



Délit de travail dissimulé : comment prouver l'intention de l'employeur de ne pas déclarer les heures supplémentaires effectuées par son salarié

Le délit du travail dissimulé est constitué et l'intention de dissimuler les heures supplémentaires effectuées par le salarié est prouvée dès lors qu'il est établi que l'employeur ne pouvait ignorer la quantité des heures effectuées par le salarié (Cass. Soc. 05.04.2018 : n°16-22599 ; 16-16573).

Définition du travail dissimulé

Est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour l'employeur de **se soustraire intentionnellement** à l'accomplissement (c. trav. art. L. 8221-5 ; Cass. soc. 23.10.2013, n° 12-13899) :

- de certaines formalités telle la déclaration préalable à l'embauche (cass. civ., 2e ch., 21 septembre 2017, n° 16-22307), **la remise des bulletins de paie avec mention du nombre d'heures de travail réellement accomplies** ;
- des déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales ou de l'administration fiscale

Le contentieux afférent au travail dissimulé se retrouve de manière presque systématique (pour ne pas dire, automatiquement) en cas de contestation prud'homale de la durée de travail et des heures supplémentaires effectuées par un salarié qui en réclame le paiement, avec les majorations qui doivent s'y appliquer.

C'est ainsi que le délit de travail dissimulé est bien constitué lorsque l'employeur a, de manière intentionnelle, mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué (c. trav. art. L8221-5 ; Cass. Soc. 20.10.2015 : 14-82433).

Les heures supplémentaires sont des heures de travail accomplies au-delà de la durée légale du travail ou de la durée considérée comme équivalente (c. trav. art. L. 3121-28).

Les heures supplémentaires sont effectuées à la demande de l'employeur (cass. soc. 24 février 2004, n° 01-46190).

La rémunération des heures supplémentaires est majorée (c. trav. art. L. 3121-36) :

- de 25 % pour les 8 premières heures supplémentaires (de 35 h à 43 h) ;
- de 50 % pour les heures supplémentaires suivantes (au-delà de 43 h).

Les sanctions du travail dissimulé

Les sanctions en cas de travail dissimulé juridiquement constaté sont très lourdes pour l'employeur et elles sont de plusieurs ordres.

Il existe des sanctions de nature pénale et des sanctions destinées directement au salarié qui s'estime victime de travail dissimulé.

Ainsi, l'employeur coupable encourt des amendes et peines de prison : 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.

En outre, l'employeur, en tant que personne physique coupable de l'infraction de travail dissimulé, encourt les peines complémentaires suivantes (c. trav. art. L. 8224-1 et L. 8224-3) :

- l'interdiction d'exercer, définitivement ou temporairement (maximum 5 ans), l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ;
- la confiscation des objets sur lesquels le travail dissimulé a porté ;
- l'exclusion des marchés publics, définitivement ou temporairement (maximum 5 ans) ;
- l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ;
- l'affichage et la publication de la décision prononcée par le tribunal.

Il est également prévu une indemnisation du salarié victime de travail dissimulé.

Ainsi, le salarié auquel un employeur a eu recours sans être déclaré a droit, en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire, à moins que l'application d'autres règles légales ou conventionnelles ne conduise à une solution plus favorable (c. trav. art. L. 8223-1 ; Cass. soc. 26 novembre 2015 n° 14-17976).

Cette indemnisation est due quel que soit le mode de rupture du contrat de travail (Cass. soc. 07.11.2006, n° 05-40197).

Sans rupture du contrat de travail, l'indemnité pour travail dissimulé n'est pas due (Cass. soc. 02.03.2016, n° 14-15611).

En cas de transfert de contrat de travail, c'est le nouvel employeur qui doit verser l'indemnité pour travail dissimulé, en application de l'article L 1224-1 du code du travail (Cass. Soc. 11.05.2016 : n°14-17496).

L'indemnité forfaitaire se cumule avec toutes les indemnités de rupture du contrat, c'est-à-dire avec :

- l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 12.01.2006, n° 03-46800), y compris après une prise d'acte de la rupture du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 18.02. 2015, n° 11-10892) ;
- l'indemnité pour irrégularité de la procédure de licenciement (Cass. soc. 12.01.2006, n° 04-43105) ;

- les dommages et intérêts pour violation de l'ordre des licenciements (Cass. soc. 12.01.2006, n° 04-41769) ;
- l'indemnité compensatrice de préavis et l'indemnité compensatrice de congés payés (Cass. soc. 12.01.2006, n° 04-40991 et 04-42190) ;
- l'indemnité de licenciement, légale ou conventionnelle (Cass. soc. 06.02.2013, n° 11-23738 ; Cass. soc. 11.05.2016, n° 10-30325), sachant qu'auparavant, le cumul n'était pas permis, le juge accordant la plus élevée des deux.

Le salarié peut également prétendre à des dommages et intérêts destinés à compenser les conséquences dommageables du défaut de déclaration aux organismes sociaux, en particulier pour les droits à l'allocation de chômage et les indemnités journalières de sécurité sociale (Cass. soc. 14 avril 2010, n° 08-43124).

La preuve de l'élément intentionnel du délit de travail dissimulé

Selon une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, **le caractère intentionnel de la dissimulation du nombre d'heures de travail effectuées doit être prouvé.**

Son appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond (Cass. Soc. 14.octobre 2015 : n°14-12193). La Cour de cassation vérifie systématiquement que cette appréciation des juges du fond repose sur des éléments suffisants (Cass. Crim : 20.10.2015 : n°14-82433).

Comment apprécier l'intention de l'employeur de dissimuler les heures de travail du salarié ?

La Cour de Cassation, par plusieurs arrêts récents, a identifié les cas dans lesquels une intention de dissimulation de travail peut être établie et les cas dans lesquels il n'en est rien.

Ainsi le caractère intentionnel est établi dans les circonstances suivantes :

- lorsque **l'employeur ne pouvait pas ignorer la quantité des heures effectuées par un salarié**, soumis à une convention de forfait jours alors qu'il était inéligible à ce dispositif, au regard de l'objet même de son activité, de la petite taille de l'entreprise et de l'envoi de messages le soir et le week-end (Cass. Soc. 05.04.2018 : n°16-22599) ;
- lorsque **l'employeur avait connaissance**, du fait de la petite taille de l'entreprise, **du nombre d'heures qu'il faisait effectuer à un salarié qui exécutait un temps plein alors qu'il était titulaire d'un contrat à temps partiel** (Cass. Soc. 05.04.2018 : n°16-16573)

En revanche, le caractère intentionnel ne peut se déduire :

- de la seule application d'une convention de forfait illicite (Cass. Soc. 28.02.2018 : n° 16-19060)
- de l'absence de production par l'employeur d'éléments de nature à faire la preuve des heures effectuées (Cass. Soc. 14.03.2018 : n°16-13541) ;
- du seul relevé de badgeage produit par le salarié, non soumis au pointage, enregistrant les heures d'entrée et de sortie du site. Il importe peu que l'employeur ne

fournisse aucun élément de nature à justifier les horaires effectués et qu'il soit condamné à payer le nombre d'heures supplémentaires non rémunérées allégué par le salarié (Cass. Soc. 14.03.2018 : n°16-12171).

On le comprendra : le contentieux des heures supplémentaires et du travail dissimulé n'est pas aisé et il reviendra aux parties de rapporter la preuve de leurs allégations.

En effet, en matière d'heures supplémentaires, si la preuve des heures de travail effectuées n'incombe spécialement à aucune des parties, il appartient néanmoins au salarié de fournir préalablement au juge des éléments de nature à étayer sa demande (c. trav. art. L 3171-4) (Cass. Soc. 25.02.2004 : n°01-45441 ; Cass. Soc 22.09.2010 : n° 08-43113).

Viendra ensuite à prouver le caractère intentionnel du travail dissimulé.

Sources :

-
Cour de cassation, chambre sociale, arrêts du 5 avril 2018, RG n°16-22599 ; n° 16-16573
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 28 février 2018 : RG n° 16-19060
Cour de cassation, chambre sociale, arrêts du 14 mars 2018 : RG n°16-13541 ; n°16-12171
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 23 octobre 2013, RG n°12-13899
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 20 octobre 2015, RG n°14-82433
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 26 novembre 2015, RG n° 14-17976
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 7 novembre 2006, RG n° 05-40197
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 2 mars 2016, RG n° 14-15611
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 12 janvier 2006, RG n° 03-46800
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 18 février 2015, RG n° 11-10892
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 12 janvier 2006, RG n° 04-43105
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 12 janvier 2006, RG n° 04-40991 et 04-42190
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 6 février 2013, RG n° 11-23738
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 11 mai 2016, RG n° 10-30325
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 24 février 2004, RG n° 01-46190
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 25 février 2004 : RG n°01-45441 ;
Cour de cassation, chambre sociale, arrêt du 22 septembre 2010 : n° RG 08-43113

