



Travail au noir ou non paiement des heures supplémentaires : Les recours du salarié

Fiche pratique publié le 15/03/2010, vu 10278 fois, Auteur : [Maitre JALAIN, AVOCAT AU BARREAU DE BORDEAUX](#)

Le travail dissimulé plus communément appelé « Travail au noir » est défini à l'article 8223-1 du Code du travail et consiste, de la part d'un employeur, à dissimuler tout ou partie de l'activité d'un salarié.

L' article L8221-3 du code du travail dispose à cet effet :

"Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'activité, l'exercice à but lucratif d'une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services ou l'accomplissement d'actes de commerce par toute personne qui, se soustrayant intentionnellement à ses obligations :

1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers ou, dans les départements de la Moselle, du Bas-Rhin et du Haut-Rhin, au registre des entreprises ou au registre du commerce et des sociétés, lorsque celle-ci est obligatoire, ou a poursuivi son activité après refus d'immatriculation, ou postérieurement à une radiation ;

2° Soit n'a pas procédé aux déclarations qui doivent être faites aux organismes de protection sociale ou à l'administration fiscale en vertu des dispositions légales en vigueur"

Le salarié victime du "travail au noir" **même en situation irrégulière et démunie de titre de séjour** et d'autorisation de travail pourra faire valoir ses droits devant le conseil de prud'hommes et **reclamer les indemnités compensatrices, les indemnités pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et/ou les indemnités pour non respect de la procédure de licenciement...** en les cumulant avec le forfait de six mois de salaire, garanti par l'article 8223-1 du Code du travail.

En outre, la jurisprudence relève régulièrement que **la non déclaration des heures supplémentaires** d'un salarié consiste en une dissimulation d'un travail salarié.

De même, le fait de se soustraire intentionnellement **à la remise d'un bulletin de paie**, tel qu'exigé par l'article L.143-3 du Code du travail, et/ou à **la déclaration nominative d'embauche** tel qu'en dispose l'article L.320 du Code du travail, constitue une dissimulation de travail.

La sanction est lourde puisqu'elle assure à la victime de tels agissements **une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire.**

L'article L 324-11-1 (L 8223-1) du Code du travail vise aussi bien les situations de travail dissimulé par dissimulation d'activité que celles par dissimulation d'emploi salarié.

Peuvent donc bénéficier de l'indemnité forfaitaire non seulement les salariés irrégulièrement employés, mais aussi tous ceux qui travaillent sous des appellations fictives dans le cadre d'une relation salariale.

Le terme de « rupture » se rapporte à toutes les formes possibles de cessation de la relation de travail sans qu'il soit nécessaire de déterminer l'auteur de l'initiative ni d'invoquer un quelconque motif.

Dès lors que la dissimulation d'activité et/ou d'emploi salarié a été constatée, la rupture de la relation de travail entraîne pour le salarié concerné le droit au bénéfice de l'indemnité forfaitaire, due, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, quelle que soit la forme du travail dissimulé, quelle que soit sa durée et quelles que soient les circonstances de la rupture.

Selon la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation, **la garantie forfaitaire est due au salarié quelle que soit la qualification juridique de la rupture de la relation de travail.**

Aussi pourra-t-elle être allouée au salarié dans toutes les situations suivantes : **licenciement, démission, prise d'acte de la rupture, rupture d'un commun accord, rupture de période d'essai ou pour force majeure, mise ou départ à la retraite, résolution judiciaire.**

Par extension, **la Cour de cassation a admis que la garantie était même due en cas de fin de contrat à durée déterminée.**

L'indemnité forfaitaire prévue à l'article L 324-11-1 (L 8223-1) du Code du travail est due quelle que soit la qualification de la rupture.

Une cour d'appel ne saurait dès lors débouter un salarié de sa demande en paiement de cette indemnité en retenant que la relation de travail a cessé d'un commun accord.(Cass. soc. 12 octobre 2004 n° 02-44.666 (n° 1974 FS-PB), Drela c/ SA Beuron : RJS 12/04 n° 1310)

La condition de l'élément intentionnel

Si la jurisprudence exige un élément intentionnel pour le versement de l'indemnité forfaitaire, elle ne fait référence qu'au seul cas de sous-évaluation du bulletin de paie pour non-paiement des heures supplémentaires.

L'élément intentionnel doit toutefois être requis pour les autres infractions de dissimulation d'emploi salarié telle que **la non-déclaration préalable à l'embauche ou la non-remise d'un bulletin de paie.**

En effet, l'octroi de cette indemnité implique l'imputation d'un travail dissimulé à l'employeur lequel nécessite, dans tous les cas, un manquement volontaire de sa part.

Il ne suffit donc pas au salarié d'alléguer un simple décompte erroné des heures supplémentaires effectuées.

Exemple :

*Le conseil de prud'hommes a, à bon droit, fait application des dispositions de l'article L 324-11-1 (L 8223-1) du Code du travail dès lors que, de son propre aveu, l'**employeur s'est délibérément soustrait à ses obligations en matière de décompte du temps de travail** et qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne pouvait conduire à une solution plus favorable que l'octroi de cette indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire prévue par ce texte en cas de rupture du contrat de travail. (CA Poitiers 27 juin 2000 n° 99-2725, ch. soc., SARL MGV c/ Desire.)*

En outre, des dispositions pénales sont applicables au chef d'entreprise se rendant coupable de recours au travail dissimulé. Il est notamment prévu une peine de deux ans d'emprisonnement et de 30000 Euro d'amende.

De plus, l'entreprise peut faire l'objet d'un redressement URSSAF et de mesures d'interdiction temporaire ou partielle d'activité.

Enfin, il convient de souligner la potentielle implication des cocontractants de l'entreprise fautive, notamment s'ils ont sciemment contracté avec elle. Ces derniers pourraient alors être condamné solidairement avec l'auteur principal au paiement des impôts, taxes, cotisations obligatoires et rémunérations dus en raison dudit emploi dissimulé.

Il en résulte que 100% du temps de l'activité professionnelle d'un salarié doit être couverte par une déclaration unique d'embauche (avant laquelle le salarié ne peut prendre place au sein de l'entreprise), un bulletin de salaire couvrant toutes ses heures ouvrées, ainsi que l'ensemble des

déclarations et cotisations obligatoires.

Cela conduira notamment les entreprises recourant régulièrement à de la sous-traitance de faire examiner les clauses du contrat de sous-traitance par un avocat pour l'examen des clauses et pièces sociales indispensables pour prévenir toute action en responsabilité civile ou pénale.

C'est d'autant plus vrai depuis que la Cour de cassation a jugé que les dispositions de l'article L.324-11-1 ne font pas obstacle au cumul de ladite indemnité forfaitaire avec les indemnités de toute nature auquel le salarié a droit en cas de rupture de la relation de travail, à l'exception de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement (Soc. 12 janv. 2006, 03-44.777, Décision attaquée : CA Rennes, 5ème ch. prud'hom., 13 mai 2003).

EN SAVOIR PLUS : www.avocat-jalain.fr