

par le travail dans le cadre de l'admission exceptionnelle au séjour prévue à l'art. L. 313-14 du Ceseda – 1° Obligation pour l'employeur de participer à la procédure en remplissant le formulaire Cerfa correspondant et en s'engageant à régler la taxe OFII – 2° Compétence de la formation de référé du conseil de prud'hommes – Manquement de l'employeur constituant un trouble manifestement illicite – Pouvoir du juge des référés d'ordonner la remise du formulaire et le paiement de la taxe.

COUR D'APPEL DE PARIS (Pôle 6 – Ch. 2) 26 octobre 2017

M. A. c. SAS Prosecur sécurité humaine (RG n° 17/04.823)

Statuant sur l'appel interjeté par M. A. à l'encontre d'une ordonnance de référé rendue le 20 mars 2017 par le Conseil de prud'hommes de Créteil, qui a dit n'y avoir lieu à référé sur sa demande visant à obtenir la délivrance du formulaire Cerfa portant demande d'autorisation de travail et le paiement, par la SAS Prosecur sécurité humaine, de la taxe OFII afférente sous astreinte ;

Vu les conclusions déposées le 3 mai 2017 sur le RPVA par M. A. qui demande à la cour d'infirmier l'ordonnance déferée et de :

- donner injonction à la SAS Prosecur sécurité humaine de remplir le formulaire portant demande d'autorisation de travail et de s'engager à payer la taxe OFII afférente sous astreinte de 500 euros par jour de retard à compter du prononcé de "l'ordonnance" ;
- se réserver le pouvoir de liquider cette astreinte ;
- condamner la SAS Prosecur sécurité humaine au paiement de la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu les conclusions déposées le 8 juin 2017 sur le RPVA par la SAS Prosecur sécurité humaine, qui demande à la cour de confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance déferée, de débouter M. A. de l'intégralité de ses demandes et de le condamner au paiement de la somme de 2.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

Vu l'ordonnance de clôture en date du 15 juin 2017 ;

La cour faisant expressément référence aux conclusions susvisées pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties.

#### **SUR CE LA COUR,**

##### Exposé du litige

M. A. a été engagé par la société GRP Sécurité, en qualité d'agent des services de sécurité et d'incendie, selon un contrat de travail à durée indéterminée à temps complet, conclu au regard d'un titre de séjour valable jusqu'au 17 février 2013.

Son contrat de travail a été transféré à la SAS Prosecur sécurité humaine.

Souhaitant changer de statut, son titre de séjour initial lui ayant été accordé pour soins avec autorisation de travailler, il a sollicité dès 2015 la SAS Prosecur sécurité humaine afin qu'elle complète le formulaire

Cerfa de demande d'autorisation pour conclure un contrat de travail et règle la taxe correspondante, ce qu'elle a refusé.

C'est dans ces conditions, que M. A. a, le 8 février 2017, saisi le Conseil de prud'hommes de Créteil en sa formation des référés.

##### Motifs

**Selon l'article R. 1455-5 du Code du travail, dans tous les cas d'urgence, la formation des référés peut, dans la limite de la compétence des conseils de prud'hommes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.**

**Selon l'article R. 1455-6 du même Code du travail, la formation de référé peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.**

**Il est précisé à l'article R. 1455-7 que, dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, la formation des référés peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation, même s'il s'agit d'une obligation de faire.**

M. A. invoque l'urgence de sa situation au motif que la préfecture de Melun lui refuse le renouvellement de ses récépissés tant qu'il n'aura pas fourni le formulaire Cerfa adéquat, seul document manquant pour lui permettre d'obtenir son titre de séjour.

La SAS Prosecur sécurité humaine conteste l'urgence alléguée par M. A. et fait observer qu'il dispose des récépissés lui permettant d'exercer une activité professionnelle et qu'il ne justifie pas d'un refus de la préfecture.

Elle invoque l'existence d'une contestation sérieuse au motif qu'elle n'est pas tenue de délivrer le formulaire CERFA sollicité par M. A., et qu'il ne remplit pas, en tout état de cause, les conditions lui permettant d'obtenir un titre de séjour.

Elle souligne notamment le fait que le poste occupé par l'appelant ne figure pas dans la liste des métiers rencontrant des difficultés de recrutement.

Enfin, elle rappelle qu'elle a toujours été attentive à sa situation administrative, conformément à l'article L. 5121-8 du Code du travail, ainsi que cela résulte des multiples lettres de rappel d'échéance qu'elle lui a adressées.

Il est constant que M. A. est lié à la SAS Prosecur sécurité humaine par un contrat de travail à durée indéterminée depuis 2013 et que la SAS Prosecur sécurité humaine est informée de sa situation administrative, à laquelle il est fait référence dans le contrat de travail lui-même et ainsi que cela résulte des lettres qu'elle-même lui a adressées pour lui rappeler le caractère provisoire de sa situation.

Il est établi que, le 8 juin 2015, en réponse à un courrier déposé le 4 mai 2015 par M. A. dans une de ses agences, la SAS Prosecur sécurité humaine l'a informé de ce qu'elle ne pouvait pas donner une suite favorable à sa demande tendant à compléter le dossier en vue de la régularisation de sa situation administrative sur le territoire national auprès de la préfecture.

Il est justifié de ce que, le 2 novembre 2016, la préfecture de Seine-et-Marne a délivré à M. A. un récépissé de carte de séjour valable jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2017.

Concernant les conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par les ressortissants en situation irrégulière dans le cadre des dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), M. A. verse la circulaire du ministère de l'Intérieur en date du 28 novembre 2012, qui précise, au § 2.2, « L'admission au séjour au titre du travail », qu'est éligible l'étranger qui justifie d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche et de l'engagement de versement de la taxe versée au profit de l'Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII), d'une ancienneté de travail de huit mois, consécutifs ou non, sur les 24 derniers mois, ou de 30, consécutifs ou non, sur les cinq dernières années, d'une ancienneté de séjour significative qui ne pourra exceptionnellement être inférieure à cinq années de présence (sauf quelques aménagements appréciés au cas par cas).

Il est ajouté que, dans ces conditions, après visa du formulaire Cerfa par le service de la main-d'œuvre étrangère, l'un des deux titres de séjour mentionnés à l'article L. 313-10 du Ceseda sera délivré, à savoir, en ce qui concerne M. A., une carte de séjour portant la mention « salarié » pour les contrats d'une durée supérieure ou égale à douze mois et que l'autorisation de travail sera accordée au vu des éléments d'appréciation figurant aux alinéas 2<sup>o</sup> à 6<sup>o</sup> de l'article R. 5221-20 du Code du travail (relatif à l'emploi d'un salarié étranger).

Si l'article L. 8251-1 du Code du travail interdit

à l'employeur d'embaucher, directement ou indirectement, ou de conserver à son service ou d'employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, il appartient à l'employeur de payer la taxe versée au profit de l'OFII et de délivrer au salarié étranger, auquel il est lié par un contrat de travail à durée indéterminée à effet au 12 janvier 2013, et dont il est établi qu'il est entré en France le 25 novembre 2009, les documents de nature à lui permettre de justifier auprès de l'administration de l'existence d'un contrat de travail continuant à produire ses effets et lui permettant de changer de statut.

Le refus opposé par l'employeur, au regard de la durée sans incident de la relation contractuelle et des conséquences dont il a parfaitement connaissance et qui en résulteront pour le salarié, s'analyse en un manquement à l'obligation d'exécution loyale du contrat de travail.

Il est constitutif d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser.

Il convient par conséquent d'infirmier l'ordonnance déferée et de donner injonction à la SAS Prosecur sécurité humaine de remettre à M. A. le formulaire Cerfa portant demande d'autorisation de travail pour conclure un contrat de travail avec un salarié étranger et de payer la taxe OFII afférente sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt, pendant une période limitée à trois mois.

Sur l'application de l'article 700 du Code de procédure civile :

L'équité commande qu'il soit fait application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile et d'allouer à M. A. la somme de 1.000 € à ce titre.

PAR CES MOTIFS

Infirmier l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau,

Donne injonction à la SAS Prosecur sécurité humaine de remettre à M. A. le formulaire Cerfa portant demande d'autorisation de travail pour conclure un contrat de travail avec un salarié étranger et de payer la taxe OFII afférente, sous astreinte de 100 euros par jour de retard à compter de la signification de l'arrêt, dans la limite de trois mois.

Condamne la SAS Prosecur sécurité humaine à payer à M. A. la somme de 1.000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne la SAS Prosecur sécurité humaine aux entiers dépens.

(Mme Métadieu, prés. – M<sup>e</sup> Simorre, M<sup>e</sup> Alonso, av.)

## Note.

À la suite des grèves de travailleurs et travailleuses sans papiers des années 2006-2007 (1), le législateur, par la loi du 20 novembre 2007, a ouvert la voie de la régularisation aux étrangers titulaires d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche. Le principe de cette procédure de régularisation est logé à l'article L. 313-14 du Ceseda. Les modalités de cette régularisation sont décrites dans la circulaire du 28 novembre 2012, dite circulaire *Valls* (2). Outre la réunion de conditions de durée de présence et de travail, la procédure de régularisation exige la coopération active de l'employeur. Celui-ci doit remplir un formulaire Cerfa de demande d'autorisation préalable à la conclusion du contrat de travail (3). Il doit également s'engager à verser la taxe dite OFII, taxe dont tout employeur est redevable lors de l'introduction d'un travailleur étranger sur le marché du travail (4).

Dans l'affaire jugée par la Cour d'appel de Paris le 26 octobre 2017, une personne de nationalité étrangère a été embauchée alors qu'elle était titulaire d'un titre de séjour l'autorisant à travailler. Ce titre de séjour venant à expiration et ne pouvant être renouvelé, elle sollicite auprès de la préfecture un changement de statut en se fondant sur la régularisation par le travail. Son employeur refuse de participer à la procédure. Très peu de temps après la perte des récépissés l'autorisant à séjourner en France, le travailleur étranger saisit un Conseil des prud'hommes en référé. Le Conseil des prud'hommes dit n'y avoir lieu à référé et déboute l'étranger de sa demande visant à obtenir la délivrance du formulaire Cerfa portant demande d'autorisation de travail et le paiement par l'employeur de la taxe OFII afférente. La Cour d'appel infirme l'ordonnance attaquée aux motifs suivants. L'employeur doit délivrer à l'étranger « *les documents de nature à lui permettre de justifier auprès de l'administration de l'existence d'un contrat de travail continuant à produire ses effets et lui permettant de changer de statut* ». L'obligation de participer à la procédure de régularisation ainsi posée, le manquement à son exécution « *s'analyse en un manquement à l'obligation d'exécution loyale du contrat de travail* » et ce « *au regard de la durée sans incident de la relation contractuelle et des conséquences dont il a parfaitement connaissance et qui en résulteront pour le salarié* ». Ce

manquement « *est constitutif d'un trouble manifestement illicite qu'il convient de faire cesser* ».

La décision s'inscrit dans un double sillon jurisprudentiel. Du côté du droit du travail, la solution de la Cour d'appel de Paris rappelle celles livrées par la Cour de cassation à propos du licenciement d'un travailleur étranger consécutif à la perte d'un titre de séjour due au manque de diligence de l'employeur. En raison de la légèreté blâmable de l'employeur, le licenciement se trouve dépourvu de cause réelle et sérieuse (5). Du côté du droit des contrats, la loyauté, si elle n'a pas connu la prospérité que certains appelaient de leurs vœux (6), demeure un outil de justice contractuelle. Ainsi, il est constant que la loyauté oblige à un devoir de coopération de sorte que le partenaire contractuel ne soit pas mis dans l'impossibilité d'exécuter ses obligations (7). La décision, certes inédite, ne présente finalement aucun caractère hétérodoxe. À cela, il faut ajouter que le salarié n'est pas pénalement responsable de son emploi irrégulier ; seul l'employeur encourt des sanctions pénales, rappelées par la Cour d'appel (8).

En admettant qu'il y a urgence à délivrer les documents nécessaires à la demande du salarié, la Cour d'appel de Paris permet, de surcroît, que ne soient pas pénalisés ceux qui, s'engageant dans un processus de régulation, se voient bloqués par les réticences des employeurs. L'arrêt offre même aux travailleurs étrangers la capacité d'agir vite pour sauvegarder leurs droits (ou, en tout cas, l'espérance d'une régularisation de leur situation administrative), et ce indépendamment de leurs chances de régularisation. En effet, les magistrats ne subordonnent pas l'obligation de l'employeur au succès attendu de la demande du salarié.

Reste une interrogation ; l'arrêt de la Cour d'appel intervient sur des faits particuliers. Le travailleur étranger était titulaire d'un titre de séjour au moment de son embauche, et au moment de l'instance l'avait perdu depuis peu. Faut-il limiter l'arrêt aux hypothèses où le salarié a été embauché alors qu'il était en situation régulière ? La formulation de la Cour d'appel et les justifications avancées – loyauté, conséquences graves sur la situation du salarié, durée « *sans incident* » de la relation de travail – invitent à généra-

(1) Pour un rappel de ces mouvements, v. not. Asplan, *La grève des sans-papiers au miroir de la précarité*, Plein droit, vol. 84, 2010, pp. 33-36.

(2) Le Conseil d'État a jugé de manière très contestable que cette circulaire ne contenait pas de lignes directrices que l'administration devait prendre en compte, mais simplement des « *orientations générales* » (CE, 4 févr. 2015, n° 383.267).

(3) Du fait des délégations de signatures, les services compétents sont ceux de la Dirrecte, plus particulièrement le service de la main-d'œuvre étrangère.

(4) Ceseda, art. L. 311-15.

(5) Cass. Soc. 13 fév. 1991, Bull. civ. V, n° 73 ; 20 juin 1995, n° 92-40.807.

(6) D. Mazeaud, *Le nouvel ordre contractuel*, Rev. Dr. Contrats, 2003, 285.

(7) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Droit des obligations*, Dalloz, 2013, 11<sup>ème</sup> éd., n° 439 ; A. Bénabent, *Droit des obligations*, Domat, 2017, n° 301.

(8) C. trav., art. L. 8261-1.

liser la solution. Dès lors qu'un salarié a travaillé pour un employeur, fût-ce en situation irrégulière depuis le début de la relation de travail, ce dernier ne doit pas faire obstacle à la possibilité, pour son salarié, de sortir de l'irrégularité. La solution est sage, à n'en pas douter, tant la collectivité a intérêt à cette régularisation, et tant il est anormal que la situation d'un salarié dépende du bon vouloir d'un employeur.

Elle rompt enfin avec une des logiques rampantes du droit de l'immigration : celle qui fait de l'étranger qui demande son accès au marché du travail un objet de droit et non un sujet. Cette logique est à l'œuvre à l'article R. 5221-20 du Code du travail. Cet article prévoit que la demande d'autorisation de travail peut être refusée si l'employeur ne propose pas de conditions d'emploi normales (9) ou s'il n'a pas respecté la législation sociale (10). Ainsi, le salarié peut se voir opposer un refus par l'administration en raison

du comportement de l'employeur. La demande d'autorisation de travail s'apparente ici davantage à une demande de permis d'employer formulée par l'employeur qu'à celle de l'octroi d'un droit accordé ou non au salarié. Conforte cette idée la place de l'employeur dans le processus de régularisation : il mène la procédure et introduit la demande (11), et c'est à lui que la réponse de l'administration est au premier chef notifiée (12). Aussi, en imposant des obligations à l'employeur à l'égard de son salarié étranger, la Cour d'appel de Paris redonne à celui-ci une maîtrise sur le processus de régularisation. Elle contribue, sans nul doute, à faire de ce dernier un cocontractant à part entière et, ce faisant, participe à l'élever au niveau de sujet de droit.

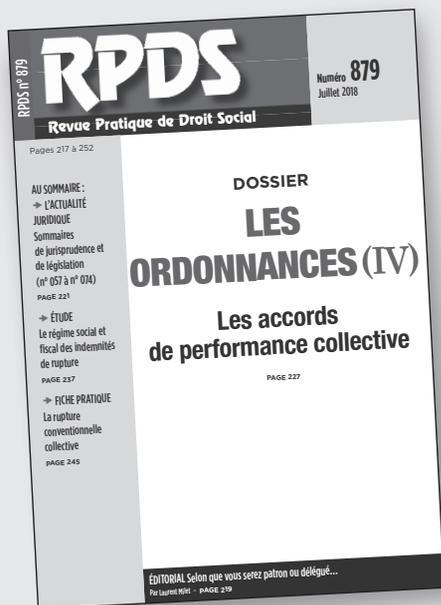
**Cyril Wolmark**, Professeur  
à l'Université Paris-Nanterre, IRERP

(9) Cette règle a notamment pour but d'éviter une pression à la baisse sur les salaires et sur les conditions d'emploi.

(10) CE 19 déc. 1994, n°116.462.

(11) C. trav., art. R.5221-11. V. également l'article 1 de l'arrêt du 28 oct. 2016 fixant la liste des pièces à fournir pour l'exercice, par un ressortissant étranger, d'une activité professionnelle salariée.

(12) Art. R.5221-17, qui précise « ainsi qu'au salarié ».



## RPDS 879 – JUILLET 2018

AU SOMMAIRE :

*Dossier :*

### LES ORDONNANCES (IV)

- Les accords de performance collective
- La rupture conventionnelle collective

*Etude :*

### Le régime social et fiscal des indemnités de rupture

*L'actualité juridique :*

### Sommaires de jurisprudence et de législation commentés

Commande et abonnement à 263, rue de Paris, case 600, 93516 Montreuil cedex ou sur notre site Internet [www.nvo.fr](http://www.nvo.fr)  
Prix du numéro : 7,50 euros (+ forfait de 3 euros par envoi). Abonnement : 9 euros par mois ou 108 euros par an incluant la RPDS papier et son supplément Internet (RPDS numérique + le guide droit du travail en actualisation permanente + la veille juridique).