

DROIT DES ÉTRANGERS (Code du travail) : Licenciement d'un travailleur étranger dépourvu d'autorisation de travail

La Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu le 4 juillet 2012 un arrêt relatif au licenciement d'un travailleur sans papiers qui rappelle la procédure – ou plutôt l'absence de procédure – lorsque l'intéressé est dépourvu d'autorisation de travail. Par exception, toutefois, les dispositions relatives au licenciement disciplinaire s'appliquent si l'employeur décide de se placer sur ce terrain en alléguant d'une faute grave. Cette solution offre l'occasion de se pencher sur la situation juridique, souvent insatisfaisante, dans laquelle sont placés les salariés en situation irrégulière.

Lire le texte intégral sur [le site de la Revue des Droits de l'Homme](#)

« *Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits.* » Qui n'a jamais lu ou entendu l'article premier de la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 ? Cette aspiration à l'égalité juridique entre les individus a connu de réels progrès concernant les droits civils et politiques, parfois dits de première génération, notamment à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et la possibilité pour tout individu se trouvant sur le sol européen de s'en prévaloir, quelque soit sa nationalité ou son statut migratoire.

La situation est bien plus nuancée concernant les droits économiques et sociaux. Loin d'être universels et automatiques, ils sont bien souvent soumis à des conditions de résidence (par exemple pour l'Aide Médicale d'Etat – v. [ADL du 16 janvier 2011](#)), de régularité du séjour (tels les droits au chômage), voire à une modalité spécifique d'entrée sur le territoire français et à l'accomplissement d'une formalité. C'est ainsi le cas concernant un certain nombre d'allocations familiales, les enfants devant être entrés au titre du regroupement familial et avoir passé la visite médicale imposée afin de pouvoir ensuite en justifier (en ce sens, v. [Cour de cassation, Ass. Pl. 3 juin 2011, 09-71352](#) ; pour [un avis contraire et antérieur au revirement de la Cour de cassation](#) qui a suivi une réforme législative ; sur les prestations sociales conditionnées par le statut migratoire, v. Cour EDH, 4^e Sect. 27 septembre 2011, [Bah c. Royaume-Uni](#), Req. n° 56328/07 – [ADL du 28 septembre 2011](#)).

Le plus souvent justifiées par des considérations budgétaires et économiques, ces conditions n'en ont pas moins pour effet d'exclure principalement les étrangers du bénéfice de ces droits. Dans ce contexte, [l'arrêt du 4 juin 2012 de la Chambre sociale de la Cour de cassation](#) revient sur une problématique peu connue mais très révélatrice du traitement que notre droit réserve aux travailleurs étrangers en situation irrégulière. Plus encore, il révèle le caractère éminemment relatif des droits sociaux (sur la justiciabilité des droits sociaux, v. [le dossier thématique publié dans la Revue des Droits de l'Homme](#)).

Les faits en cause étaient relativement simples mais malheureusement banals. Un salarié embauché comme conducteur d'engins a été licencié pour faute grave après que son employeur ait « découvert » qu'il était en réalité en situation irrégulière, après vérification faite auprès de la préfecture. La faute du salarié résiderait selon l'employeur dans l'irrégularité de sa situation et le fait de lui avoir présenté des documents « sans valeur ».

Or aux termes de [l'article L. 5221-8 du code du travail](#), « *l'employeur [doit] s'assurer[r] auprès des administrations territorialement compétentes de l'existence du titre autorisant l'étranger à exercer une activité salariée en France, sauf si cet étranger est inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi tenue par l'institution mentionnée à l'article L. 5312-1* ». Saisi par le salarié licencié, la Cour d'appel a accordé des indemnités pour non-respect de la procédure de licenciement. Mais dans le même temps, elle a débouté le salarié de sa demande d'indemnités sur le fondement du caractère abusif de la rupture du contrat de travail. C'est cette décision d'appel qui est cassée par la Cour de cassation au motif que **l'employeur qui se place sur le terrain disciplinaire a l'obligation d'en respecter toutes les règles**.

L'employeur avait cru pouvoir arguer de la seule absence d'autorisation de travail pour licencier le salarié pour faute grave. La logique dont l'employeur se prévalait était la suivante : le salarié fut embauché suite à la présentation de faux documents. Ayant découvert le défaut d'autorisation de travail, cet employeur licencia le salarié pour faute grave car en mentant, il a manqué à son obligation de loyauté. Qui plus est, par ce mensonge, il a placé l'employeur dans l'illégalité puisque selon [l'article L.8252-1 du code du travail](#), nul ne peut embaucher ni conserver à son service un étranger dépourvu d'autorisation de travail.

Dans son arrêt, la Cour de cassation reprend une position bien établie (voir en ce sens : [Soc. 29 janvier 2008, n°06-44983](#)). Elle énonce que « **l'irrégularité de la situation d'un travailleur étranger constitue nécessairement une cause objective justifiant la rupture de son contrat de travail exclusive de l'application des dispositions**

relatives aux licenciements et à l'allocation de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ». Mais si l'absence d'autorisation de travail est donc bien une cause objective de licenciement (1°), dès que l'employeur se place sur le terrain disciplinaire, il lui appartient, d'une part, de respecter la procédure disciplinaire – et notamment de mettre en mesure le salarié de s'expliquer sur la faute reprochée – (2°) et, d'autre part, de démontrer cette faute du salarié (3°).

1°/- Le principe : l'absence d'autorisation de travail est une cause objective de licenciement

Dans [son arrêt du 29 janvier 2008](#), la Cour de cassation avait écarté l'application tant des dispositions du code du travail sur le licenciement (entretien préalable, assistance du salarié lors de l'entretien et notification du licenciement par lettre motivée) que celles de la [Convention n°158 de l'OIT](#), en raison de la situation irrégulière du salarié. Selon la Cour, en effet, ces dispositions ne concernent que **les licenciements motivés par la conduite du salarié**.

L'absence d'autorisation de travail ne dépend donc pas, pour la Cour de cassation, de la conduite du salarié. Il s'agit d'un fait extérieur à sa personne, d'une cause objective de licenciement. Dénué d'autorisation de travail, le contrat ne pouvait qu'être rompu. La nullité ne pouvant être appliquée – comment rendre au salarié sa force de travail ? –, il s'agit donc de faire cesser ce trouble le plus rapidement et le plus facilement possible. La difficulté est cependant conséquente pour les travailleurs en situation irrégulière. Il suffit donc pour un employeur faisant travailler des salariés sans papiers de « *découvrir* » que ceux-ci n'ont pas d'autorisation de travail pour les licencier du jour au lendemain, sans procédure.

L'[article L.8252-2 2° du code du travail](#) nuance cette situation. Ce texte prévoit une indemnité forfaitaire de trois mois de salaire en cas de rupture du contrat d'un salarié sans papiers. Encore faut-il qu'à défaut de paiement le salarié soit informé de ce droit, qu'il saisisse le conseil de prud'homme et qu'il puisse prouver son emploi irrégulier. Pour parer ces difficultés, le terrain disciplinaire peut finalement se révéler utile au salarié en situation irrégulière.

2°/- L'exception : l'application de la procédure disciplinaire

En reprochant une faute grave au salarié, l'employeur prend la décision de rompre le contrat en raison de sa conduite. La procédure de licenciement pour motif disciplinaire redevient donc applicable. Il appartenait dès lors à l'employeur non seulement de respecter la procédure mais aussi de démontrer la faute du salarié.

Ce raisonnement de la Cour de cassation est à saluer. Il oblige l'employeur à se confronter à son salarié mais aussi à l'informer d'un certain nombre de droits, notamment celui de se faire assister lors de l'entretien préalable par un conseiller. S'il ne faut pas se bercer d'illusions sur la portée réelle de cette obligation et sur la proportion des salariés qui pourront effectivement en bénéficier, l'effort pour rétablir un semblant de droits est louable.

3°/- La preuve de la faute du salarié

La question essentielle était de savoir si la production par le salarié d'un document « *sans valeur* » constitue une faute grave. La réponse n'est pas claire, mais quelques pistes sont à explorer.

Il est dans un premier temps énoncé clairement que le « *irrégularité de la situation d'un travailleur étranger (...)* **n'est pas constitutive en soi d'une faute grave privative des indemnités de rupture** ». C'est la conséquence logique du caractère objectif du défaut d'autorisation de travail : il s'agit d'un fait extérieur au salarié, d'une situation indépendante, *a priori*, de sa volonté. Il ne peut donc s'agir en tant que tel d'une faute.

Mais si la seule absence d'autorisation de travail ne démontre pas la faute, **la production d'un faux titre de séjour semble, elle, pouvoir caractériser une faute grave**. Or la lettre de rupture adressée au salarié ne mentionnait que le fait que le salarié n'avait pas les « *papiers nécessaires* », et non la fraude. Dès lors, si en l'espèce la solution est favorable au salarié, ce n'est donc qu'en raison d'une maladresse de rédaction de la part de l'employeur qui n'a pas invoqué le comportement frauduleux du salarié lorsqu'il a produit un faux document pour se faire embaucher.

*

La solution de la Cour de cassation laisse ouverte une autre question : son articulation avec [l'article L. 5221-8 du code du travail](#) qui fait obligation à l'employeur de vérifier auprès de l'administration les documents fournis par le salarié. Selon [l'article R.5221-42 alinéa 2](#), du même code, le préfet notifie sa réponse sur la validité de l'autorisation de travail de l'étranger dans un délai **de deux jours ouvrables** à compter de la réception de la demande de vérification adressée par l'employeur. A défaut de réponse dans ce délai de deux jours, l'obligation de l'employeur est réputée remplie.

On peut douter de la qualité du contrôle opéré au vu du peu de temps imparti. En outre, l'absence de réponse vaut accomplissement par l'employeur de son obligation. Mais qu'en est-il des employeurs qui transmettent sciemment des documents dont ils savent soit qu'ils ne seront pas contrôlés, soit qu'ils n'appartiennent pas aux

salariés ? La pratique consistant à fournir les papiers d'une tierce personne est courante dans certains milieux professionnels. Or puisque l'administration ne peut en deux jours effectuer les vérifications nécessaires, cette procédure a pour effet de permettre à l'employeur d'invoquer ce contrôle pour soutenir qu'il a fait le nécessaire pour vérifier les papiers du postulant à l'emploi.

Dans des espèces précédentes, la Cour de cassation avait jugé sans incidence sur la validité du licenciement le fait que l'employeur ait su depuis l'origine que le salarié n'avait pas d'autorisation de travailler ([Soc, 13 novembre 2008, n°07-40689](#)). Seule la faute de l'employeur qui avait empêché le renouvellement du titre de séjour était sanctionné par les juges. Dès lors que la vérification a été demandée auprès de la préfecture, l'employeur risque d'être totalement à l'abri de toute sanction ou, à tout le moins, de bénéficier d'une présomption difficile à renverser. De leur côté, les salariés sont incités à cacher leur situation irrégulière, sous peine de donner à leur employeur un moyen de les licencier à moindre coût et à tout moment.

Le contentieux du licenciement des salariés en situation irrégulière révèle donc les failles de la législation sur le travail à ce sujet. En exigeant le respect de la procédure disciplinaire, la Cour de cassation confère certes un minimum de protection à ces salariés étrangers. Mais les conditions de rupture du contrat de travail en ces circonstances restent des plus souples. Ce modèle de rupture du contrat de travail n'est pas sans rappeler les morts-nés contrat première embauche (CPE) et contrat nouvelle embauche (CNE) qui autorisaient le licenciement sans exiger de l'employeur une justification. Sous certains aspects, un rapprochement peut aussi être réalisé avec [la rupture conventionnelle](#) dont le juge – sauf exceptions – ne contrôle pas le motif, privant le salarié de la possibilité de contester efficacement la rupture. En somme, **la précarité dans laquelle sont plongés les travailleurs sans papiers et les difficultés qu'ils rencontrent** offrent une éclairante illustration des conséquences néfastes qu'emporte la réduction des protections offertes par la législation sur le travail, notamment en ce qui concerne le licenciement.

[Cour de cassation, Soc, 4 juillet 2012, n° 11-18840](#)

Sur le droit des salariés sans papiers, lire notamment :

- Lola Isidro, « [La grève des travailleurs sans-papiers – Réflexions sur l'occupation](#) », in [Revue de Droit du Travail](#) 2011, n° 6, pp. 363-369.

- Serge Slama, « [Travailleurs sans papiers : un droit de grève "bridé" ?](#) », in [Droit ouvrier](#), Janvier 2011, n° 750, pp. 65-72.

Pour citer ce document :

Thomas Ufarte, « [Licenciement d'un travailleur étranger dépourvu d'autorisation de travail](#) » [[PDF](#)] in [Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF](#), 6 août 2012.