

TRAVAIL ILLEGAL – Travail dissimulé - Indemnité forfaitaire – Cumul avec d’autres indemnités – Possibilité – Indemnisation du préjudice lié à la faute de l’employeur – Dommages-intérêts pour privation des prestations sociales.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 14 avril 2010

M. contre T. (pourvoi n° 08-43.124)

Vu l’article L. 8223-1 du Code du travail ;

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que M. M. a, sans être déclaré, été employé en qualité d’auxiliaire de vie par T. du 2 août au 26 novembre 2002, date à laquelle il a été congédié verbalement à la suite de l’hospitalisation de son employeur, qui est décédé le 8 février 2003 ; qu’il a saisi la juridiction prud’homale d’une demande formée contre les héritiers du défunt en paiement de diverses indemnités au titre tant de l’exécution que de la rupture de son contrat de travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour privation du droit à l’allocation chômage d’aide au retour à l’emploi et pour privation du droit au bénéfice d’indemnités journalières pour la période du 14 au 28 mars 2004, l’arrêt, après avoir alloué à l’intéressé l’indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire prévue par l’article L. 324-11-1 du Code du travail, devenu L. 8223-1, retient que cette indemnité est destinée, notamment, à compenser les conséquences dommageables du défaut de déclaration du

salarié aux organismes sociaux, en particulier pour les droits à allocation de chômage et les indemnités journalières ;

Attendu cependant qu’indépendamment de la sanction civile prévue par l’article L. 8223-1 du Code du travail, tout salarié a droit à l’indemnisation du préjudice lié à la faute de l’employeur dans l’exécution de ses obligations ;

D’où il suit qu’en statuant comme elle l’a fait, la Cour d’appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

Casse et annule, mais seulement en ce qu’elle a débouté le salarié de sa demande de dommages-intérêts pour privation du droit à l’allocation-chômage d’aide au retour à l’emploi et pour privation du droit au bénéfice d’indemnités journalières, l’arrêt rendu le 31 octobre 2007, entre les parties, par la Cour d’appel de Toulouse ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l’état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d’appel d’Agen.

(Mme Collomp, prés. - Mme Grivel, rapp. - M. Duplat, av. gén. - SCP Bouzidi et Bouhanna, av.)

Note.

Un salarié « *auxiliaire de vie* » est engagé par un particulier, du 2 août au 26 novembre 2002, sans être déclaré puis, pour faire bonne mesure, il est ensuite congédié verbalement à la suite de l’hospitalisation de son employeur.

Il saisit la juridiction prud'homale de diverses demandes et obtient notamment, devant la Cour d'appel, l'indemnité dite de « *travail dissimulé* » (d'un montant forfaitaire de six mois de salaire), instituée par les dispositions de l'article L. 8223-1 du Code du travail (ancien L. 324-11-1).

Il demandait, en outre, une indemnisation spécifique pour privation du droit aux allocations d'aide au retour à l'emploi (servies par le « Pôle Emploi ») et privation du droit au bénéfice d'indemnités journalières (pour un arrêt de travail ultérieur, intervenu au mois de mars 2004).

Sur ce point, sa demande est rejetée par le juge d'appel, au motif que l'indemnité dite de « *travail dissimulé* » est destinée à compenser, notamment, les conséquences dommageables du défaut de déclaration du salarié aux organismes sociaux. En d'autres termes, pour la Cour d'appel d'Agen, cette indemnité ne pouvait faire « *double emploi* » avec une autre indemnisation afférente à l'exécution du contrat de travail, compte tenu du caractère « *forfaitaire* » de cette sanction.

Le salarié porte le litige devant la Chambre sociale de la Cour de cassation et celle-ci casse l'arrêt de la Cour d'appel sur cette question, au motif que : « ...*indépendamment de la sanction civile prévue par l'article L. 8223-1 du Code de travail, tout salarié a droit à l'indemnisation du préjudice liée à la faute de l'employeur dans l'exécution de ses obligations* » (1).

On ne reviendra pas, ici, sur les diverses évolutions et précisions jurisprudentielles intervenues à propos de l'indemnité dite de « *travail dissimulé* ». On rappellera brièvement que cette indemnité est instituée au bénéfice des salariés, *uniquement en cas de rupture*, lorsque l'employeur s'est rendu coupable de « *travail dissimulé* », notion qui recouvre, en réalité, deux hypothèses :

- *La dissimulation d'activité*, qui consiste pour l'employeur à s'être soustrait intentionnellement à ses obligations en matière d'immatriculation au Répertoire des métiers, ou au Registre du commerce et des sociétés, ou qui n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale (article L. 8221-3).

- *La dissimulation d'emploi salarié*, qui consiste à se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité relative à la déclaration préalable à l'embauche (article L. 1221-10), ou à l'obligation de délivrance d'un bulletin de paie.

Est également visée par le texte, la mention intentionnelle, sur les bulletins de paie, d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli (sauf si cette mention résulte d'une convention ou d'un accord collectif relatif à l'aménagement du temps de travail : article L. 8221-5 2^e).

Il y aurait maintes choses à dire, au demeurant, sur cette hypothèse particulière, qui suscite un abondant contentieux devant les juges du fond, notamment lorsque le salarié accomplit un nombre important d'heures supplémentaires.

Quoi qu'il en soit, dans ces hypothèses, et si les conditions sont remplies, le salarié a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire. À l'évidence, il s'agit-là d'une sanction, pour ne pas dire d'une « *peine* », qui s'inscrit dans le cadre de l'arsenal législatif relatif à la prévention et la répression du « *travail noir* » (2). C'est la raison pour laquelle cette indemnité forfaitaire est « *non modulable par le juge* » (3).

On sait aussi qu'après quelques hésitations, ladite indemnité est désormais cumulable avec toutes les autres indemnités de rupture, à l'exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (4), et on avouera à ce propos que l'on n'a jamais véritablement compris pourquoi ce cumul était exclu pour cette dernière indemnité uniquement.

Par contre, sauf erreur ou omission, la question ne s'était jamais posée de savoir si cette indemnité « *forfaitaire* » pouvait se cumuler avec une indemnisation complémentaire, au titre de l'exécution du contrat de travail, en raison des incidences que les manquements de l'employeur ont pu avoir pour le salarié (y compris à la suite de la cessation des relations contractuelles).

La thèse du « *cumul* », dans ce cas particulier, n'allait pas véritablement de soi : le caractère « *forfaitaire* » de cette indemnité pouvait tout à fait être interprété comme exclusif de toute autre indemnisation (si ce n'est les autres indemnités afférentes à la rupture, et l'on sait que sur ce point particulier, ce n'est qu'au mois de janvier 2006 que la question a été définitivement tranchée). C'est pourtant la solution qui est adoptée par la Cour de cassation.

(1) Arrêt P+B.

(2) V. sur cette question : J. Péliissier, E. Dockès, G. Auzero, *Droit du travail*, 25^e ed., 2010, Précis Dalloz § 141.

(3) Cass. Soc. 24 septembre 2003, p. 01-43644, RJS 2003 n° 1422.

(4) Divers arrêts du 12 janvier 2006 : BC V, n° 13.

On peut en tirer quelques enseignements.

Le premier, même s'il n'est pas fondamental, c'est que cette indemnité est manifestement applicable quelle que soit la personne de l'employeur. On n'oubliera pas qu'en l'espèce, il s'agissait d'un particulier (décédé quelques mois après). Or, les « *particuliers employeurs* », tout comme leurs salariés, sont soumis à plusieurs dispositions dérogatoires (5).

La Cour de cassation, dans d'autres domaines, a pu apprécier avec une relative souplesse – si ce n'est bienveillance – ces relations de travail un peu particulières, que ce soit en matière de durée du travail (6), d'inaptitude physique (7) ou de licenciement pour un motif non inhérent à la personne du salarié (8).

Il nous semble ressortir de cet arrêt qu'il n'y a pas de « *dérogation* » particulière pour la question du travail dissimulé. Cela peut se comprendre : d'une part, les emplois domestiques demeurent tout de même ceux qui, en pratique, sont souvent accomplis « au noir », et d'autre part, les formalités d'embauche sont simplifiées, précisément pour tenir compte tenu de la personne employeur.

Le deuxième, c'est que ce montant « *forfaitaire* » de six mois de salaire est applicable quelle que soit la durée d'emploi. On rappellera en effet qu'en l'espèce, le salarié concerné avait travaillé du 2 août au 26 novembre 2002, soit environ trois mois et demi.

On aurait pu se poser la question de savoir si ce montant était également applicable lorsque le salarié a accompli sa prestation de travail pour une durée inférieure à six mois, interrogation qui n'est pas incongrue, car elle a pu se poser dans d'autres domaines (notamment par le passé, à propos de l'application des dispositions de l'ancien article L. 122-14-4, par exception, en cas de méconnaissance des règles relatives au « conseiller extérieur », dès lors que le salarié n'avait pas travaillé six mois).

Le troisième enseignement, le plus clair : cette indemnité, dont on savait déjà qu'elle se cumulait avec d'autres indemnités afférentes à la rupture du contrat de travail, peut également se cumuler avec celles relatives au préjudice lié à une faute de l'employeur « *dans l'exécution de ses obligations* ».

On croit comprendre qu'il s'agit-là de dommages et intérêts de nature contractuelle. À notre avis, il n'est pas choquant que des manquements contractuels soient sanctionnés à l'occasion de la rupture (du fait de cette indemnisation légale), sans préjudice des dommages et intérêts traditionnels, en cas d'exécution fautive, ou déloyale de la relation contractuelle.

Il est en effet certain que celui qui est recruté de façon « *dissimulée* » va subir un préjudice immédiat, mais qui peut également être « *différé* » lorsque, malheureusement, il va être contraint de solliciter le bénéfice d'un revenu de remplacement, alors qu'il est inconnu des organismes sociaux.

Pour bénéficier de ces revenus, il faut avoir préalablement cotisé, et donc, en amont, il est préférable que l'employeur ait procédé aux déclarations auprès des organismes collecteurs...

Pour en terminer, on ne pourra s'empêcher de faire un rapprochement avec l'arrêt du 23 janvier 2008, commenté dans ces colonnes (9), relatif à la réparation intégrale du préjudice (10). On se rappelle que, dans cette décision, la Cour de cassation a considéré que « *le principe de la réparation intégrale du préjudice impose que l'irrégularité de la procédure... soit réparée par le Juge, soit par une indemnité distincte, soit par une somme comprise dans l'évaluation globale du préjudice résultant de la nullité du licenciement* ».

Il nous semble que l'on se situe dans le prolongement de ce principe de « *réparation intégrale du préjudice* » en Droit du travail où, il est vrai, les dispositions légales et les conventions collectives instituent nombre d'indemnités à l'occasion de la rupture du contrat de travail. On s'en félicite, mais reste à savoir si ces principes seront ensuite appliqués scrupuleusement par les juges du fond.

Jérôme Ferraro

(5) Voir la convention collective du 24 novembre 1999, ou les articles L. 7221-1 et 2 du Code du travail.

(6) Cass. Soc. 13 juillet 2004, BC V n°221.

(7) Cass. Soc. 13 avril 2005, BC V n°138.

(8) Cass. Soc. 18 février 1998, BC V n°94.

(9) Dr. Ouv. août 2008, p. 445 et suivantes.

(10) On relèvera que le thème de « la réparation intégrale » fera l'objet d'un prochain colloque annuel du Syndicat des avocats de France (SAF), promis à publication dans les colonnes du *Droit Ouvrier*.