



FICHE PRATIQUE : La rupture du contrat de travail d'un travailleur étranger

L'article L8251-1 du code du travail prévoit que « **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.**

Il est également interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles qui sont mentionnées, le cas échéant, sur le titre prévu au premier alinéa. »

Plusieurs situations possibles ... :

1. Le salarié a été embauché avec un titre de séjour valable et une autorisation de travail (son titre de séjour peut éventuellement dispenser d'avoir une autorisation de travail) et l'employeur avait fait authentifier le titre de séjour 48 heures avant l'embauche et le titre de séjour l'autorisant à travailler arrive à expiration.

Il s'agit de la situation « idéale » puisque toutes les formalités ont été accomplies.

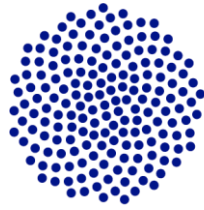
2. Le salarié a été embauché avec un titre de séjour valable mais l'employeur n'a pas sollicité d'autorisation de travail alors que le titre de séjour ne l'en dispensait pas et / ou n'a pas fait authentifier le titre de séjour avant l'embauche.

Engager la procédure de licenciement est risquée pour l'employeur qui a été défaillant, faute d'avoir fait authentifier le titre de séjour

3. Le salarié a remis un titre de séjour à l'employeur qui l'avait fait authentifier 48 heures avant l'embauche, mais le salarié l'informe qu'il n'est pas la personne détentrice du titre de séjour (embauche sous alias) et demande de l'aider à régulariser sa situation.

Dans cette dernière situation, 2 solutions sont envisageables :

- Licenciement pour faute grave (usurpation d'identité ou utilisation de faux documents par exemple)



- OU accompagnement dans la régularisation + suspension du contrat de travail, avec accord du salarié.

!/ \ la suspension du contrat de travail n'est pas prévue par les textes et n'est pas totalement sécurisante

4. Embauche d'un travailleur sans-papier (sans titre de séjour et / ou sans autorisation de travail) sans vérification de l'employeur

Cette situation est la plus risquée et la plus dangereuse pour l'employeur qui ne peut qu'aider la personne dans la procédure de régularisation ou bien procéder au licenciement pour cause administrative avec l'obligation de verser une indemnité équivalant à 3 mois de salaire au salarié.

... plusieurs solutions envisageables :

I. Aide à la régularisation

Si l'employeur souhaite accompagner le salarié dans sa demande de régularisation, dans la mesure où il s'avère qu'il n'a pas ou plus de titre de séjour l'autorisant à travailler, les documents qui peuvent être utiles et fournis par l'entreprise pour l'aider dans la constitution de son dossier sont notamment :

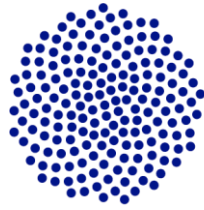
- une promesse d'embauche prévoyant une clause suspensive relative à l'obtention d'un titre de séjour permettant de travailler. Si la personne ne parvient pas à obtenir un titre de séjour avant le délai prévu dans la clause suspensive, la promesse d'embauche est caduque et il n'y aura pas d'embauche.
- le formulaire cerfa n°15186*03 (demande d'autorisation de travail)
- éventuellement une attestation de concordance, si la personne a été embauchée sous alias

Le CESEDA prévoit que c'est la personne étrangère en personne qui dépose sa demande de titre de séjour en préfecture (article R. 311-1 du CESEDA).

Ainsi la demande d'autorisation de travail est formulée par l'employeur, mais c'est au travailleur étranger de remettre au préfet cette demande d'autorisation parmi les pièces justificatives à l'appui de sa demande de carte de séjour.

En pratique, le dossier remis par le salarié à la préfecture comporte le formulaire Cerfa rempli par l'employeur et éventuellement la promesse d'embauche et l'attestation de concordance.

!/ \ La démarche n'est pas sûre d'aboutir favorablement : d'une part les délais actuels sont très longs (jusqu'à 4 mois parfois), d'autre part, le GHR a connaissance de demandes qui ont été refusées par la préfecture, mettant en avant que l'étranger est arrivé illégalement sur le territoire ou bien qu'il a usurpé une identité, et par conséquent celle-ci refuse l'octroi d'un titre de séjour (trouble à l'ordre public au regard de l'article L.432-1 du CESEDA).



En outre, dans la mesure où le travailleur étranger ne peut pas continuer à travailler au service de l'employeur, il convient d'envisager la suspension du contrat de travail du salarié avec son accord explicite écrit, le temps qu'il obtienne un titre de séjour l'autorisant à travailler ou un récépissé de demande de titre de séjour.

Suspension ou rupture du contrat de travail du salarié étranger ne disposant plus de titre de séjour l'autorisant à travailler

Dans la mesure où l'employeur ne peut conserver à son service un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, l'employeur ne pourra plus faire travailler son salarié à la date d'expiration du titre de séjour.

La suspension doit être limitée dans le temps, compte tenu des démarches en cours réalisées par le travailleur étranger (par exemple : 1 ou 2 mois, le temps d'obtenir un rendez-vous en Préfecture, quitte à le renouveler si le salarié n'a pas réussi à obtenir son titre durant ce laps de temps).

A l'issue de ces démarches, 3 possibilités :

- Soit le salarié est régularisé avec un titre de séjour l'autorisant à travailler. La relation contractuelle pourra se poursuivre.
- Soit le salarié est régularisé avec un titre de séjour ne l'autorisant pas à travailler. Il faudra alors effectuer une demande d'autorisation de travail sur le site internet : <https://administration-etrangers-en-france.interieur.gouv.fr/>
- Soit le salarié n'obtient pas de titre de séjour l'autorisant à travailler

Dans ce dernier cas, l'employeur doit rompre le contrat de travail du salarié en situation irrégulière.

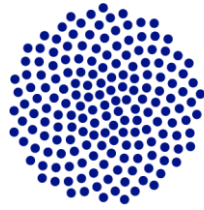
II. La rupture administrative du contrat de travail

Dans la mesure où l'employeur ne peut conserver à son service un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, il doit procéder à la rupture du contrat de travail.

Dans le cadre de cette procédure, l'employeur n'a pas à convoquer le salarié à un entretien préalable.

Le motif de la rupture du contrat est le défaut de titre de séjour.

Le licenciement pour raison « administrative », c'est-à-dire que la situation irrégulière du salarié est une cause réelle et sérieuse de licenciement à elle seule.



En cas de rupture de la relation de travail (licenciement pour raison administrative), le salarié étranger, embauché en situation irrégulière et ayant travaillé pendant une période d'emploi illicite, a droit à une indemnité forfaitaire égale à **3 mois de salaire** ou bien s'il est plus favorable, au montant cumulé des indemnités de licenciement et de préavis (article L8252-2 du code du travail).

A NOTER : Cas des salariés embauchés en situation régulière :

Pour la Cour de cassation, le salarié embauché en situation régulière mais ne disposant plus d'une autorisation de travail en cours de contrat a droit au versement des sommes suivantes, lors de la rupture du contrat de travail pour défaut de titre de séjour :

- les congés payés,
- l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement.

Mais l'indemnité de préavis n'a pas à être versée dans ce cas (Cass. soc. 14 octobre 1997, n° 94.42604).

Lorsqu'un travailleur étranger renouvelle son titre de séjour, il est souhaitable de faire, à nouveau, authentifier le titre de séjour afin de s'assurer qu'il ne s'agit pas d'un faux et que le salarié n'est pas en situation irrégulière.

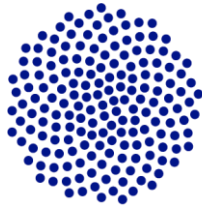
III. Le licenciement pour faute grave

L'usurpation d'identité ou la fourniture d'un faux titre de séjour à son employeur, lors de l'embauche, pour se maintenir dans l'emploi, est constitutif d'une faute grave privative des indemnités de rupture.

Ainsi, l'employeur peut engager une procédure de licenciement pour faute grave du fait de la fraude du salarié mais sous réserve d'avoir fait authentifier le titre de séjour auprès de la préfecture au moment de l'embauche.

Jurisprudence relative à la faute grave pour fraude du salarié : « *Mais attendu qu'ayant retenu l'absence de toute faute de l'employeur dans la vérification du titre apparemment régulier et dont la fausseté n'est apparue que lors de la demande de confirmation du caractère régulier de son titre de séjour après renouvellement, la cour d'appel a pu en déduire que la fraude du salarié constituait une faute grave privative des indemnités de rupture et qu'elle le privait également du bénéfice de l'indemnité forfaitaire prévue par l'article L. 8252-2 du code du travail dans sa rédaction alors en vigueur ; que le moyen n'est pas fondé ;* » Cass., soc., 18 février 2014, n° 12-19214

/!\ l'usage de faux document (faux titre de séjour) peut démontrer que l'employeur n'a pas fait authentifier le titre lors de l'embauche.



➤ Sanctions

Le fait, pour toute personne, directement ou par personne interposée, d'embaucher, de conserver à son service ou d'employer pour quelle que durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, est puni d'un **emprisonnement de 5 ans** et d'une **amende de 15 000 €** pour les personnes physiques et 75.000 € pour les personnes morales, appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés.

L'entreprise, peut également être condamnée aux peines suivantes : la dissolution ; le placement, pour 5 ans au plus, sous surveillance judiciaire ; la fermeture, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés ; l'interdiction, pour une durée de 5 ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'État ; le remboursement des aides publiques ...

L'employeur doit également s'acquitter, au bénéfice de l'office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) (recouverte par la DGFIP) d'une **contribution spéciale** due pour chaque étranger employé sans être muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France (article R.8253-1 du code du travail).

Le montant de cette contribution est, au plus, égal à 5000 fois le taux horaire du minimum garanti.

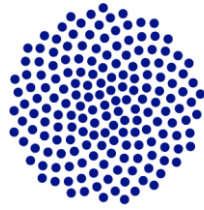
L'employeur peut également être tenu d'acquitter une **contribution forfaitaire** représentative des frais de réacheminement de l'étranger dans son pays d'origine.

➤ Maintien des droits sociaux et d'exercer une activité professionnelle après l'expiration d'un titre de séjour

L'article L433-3 du CESEDA prévoit que : « *Lorsque l'étranger titulaire d'une **carte de séjour pluriannuelle d'une durée de quatre ans**, d'une **carte de résident** ou d'un **titre de séjour d'une durée supérieure à un an prévu par une stipulation internationale** en demande le renouvellement, il peut justifier de la régularité de son séjour entre la date d'expiration de ce document et la décision prise par l'autorité administrative sur sa demande par la présentation de la carte ou du titre expiré, dans la limite de trois mois à compter de cette date d'expiration.*

*Dans des départements dont la liste est fixée par arrêté du ministre chargé de l'immigration, **l'étranger qui a déposé, avant son expiration, une demande de renouvellement de sa carte de séjour temporaire** ou de sa **carte de séjour pluriannuelle autre que celle ayant une durée de validité de quatre ans**, peut justifier de la régularité de son séjour par la présentation de la carte expirée dans la limite de trois mois à compter de cette date d'expiration.*

Pendant les périodes définies au présent article, l'étranger conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle. »



Ainsi, lors de l'embauche, si le salarié disposait :

- soit d'une carte de séjour pluriannuelle d'une durée de 4 ans,
- soit d'une carte de résident,
- soit d'un titre de séjour d'une durée supérieure à 1 an prévu par une stipulation internationale

ET demande le renouvellement de l'un de ces 3 titres

OU BIEN,

Dans l'un des départements figurant dans la liste fixée par arrêté du ministre chargé de l'immigration (cette liste n'est toujours pas fixée en 2023), si le salarié disposait :

- soit d'une demande de renouvellement de sa carte de séjour temporaire
- soit d'une demande de renouvellement de sa carte de séjour pluriannuelle autre que celle ayant une durée de validité de 4 ans

ET a déposé, avant son expiration, une demande de renouvellement de l'un des 2 titres précités

ALORS, l'étranger peut justifier de la régularité de son séjour par la présentation de la carte expirée dans la limite de 3 mois à compter de cette date d'expiration

Durant les 3 mois suivant la date d'expiration du titre ou de la carte de séjour, l'étranger conserve l'intégralité de ses droits sociaux ainsi que son droit d'exercer une activité professionnelle.

Dans l'attente de l'obtention de la nouvelle carte ou du nouveau titre de séjour, il est souhaitable d'informer le collaborateur.

Attention, seuls les titres mentionnés dans l'article L433-3 du CESEDA sont concernés.

Vous pouvez vous rapprocher du département social du GHR pour obtenir nos modèles.