétitivité recherchée par les employeurs.

Les jurisprudences rappelées ici ne concernent pas des cas d'exception. Les contrôles et les procès verbaux des inspecteurs du travail en 1999 attestent que "l'écrêtage" touche l'ensemble des catégories de personnel. Le système de rémunération au forfait favorise aujourd'hui une forme de dissimulation d'heures de travail largement pratiquée. M. Miné relève ainsi que "jadis limité aux cadres de direction, ce mode de calcul de la rémunération s'est progressivement étendu et concerne aujourd'hui de nombreux salariés sans que leur nombre puisse être donné avec précision" (11).

Des accords collectifs viennent confirmer l'application extensive du forfait (12).

Ainsi, il semble s'établir - comme en atteste la jurisprudence portant sur la profession des routiers (13) et nos deux cas d'espèces - que la dissimulation d'heures de travail n'est pas une exclusivité réservée à la catégorie des cadres, ni l'apanage de secteurs d'activité

(9) Remise du bulletin de paie (art. L 143-3 du Code du travail), tenue du livre de paie (art. L 143-5 du Code du Travail), tenue du registre unique du personnel (art. L 620-3 du Code du Travail).

(10) Décret n° 98-546 du 2 juillet 1998.

(11) M. Miné, *Négociation la réduction du temps de travail*, L'Atelier/VO Edition, 2000, p 143 et suivantes "Le forfait".

(12) Art 8 accord Aérospatiale de mars 1999.

(13) M. Hautdidier et P. Ramackers, *La durée du travail est-elle encore contrôlable ?*, Droit Social n° 4 avril 1995, p. 333-343 ; également chr. Dr. Pén. Trav. ce n° p. 452.

particuliers (14). Constat qui dément une idée fortement répandue et très médiatisée, tendant à laisser penser qu'il existerait en matière de temps de travail un problème exclusif d'une partie de la catégorie cadre.

En réalité, comme le relève M. Supiot, *"la déréglementation (par renvoi aux "accords" d'entreprise) de l'organisation du temps de travail rend de plus en plus difficile le contrôle, et donc la connaissance des pratiques réelles de déplacement des horaires inscrits. De nombreux abus sont signalés, dans les secteurs d'activité les plus divers"* (15).

La généralisation du forfait et la pratique de l'écrêtement des heures variables, sont devenu des modalités de gestion "classique" de l'entreprise. Pratiques illécitales, qui s'opposent au développement de l'emploi.

Les contentieux de cette fin d'année 1999 ont mis en évidence qu'en matière de temps de travail, la question de la preuve des heures de travail est, et va être, essentielle.

Ainsi, et pour conclure, le grand mérite de la loi du 11 mars 1997 est d'offrir désormais deux possibilités de sanctionner le travail dissimulé: soit par la voie "classique" qui consiste à exiger le paiement des heures impayées en recourant au Conseil de Prud'hommes, soit - dès l'instant où l'élément intentionnel est avéré - de poursuivre l'employeur pour infraction à l'article L. 324-10 Code du Travail. Un nouveau recours qui est nettement plus dissuasif pour à la fois mettre un terme à la pratique du recours au travail "gratuit" et favoriser un plein effet de l'objet de la loi Aubry II : le développement de l'emploi et l'amélioration de la situation budgétaire de la protection sociale.

Jean-Luc Maletras.

 (14) J. Lojkine et J.L. Malétras, *La mesure du temps de travail des cadres : cas d'exception ou miroir grossissant des métamorphoses du salariat ?*, LEST-CNRS, Aix en Provence, décembre 1999.

 (15) A. Supiot, *Au-delà de l'emploi*, Flammarion, 1999.