

TRAVAIL ILLÉGAL Indemnité pour travail dissimulé - Sanction civile - Cumul avec les indemnités de rupture (oui) - Indemnité conventionnelle de licenciement (oui).

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 6 février 2013

A. contre S. (p. n°11-23.738)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Grenoble, 29 juin 2011), que M. S. a été engagé en qualité de livreur vendeur à compter du 7 juin 2007 par Mme A. ; qu'il a été licencié pour faute grave par lettre du 28 janvier 2010 ; que soutenant avoir fait l'objet d'un licenciement verbal le 24 décembre 2009, M. S. a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen : (...)

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'employeur fait grief à l'arrêt de le condamner à verser au salarié à la fois une indemnité conventionnelle de licenciement et une indemnité pour travail dissimulé, alors, selon le moyen, que les dispositions de l'article L. 8223-1 du code du travail ne font pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé qu'elles prévoient avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ; que la cour d'appel a condamné Mme A. à payer à M. S. une indemnité pour travail dissimulé et une indemnité conventionnelle de licenciement ; qu'en statuant ainsi, cependant que ces deux indemnités ne sont pas cumulables, seule la plus élevée des deux devant être allouée au salarié, la cour d'appel a violé l'article L. 8223-1 du code du travail ;

Mais attendu que selon l'article L. 8223-1 du code du travail, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L. 8221-3 ou en commettant les faits prévus par l'article L. 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; qu'au regard de la nature de sanction civile de cette indemnité, 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 ; que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi ;

(M. Lacabrats, prés. – Mme Sommé, rapp. – M. Finielz, av. gén. – SCP Ortscheidt, SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray, av.)

Note.

La Chambre sociale de la Cour de cassation opère ici un revirement de jurisprudence (1) en ce qui concerne précisément le cumul de l'indemnité forfaitaire pour travail dissimulé et les indemnités conventionnelles ou légales de licenciement, clarifiant ainsi les solutions.

I. l'étonnante application « substitutive » de l'indemnité prévue par l'art. L 324-11-1

Le texte de l'art. L 324-11-1 disposait : « *Le salarié auquel un employeur a eu recours en violation des dispositions de l'article L 324-10 a droit en cas de rupture de la relation de travail à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou de stipulations conventionnelles ne conduise à une situation plus favorable* ».

Comme le relevait le rapport annuel 2006 de la Cour de cassation (2), en liant deux préjudices, celui causé par la dissimulation d'emploi et celui résultant de la rupture du contrat de travail, le texte ainsi rédigé pouvait aboutir paradoxalement à une règle de non cumul entre indemnités de nature différente. Une série d'arrêts rendus le 12 janvier 2006 venaient alors de décider, contrairement à des décisions antérieures,

(1) Revirement confirmé depuis par Soc. 15 mai 2013, FS-P+B, n° 11-22.396 ; add. également les obs. de H. Guichaoua « Les droits du salarié victime du travail illégal » dans ce numéro.

(2) Disp. sur le site de la Cour.

que l'article L 324-11-1 ne faisait pas obstacle au cumul de l'indemnité forfaitaire avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à la seule exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (l'indemnité la plus élevée était alors versée).

Le rapport de la Cour soulignait la volonté de renforcer le rôle et l'effectivité de la sanction civile du travail dissimulé. Le cumul autorisé concernait donc l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, l'indemnité pour violation de l'ordre des licenciements, l'indemnité compensatrice de préavis, l'indemnité de congés payés, et l'indemnité pour non-respect de la procédure de licenciement (3).

La codification de 2008 n'a pas repris dans l'article L 8223-1 la réserve qui figurait à la fin de l'ancien article, et ceci a donné toute sa vigueur à la seule démarche logique applicable aux problèmes de cumul d'indemnités : la recherche de leur finalité.

II. Le cumul fondé sur la nature de l'indemnité forfaitaire

En l'espèce, un salarié, livreur-vendeur, employé sans avoir été déclaré, avait établi en appel qu'il avait été licencié verbalement, et obtenu la condamnation de son employeur à lui verser des indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, de congés payés, et compensatrice de préavis (4). En outre les juges du fond avaient condamné l'employeur au paiement de l'indemnité pour travail dissimulé et d'une indemnité conventionnelle de licenciement, contrairement à la jurisprudence de 2006, invoquée par le pourvoi.

Sur ce dernier point l'analyse de la chambre sociale est claire : « *au regard de la nature de sanction civile de cette indemnité, ces dispositions ne font pas obstacle au cumul*

de l'indemnité forfaitaire avec les indemnités de toute nature auxquelles le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail. » (ci-dessus). Un arrêt du 14 avril 2010 (5) avait affirmé déjà que « *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* », permettant le cumul également avec l'octroi de dommages-intérêts visant à réparer la privation d'allocations sociales (allocation de chômage et indemnités journalières).

Si l'on se réfère au caractère « indemnitaire » par ailleurs attribué à l'allocation pour travail dissimulé (6), l'on constate que celle-ci a finalement une double nature : le code du travail octroie au salarié victime du travail dissimulé, à titre indemnitaire, une somme égale à six mois de salaires, en en faisant une sanction applicable en toute hypothèse à l'employeur, quelle que soit la cause de la rupture du contrat de travail, et même en l'absence de poursuites pénales.

Comme le souligne un avis complémentaire de l'Avocat général Finielz dans cette affaire, le revirement de jurisprudence était prévisible, après la modification rédactionnelle évoquée, et compte tenu de l'évolution des solutions antérieures. C'est pourquoi la Chambre sociale ne juge pas utile, au regard de l'article 6 § 1 de la Convention EDH, de moduler les effets d'une application immédiate de ce revirement. Ne sont en cause en effet ni le droit d'agir (7) ni la sécurité juridique (le cumul de l'indemnité versée au titre de l'emploi clandestin est sans incidence sur les anticipations éventuelles du justiciable, relève l'avis).

Michèle Bonnechère,

Professeur à l'Université d'Evry Val d'Essonne

(3) Soc. 12 janvier 2006, pourvois n° 04-41769 s., Bull. n°13.

(4) Le premier moyen de cet arrêt, relatif à la portée probatoire d'un message vocal enregistré sur le répondeur d'un téléphone, a fait l'objet d'un commentaire par Daniel Boulmier dans ses *Chroniques de procédure prud'homale*, Dr. Ouv. avr. 2013 p. 296.

(5) n°08-43.124

(6) Soc. 20 février 2008, n°06-44 966

(7) Soc. 8 juillet 2004, Bull. n°328