


Faire face à la situation irrégulière d'un salarié étranger

Interdiction de principe

Il est interdit à tout employeur d'embaucher, de maintenir ou d'employer une personne de nationalité étrangère non munie du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.  C. Trav., art. L. 8251-1

Vérifications préalables à l'embauche :

L'employeur qui souhaite embaucher un ressortissant étranger doit vérifier s'il a le droit de travailler en France. Ce dernier peut être :

- Ressortissant d'un pays pour lequel l'autorisation de travail n'est pas obligatoire (Union Européenne, Espace Economique Européen, Suisse, Monaco, Andorre et Saint-Martin) ;
- Titulaire d'un titre de séjour l'autorisant à travailler ;
- Titulaire d'un titre de séjour qui devra être complété
 - d'une autorisation de travail ;
 - et, sauf exceptions listées aux articles R. 5221 et suivants du code du travail, des démarches relatives à l'opposabilité de la situation de l'emploi : publication de l'offre d'emploi pendant 3 semaines auprès d'un organisme de placement public avant de procéder à la demande d'autorisation de travail.



Attention ! L'employeur qui souhaite embaucher un étranger doit vérifier est en situation régulière au regard du séjour, au moins 2 jours ouvrables avant la date d'embauche. A cette fin, l'employeur saisit le préfet du département dans lequel l'établissement employeur a son siège ou le particulier employeur sa résidence.



C. Trav., art. R. 5221-41 et svts

Comment faire face à l'irrégularité de la situation du salarié en cours de contrat ?

Le salarié peut se retrouver en situation irrégulière notamment dans les cas suivants :


- Il n'a pas effectué les démarches pour renouveler son titre de séjour / changer de statut dans les délais.
- Il s'est vu refuser un renouvellement / changement de statut ou une autorisation de travail.
- Il n'est pas ou plus autorisé à travailler dans la zone géographique où il effectue sa prestation.

Que doit faire l'employeur ?



Suspension du contrat de travail :

L'employeur peut suspendre le contrat de travail du salarié dans l'attente de la délivrance d'une nouvelle autorisation de travail.

Cette pratique n'est pas encadrée par la loi mais est admise par les juges.

 *CA Aix-en-Provence, Chambre 4-5, 28 mars 2024, RG n° 21/11020*

Pendant la période de suspension, le salarié n'a pas le droit à une rémunération.

 *CA Colmar, 4e chambre A, 30 sept. 2022, RG n° 21/01932*  *CA Paris, pôle 6, ch. 6, 2 déc. 2020, RG n° 18/09186*


D'après la doctrine, cette solution est à envisager seulement si la régularisation de la situation est possible, notamment lorsque le salarié apporte la preuve qu'il a effectué les démarches dans les délais pour la régularisation de sa situation.

Rupture du contrat de travail :


L'irrégularité de la situation d'un travailleur étranger est nécessairement une cause objective justifiant la résiliation de son contrat de travail.

 *Cass. Soc., 23 novembre 2022, n° 21-12.125*

La solution est la même lorsque le salarié est en situation irrégulière depuis son embauche.

 *Cass. soc. 4 juill. 2012 n° 11-18.840 ; Cass. Soc., 9 juill. 2014 n° 13-11.027*



Attention ! L'employeur ne peut pas congédier un salarié étranger immédiatement après l'expiration de son permis de séjour si ce dernier a fourni la preuve qu'il a présenté une demande de renouvellement de son permis dans les délais.  *Cass. Soc., 17 novembre 2021, 20-11.911*


De plus, le salarié pourra éventuellement obtenir un reçu qui lui permettra de rester et de travailler en France, en attendant son prochain titre de séjour.

Pour les CDI

Procédure de rupture du CDI :

L'employeur n'est pas tenu d'appliquer les règles relatives à la procédure de licenciement : il doit simplement notifier le licenciement au salarié.

En revanche, la procédure de licenciement est applicable si l'employeur entend invoquer une faute distincte de la seule irrégularité de l'emploi, telle que la présentation d'un faux titre de séjour par le salarié. Dans ce cas, la procédure disciplinaire doit être appliquée et il doit être fait état de cette faute dans la lettre de licenciement.

 *Cass. soc., 12 oct. 2016, n° 15-20.979 ; Cass. Soc., 23 nov. 2022 n° 21-12.125*

Pour les CDI

Indemnités en cas de rupture du CDI :

Sauf en cas de faute grave pour falsification du titre de séjour, le salarié a droit :

- Soit à une indemnité forfaitaire égale à 3 mois de salaire.
- Soit, s'il est plus favorable, au montant cumulé des indemnités de licenciement et de préavis.



C. trav., art. L. 8252-2

Pour les CDD

Procédure de rupture du CDD :

L'employeur doit notifier la rupture anticipée du CDD au salarié. En cas de falsification du titre de séjour, il doit appliquer la procédure disciplinaire.



Attention ! Il vous est fortement recommandé de conclure un CDD avec un terme ne dépassant pas la date de validité du titre de séjour.

Indemnités en cas de rupture du CDD :

Sauf en cas de faute grave pour falsification du titre de séjour, le salarié a droit :

- Soit à une indemnité forfaitaire égale à 3 mois de salaire.
- Soit, s'il est plus favorable, au montant cumulé de l'indemnité pour rupture injustifiée du contrat, c'est-à-dire tous les salaires que le salarié aurait dû percevoir jusqu'à la fin du contrat, et de la prime de précarité.

Ces indemnités sont aussi dues en cas de rupture du CDD motivée par l'irrégularité de la situation du salarié car ce cas ne figure pas parmi la liste légale des cas pour lesquels la rupture anticipée du CDD est autorisée.



C. trav., art. L. 8252-2

Quelles sanctions encourues par l'employeur en cas d'emploi irrégulier d'un salarié étranger ?

Elles varient selon la situation.

Pour le représentant de la société :

→ L'employeur a embauché ou conservé en toute connaissance de cause à son service un étranger sans autorisation de travail / il a embauché ou conservé en toute connaissance de cause à son service un étranger dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autre que celles mentionnées sur l'autorisation de travail : Pour le représentant de la société : amende pénale de 30 000 € par étranger concerné et peine de prison de 5 ans. L'amende administrative est d'un montant maximal de 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti, soit 20 750 € par travailleur étranger au 1er janvier 2024.

→ L'employeur a embauché ou conservé en toute connaissance de cause à son service un étranger sans autorisation de travail en bande organisée : Pour le représentant de la société : amende pénale de 200 000 € par étranger concerné et peine de prison de 10 ans. L'amende administrative est d'un montant maximal de 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti, soit 20 750 € par travailleur étranger au 1er janvier 2024.

→ La fraude ou une fausse déclaration dans le but de faire obtenir à un étranger le titre l'autorisant à exercer une activité salariée est punie, pour le représentant de la société, d'1 an de prison et d'une amende de 3 000 €.



C. Trav., art. L. 8253-1 et L. 8256-1 à L. 8256-6

Pour la société : pour toutes les situations ci-avant :

Le quintuple des amendes applicables pour le représentant de la société.



C. Trav., art. L. 8256-7 ; C. Pénal, art. 131-38

Les peines mentionnées au 1° à 5°, 8°, 9° et 12° de l'article 131-39 du code pénal, à savoir :

→ La dissolution, lorsque la personne morale a été créée ou, lorsqu'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni en ce qui concerne les personnes physiques d'une peine d'emprisonnement supérieure ou égale à trois ans, détournée de son objet pour commettre les faits incriminés.

→ L'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales.

→ Le placement, pour une durée de cinq ans au plus, sous surveillance judiciaire.


→ La fermeture définitive ou pour une durée de cinq ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés.

→ L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus.

→ La peine de confiscation, dans les conditions et selon les modalités prévues à l'article 131-21 du code pénal.

→ L'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication au public par voie électronique.

→ L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus de percevoir toute aide publique attribuée par l'Etat, les collectivités territoriales, leurs établissements ou leurs groupements ainsi que toute aide financière versée par une personne privée chargée d'une mission de service public.

→ Peine complémentaire de confiscation de tout ou partie des biens de la société, quelle qu'en soit la nature.  C. Trav., art. L. 8256-8

Une question ?

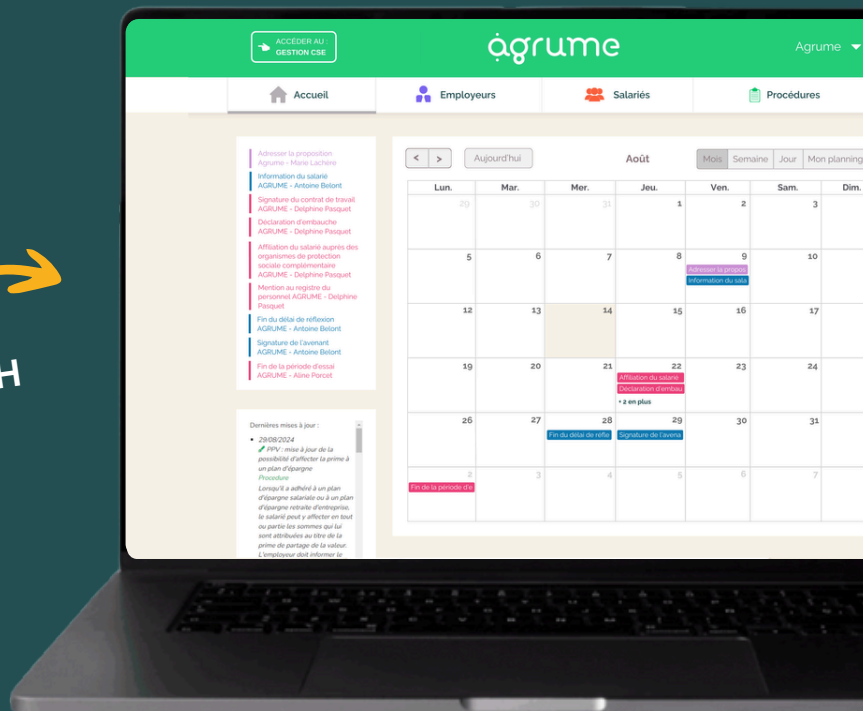
Nos équipes juridiques sont là pour vous répondre !

Notre offre d'accompagnement juridique vous permet de bénéficier quotidiennement et en illimité des conseils de nos équipes juridiques.

Pour en savoir plus :

contact@agrume.fr

Logiciel Agrume RH



agrume