

**TRAVAILLEURS ÉTRANGERS** Rupture du contrat de travail – Expiration d'une autorisation de travail – Qualification de la rupture – Prévalence de l'article L.8251-1 du Code du travail – Non application des règles du licenciement motivée par l'interdiction faite à l'employeur de conserver à son service un étranger dépourvu d'une autorisation de travail – Interprétation de la période d'emploi illicite – Ancienneté du salarié (41 ans) – Non-application du statut protecteur – CESEDA.

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6- Ch. 6) du 29 janvier 2020  
SAS Cemex bétons Ile de France c. M. H. (RG n°17/13444)

**RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE :**

Monsieur H a été engagé à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1975 en qualité d'Agent technique d'unité de production, avec une rémunération mensuelle brute de 2.196 euros.

Il a été élu délégué du personnel titulaire du comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail de la société Cemex Bétons Ile- de-France en mars 2015, son mandat courant jusqu'au mois de mars 2019. Il a également été élu membre suppléant au comité d'entreprise.

Le 11 juillet 2012, la société a notifié à M. H un avertissement pour faute envers le comité d'entreprise et l'entreprise en ayant procédé à l'achat d'un ordinateur portable à une société dans laquelle M. H aurait un intérêt, à un prix surévalué.

Par acte du 12 septembre 2012, M. H a saisi le conseil de prud'hommes de Créteil aux fins d'annulation de la sanction et de rappels de salaire. L'affaire a été radiée le 16 avril 2014.

M. H a fait remettre l'affaire au rôle par lettre recommandée avec accusé de réception du 8 avril 2016 enregistrée le 11 avril 2016 par le greffe.

Le 30 mai 2016, la société Cemex Bétons Ile de France a demandé à M. H d'adresser par retour de courrier et au plus tard le 6 juin 2016 une copie de [son] titre de séjour renouvelé valant autorisation de travail ou tout autre document administratif [lui] permettant de bénéficier du droit d'exercer une activité professionnelle attaché au titre en cause'.

M. H a communiqué à son employeur un justificatif de demande de rendez-vous pour dépôt d'une demande de renouvellement de son titre de séjour.

Par courrier du 17 juin 2016, la société a demandé à M. H d'adresser une copie du récépissé de demande de renouvellement de son titre de séjour.

Le 11 juillet 2016, la société a notifié à M. H son licenciement pour situation irrégulière au regard de la législation sur le titre de séjour des étrangers.

Par jugement en date du 29 septembre 2017, le conseil a :

- annulé l'avertissement du 11 juillet 2012 ;
- condamné la SAS Cemex Bétons Ile de France à verser à M. H dont le salaire mensuel était de 2.449,50 euros les sommes suivantes :
- 92.419, 64 euros au titre de l'indemnité pour violation du statut protecteur,
- 50.000 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ,

- 4.899 à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 489,90 euros au titre des congés payés afférents au préavis,
- 2.500 euros à titre du dommages-intérêts pour discrimination et entrave aux fonctions de représentant du personnel ;
- 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- ordonné l'établissement de nouveaux documents sociaux (bulletin de salaire, certificat de travail, attestation Pôle emploi) conformes au jugement et ce sous astreinte de 10 par jour de retard à compter du 15<sup>ème</sup> jour suivant la notification du présent jugement, le Conseil s'en réservant expressément la liquidation ;
- rappelé que l'exécution provisoire est de droit dans la limite de 9 mois de salaire par application de l'article R1454-28 du Code du travail pour les salaires et accessoires de salaires (préavis, congés payés, etc.) ;
- ordonné l'exécution provisoire par application de l'article 515 du code de procédure civile et dit que les sommes seront versées et sauvegardées par la Caisse des dépôts et consignations,
- débouté les parties de leurs demandes plus amples et contraires.

La société Cemex Bétons Ile de France a interjeté appel le 25 octobre 2017.

Par ses dernières conclusions remises au greffe, notifiées par le réseau privé virtuel des avocats le 3 juillet 2018 et auxquelles la cour se réfère expressément, la société Cemex Bétons Ile de France demande de :

- d'infirmer le jugement rendu par le conseil de prud'hommes en ce qu'il a annulé l'avertissement du 11 juillet 2012 et condamné la SAS Cemex Bétons Ile de France à verser à M. H les sommes suivantes :
- 92.419, 64 euros au titre de l'indemnité pour violation du statut protecteur
- 50.000 euros à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;
- 4.899 à titre d'indemnité compensatrice de préavis,
- 489,90 euros au titre des congés payés afférents au préavis,
- 2.500 euros à titre du dommages et intérêts pour discrimination et entrave aux fonctions ;
- 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- en conséquence :
- dire fondé l'avertissement du 11 juillet 2012 ;
- dire la rupture du contrat de travail fondé sur un élément objectif ;
- ordonner à M. H la restitution des sommes versées en exécution du jugement rendu par le Conseil de Prud'hommes ;

- ordonner la déconsignation des sommes versées et consignées auprès de la Caisse des dépôts pour 3

un montant de 127.887,07 euros,

- débouter M. H de sa demande au titre de l'article 700 en cause d'appel

- condamner M. H aux entiers dépens.

- subsidiairement :

- réduire à de plus justes proportions l'indemnité allouée au titre du licenciement sans cause réelle et sérieuse et l'indemnité au titre de la violation du statut protecteur ;

- en tout état de cause, limiter l'indemnité pour violation du statut protecteur à 30 mois de salaires.

Selon ses dernières conclusions remises au greffe, notifiées par le réseau privé virtuel des avocats le 12 avril 2018 et auxquelles la cour se réfère expressément, M.H demande à la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a

- dit et jugé que la rupture est sans cause réelle et sérieuse ;

- annulé l'avertissement du 11 juillet 2012 ;

- condamné l'appelante principale à lui payer les sommes de :

- 92 419, 64 euros au titre de l'indemnité pour violation du statut protecteur

- 4 899 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis

- 489, 90 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur préavis

- 1500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile Y ajoutant,

- condamner la société Cemex Bétons Ile de France à payer à M. H :

- 55 113,75 euros au titre de l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse

- 5 000 euros au titre des dommages et intérêts pour discrimination et entrave aux fonctions de représentant du personnel

- 817,29 euros au titre du rappel de titres restaurants 2010 à 2012 145,35 euros au titre du rappel de salaire juin 2012

- 14,53 euros au titre de l'indemnité compensatrice de congés payés sur cette somme

- 3000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure en cause d'appel ;

- condamner l'appelante principale aux entiers dépens y compris les frais d'exécution

#### MOTIFS :

##### Sur les créances salariales

La société Cemex Bétons Ile-de-France n'a pas conclu sur ces demandes du salarié. Sur le paiement des heures de délégation

M. H forme une demande de rappel de salaire d'un montant de 145,35 outre les congés payés afférents correspondant à une retenue se rapportant à sa rémunération du mois de juin 2012 mais opérée par l'employeur sur son bulletin de salaire d'octobre 2012.

##### Sur la prescription

Aux termes de l'article L3245-1 du code du travail en

sa version alors applicable au moment de l'exigibilité de la créance, « *L'action en paiement ou en répétition du salaire se prescrit par cinq ans conformément à l'article 2224 du code civil* ».

Aux termes de l'article 2241 du code civil « *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.*

*Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ».

Aux termes de l'article 2242 du code civil, « *L'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance* ».

Aux termes de l'article 2242 du code civil « *L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée* ».

M. H a saisi le conseil de prud'hommes le 12 septembre 2012, ce qui a interrompu la prescription en application de l'article 2241 du code civil.

La radiation étant intervenue le 16 avril 2014, suivie d'une remise au rôle le 11 avril 2016, la péremption n'a pas été acquise.

C'est à l'occasion de la remise au rôle du 11 avril 2016 que M. H a formé cette demande pour la première fois, les règles relatives à l'unicité de l'instance faisant bénéficier cette demande de l'interruption de la prescription initiale.

Dès lors, l'interruption de la prescription liée à la demande en justice ayant continué de produire ses effets, la demande de rappel de salaire faite par M. H n'est pas prescrite.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

##### Sur le bien fondé

L'employeur, qui ne conclut pas de ce chef en cause d'appel, a opéré une retenue sur le salaire de juin 2012 de M.H en estimant qu'il avait dépassé de 9h son temps de délégation.

M. H justifie d'une triple retenue sur salaire au titre du mois de juin 2012 sur son bulletin du mois d'octobre à concurrence de 145,35.

Il justifie par la production du récapitulatif mensuel d'horaire visé par son responsable qu'au 5 juin figure la mention CHSCT, au 18 la mention CE et au 20 juin 2012 CHSCT.

M. H, qui ne conteste pas le dépassement de son quota mensuel d'heures de délégation sur le mois de juin 2012, soutient qu'il s'agit de circonstances exceptionnelles.

Si l'article L4614-3 du code du travail alors applicable dispose que le temps de délégation des représentants du personnel peut être dépassé en cas de circonstances exceptionnelles, le salarié, à qui incombe la charge de la preuve de ces circonstances, ne les caractérise nullement en établissant qu'il participait le 20 juin à l'enquête « Manges » afin de la compléter ainsi que le suggérait l'inspecteur du travail.

Enfin, si aux termes de l'article L4614-6 du code du travail alors applicable, le temps de travail passé à certaines enquêtes n'est pas déduit des heures de délégation, M. H ne verse aucune pièce aux débats de nature à caractériser que l'enquête concernée répondait aux critères conditionnant cette non déduction.

M. H sera dès lors débouté de sa demande et le jugement entrepris confirmé mais par substitution de motifs. Sur le rappel relatif aux titres-restaurant

#### Sur le rappel relatif aux titres-restaurant

M. H sollicite un rappel de tickets restaurant pour les années 2010, 2011 et 2012.

Pour des motifs identiques à ceux développés relativement à la demande afférente au paiement des heures de délégation, cette demande, contrairement aux considérations du conseil de prud'hommes, n'est pas prescrite, ayant été faite dans le délai de 5 ans suivant son exigibilité alors applicable au moment de l'introduction de l'instance, l'instance ayant interrompu le cours de la prescription et celle-ci n'ayant pas été affectée par la radiation dès lors que la péremption n'était pas acquise lors de la remise au rôle. L'article R.3262-7 du code du travail pose comme seule condition à l'obtention du titre-restaurant que le repas du salarié soit « compris dans son horaire de travail journalier ». Dès lors, un représentant du personnel qui consacre une journée à l'exercice de son mandat a droit à un titre-restaurant pour cette journée, comme s'il avait accompli son horaire de travail journalier.

M. H établit avoir été privé de 45 titres-restaurant en 2010, 55 en 2011 et 58 en 2012.

La participation de l'employeur étant de 5,05 euros par ticket en 2010, de 5,16 euros en 2011 et de 5,28 euros en 2012, la société Cemex Bétons Ile-de-France sera condamnée à lui verser une somme de 817,29 euros à titre de rappel de participation.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

#### Sur la demande d'annulation de l'avertissement.

Il résulte de l'article L.1331-1 du code du travail qu'en cas de litige, le juge apprécie la régularité de la procédure suivie et si les faits reprochés au salarié sont de nature à justifier une sanction.

L'employeur fournit au juge les éléments retenus pour prendre la sanction.

Au vu de ces éléments et de ceux qui sont fournis par le salarié à l'appui de ses allégations, le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Si un doute subsiste, il profite au salarié.

M. H demande l'annulation de cette sanction en faisant valoir que les faits qui lui sont reprochés ne peuvent donner lieu à sanction disciplinaire dès lors qu'ils sont sans rapport avec l'exécution du contrat de travail.

M. H a été sanctionné d'un avertissement le 11 juillet 2012 pour avoir profité de sa qualité de membre du comité d'entreprise pour lui faire acquérir à un

prix supérieur au marché un ordinateur auprès d'une société d'informatique lui appartenant, sans révéler cette appartenance, servant ainsi ses intérêts personnels au détriment du comité d'entreprise et de la société.

La qualité de membre du comité d'entreprise résulte du mandat syndical de M. H.

Il est de principe qu'une sanction disciplinaire ne peut être prononcée à raison de fautes commises dans l'exercice d'un mandat représentatif, sauf à caractériser un abus.

La société Cemex Bétons Ile-de-France fait valoir qu'en tirant profit de sa qualité de représentant du personnel pour enrichir sa propre société, M. H a non seulement manqué à son devoir de loyauté, mais a de surcroît abusé de sa qualité de membre du comité d'entreprise à son seul profit.

Il résulte des pièces produites :

- que le 12 mars 2012 le comité d'entreprise a présenté à la société Cemex Bétons Ile-de-France une facture au titre du 0,2 % du CE comportant l'achat d'un ordinateur pour un montant de 1.200,
- que cet achat avait donné lieu à une facture de 1.200 au CE en date du 25 novembre 2011 émanant de la société Canal de l'Ourcq Ltd, immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Marseille,
- qu'il s'agissait d'un établissement secondaire, cette société ayant son siège social à Londres, étant dirigée par M. I. H et son représentant officiel en France étant M. H,
- que M. H a initialement produit pour justifier de la valeur d'achat une attestation datée du 27 juin 2012 à en-tête de Surcouf Entreprises indiquant que M. H I a effectué l'achat de deux PC HP Touchsmart 600 d'une valeur unitaire de 1.490 TTC dans leur magasin au mois de mars 2011,
- qu'il produit à hauteur d'appel un ticket de caisse du 16 avril 2011 établissant que M. H a acquis au magasin Surcouf Entreprises deux ordinateurs HP Touchsmart 600-1420FR au prix TTC de 2.466,20, soit 1233,10 chacun,

L'employeur ne justifie nullement par la production d'une capture d'écran du 30 mai 2012 du site Cherchons.com que l'ordinateur acquis par le CE ne vaudrait que 750 ou 990 sur Amazon, dès lors que ceux figurant sur le document qu'il produit n'ont pas les mêmes références ( HP Touchsmart 600-1205FR ) que l'appareil concerné.

Dès lors que la preuve n'est pas rapportée que M. H a fait acquérir cet ordinateur au-dessus du prix du marché, qu'il a tiré profit de cette opération et qu'il a caché au comité d'entreprise qu'il était le vendeur de cet ordinateur, aucun abus n'est caractérisé en l'espèce et la sanction est injustifiée.

Le jugement entrepris qui a annulé l'avertissement sera confirmé de ce chef, mais par substitution de motifs. Sur la rupture du contrat de travail.

La société Cemex Bétons Ile-de-France soutient que l'irrégularité de la situation de M. H au regard de la législation sur le séjour des étrangers en France lui faisait subséquemment obligation de mettre fin à la

relation de travail afin de respecter les dispositions de l'article L8251-1 du code du travail.

Aux termes de l'article L8251-1 du code du travail « *Nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France* ».

M. H, de nationalité malienne, est arrivé en France en septembre 1972. Il travaille dans l'entreprise depuis 1975.

Il bénéficiait d'une carte de résident de 10 ans délivrée le 23 mars 2006 lui donnant le droit de travailler et venant à expiration le 22 mars 2016.

Aux termes de l'article L311-4 du CESEDA applicable au moment où la société Cemex Bétons Ile-de-France a adressé son courrier du 30 mai 2016, « Entre la date d'expiration de la carte de résident ou d'un titre de séjour d'une durée supérieure à un an prévu par une stipulation internationale et la décision prise par l'autorité administrative sur la demande tendant à son renouvellement, dans la limite de trois mois à compter de cette date d'expiration, l'étranger peut également justifier de la régularité de son séjour par la présentation de la carte ou du titre arrivé à expiration. Pendant cette période, il conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle ».

L'employeur n'était dès lors pas fondé à écrire à M. H le 30 mai 2016 qu'il n'était plus en droit d'exercer une activité professionnelle, ni qu'il était tenu de détenir une autorisation de travail afin d'occuper un emploi salarié en France en raison de sa nationalité malienne dès lors qu'il résulte de l'article R5221-3 du code du travail que l'autorisation de travail peut être constituée par la carte de résident'.

Il est en revanche constant que le 11 juillet 2016, date à laquelle la société Cemex Bétons Ile-de-France a notifié à M. H la rupture de son contrat de travail, ce dernier n'était plus titulaire d'une carte de séjour lui permettant de travailler, ni d'un récépissé de demande de renouvellement d'un titre de séjour portant la mention 'autorise son titulaire à travailler ou l'autorisation provisoire de séjour mentionnée à l'article L. 311-11 du même code' et ne disposait donc plus d'une autorisation de travail fondée sur l'article R5221-3 du code du travail.

La société Cemex Bétons Ile-de-France n'avait donc pas à solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un salarié protégé, dès lors que M. H se trouvait à cette date, par l'effet de l'article L8251-1 du code du travail, en dehors du champ d'application des articles L2411-1 et suivants.

De la même façon, il ne saurait être reproché à la société Cemex Bétons Ile-de-France de ne pas avoir respecté la procédure de licenciement, dès lors que les règles régissant le licenciement ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un salarié étranger motivée par l'application des dispositions de l'article L8251-1 du code du travail.

M. H ne saurait arguer de la mauvaise foi de son employeur pour remettre en cause cette rupture, dès lors qu'il en est à l'origine en ayant négligé de prendre rendez-vous en temps utile pour faire renouveler son titre de séjour, peu important que ce renouvellement soit de droit.

Le jugement qui a estimé la rupture sans cause réelle et sérieuse sera infirmé de ce chef.

#### Sur les conséquences de la rupture

Sur l'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur

Compte tenu des considérations qui précèdent, M. H sera débouté de sa demande relative à la perception d'une indemnité spécifique forfaitaire attachée à un statut protecteur auquel il ne pouvait prétendre lors de la rupture du contrat de travail. Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur l'indemnité de licenciement

La rupture du contrat de travail imputable au constat de l'irrégularité de la situation de M. H à laquelle l'employeur n'a nullement contribué est exclusive de l'allocation de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

M. H sera débouté de sa demande à ce titre.

Le jugement entrepris sera infirmé de ce chef.

Sur le préavis

L'article L8252-2 du code du travail prévoit la possibilité d'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis en cas de rupture de la relation de travail, qui peut être due alors même que celui-ci ne peut être exécuté.

Tel est le cas de M. H.

Sur la base d'un salaire de référence de 2.449,50, le jugement du conseil de prud'hommes sera confirmé en ce qu'il a condamné la société Cemex Bétons Ile-de-France à verser à M. H les sommes de 4.899 au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de 489,90 au titre des congés payés afférents.

Le jugement entrepris sera confirmé de ce chef.

Sur les dommages et intérêts pour discrimination et entrave aux fonctions de représentant du personnel

La procédure disciplinaire injustifiée dont M. H a fait l'objet à l'occasion de l'achat de l'ordinateur par le comité d'entreprise qui a été de nature à jeter un discrédit sur sa façon d'exercer son mandat et le refus de l'employeur de lui accorder des titres-restaurant pendant ses heures de délégation caractérisent l'entrave faite par la société Cemex Bétons Ile-de-France aux fonctions de représentant du personnel de M. H et justifient sa condamnation à lui verser une somme de 2.500 en réparation de ce préjudice spécifique.

Le jugement entrepris sera confirmé de ce chef.

(..) Les circonstances de la cause commandent de faire application de l'article 700 du code de procédure civile au bénéfice de M. H et de condamner la société Cemex Bétons Ile-de-France à lui verser une somme de 1.500 à ce titre.

PAR CES MOTIFS, LA COUR

CONFIRME le jugement en ce qu'il a annulé l'avertissement, condamné la société Cemex Bétons Ile-de-France à payer à M. H les sommes de 4.899 au titre de l'indemnité compensatrice de préavis et de 489,90 au titre des congés payés afférents, 2.500 à titre de dommages et intérêts pour entrave aux fonctions de représentant du personnel et 1.000 au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

L'INFIRME pour le surplus,

Et statuant à nouveau

CONDAMNE la société Cemex Bétons Ile-de-France à payer à M. H les sommes suivantes :

817,29 euros à titre de rappel de participation aux titres-restaurant, avec intérêt au taux légal à compter du 13 novembre 2013, DIT que la rupture du contrat de travail est fondée sur un élément objectif,

DÉBOUTE M. H de ses demandes d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et d'indemnité forfaitaire pour violation du statut protecteur,

Y ajoutant

CONDAMNE la société Cemex Bétons Ile-de-France aux dépens ;

CONDAMNE la société Cemex Bétons Ile-de-France à payer à M. H la somme de 2.500 au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

(Mme. B, prés.- Me Luca DE MARIA, Me Emmanuel PIRE, av.)

Note.

La décision rendue par la Cour d'appel de Paris rend compte de la distance qui sépare parfois les juges de certaines réalités sociales. A moins qu'ils ne veulent les voir sous couvert d'une interprétation du droit qu'ils estiment infaillible. Car, si cet arrêt se situe dans la continuité de la jurisprudence, son application désincarnée est ici particulièrement injuste, brutale et dépourvue de toute humanité, sans oublier que la solution pourrait être contestée sur le plan juridique.

En l'espèce, un salarié, engagé en juillet 1975, est licencié 41 ans plus tard (à quelques jours près) pour situation irrégulière au regard de la législation sur les titres de séjour et de travail des étrangers. Sa carte de résident a expiré fin mars, et il n'a pas été en mesure de produire un récépissé et une nouvelle carte. Au moment de la rupture de son contrat de travail, il est délégué titulaire au CHSCT, son mandat expirant en mars 2019. M. H saisit le conseil de prud'hommes de Créteil pour réclamer diverses sommes au titre de

l'exécution et de la rupture de son contrat de travail, en particulier des indemnités pour violation de son statut protecteur, pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ainsi que des dommages et intérêts pour discrimination et entrave aux fonctions de représentant du personnel. La juridiction prud'homale fait droit à l'essentiel de ses demandes.

Sur la rupture du contrat, la Cour d'appel infirme le jugement en faisant prévaloir l'absence d'autorisation de travail au moment du licenciement sur toute autre considération. Partant, l'employeur n'avait pas à solliciter l'autorisation de l'inspecteur du travail pour licencier un salarié protégé, M. H se trouvant alors « par l'effet de l'article L. 8251-1 du code du travail, en dehors du champ d'application des articles L. 2411-1 et suivants » ; il n'avait pas, toujours selon la Cour, à respecter la procédure de licenciement puisque les règles y afférant ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un salarié motivée par le défaut d'autorisation de travail. M. H a ainsi été débouté de toutes ses demandes liées aux circonstances et à la cause du licenciement.

Cette mise à l'écart du droit du licenciement – d'un salarié ordinaire comme d'un salarié protégé – est discutable, même si elle repose sur une jurisprudence de prime abord établie. Celle-ci a pour justification première le caractère impératif de la règle fixée par l'article L. 8251-1 du code du travail interdisant à l'employeur d'engager et de conserver à son service, pour quelque durée que ce soit, un étranger non autorisé à exercer une activité salariée en France. L'importance de cette règle est renforcée par les sanctions pénales et civiles – importantes – auxquels s'exposent les employeurs qui la méconnaissent. La Cour de cassation a ainsi construit une catégorie de licenciement *sui generis* pour défaut d'autorisation de travail : « l'irrégularité de la situation d'un travailleur étranger constitue nécessairement une cause objective justifiant la rupture du contrat de travail » (1). Cause autonome de rupture du contrat, elle entraîne l'absence de procédure préalable – juste l'envoi d'une lettre de rupture énonçant le motif à l'œuvre – et la mise en place d'un régime indemnitaire propre, régi par l'article L. 8252-2 du code du travail. Le salarié n'est pas complètement démuné puisqu'il peut bénéficier, sauf s'il a trompé l'employeur en se faisant embaucher avec une fausse carte ou le titre d'un autre, d'une indemnité de rupture égale au moins à trois mois de salaire (2).

(1) Cass. Soc. 4 juillet 2022, n° 11-18840, Bull. V n° 209.

(2) Le salarié peut bénéficier d'une meilleure indemnisation par application des règles sur l'indemnité de licenciement et le

préavis. En l'espèce, eu égard à l'ancienneté du M. H, on peut penser que l'application du droit commun était plus favorable que l'indemnisation forfaitaire.

La jurisprudence ne semble pas clairement distinguer la situation dans laquelle le salarié perd son droit à travailler en cours d'exécution de son contrat de celle de défaut d'autorisation de travail dès l'embauche. En l'espèce, la Cour applique au salarié l'article L. 8252-2 du Code du travail pour lui reconnaître le droit à une indemnité de préavis à laquelle ladite disposition légale fait référence. Or, il résulte d'une interprétation littérale de cette disposition qu'elle ne concerne pas a priori la situation des étrangers qui ont été engagés avec une carte de séjour et qui rencontrent un problème au moment du renouvellement de leur titre : « *Le salarié étranger a droit au titre de la période d'emploi illicite* ». Les garanties reconnues ne le sont qu'au titre de l'emploi illicite, ce qui par nature exclut ceux et celles qui ont été normalement employés. Cette interprétation divise la doctrine. Si cette disposition est écartée pour la raison exposée, la situation en cause ne pourrait relever que du droit commun s'agissant en particulier de la procédure de licenciement. La Cour de cassation ne l'a pas totalement exclu à l'occasion d'un référé où une salariée réclamait une indemnité compensatrice de préavis : « *dès que la salariée avait informé son employeur de ce qu'elle ne bénéficiait plus d'une autorisation de travail, celui-ci avait diligenté une procédure de licenciement, ce dont il résultait que l'article L. 8252-2 2° du code du travail n'était pas applicable, le conseil de prud'hommes a pu en déduire, en l'absence d'un trouble manifestement illicite, l'existence d'une contestation sérieuse* » (3).

La mise à l'écart du droit du licenciement, provoquée par la situation administrative, conduit, comme en l'espèce, à empêcher le salarié de se prévaloir de sa qualité de représentant du personnel. L'employeur n'avait pas à solliciter l'autorisation de licencier auprès de l'inspecteur du travail puisque le contrat – et donc le mandat – ne pouvaient se poursuivre. Il n'empêche qu'il était en cours d'exécution lorsque l'employeur a pris sa décision. Pourquoi ne pas faire primer une réalité sur l'autre ? La jurisprudence constante jusqu'alors (4) - « *Mais attendu qu'il résulte des articles L. 8251 1 et L. 8252 2, 2° du code du travail que le délégué du personnel ou le délégué syndical qui ne dispose plus de titre l'auto-*

*risant à exercer une activité salariée en France se trouve en dehors du champ d'application des dispositions des articles L. 2411 3 et L. 2411 5 du code du travail* » - établit une hiérarchie entre des règles qu'elle met en concurrence, toutes deux d'ordre public, l'interdiction d'engager ou de conserver à son service un étranger dépourvu d'autorisation de travail l'emportant sur toutes les autres (ici la protection exorbitante du droit commun accordée aux salariés titulaires d'un mandat électif ou syndical). Or aucun principe n'impose d'établir une telle priorité, alors même que la protection des représentants du personnel a une valeur supra-légale en étant garantie par le droit international (5). Le même raisonnement de la Cour de cassation prévaut pour évincer la réglementation protectrice de la maternité (6), et de la même façon, est mise en avant l'impossibilité de poursuivre le contrat (7) dans des situations pourtant en cours d'exécution dans lesquelles des personnes autorisées à travailler se trouvent brusquement confrontées à des difficultés liées au renouvellement de leur titre. On pourrait du reste arguer, comme il a été dit à propos de la procédure de licenciement, que ces salariés étrangers qui perdent leur droit de travailler en France peuvent prétendre au droit commun du licenciement et à toutes les garanties spéciales prévues par le code du travail car ils échappent au régime d'exception prévu par les articles L. 8252-1 et L. 8252-2. Ce régime dérogatoire doit être d'application stricte ; or il n'est dû qu'au titre de « l'emploi illicite » qui n'existe pas dans la situation ici jugée.

Comme l'introduction de ce bref commentaire le laisse entendre, il est important de revenir sur les circonstances du licenciement en les confrontant aux pratiques préfectorales. La rupture brutale du contrat de travail de M. H, intervenant après 41 ans de présence dans l'entreprise, comme sa proximité temporelle avec son mandat électif, interroge la vraie raison du licenciement. Quelle a été la cause première et déterminante de la rupture ? L'employeur a-t-il fait preuve de bonne foi dans l'exécution du contrat de travail en licenciant M. H, titulaire d'une carte de résident renouvelable de plein droit ? Pour la Cour d'appel, le salarié ne saurait arguer de la mauvaise foi de l'employeur car il aurait été lui-même « négligent »

(3) Cass. Soc. 3 avril 2019, n° 17-17106.

(4) Cass. soc. 10 octobre 1990, pourvoi n° 88-43683 ; Cass. soc. 5 novembre 2009, n° 08-40923.

(5) Selon l'article 1<sup>er</sup> de la convention n° 135 de l'OIT, « *Les représentants des travailleurs dans l'entreprise doivent bénéficier d'une protection efficace contre toutes mesures qui pourraient leur porter préjudice, y compris le licenciement...* ».

(6) Cass. soc. 15 mars 2017, n° 15-27928 : « *Les dispositions de l'article L. 8251-1 du code du travail s'imposant à l'employeur (...), une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des*

*dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant le licenciement* ».

(7) C'est ce qui ressort plus précisément du communiqué de la Cour de cassation sur cette décision (voir le commentaire de P. Henriot et K. Parrot, « *Femme étrangère ou femme enceinte, la Cour de cassation a choisi* », D. 2017, p. 1510). V. également I. Meyrat et S. Misiraca, « *Droit du travail et police des étrangers : la Chambre sociale tournerait-elle le dos aux droits fondamentaux ?* », Dr. ouv. 2017, p. 393.

dans ses démarches administratives, provoquant de son fait la rupture des liens contractuels. L'employeur a agi conformément à la réglementation en le congédiant plus de trois mois après la date d'expiration du titre. L'article L.314-1 du Ceseda (8) dispose que les personnes étrangères peuvent justifier de la régularité de leur séjour pendant un délai de trois mois suivant la date d'expiration de leur carte de séjour (carte pluriannuelle ou carte de résident) par la présentation de ladite carte. Selon la même disposition, le salarié concerné « conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle » (9). Il en résulte qu'un employeur ne peut pas se séparer d'un salarié pour défaut d'autorisation de travail alors que cette période n'est pas écoulée. Certes, en l'espèce, l'employeur a attendu pour mettre en œuvre son dessein mais il n'en demeure pas moins que sa décision doit être mesurée à l'aune de plusieurs éléments en lien avec la police des étrangers.

Les ressortissants étrangers doivent en principe déposer leur demande de renouvellement de titre deux mois avant l'expiration du titre. Mais selon la jurisprudence, le fait de ne pas respecter cette règle et de déposer une demande tardivement n'emporte aucune conséquence. Au fond, il ne s'agit pas d'une règle impérative. Dans notre affaire, rien n'indique du reste que M. H ne l'ait pas respectée. On sait que ce dernier avait communiqué à son employeur un justificatif de demande de rendez-vous pour dépôt d'une demande de renouvellement de son titre de séjour. Il n'a donc pas été totalement « négligent ».

Par ailleurs, – et cette réalité est désormais largement documentée et dénoncée par de nombreuses associations (10) –, il ne suffit pas de demander un rendez-vous (pour la délivrance ou le renouvellement d'un titre) pour l'obtenir dans un bref délai. La prise de rendez-vous se heurte à des obstacles que la dématérialisation rend de plus en plus difficiles à franchir. Comme l'indique le Défenseur des droits, la conception des sites internet des préfectures conduit à des dysfonctionnements, et complique le dépôt des demandes (11). Ainsi, nombre de ressortissants étrangers, lassés d'attendre, sont amenés à saisir le

juge des référés uniquement pour qu'il soit enjoint à l'administration de donner un rendez-vous. Ceux-ci sont pris à délai de 4 à 5 mois, mais cette moyenne peut, selon les endroits, être dépassée.

De surcroît, lors du premier rendez-vous, il n'est pas forcément remis un récépissé, contrairement à ce que la réglementation prévoit. Et de fait, il n'est pas rare que des personnes étrangères, dont la pérennité du séjour ne pose pourtant aucune question, se retrouvent, du fait de dysfonctionnements et défaillances imputables à l'administration, sans document pour justifier de leur présence régulière en France.

Enfin, notons que M. H était titulaire d'une carte de résident. Cette carte, valable 10 ans et autorisant son titulaire à exercer n'importe quelle activité salariée, est renouvelable de plein droit (12). Il aurait sans doute même pu prétendre à une carte de résident permanent de nature à éviter toute démarche administrative liée au séjour (13). Voilà autant d'éléments qui démontrent l'absence d'humanité et d'équité de cette décision. D'aucuns diront que l'on ne saurait reprocher à un employeur de respecter une règle – celle de ne pouvoir embaucher directement ou indirectement une personne non autorisée à travailler en France – dont l'impérativité est évidente puisque le fait de ne pas la respecter expose à des sanctions pénales. Toutefois, il est constant que l'entreprise ne risquait en réalité aucune sanction, pas plus que M. H ne s'exposait à être éloigné du territoire français. Il a seulement perdu son emploi. L'entreprise aurait pu trouver une solution provisoire, comme, par exemple, suspendre le contrat, demander au salarié de prendre ses congés le temps qu'il achève ses démarches. Mais sans doute n'avait-elle pas envie de le conserver. En faisant primer l'article L.8251-1 sur toute autre considération, la Cour autorise les abus et fragile les personnes les plus vulnérables.

**Nathalie Ferré,**

Professeure à l'université Sorbonne Paris Nord

(8) Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

(9) Pour bénéficier de cette continuité, l'étranger doit pouvoir justifier de sa demande de renouvellement par la production d'une attestation (art. R.311-9 du ceseda).

(10) La Cimada a mis en place un simulateur de demandes qui montre que l'obtention d'un rendez-vous peut prendre des mois.

(11) Rapport du Défenseur Des Droits, « Dématérialisation et inégalités d'accès aux services publics », janvier 2019. Le rapport fait état d'une trentaine de préfectures rendant obligatoire la demande de rendez-vous sur internet. A supposer que les personnes aient

accès à internet, la conception des sites internet des préfectures et les modalités d'organisation peuvent empêcher les personnes de déposer une demande : le nombre de rendez-vous étant limité, les sites internet bloquent toute demande de rendez-vous dès que le quota est atteint.

(12) Article L.314-1 du CESEDA.

(13) L'article L.314-14 du CESEDA prévoit la délivrance de plein droit de ce titre à l'étranger âgé de plus de 60 ans. Cette carte existe dans le ceseda mais elle n'est pas fabriquée. Des contentieux sont en cours pour contraindre l'Etat à la mettre en service.