

**Décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011**

*Mme Selamet B.*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 5 janvier 2011 par la Cour de cassation (chambre civile, arrêt n° 192), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par Mme Selamet B., relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 8223-1 du code du travail.

Dans sa décision n° 2011- 111 QPC, le Conseil constitutionnel a jugé cette disposition conforme à la Constitution.

M. Jacques Barrot a estimé devoir s'abstenir de siéger.

**I. – La disposition contestée**

La disposition contestée a été introduite par la loi du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin<sup>1</sup> à l'article L. 324-11 du code du travail, puis, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2008, à l'article L. 8223-1 du code du travail<sup>2</sup>.

Le législateur a ainsi créé un droit nouveau pour les salariés non déclarés par leur employeur. Il leur permet de bénéficier, en cas de rupture de la relation de travail, d'une indemnité forfaitaire versée dès le premier jour de dissimulation et quelle que soit la durée de celle-ci.

Le travail dissimulé est défini par les articles L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail selon que la dissimulation concerne une activité ou un salarié.

– Selon l'article L. 8221-3, la qualification de dissimulation d'activité s'applique à tout « *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 :*

---

<sup>1</sup> Article 4 de la loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers d'étrangers en France.

<sup>2</sup> Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.

« 1° Soit n'a pas demandé son immatriculation au répertoire des métiers 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. »

– Selon l'article L. 8221-5, la dissimulation d'emploi salarié est retenue lorsqu'un employeur se soustrait intentionnellement à l'accomplissement des formalités relatives à la déclaration préalable à l'embauche ou à la délivrance d'un bulletin de paie ou, encore, lorsqu'il mentionne sur ce dernier un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail.

La notion de travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié renvoie également, depuis 2011, aux situations dans lesquelles l'employeur n'a pas accompli auprès des organismes de recouvrement des contributions et cotisations sociales les déclarations relatives aux salaires ou aux cotisations sociales assises sur ceux-ci<sup>3</sup>.

L'objet du dispositif a été clairement défini : il « présente, par le fait même, une utilité certaine. Trop d'employeurs clandestins profitent de la situation de leur salarié pour licencier celui-ci sans aucun dédommagement »<sup>4</sup>. Cependant, jugeant le mécanisme initial insuffisant, le législateur a, en 1997, porté d'un à six mois de salaire le taux de l'indemnité forfaitaire due en cas de travail dissimulé<sup>5</sup>.

## II. – Conformité à la constitutionnalité des dispositions contestées

La requérante soutenait, dans ses premières observations devant le Conseil constitutionnel, que l'article L. 8223-1 du code du travail institue une sanction pécuniaire automatique et forfaitaire portant atteinte au principe d'individualisation des peines. Dans ses secondes observations, elle ajoutait qu'il méconnaissait également le principe d'égalité devant la loi, le principe de proportionnalité des peines, ainsi que l'article 16 de la Déclaration des droits de

---

<sup>3</sup> Article 40 de la loi n° 2010-1594 qui insère un 3° à l'article L. 8221-5 du code du travail.

<sup>4</sup> Jacques Sourdil, *Rapport fait au nom de la commission des lois, déposé le 4 décembre 1991*, Sénat, 1991-1992, n° 135.

<sup>5</sup> Article 8 de la loi n° 97-210 du 11 mars 1997 relative au renforcement de la lutte contre le travail illégal.

l'homme et du citoyen de 1789 sur la séparation des pouvoirs et l'article 64 de la Constitution sur l'indépendance de l'autorité judiciaire. Dans sa décision, le Conseil constitutionnel n'a pas répondu à ces nouveaux griefs irrecevables en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie pour les questions prioritaires de constitutionnalité, les « *secondes observations ne peuvent avoir d'autre objet que de répondre aux premières* ». Le Conseil n'a pas davantage estimé utile de soulever d'office ces griefs.

S'agissant des principes constitutionnels résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel a rappelé qu'ils ne s'appliquent qu'aux peines et aux sanctions ayant le caractère d'une punition<sup>6</sup>.

À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel a jugé que ne constituent ni une peine, ni une sanction au sens des dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789, la majoration du montant de la contribution due par l'employeur au profit du régime de l'assurance chômage en cas de licenciement d'un salarié âgé visée à l'article L. 321-13 du code du travail<sup>7</sup>, l'astreinte instituée par l'article L. 2215-1 du code général des collectivités territoriales qui a pour objet de contraindre la personne qui s'y refuse à exécuter les obligations auxquelles l'arrêté de réquisition la soumet<sup>8</sup> ou encore la « pénalité » imposée aux partis politiques en matière d'égal accès des hommes et des femmes aux scrutins uninominaux<sup>9</sup>.

L'examen du grief tiré de la violation du principe d'individualisation des peines, impliquait que le Conseil constitutionnel examinât au préalable si l'indemnité prévue à l'article L. 8223-1 du code du travail constituait une peine.

Le rôle préventif de l'indemnité forfaitaire a, tout d'abord, été souligné au cours des travaux parlementaires ayant abouti à l'adoption des lois du 31 décembre 1991 et du 11 mars 1997.

La jurisprudence de la Cour de cassation a également consacré, dans un premier temps, la double nature réparatrice et préventive de la mesure.

Elle a ainsi jugé en 2002 que « *le paiement de l'indemnité forfaitaire prévue à l'article L. 324-11-1 du code du travail n'est pas subordonné à l'existence d'une*

---

<sup>6</sup> Décision n° 2010-90 QPC du 21 janvier 2011, *Jean-Claude C. (Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale)*, cons. 3.

<sup>7</sup> Décision n° 92-311 DC du 29 juillet 1992, *Loi portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d'insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale et professionnelle*, cons. 6 et 7.

<sup>8</sup> Décision n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, cons. 3 et 5.

<sup>9</sup> Décision n° 2000-429 DC du 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, cons. 13.

*décision pénale préalable déclarant l'employeur coupable du délit de travail dissimulé* »<sup>10</sup> et en 2008 que cette indemnité « *qui répare le préjudice subi par le salarié du fait du travail dissimulé, a un caractère indemnitaire ; que la cour d'appel en a exactement déduit, sans encourir les griefs du moyen, que les sommes versées à ce titre aux salariés n'étaient pas soumises à cotisations sociales* »<sup>11</sup>. Toutefois, en 2010, elle a donné à cette indemnité la qualification juridique de « *sanction civile* »<sup>12</sup>.

Il revenait donc au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la nature de l'indemnité qui est versée pour savoir si elle doit être qualifiée de sanction au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Qu'en était-il en l'espèce ?

Le Conseil constitutionnel a pris en compte le fait que l'indemnité est versée non au Trésor public mais au travailleur employé clandestinement pour lui permettre de compenser l'absence d'acquisition de droit sociaux résultant de la dissimulation du travail. Elle a d'abord un rôle réparateur, d'autant que le législateur a envisagé dès le début que cette indemnité puisse ne pas être versée dans l'hypothèse où le salarié bénéficierait de dispositions légales ou conventionnelles plus favorables<sup>13</sup>.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a considéré que l'indemnité prévue à l'article L. 8223-1 du code du travail a pour objet d'accorder une réparation minimale du préjudice subi par le salarié du fait du travail dissimulé et que son caractère forfaitaire est destiné à compenser la difficulté, pour ce salarié, de rapporter la preuve du nombre d'heures de travail accompli. Cette obligation civile à la charge de l'employeur débiteur se matérialise par le paiement au salarié d'une certaine somme dont il est possible de s'acquitter volontairement dans un cadre amiable ou transactionnel, indépendamment de toute procédure.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, le Conseil constitutionnel a jugé que cette indemnité ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Il a, par suite, écarté comme inopérant le grief tiré de la violation du principe d'individualisation des peines.

---

<sup>10</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 15 octobre 2002, n°00-45082.

<sup>11</sup> Cour de cassation, 20 février 2008, *Sté Ambulances Les Saules c/ Lemaire et a.* n° 06-44964.

<sup>12</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 14 avril 2010, n° 08-43124.

<sup>13</sup> Cf. en ce sens les propos d'Alain Vidalies, rapporteur du texte, à l'Assemblée nationale lors de la première séance du 2 décembre 1991.

Il a jugé, enfin, que les dispositions contestées ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit et, par conséquent, l'article L. 8223-1 du code du travail conforme à cette dernière.