

TRAVAILLEURS ETRANGERS – Autorisation d'exercer une activité salariée – Défaut – Emploi illicite – Licenciement du salarié – Règles spécifiques.

COUR DE CASSATION (Ch. Soc.) 13 novembre 2008

B. contre SA Pub Saint-Lazare (pourvoi n° 07-40.689)

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 mai 2006), que Mme B. a été engagée par la société Pub Saint-Lazare en qualité de lingère par contrat à durée déterminée du 13 avril au 19 octobre 2001 puis par contrat à durée indéterminée à compter du 20 octobre 2001 ; que la salariée, qui était de nationalité algérienne, a présenté à l'employeur une demande d'asile territorial en date du 26 janvier 2001 et la carte de sécurité sociale de son époux sur laquelle elle figurait comme ayant droit avec ses deux filles ; que la salariée n'ayant pu fournir ultérieurement d'autorisation de travail, l'employeur l'a licenciée par lettre du 29 mai 2002 ; que contestant son licenciement, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de l'avoir déboutée de sa demande de dommages-intérêts pour licenciement abusif, alors, selon le moyen :

1°/ qu'il résulte des termes mêmes de la lettre de licenciement, qui fixe les limites du litige, d'une part, que lors de l'embauche de Mme B., en avril 2001, son employeur, la société Pub Saint-Lazare, était parfaitement informé qu'elle n'était pas munie du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, puisqu'elle ne lui avait présenté qu'une demande d'asile territorial, et, d'autre part, que son licenciement est motivé *"du fait que vous nous avez dissimulé ne pas avoir obtenu les autorisations nécessaires pour travailler"* ; que, dès lors, en considérant que le défaut de titre de travail de Mme B., connu de son employeur depuis l'embauche, justifiait pour une cause réelle et sérieuse

le licenciement notifié le 29 mai 2002, en application de l'article L. 341-6 du Code du travail, la Cour d'appel à qui il appartenait de vérifier le caractère réel et sérieux des seuls motifs invoqués dans la lettre de licenciement, c'est-à-dire la dissimulation imputée à la salariée, a violé les articles L. 122-14-2 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

2°/ que nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ; qu'en l'espèce, l'employeur qui, depuis avril 2001, employait Mme B. en sachant qu'elle n'était pas munie d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, ne pouvait, un an plus tard, alors qu'elle était en arrêt de travail pour maladie depuis mars 2002, s'en prévaloir pour rompre le contrat, et qu'ainsi la Cour d'appel a méconnu le principe susvisé et l'article L. 122-14-5 du Code du travail ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 341-6-1, alinéas 2 à 6 devenu l'article L. 8252-2 du Code du travail, que les dispositions des articles L. 122-14 et suivants devenus les articles L. 1232-2, L. 1232-11 et suivants du Code du travail régissant le licenciement ne s'appliquent pas à la rupture du contrat de travail d'un salarié étranger motivé par son emploi irrégulier ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

Rejette le pourvoi.

(Mme Collomp, prés. - M. Trédez, rapp. - M. Foerst, av. gén. - M^e Spinosi, SCP Delvolvé, av.)

Note.

La rupture du contrat de travail du salarié étranger en situation irrégulière ne fait pas l'objet d'un contentieux important alors même que l'emploi des étrangers en situation irrégulière reste au cœur d'un problème social

important (1). Dans ce contexte, l'arrêt du 13 novembre 2008, promu à publication, est intéressant même s'il reste sur une position convenue de la Chambre sociale.

En l'espèce, une salariée de nationalité algérienne a été embauchée par la société Pub Saint-Lazare en qualité de lingère, en CDD d'avril à octobre 2001 puis en CDI à partir de cette date. L'employeur l'embauche avec une demande d'asile territorial en date du 26 janvier 2001 et une carte de sécurité sociale où elle apparaît comme ayant droit de son époux. Alors qu'elle était en congé maladie, l'employeur rompt son contrat, le 29 mai 2002 au motif qu'elle n'a pu régulariser sa situation.

La salariée désire que cette rupture soit requalifiée en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Déboutée par la Cour d'appel de sa demande de dommages et intérêts pour licenciement abusif, elle se pourvoit en cassation.

Son argumentation tend essentiellement à démontrer que l'employeur, connaissant dès l'origine l'irrégularité de sa situation, ne pouvait ensuite s'en prévaloir pour rompre le contrat de travail. Elle considère que ce motif permet en réalité à ce dernier de se délier du contrat de travail d'une salariée en arrêt maladie.

Sans surprise, ces arguments n'ont pas convaincu la Cour de cassation qui rejette le pourvoi dans un ferme attendu où elle rappelle que l'article L. 341-6-1 du Code du travail (devenu L. 8252-2) est exclusif de l'article L. 122-14 (L. 1232-2 et L. 1232-11) du Code du travail régissant le droit du licenciement. Cette position classique de la Cour de cassation (I) a des conséquences importantes sur le régime indemnitaire de la rupture (II).

I. - La rupture du contrat de travail d'un salarié étranger en situation irrégulière de travail est exclusive du droit du licenciement. C'est ce qu'affirme la Cour de cassation dans l'arrêt du 13 novembre 2008. Cette décision, sans surprise, reste dans la droite ligne de sa doctrine mais la formulation de l'attendu donne à l'arrêt une portée générale.

Ainsi, le contrat de travail conclu avec un salarié en situation irrégulière est frappé de *nullité absolue* et sa rupture obéit aux règles posées dans l'article L. 341-6-1 (L. 8252-2) du Code du travail, dérogoires de celles du licenciement. La situation de la salariée relevait de cette hypothèse, car elle n'avait pas, au moment de la signature du contrat, de titre de travail l'autorisant à travailler. De jurisprudence constante, cette rigueur joue « à plein » car elle peut être avancée même si le salarié a régularisé la situation en cours de contrat.

Ce motif de rupture empêche par conséquent la possibilité d'invoquer les règles régissant le licenciement. Par exemple, dans une décision en date du 29 janvier 2008, la Cour de cassation a considéré que la convention n° 158 de l'OIT pour violation des règles relatives au licenciement ne s'appliquait pas à cette situation (2).

Toutefois, la solution sera fort différente lorsque le salarié, embauché en situation régulière, subit un changement de statut et se trouve lors de l'exécution de son contrat de travail en situation irrégulière (3). Dans cette hypothèse, le droit du licenciement recouvre sa pleine force. C'est cette dernière interprétation que la salariée voulait voir s'appliquer en l'espèce. En effet, si le droit du licenciement s'applique, d'une part l'employeur sera contraint d'engager une procédure dans laquelle le salarié pourra faire entendre sa défense, d'autre part le régime indemnitaire sera beaucoup plus favorable au salarié.

II. - Si le juge requalifie la rupture en licenciement sans cause réelle et sérieuse, ce sont les indemnités, légales ou conventionnelles, prévues pour le licenciement abusif qui seront versées au salarié.

Toutefois, le régime de la nullité absolue qui frappe le contrat de travail conclu alors que le salarié est en situation irrégulière est atténué depuis la loi du 17 octobre 1981 (4). Ce texte a deux effets liés : la rupture n'aura aucun effet rétroactif et par conséquent l'employeur devra rémunérer l'exécution du contrat de travail (5).

Par ailleurs, la loi prévoit une indemnisation visant à compenser la rupture. Ainsi, le salarié, sur le fondement de l'article L. 341-6-1 (L. 8252-2) du Code du travail peut prétendre à une indemnité forfaitaire d'un mois de salaire ou à l'indemnité de préavis (6) même si celui-ci ne peut être exécuté (7), les deux n'étant pas cumulables. Cette règle s'applique sauf si, au titre des règles de rupture anticipée du CDD ou eu égard au

(1) Même s'il faut distinguer les situations entre l'étranger en situation irrégulière et le salarié en situation régulière de séjour mais qui n'a pas l'autorisation de travailler. Voir : O.-L. Bouvier, « Le travail dissimulé : questions de droit et de société », RJS 10/06, p. 746.

(2) L. Dauxerre, « Etranger en situation irrégulière : indemnités de rupture du contrat de travail », JCP S 2008, Jurisp., 1253.

(3) Soc. 14 octobre 1997, Dr. soc. 1997, p. 1101, obs. J. Savatier.

(4) Loi n° 81-941 du 17 octobre 1981.

(5) Soc. 3 octobre 1985, Dr. soc. 1986, obs J. Savatier ; Soc. 3 juin 1998, TPS 1998, comm. 279, obs. P.-Y. Verkindt.

(6) Après un revirement de jurisprudence : Soc. 12 mars 2002, Bull. civ., V n° 90.

(7) Soc. 12 mars 2002, Bull. civ., V n° 90 ; RJS 6/02 n° 748.

montant des indemnités légale ou conventionnelle du licenciement, le salarié peut bénéficier d'une indemnisation plus élevée. Celle-ci s'ajoute à la rémunération et à l'indemnité de congés payés que le salarié doit recevoir au titre de l'activité qu'il a effectuée. La loi de 1981 a ainsi condamné la jurisprudence antérieure en ne donnant pas à la nullité absolue son plein effet (8).

Par ailleurs, le salarié dispose de la possibilité de revendiquer une indemnité spécifique qui viendrait compenser la rupture et qui ne serait pas couverte par l'indemnité forfaitaire. Cette indemnité ne peut être liée à l'absence de respect des règles issues du droit du licenciement qui n'est pas applicable en l'espèce, singulièrement celles relatives à l'irrégularité de la procédure de licenciement (9). Or, majoritairement, c'est l'absence de cette procédure qui est ressentie comme constituant un préjudice particulier.

La question de salariés étrangers en situation irrégulière de travail reste donc très largement dérogatoire du droit commun. Même si le cumul des indemnités conduit parfois à accorder au salarié une indemnisation équivalente à celle d'une rupture dans des conditions de droit commun, le salarié étranger reste dans une situation largement précaire car l'employeur aura toujours la possibilité d'invoquer l'irrégularité de la situation pour rompre le contrat et le salarié n'aura pas toujours les moyens (matériel et humain) d'aller faire valoir ses droits devant les tribunaux (10).

Valérie Lacoste-Mary, *Maître de conférences à l'Université Montesquieu-Bordeaux IV, membre de l'Institut du travail, chercheur au Centre de droit comparé du travail UMR CNRS 5114 (Comptrasec)*

(8) Soc. 3 octobre 1980, D. 82, II, p. 68, note E. Agostini ; J. Savatier, « Les sanctions civiles de l'emploi de travailleurs étrangers en situation irrégulière », Dr. soc.1986, p. 424.

(9) Soc. 26 juin 2008, pourvoi n° 07-404-34.

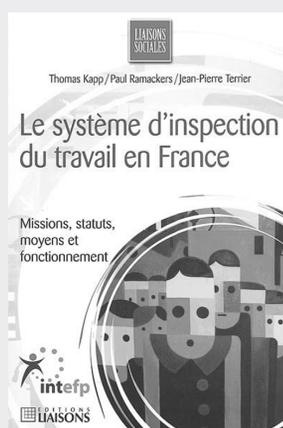
(10) L'absence de contentieux témoigne certainement de cet état de fait. Les organisations syndicales toutefois peuvent toujours s'en emparer sur le fondement de l'article L. 8242-1 alinéa 1

du Code du travail : « Les organisations syndicales représentatives peuvent exercer en justice toutes les actions résultant des dispositions du présent titre en faveur d'un salarié sans avoir à justifier d'un mandat de l'intéressé. »

Le système d'inspection du travail en France

Missions, statuts, moyens et fonctionnement

par *Thomas Kapp, Paul Ramackers, Jean-Pierre Terrier, directeurs adjoints du travail*



Depuis plusieurs années, le contexte d'intervention de l'inspection du travail a profondément été modifié. Ces changements touchent aussi bien à l'environnement économique et social, sous l'influence de la mondialisation et de la construction européenne, qu'aux évolutions législatives et réglementaires, mais aussi plus concrètement aux conditions d'exercice des missions et à l'organisation administrative de l'inspection du travail.

Cet ouvrage a pour but de présenter les missions, l'organisation et les modalités pratiques d'intervention de l'inspection du travail, notamment dans l'entreprise, ainsi que les relations avec son environnement local.

Les auteurs exposent l'ensemble des règles encadrant cette institution, à partir de l'examen de tous les textes, nationaux et internationaux qui régissent son exercice, et de l'analyse de la jurisprudence, essentiellement criminelle.

Est également étudié le rôle de tous les acteurs : direction générale du travail, directeur du travail, directeur adjoint du travail, et bien sûr inspecteurs et

contrôleurs du travail « en section ».

L'inspection du travail est enfin située dans son environnement institutionnel et socio-économique, puisque les enjeux et les évolutions qui traversent le monde du travail et le droit social affectent, par contrecoup, ses missions et ses modes traditionnels d'intervention.