



Les conditions du délit de travail dissimulé pour défaut de déclaration préalable à l'embauche

publié le **08/02/2012**, vu **10365 fois**, Auteur : [Anthony BEM](#)

Le délit de travail dissimulé recouvre plusieurs situations, hypothèses ou actes de dissimulation. La dissimulation d'emploi salarié pour défaut de déclaration préalable à l'embauche est un des aspects du délit de travail dissimulé. Elle est expressément prévue par les dispositions de l'article L8221-5-1° du code du travail.

L'article L8221-5-1° du code du travail interdit la dissimulation d'emploi en ce qu'il dispose que :

« Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur ... de se soustraire intentionnellement à l'accomplissement de la formalité prévue à l'article L. 1221-10, relatif à la déclaration préalable à l'embauche ».

L'embauche d'un salarié ne peut intervenir qu'après déclaration nominative accomplie par l'employeur auprès des organismes de protection sociale désignés à cet effet (Urssaf ou MSA pour les salariés agricoles).

La déclaration préalable à l'embauche (ci-après dénommée DPAE) comporte les mentions suivantes :

1. Dénomination sociale ou nom et prénoms de l'employeur, code APE, adresse de l'employeur, numéro du système d'identification du répertoire des entreprises et de leurs établissements ainsi que le service de santé au travail dont l'employeur dépend s'il relève du régime général de sécurité sociale ;
2. Nom, prénoms, sexe, date et lieu de naissance du salarié ainsi que son numéro national d'identification s'il est déjà immatriculé à la sécurité sociale ;
3. Date et heure d'embauche ;
4. Nature, durée du contrat ainsi que durée de la période d'essai éventuelle pour les contrats à durée indéterminée et les contrats à durée déterminée dont le terme ou la durée minimale excède six mois ;

La DPAE est adressée par l'employeur :

1. Soit à l'organisme de recouvrement des cotisations du régime général de sécurité sociale (Urssaf) dans le ressort territorial duquel est situé l'établissement devant employer le salarié ;
2. Soit, s'il s'agit d'un salarié relevant du régime de la protection sociale agricole, à la caisse de MSA du lieu de travail de ce salarié.

La DPAE est réalisée avant la mise au travail effective du salarié.

Elle est adressée au plus tôt dans les huit jours précédant la date prévisible de l'embauche.

L'organisme destinataire adresse à l'employeur un document accusant réception de la déclaration et mentionnant les informations enregistrées, dans les 5 jours ouvrables suivant celui de la réception du formulaire de déclaration.

Un salarié peut demander, par écrit, aux services compétents en matière de travail dissimulé et notamment à l'Urssaf, si son employeur a accompli la déclaration préalable à l'embauche le concernant.

À défaut de déclaration, l'employeur encourt [diverses sanctions, notamment pénales et administratives pour dissimulation d'emploi salarié](#).

[Les sanctions du délit de travail dissimulé](#) par dissimulation d'emploi salarié suppose la réunion de deux conditions cumulatives :

- l'existence d'un élément ou d'une condition matériel (1) ;
- l'existence d'un élément ou d'une condition moral ou intentionne (2)l.

1 – La condition matérielle du délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié : le défaut de déclaration préalable

Conformément à l'article L. 1221-10 du Code du travail, le recours au salariat suppose une déclaration préalable à l'embauche.

Le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié implique nécessairement l'existence d'un contrat de travail.

S'agissant des situations apparentes de sous-traitance les juges vérifient le degré d'autonomie du partenaire contractuel dans l'exécution de sa prestation pour constater l'existence du lien de subordination.

Ainsi, le délit de travail dissimulé commis par un donneur d'ouvrage sera caractérisé s'il est relevé que les sous-traitants ne disposaient d'aucune autonomie dans l'exécution de leur prestation, n'avaient pas la possibilité de négocier librement la rémunération de leur travail, se voyaient imposer des horaires et des contraintes spécifiques et qu'ils étaient soumis à des directives et contrôles du donneur d'ouvrage.

Peu importe que les sous-traitants soient immatriculés au répertoire des métiers, que le lien contractuel ne soit pas permanent, dès l'instant où les artisans fournissent des prestations les mettant en état de subordination juridique par rapport au maître de l'ouvrage pendant l'exécution des tâches (Cass. Crim., 14 février 2006).

Pour la chambre criminelle, un employeur ne peut, sans se rendre coupable du délit de travail dissimulé, faire réaliser à des stagiaires, sous le contrôle des salariés de la société, une prestation de travail non qualifiée sans bénéficiant de formation et moyennant une rémunération indirecte (Cass. Crim., 28 septembre 2010).

Le conjoint ou le partenaire lié par un PACS au chef d'une entreprise artisanale, commerciale ou libérale qui participe de manière régulière à l'activité professionnelle peut entraîner une

condamnation pour travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié.

2 - L'existence d'un élément ou d'une condition moral ou intentionnel

L'article 121-3 alinéa 1^{er} du Code pénal dispose que :

« Il n'y a point de délit ou de crime sans intention de le commettre ».

Le délit de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié doit être intentionnel.

Ne pas vouloir se soumettre aux contraintes du salariat peut paraître comme légitime et à cet égard la loi permet de contracter avec un indépendant pour des interventions sans lien de subordination.

Cependant, lorsque les circonstances d'exécution permettent de constater l'existence d'un lien de subordination, la chambre criminelle de la cour de cassation juge que *« la seule constatation de la violation en connaissance de cause d'une prescription légale ou réglementaire implique de son auteur l'intention coupable exigée par l'article 121-3 du Code pénal »* (Cass. Crim., 29 septembre 2009).

Pour la chambre sociale de la cour de cassation, le recours à des contrats d'entreprise ne démontre pas l'intention de dissimuler l'existence de contrats de travail (Cass. Soc., 2 juillet 2003) ou *« le caractère intentionnel ne peut se déduire du seul recours à un contrat inapproprié »* (Cass. Soc., 3 juin 2009).

Ainsi, dans l'affaire des participants au jeu télévisé "*L'île de la tentation*", les juges de la chambre sociale de la cour de cassation ont considéré ces derniers comme des travailleurs salariés en raison de l'existence d'un lien de subordination mais n'ont pas retenu la qualification de travail dissimulé de sorte que les salariés n'ont pu obtenir le paiement d'indemnités pour travail dissimulé.

Malgré l'existence d'un lien de subordination, la chambre sociale de la cour de cassation a jugé que le seul fait pour une société de conclure des contrats de gérance-mandat ne peut caractériser son intention de se soustraire délibérément à ses obligations d'employeur (Cass. Soc., 8 juin 2010).

Je suis à votre disposition pour toute information ou action.

PS : Pour une recherche facile et rapide des articles rédigés sur ces thèmes, vous pouvez taper vos "mots clés" dans la barre de recherche du blog en haut à droite, au dessus de la photographie.

Anthony Bem
Avocat à la Cour
27 bd Malesherbes - 75008 Paris
Tel : 01 40 26 25 01

Email : abem@cabinetbem.com

www.cabinetbem.com