

Le travail dissimulé

ÉDITORIAL

Dans cette édition, nous avons choisi de vous parler du travail dissimulé, notion à laquelle les juges ont tendance à donner des contours extensibles.

Ce thème est délibérément loin de tout le débat actuel autour de la "loi travail". Nos politiques espèrent que réformer le code du travail serait vecteur de croissance. L'histoire le dira. Si ce projet de loi stigmatise les fantômes, force est de constater, en tous les cas, qu'elle n'a rien de révolutionnaire.

Chez Solucial, nous espérons simplement qu'avec de bonnes intentions, on ne fasse pas de l'idéologie au détriment de nos entreprises qui, au cœur de la croissance économique, relèvent le défi de faire du droit du travail un levier.

Nous vous invitons à lire notre échange avec une DRH engagée, dans une entreprise en mouvement, qui a choisi de ne pas (trop) se plaindre du code du travail, mais plutôt d'en faire un atout pour l'entreprise et ses collaborateurs.

Louis VANEECLOO

Sommaire

L'ART D'ÉVITER
LE TRAVAIL DISSIMULÉ

L'ART D'INTERVIEWER

L'ART DE VOUS FORMER

L'ART DE S'ENGAGER

L'ART DE
VOUS INFORMER

Thierry DOUTRIAUX, Caroline BARBE
et Louis VANEECLOO.



L'ART D'ÉVITER LE TRAVAIL DISSIMULÉ



L'employeur, qui verse des frais de déplacement, représentant en réalité un complément de rémunération déguisée, commet le délit de travail dissimulé et se voit condamné au versement de 14.850 euros à ce titre (Cass. soc., 2 déc. 2015, n° 14-22.311).

Si de telles pratiques pouvaient résister à l'analyse d'un contrôleur URSSAF il y a quelques années, ce n'est plus le cas aujourd'hui.

Les redressements opérés pour travail dissimulé s'élèvent en 2015 à 460 millions d'euros, fruit du "croisement de plus en plus systématique des données grâce à la déclaration sociale nominative" et la "coordination avec l'Inspection du travail, le fisc, l'office de lutte contre le travail illégal" (Source ACOSS).



Que l'on décide de conclure une convention de stage ou un contrat de sous-traitance, le risque de travail dissimulé est présent, et d'autant plus dans un contexte où les pouvoirs publics ont mis l'accent sur la lutte contre le travail dissimulé (plan national de lutte contre le travail illégal 2013-2015 : <http://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/lutte-contre-le-travail-illegal/article/le-plan-national-de-lutte-contre-le-travail-illegal>)

L'URSSAF et les inspections du travail sont vigilantes. Les juges, y compris le juge prud'homal, n'hésitent pas à sanctionner l'employeur pour travail dissimulé dans les situations suivantes :

- Absence de mention sur le bulletin de paie de la réalisation d'heures supplémentaires et ce pendant un certain nombre d'années (Cass, soc, 20 juin 2013, n°10-20507),
> *condamnation à 9 600 € à titre d'indemnité forfaitaire de travail dissimulé, 63 108 € à titre de rappel de salaires et 6 310 € à titre de congés payés afférents.*
- Paiement sous forme de primes la réalisation d'heures supplémentaires (Cass.,soc., 21 mai 2014, n°13-16231),
> *condamnation à 11 118 € à titre d'indemnité pour travail dissimulé.*
- Non-paiement du temps de déplacement professionnel entre le domicile d'un client et celui d'un autre client, alors que les salariés ne sont pas soustraits, au cours de ces trajets, à l'autorité du chef d'entreprise (Cass. Crim., 2 septembre 2014, n° 13-80.665),
> *condamnation à 3 000 € d'amende pour l'employeur et à 20 000 € d'amende, et une mesure d'affichage pour la société.*

Que ce soit en cas de contentieux ou de contrôles de l'administration, quels sont les risques ?

- Le risque pénal :
 - Personne physique : 45 000 € et 3 ans d'emprisonnement ainsi que de nombreuses peines complémentaires (interdiction d'exercer l'activité, exclusion des marchés publics, etc.) : C. trav., art. L. 8224-1,
 - Personne morale : 250 000 € ainsi que des peines complémentaires (dissolution, fermeture de l'entreprise, etc.) : C. trav., art. L. 8224-5.
- Le risque civil :
 - indemnité de 6 mois de salaire pour travail dissimulé (art. L8223-1 Code du travail),
 - récupération indue de TVA, diminution de l'assiette de la taxe professionnelle,
 - paiement des cotisations et contributions dues aux organismes chargés d'un régime de protection sociale ainsi qu'aux caisses de congés payés,
 - remboursement des aides publiques perçues au cours des 12 derniers mois.

① Points de vigilance

• Les donneurs d'ordre :

Lors de la conclusion d'un contrat de prestation de service ou de sous-traitance et tous les 6 mois, pour les contrats d'un montant minimum de 5 000 €, le donneur d'ordre doit :

- s'assurer que son prestataire ou son sous-traitant (qui peut être un travailleur indépendant) n'est pas lui-même en situation de travail dissimulé,
- À défaut, le donneur d'ordre peut être condamné solidairement au paiement des mêmes sommes d'impôts, taxes, cotisations obligatoires, ainsi que des pénalités et majorations, remboursement des aides publiques (Cass. 2ème civ., 11 février 2016, n°14-10614).

• Les travailleurs indépendants :

Le travailleur indépendant :

- doit rester indépendant (sans lien de subordination) même s'il conclut un contrat de prestation de service ou de sous-traitance,
- doit exécuter une mission bien précise pour le compte du donneur d'ordre.

À défaut, il y aura dissimulation d'activité salariée et cette relation pourra être requalifiée en contrat de travail et justifier les condamnations afférentes.

• Les stagiaires :

La qualité de stagiaire doit être respectée. Il ne doit pas avoir les mêmes obligations qu'un salarié puisqu'il n'est pas lié à l'entreprise par un lien de subordination. À défaut, l'employeur risque de se faire condamner pour dissimulation d'activité salariée.

Récemment, la loi est venue clarifier la distinction en précisant qu'aucune convention de stage ne peut être conclue pour :

- exécuter une tâche régulière correspondant à un poste de travail permanent,
- faire face à un accroissement temporaire de l'activité de l'organisme d'accueil,
- occuper un emploi saisonnier,
- remplacer un salarié ou un agent en cas d'absence ou de suspension de son contrat de travail (article L. 124-7 du Code de l'éducation).

② La check-list pour limiter le risque de travail dissimulé

Que ce soit sur le plan civil ou pénal, la condamnation pour travail dissimulé suppose :

- **un élément intentionnel** qui requiert la volonté de commettre le délit. Les juges auront tendance à le déduire des faits, ce qui est très critiquable.
- **un élément matériel** constitué par l'une des 4 situations suivantes :
 - dissimulation d'emploi salarié,
 - dissimulation d'une activité,
 - recours aux services de celui qui exerce un travail dissimulé,
 - publicité favorisant le travail dissimulé.

Pour éviter d'en arriver là, voici notre check-list :



CHECK-LIST

Est-ce que...

- ☞ J'ai délivré le bulletin de paie à mes salariés :
 - qui mentionne le nombre exact d'heures travaillées,
 - qui indique la durée du travail exacte (35h, 39h, forfait, etc.).
- ☞ Je paye les heures supplémentaires effectuées régulièrement (et non pas sous forme de primes) ?
- ☞ Je rembourse les frais de déplacement sur justificatif et non pas pour remplacer un élément de rémunération (telle qu'une prime) ?
- ☞ Je paye en temps de travail effectif les temps de déplacement entre deux lieux de travail ?
- ☞ J'ai effectué les déclarations obligatoires relatives aux salaires ou aux cotisations sociales auprès des organismes de recouvrement ou de l'administration fiscale ?

Si j'ai signé une convention de forfait jour avec mon salarié, est-ce que...

- ☞ La convention est valable ? (prévue par un accord d'entreprise ou d'établissement ou de branche, possible au regard du statut du salarié)
- ☞ Je respecte les dispositions légales et conventionnelles en matière de contrôle de la charge de travail ?

Si je fais appel au service d'un travailleur indépendant, est-ce que...

- ☞ Je respecte son statut de non salarié, c'est-à-dire que je le laisse libre d'organiser son temps, ses horaires, ses conditions de travail pour l'exécution de sa mission ?
- ☞ Je respecte le fait qu'il ne soit pas subordonné, c'est-à-dire que je ne mets pas en œuvre de pouvoir de sanction ni de contrôle/directives envers lui ?

Si je décide d'intégrer un stagiaire, est-ce que...

- ☞ La convention de stage prévoit la réalisation d'une mission bien précise, en lien avec la formation du stagiaire, qu'il effectuera réellement et pour laquelle il sera accompagné en pratique dans l'entreprise ?

Si je suis donneur d'ordre, est-ce que j'ai obtenu de la part de mon prestataire...

- ☞ un document attestant de son immatriculation (extrait k bis par exemple) ?
- ☞ Justificatif de l'inscription au RCS ou répertoire des métiers ?
- ☞ une attestation de vigilance délivrée par l'URSSAF ?
- ☞ tout document mentionnant la dénomination sociale, l'adresse et le numéro d'immatriculation (devis, correspondance professionnelle, etc...) ?
- ☞ Si la société prestataire embauche des salariés étrangers, est-ce que le prestataire m'a remis (et à remettre tous les 6 mois) :
 - la liste nominative des salariés étrangers employés qui précise pour chaque salarié : sa date d'embauche, sa nationalité, le type et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail,
 - un document mentionnant son numéro individuel d'identification,
 - un document attestant de la régularité de sa situation sociale.
- ☞ Si la société prestataire est étrangère, est-ce qu'elle m'a remis (et à remettre tous les 6 mois) :
 - Un document mentionnant son numéro individuel d'identification,
 - Un document attestant de la régularité de sa situation sociale.



Noémie CALESSE



L'ART D'INTERVIEWER

VERYWEAR
GROUPE

Implanté dans 2 métropoles régionales en France (Lille & Strasbourg) le Groupe Verywear, qui trouve ses origines en 1882, conçoit, sélectionne et distribue des

marques de prêt-à-porter masculin et féminin. A travers 100 points de vente en cœur de ville, galeries marchandes & grands formats péri-urbains, le web et un réseau de 1000 détaillants en Europe, ce groupe indépendant multi-marques et multicanal fonde sa croissance sur son autonomie et la performance d'équipes à taille humaine.

Madame Nathalie LAMBIN, DRH du groupe VERYWEAR, nous parle de sa vision du droit social, de l'évolution de son métier ces dernières années et des défis RH. Elle nous donne aussi son avis sur les relations avec l'URSSAF et l'Inspection du travail.



SOLUCIAL : Comment percevez-vous aujourd'hui le droit social dans le cadre de votre métier de DRH ? Un levier ou un poids ?

Nathalie LAMBIN : Le droit social pose un cadre nécessaire aux relations de travail dans l'entreprise. Cependant, à mon avis aujourd'hui plusieurs problèmes se posent.

Le premier est le foisonnement des règles. Nous croulons sous l'excès de réglementation dans tous les domaines, qui complexifient grandement notre quotidien. Qui plus est, ces règles changent très souvent. Concrètement, pour ne rien manquer, nous avons besoin de l'appui de spécialistes. Nous avons d'ailleurs en interne deux juristes à temps plein sur ces questions.

Le second problème est que le droit social est souvent inadapté au contexte des entreprises. Le législateur fait par exemple rarement la distinction entre petites et grandes entreprises, donnant par ailleurs l'impression d'une déconnexion des réalités du terrain.

Prenons l'exemple du temps partiel, avec l'instauration du minimum de 24 heures hebdomadaires.

Pour se mettre en conformité, nous avons augmenté la durée du travail de certains salariés sans qu'il y ait, pour autant, véritablement la charge de travail adéquate. Dans certaines entreprises de taille plus modeste, ce type de réglementation peut représenter un handicap voire un risque pour le développement de l'activité.

A contrario, le droit social offre des éléments très positifs. Je pense à la loi REBSAMEN avec l'instance unique, c'est-à-dire le regroupement des représentants du personnel dans une seule instance. Cela permet aux représentants du personnel d'être totalement complets dans leurs missions, y compris avec la casquette Hygiène/Sécurité. Pour l'entreprise, c'est beaucoup plus simple et efficace.

Néanmoins, dans une époque où il faut être réactif et où tout va très vite, je considère que 7 mois d'attente pour que les décrets entrent en vigueur est trop long...

SOLUCIAL : Nous savons que vous avez plusieurs projets RH actuellement pour VERYWEAR notamment concernant les seniors ? Pouvez-vous nous en parler ?

Nathalie LAMBIN : Nos projets concernant les seniors sont concentrés sur le transfert des compétences.

Nous devons en effet anticiper les nombreux départs à la retraite à venir. Or, cela concerne des experts techniques (retoucheur, drapier par exemple), passionnés par leur métier, qui sont par exemple capables de faire un pli de nuque sur un costume et qui jouent un véritable rôle de conseil supra assisté auprès de notre clientèle. Leur savoir-faire et leur expertise sont une formidable opportunité.

Les jeunes qui intègrent nos magasins ont beaucoup à apprendre de ces experts.

C'est pourquoi nous favorisons le transfert de compétences, grâce notamment aux formations. En ce moment, nous travaillons sur un projet de formation sur mesure au cours duquel les seniors de l'entreprise interviendront en partenariat avec un organisme, réunissant des jeunes en alternance et certains de nos collaborateurs. Concrètement, des jeunes en alternance vont intégrer les équipes magasins pour une formation pratique, avec des cours dont le contenu sera totalement personnalisé, et nos collaborateurs bénéficieront dans le même temps de périodes de formations pour renforcer leur expertise technique.

Enfin, le cumul emploi/retraite est un dispositif très favorable au transfert des compétences, d'autant que cela permet à nos collaborateurs de réduire en douceur leur activité.

SOLUCIAL : Les relations avec les intervenants extérieurs font partie intégrante de votre métier. Les relations sont-elles compliquées avec l'URSSAF ?

Nathalie LAMBIN : Concernant les relations avec les URSSAF, cela se passe plutôt bien. Nous avons en ligne directe un interlocuteur privilégié qui nous conseille notamment sur les problématiques de paie, ce qui nous permet de sécuriser nos pratiques. Cette dimension d'échange et de conseil en amont est à mon avis très importante.

En revanche, j'ai le sentiment que trop de contraintes existent, empêchant la mise en place de dispositifs intéressants pour les salariés. Du fait du risque URSSAF, nous abandonnons parfois des projets, même s'ils sont construits de concert avec nos partenaires sociaux. La législation est souvent complexe et source d'interprétations, ce qui devrait permettre une zone de tolérance raisonnable.

SOLUCIAL : Et avec l'inspection du travail et la médecine du travail ?

Nathalie LAMBIN : Depuis la réorganisation de l'inspection du travail, je sens moins de disponibilité et d'écoute que ce que j'ai pu connaître à mes débuts.

Lorsque le dialogue est ouvert, nous arrivons souvent à un certain consensus avec l'inspection du travail pour trouver des solutions aux problématiques posées (par exemple en magasin).

Toutefois et au final, la plus grosse problématique concerne les ruptures des contrats de travail des salariés protégés à l'initiative de l'entreprise.

Je considère que le rôle de l'inspecteur du travail, en matière de rupture de contrat d'un salarié protégé, devrait être centré sur la vérification de l'absence de lien entre le mandat et la procédure engagée.

Concrètement, j'ai le cas d'un responsable de magasin qui a notamment de gros problèmes de management. Nous avons logiquement décidé d'engager une procédure de licenciement qui a été refusée par l'inspection du travail. Aujourd'hui, ce responsable est retourné en magasin. Ses collaborateurs ne veulent plus travailler avec lui et nous avons un taux d'absentéisme très important.

Cela induit une grande incompréhension de la part des salariés et des collègues qui ne comprennent pas la décision de l'autorité administrative et qui laisse croire que le statut de salarié protégé confère une totale immunité.

C'est mettre une lourde responsabilité sur les épaules de l'inspecteur du travail que de juger du bien-fondé d'une procédure de licenciement, rôle qui revient aux juridictions compétentes. On comprend bien qu'il y a bien d'autres impacts que la rupture en elle-même. Les rapports humains sont souvent au centre de la décision, parfois sans tenir compte de l'intérêt des faits reprochés au salarié.

On peut faire le même parallèle avec la médecine du travail. Compte tenu du système actuel et des problématiques sur les risques psycho-sociaux, les Médecins du travail appliquent souvent le principe de précaution, ce qui peut avoir pour conséquence des décisions prises en dépit du bon sens notamment pour la population en magasin.

SOLUCIAL: Quels sont vos défis/projets RH pour ces prochaines années ?

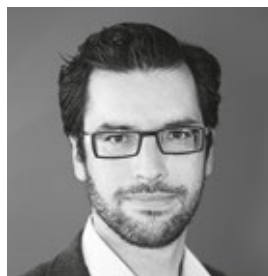
Nathalie LAMBIN : Notre défi majeur est d'accompagner la transformation digitale du Groupe. Dans le cadre de notre développement, nous avons fait l'acquisition du site marchand www.des-marques-et-vous.com. Cela entraîne de nouveaux besoins en compétences, et une évolution culturelle de notre entreprise tant au niveau de nos process, de nos services que de nos mentalités.

Concrètement, nous travaillons sur différentes formations qui devraient permettre à nos collaborateurs de mieux appréhender l'opportunité que constitue le web pour notre activité.

Par ailleurs, il nous faut aller vers un management encore plus collaboratif afin de stimuler l'innovation et la créativité de nos collaborateurs. Que chacun soit acteur de son parcours professionnel comme un véritable auto-entrepreneur.

Avec la multiplication des devices, il faut également accompagner la modification du rapport au temps et à l'espace de travail notamment pour le siège. Tout en prenant en compte le droit à la déconnexion, nous sommes naturellement en réflexion sur la mise en place du télétravail, ou encore du travail à distance (pas seulement le travail depuis le domicile) plébiscité de facto par nos collaborateurs.

Encore de nombreux projets sont en réflexion, notamment en matière de recrutement et de marque employeur.



Louis VANEECLOO



Aude PIRET

L'ART DE VOUS FORMER



Ces deux derniers mois, Thierry DOUTRIAUX et Caroline BARBE ont eu le plaisir d'animer des petits déjeuners d'actualité sociale au sein du groupe ENGIE et du groupe PHILIPS.



Le 29 avril 2016

Louis VANEECLOO est intervenu lors de la journée d'études sur *"La généralisation de la complémentaire santé"* à l'Université de Lille II Droit.



Le 20 mai 2016

Caroline BARBE interviendra à Chicago lors de la Conférence Semestrielle de l'AIJA, sur *"Les multi-nationales peuvent-elles mettre en place des politiques RH mondiales ? Les défis en pratique"*.





L'ART DE S'ENGAGER



MEDEF Grand Lille

Le 9 mars, à La Cité des échanges dans le cadre de Génération MEDEF, Louis VANEECLOO a participé à la rencontre avec Yannick GOORIS, Secrétaire Régional de la CFDT, qui intervenait sur son engagement syndical et son travail au sein du Conseil Économique Social et Environnemental.



Chambre de commerce Franco-Belge

Le 11 mars, Caroline BARBE, Louis VANEECLOO et Thierry DOUTRIAUX étaient présents lors de l'intervention de Frédéric MOTTE sur *"le paysage des entreprises dans la région Nord Pas-de-Calais"*.



CJD

Le 18 avril, l'équipe de SOLUCIAL était présente à la réunion plénière prestige du CJD avec comme invités Taïg CHRIS, Edgar GROSPIRON et Philippe RISOTTO, sur le thème *"Rebondir sur ses échecs : la clé du succès !"*.

L'ART DE VOUS INFORMER



Les droits des télétravailleurs

L'URSSAF précise que les télétravailleurs ont droit aux titres restaurants.
<http://bit.ly/1N0fL05>

L'occasion de rappeler que même si les télétravailleurs ont un statut spécifique, ils bénéficient des mêmes droits individuels et collectifs que tous les autres salariés en termes de :

- > rémunération et accessoires,
- > formation professionnelle,
- > avantages sociaux divers.



La possibilité de création d'une instance commune des représentants du personnel

Les décrets REBSAMEN sont parus :

<http://bit.ly/1oIAXSi>

<http://bit.ly/1VDNGm8>

Sans ces décrets, et faute de connaître le nombre de représentants à élire et le crédit d'heures à leur octroyer, il était impossible de :

> **mettre en place une délégation unique du personnel (DUP), dans les entreprises de moins de 300 salariés,**

> **mettre en place une instance commune des représentants du personnel (ICR), dans les entreprises de + de 300 salariés.**



DÉSORMAIS :

> pour les entreprises d'au moins 300 salariés, **il est possible de conclure un accord collectif pour création d'une ICR**, c'est-à-dire de regrouper les délégués du personnel, le comité d'entreprise et le CHSCT, ou de deux de ces institutions, au sein d'une **seule instance exerçant l'ensemble des attributions des institutions faisant l'objet du regroupement**. Tout en respectant les minimas fixés (nombre de représentants et heures de délégation), il existe de nombreuses possibilités en termes de réunions, moyens, etc. afin de gagner en efficacité et simplicité pour le fonctionnement de cette instance.

> pour les entreprises de moins de 300 salariés, **l'employeur peut imposer la mise en place de la nouvelle délégation unique du personnel (CE/DP/CHSCT)** lors de la constitution des délégués du personnel, du CE, du CHSCT ou du renouvellement de l'une de ces institutions. Le décret prévoit, globalement, des crédits d'heures de délégation plus importants, mais moins de représentants élus.



Solucial
avocats

L'art du droit social

Paris

40, avenue Kléber
75016 Paris

Métro Kléber

Tél. : +33 (0)1 47 04 27 55
Fax : +33 (0)1 70 73 64 55

Lille

153 bis, boulevard de la Liberté
BP 91010
59011 Lille Cedex

Parking et métro République

Tél. : +33 (0)3 20 42 19 66
Fax : +33 (0)3 20 06 37 07

Bruxelles

287, avenue Louise
B1050 Bruxelles
Belgique

Tél. : +32 (0)2 513 73 90
Fax : +32 (0)2 513 78 39

www.solucial.com