

29 septembre 2006

## LE TRAVAIL ILLÉGAL : NOTIONS, SANCTIONS, PREVENTION

Audit Expertise Services  
Société d'Expertise Comptable et de  
Commissariat aux Comptes  
120 avenue Gambetta 75020 PARIS  
+ 33 (0)1 40 32 70 70  
[general@audit-es.com](mailto:general@audit-es.com)  
[www.audit-es.com](http://www.audit-es.com)

Le Gouvernement a fait de la **lutte contre le travail illégal** une priorité. En 2005, près de 60 000 entreprises ont été contrôlées et un peu plus de 3 000 ont été verbalisées avec un volume d'environ 10 000 infractions constatées.

La loi **2005-882 pour les PME du 2 août 2005** a défini le champ d'application du travail illégal et a renforcé le dispositif de lutte contre le travail illégal ; les moyens de contrôle ont été renforcés et de nouvelles sanctions ont été prévues.

Des sanctions spécifiques sont prévues pour chaque infraction. En outre, il existe une sanction commune à l'ensemble des infractions de travail illégal qui est le **refus des aides publiques à l'emploi et à la formation professionnelle pendant une durée de 5 ans**.

Le travail illégal comprend plusieurs types d'infractions ; c'est pourquoi, il nous a semblé nécessaire de vous présenter, ci-après, la notion de travail illégal et les sanctions assorties, mais aussi quelques conseils pour se prémunir contre l'infraction de travail illégal visée par l'article L.325-1 du code du travail.

### 1/ LE TRAVAIL DISSIMULE (L.324-10 c. trav.)

Le travail dissimulé recouvre deux infractions distinctes : la dissimulation d'activité et la dissimulation d'emploi salarié.

a) **La dissimulation d'activité** est l'exercice à but lucratif d'une activité par une personne qui a intentionnellement :

- Omis de requérir son immatriculation (RCS, RM) ou a continué d'exercer après une radiation ;
- N'a pas procédé aux déclarations obligatoires auprès de l'administration fiscale ou des organismes de protection sociale.

b) **La dissimulation d'emploi salarié** est constitué par :

- La soustraction intentionnelle à l'accomplissement de l'une des formalités prévues aux articles L.143-3 c. trav. (remise du bulletin de paie) et L.320 c. trav. (déclaration préalable à l'embauche) ;
- La mention sur le bulletin de paie d'un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement effectué.

*Exemples :*

*L'employeur qui présente volontairement sous forme de prime la rémunération des heures supplémentaires est coupable de travail clandestin par dissimulation d'heures supplémentaires*



(Cass. Crim. 22 février 2000). *En transformant les heures supplémentaires en prime, le caractère intentionnel du délit est nécessairement constitué.*

*A contrario, un employeur qui ne paie pas les heures supplémentaires, même s'il est condamné à ce paiement par la juridiction prud'homale, n'est pas automatiquement coupable du délit de travail dissimulé : l'élément intentionnel doit être rapporté et il ne suffit pas que le bulletin ne mentionne pas toutes les heures de travail effectuées (Cass. Soc. 21 mai 2002).*

► **Sanction:**

Le travail dissimulé est puni de **3 ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende** ; il existe aussi des peines complémentaires qui sont l'interdiction d'exercer son activité professionnelle, l'exclusion des marchés publics et l'interdiction des droits civiques.

En outre, l'URSSAF procède à l'annulation des réductions ou exonérations de cotisations ou contributions de sécurité sociale; le salarié qui a fait l'objet d'une dissimulation d'activité aura droit, quant à lui, à une indemnité forfaitaire égale à 6 mois de salaire.

► **Prévention :**

Il faut veiller à ce que l'entreprise exerçant une activité à but lucratif ait procédé à son immatriculation et ait effectué ses déclarations sociales et fiscales.

*En cas de sous-traitance, il s'agit d'obtenir un extrait Kbis ou le récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalité des entreprises ; un document mentionnant le numéro individuel d'identification à la TVA en France si le cocontractant est établi à l'étranger ; une attestation de fourniture de déclarations sociales émanant de l'organisme chargé du recouvrement des cotisations sociales ; une attestation sur l'honneur du cocontractant du dépôt auprès de l'administration fiscale de l'ensemble des déclarations fiscales obligatoires.*

Il faut veiller à ce que les salariés embauchés aient fait l'objet d'une déclaration d'embauche et reçoivent un bulletin de paie comprenant l'ensemble des heures travaillées.

*En cas de sous-traitance, il faut obtenir une attestation sur l'honneur du cocontractant de la réalisation du travail par des salariés employés régulièrement.*

## 2/ LE PRET DE MAIN D'ŒUVRE ILLICITE (L.125-3 c. trav.)

Il s'agit de toute opération à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre à l'exception du travail temporaire.

Les critères étant cumulatifs, une opération à but lucratif n'ayant pas pour but exclusif le prêt de main d'œuvre est autorisée ; inversement, une opération à but non lucratif ayant pour but exclusif le prêt de main d'œuvre est aussi autorisée (sous réserve du délit de marchandage).

► **Sanction :**

Sanctionné de **2 ans d'emprisonnement et/ou 30 000 euros d'amende** ; les contrats conclus en violation de ces dispositions sont nuls et réputés ne jamais avoir existé.

► **Prévention :**

Pour se prémunir contre l'infraction de prêt de main d'œuvre illicite il faut veiller à la rédaction du contrat d'entreprise dont l'objet premier est la réalisation d'une tâche précise qui inclut la mise à disposition de salariés, nécessaire à l'accomplissement de la mission. La facturation doit être globale et il faut insister sur le maintien de la relation entre l'employeur de la société prêteuse et ses salariés qui ne doivent pas relever de l'autorité de l'entreprise utilisatrice. A ces conditions l'opération peut être à but lucratif.



### 3/ LE DELIT DE MARCHANDAGE (L.125-1 c. trav.)

Il s'agit de toute opération à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elle concerne ou d'éluider l'application des dispositions de la loi, du règlement ou de la convention ou accord collectif. Ces critères sont alternatifs et non cumulatifs.

► **Sanction :**

Même sanction que pour le prêt de main d'œuvre illicite.

► **Prévention :**

Pour se prémunir contre le délit de marchandage il faut veiller à ce que le salarié faisant l'objet du prêt de main d'œuvre bénéficie des avantages existant dans l'entreprise utilisatrice : les salaires doivent être identiques, le salarié doit bénéficier des œuvres sociales de l'entreprise utilisatrice, il doit pouvoir participer aux institutions représentatives du personnel...

### 4/ CUMUL D'EMPLOI PUBLIC ET PRIVE (L.324-1 c. trav.)

Il est interdit aux fonctionnaires, agents publics de l'Etat, des collectivités territoriales, etc. d'occuper un emploi privé rétribué ou d'effectuer à titre privé un travail moyennant rémunération (il existe des exceptions pour les travaux d'ordre scientifique, littéraire ou artistique et les concours apportés aux œuvres d'intérêt général d'enseignement et d'éducation).

► **Sanction :**

Sanctionné par une **amende de 1 500 euros**.

► **Prévention :**

Un employeur embauchant un salarié ne connaît pas obligatoirement la situation de ce dernier et notamment son statut d'agent de l'Etat. Afin de se prémunir contre une sanction pénale, il est conseillé à l'employeur, soit d'indiquer dans le contrat que le salarié est libre de tout engagement, soit de prévoir une clause d'exclusivité dans le contrat de travail.

### 5/ CUMUL D'EMPLOIS PRIVES AYANT POUR EFFET DE DEPASSER LA DUREE DU TRAVAIL MAXIMALE AUTORISEE (L.324-2 c. trav.)

Il est interdit aux salariés du secteur privé d'effectuer des travaux rémunérés au-delà de la durée maximale du travail. Le cumul d'emplois privés n'est pas illicite, contrairement au cumul d'emplois public et privé, sous réserve du respect des règles relatives à la durée du travail (il existe des exceptions pour les travaux d'ordre scientifique, littéraire ou artistique et les concours apportés aux œuvres d'intérêt général d'enseignement et d'éducation).

Un employeur embauchant un salarié en violation de cette règle est coupable d'une infraction ; c'est l'employeur qui a conclu le contrat de travail qui génère le dépassement de la durée du travail qui est coupable de l'infraction.

► **Sanction :**

Même sanction que pour le cumul d'emploi public et privé.



► **Prévention :**

Un employeur embauchant un salarié ne connaît pas obligatoirement l'existence d'un autre contrat de travail.

Afin de se prémunir contre une sanction pénale, il est conseillé à l'employeur soit d'indiquer dans le contrat que si le salarié exerce une autre activité salariée, il s'engage à ne pas dépasser la durée maximale du travail autorisée soit de prévoir une clause d'exclusivité dans le contrat de travail.

## **6/ EMPLOI D'UN SALARIE ETRANGER SANS AUTORISATION DE TRAVAIL (L.341-6 c. trav.)**

Il est interdit d'embaucher ou de conserver à son service un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, ou encore dans une catégorie professionnelle ou une zone géographique autres que celles qui pourraient être mentionnées sur son autorisation de travail.

Le travailleur étranger doit soit avoir une carte de résident, qui confère l'autorisation de travailler, soit une mention « salarié » apposée par la DDTEFP sur une carte de séjour.

Les ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne et de l'Espace Economique Européen bénéficient du libre accès à l'emploi.

► **Sanction :**

**5 ans d'emprisonnement et 15 000 euros d'amende** ; l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de salariés concernés. L'employeur devra verser deux **contributions à l'OMI** une contribution spéciale (pénalité égale à 1 000 fois le taux horaire du minimum garanti, soit 3 170 euros au 1<sup>er</sup> juillet 2006) et une contribution forfaitaire qui vise à couvrir les frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine.

En outre, l'employeur versera au salarié une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire au moment de la rupture de son contrat de travail ; cette indemnité se cumule avec l'indemnité de préavis qui sera versée même s'il n'est pas effectué.

► **Prévention :**

Un employeur embauchant un étranger doit vérifier son titre de séjour et l'existence d'une autorisation de travail. Il est conseillé de demander le titre original et il est obligatoire d'en conserver une photocopie.

## **7/ LA FRAUDE OU FAUSSE DECLARATION AUX ASSEDIC (L.365-1 c. trav.)**

La fraude aux Assedic est caractérisée par le fait d'agir pour obtenir ou tenter de faire obtenir des prestations chômage qui ne sont pas dues.

C'est ainsi qu'est condamnable la personne qui, percevant des prestations des Assedic, ne déclare pas l'exercice d'une activité professionnelle ou le gérant d'une société qui, ayant licencié un salarié, continue de le rétribuer de façon indirecte.

► **Sanction :**

Sanctionné par **2 mois d'emprisonnement et/ou une amende de 3 750 euros** ; la restitution des sommes indûment perçues pourra être ordonnée.

► **Prévention :**

Un employeur ne peut, après avoir licencié un salarié, continuer de le rémunérer, sous une autre forme, tout en sachant que la personne perçoit des prestations Assedic sous peine d'être condamner pour complicité de fraude aux Assedic.