

- Pas de protection de la salariée enceinte sans un titre de séjour lui permettant d'exercer une activité salariée

Jurisprudence Sociale Lamy, N° 430, 25 avril 2017

L'interdiction d'emploi d'un salarié étranger non autorisé à exercer une activité salariée est d'ordre public. Une salariée enceinte dont l'autorisation de travail n'a pas été renouvelée ne pourra bénéficier de la protection légale accordée en cas de grossesse contre le licenciement.

Philippe Pacotte

Avocat associé, Delsol Avocats

Caroline Margerin

Avocat, Delsol Avocat

[Cass. soc., 15 mars 2017, pourvoi n° 15-27.928, arrêt n° 492 FS-P+B+R+I]

Les faits

Un couple de particuliers employeurs a embauché une salariée en qualité d'auxiliaire parentale le 25 octobre 2010. Celle-ci disposait d'une carte de séjour temporaire de vie privée et familiale avec autorisation de travail, expirant le 31 octobre 2010. Le 14 mars 2011, la salariée a fait une demande d'autorisation de travail pour la profession de garde d'enfants. Le 26 avril 2011, la préfecture notifiait aux époux employeurs que cette autorisation lui était refusée et qu'il était interdit à la salariée d'exercer une activité salariée en France. La salariée était en arrêt de travail du 29 avril 2011 au 11 juin 2011.

Le 2 mai 2011, le couple employeur convoquait la salariée à un entretien préalable à licenciement. Le 9 mai 2011, la salariée informait ses employeurs de son état de grossesse. Elle a été licenciée par courrier du 20 juin 2011 au motif de l'interdiction de travail salariée notifiée par la préfecture.

Les demandes et argumentations

La salariée a saisi le conseil de prud'hommes afin de demander la nullité de son licenciement, ou, à titre subsidiaire, de le voir reconnaître comme abusif. Le Conseil de prud'hommes de Paris a fait droit à sa demande.

La Cour d'appel de Paris infirme la décision du Conseil de prud'hommes de Paris en décidant que « *l'interdiction de travail salarié de Mme B notifiée par lettre de la Préfecture du 21 avril 2011 justifie le licenciement prononcé sans pouvoir opposer la protection de la femme enceinte, qui cède devant l'interdiction absolue de l'article L. 8251-1 du code du travail d'emploi de salarié démunie de titre de travail, sous peine de sanctions civiles et pénales* » (1) .

La cour d'appel a ainsi décidé d'allouer une indemnité forfaitaire de 3 mois de salaire prévue par l'article L. 8252-2 du Code du travail.

La salariée a contesté cette décision et s'est pourvue en cassation. Elle faisait valoir que la protection des femmes enceintes est un principe général accordé dans l'intérêt de sa santé et de celle de son enfant à naître. A ce titre, elle devait en bénéficier, y compris après un refus de se voir accorder son autorisation de travail, qui constitue une simple mesure de police.

La salariée expose également que l'absence de titre l'autorisant à exercer une activité professionnelle ne constitue pas

une faute grave ou une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à l'état de grossesse, en conformité avec l'article L. 1225-4 du Code du travail. La salariée indiquait en effet que l'exécution de son contrat de travail s'était poursuivie après la réception par l'employeur de l'interdiction préfectorale.

La décision, son analyse et sa portée

La Cour de cassation rejette le pourvoi de la salariée et confirme l'arrêt rendu par la cour d'appel :

« *les dispositions d'ordre public de l'article L. 8251-1 du Code du travail s'imposant à l'employeur qui ne peut, directement ou indirectement, 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, une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant les cas de licenciement* ».

Pour la Cour de cassation, la seule constatation que la salariée ne disposait plus d'une autorisation d'exercer une activité salariée en France suffit pour fonder le licenciement de cette salariée, même si celle-ci avait informé l'employeur de son état de grossesse.

La Cour de cassation a cependant infirmé la décision de la cour d'appel en ce qu'elle avait octroyée une indemnité forfaitaire au titre de l'article L. 8252-2 du Code du travail, au motif que la salariée n'avait pas fait la demande d'une telle indemnité.

Cette décision permet de trancher un conflit existant entre deux normes impératives (i). Elle dégage un principe général appliqué à l'état de grossesse (ii) et rappelle qu'il est indispensable pour le salarié étranger de disposer d'un titre de séjour lui permettant de travailler (iii).

• Un conflit entre deux normes impératives

La Chambre sociale de la Cour de cassation a été confrontée à l'application à une même situation de deux normes impératives incompatibles entre elles.

D'un côté, la loi prévoit des dispositions d'ordre public en matière d'emploi d'un salarié étranger. L'article L. 8251-1, alinéa premier, du Code du travail dispose 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* ».

De l'autre, toute salariée enceinte bénéficie d'une protection légale contre le licenciement. L'alinéa premier de l'article L. 1225-4, dans sa rédaction modifiée par la loi Travail du 8 août 2016, dispose qu'« *aucun employeur ne peut rompre le contrat de travail d'une salariée lorsqu'elle est en état de grossesse médicalement constaté, pendant l'intégralité des périodes de suspension du contrat de travail auxquelles elle a droit au titre du congé de maternité, qu'elle use ou non de ce droit, et au titre des congés payés pris immédiatement après le congé de maternité ainsi que pendant les dix semaines suivant l'expiration de ces périodes* ». Un tempérament à ce principe général est introduit à l'alinéa 2 de cette disposition, qui prévoit qu'une salariée enceinte dont le contrat de travail n'est pas ou n'est plus suspendu peut toutefois être licenciée, en cas de faute grave non liée à la grossesse, ou d'une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement.

La Cour de cassation n'a pas suivi l'argumentation de la salariée qui consistait à faire valoir que la protection en cas de grossesse est un principe général devant bénéficier à toute salariée concernée, quelle que soit sa situation. Au contraire, la solution dégagée par la Cour de cassation fait prévaloir les dispositions d'ordre public relatives au travail des étrangers, à celles qui concernent la protection de la salariée enceinte.

En effet, le règlement de la situation du salarié étranger est préalable à l'application des mesures de protection de la femme enceinte, qui suppose l'existence d'un contrat de travail valide et susceptible d'exécution.

D'ailleurs, une solution similaire avait déjà été rendue par la Chambre sociale de la Cour de cassation à propos d'un salarié étranger titulaire d'un mandat de délégué du personnel suppléant. Ce salarié avait été embauché alors qu'il bénéficiait d'une autorisation de travail provisoire qui n'avait pas été renouvelée. Le salarié a été licencié par son employeur sans que la procédure d'autorisation du licenciement ne soit mise en œuvre devant l'inspection du travail. Le salarié arguait devant les juges qu'aucune disposition n'édicte d'exception à cette procédure d'autorisation du licenciement, dont la portée était générale, et qui était applicable quelle que soient le motif ou les circonstances de la rupture du contrat de travail du représentant du personnel. La Cour de cassation a décidé que le salarié, qui ne disposait plus de titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, se trouvait en dehors du champ d'application des dispositions légales relatives à la procédure spéciale de licenciement des salariés protégés (2) .

La Cour de cassation a ensuite confirmé cette solution au cas d'un salarié étranger qui bénéficiait d'une protection au titre de ses mandats de délégué syndical et de délégué du personnel suppléant. Celui-ci a été licencié après le refus du renouvellement de son autorisation de travail, sans avoir recours à la procédure spéciale de licenciement (3) .

L'absence de titre de travail rend donc inapplicable non seulement la protection octroyée aux salariés protégés, mais aussi celle liée à l'état de grossesse.

La question se pose cependant de savoir si la solution dégagée en l'espèce aurait été similaire pendant toute la durée de protection de la femme enceinte.

- **Une solution d'ordre général applicable pendant toute la période de protection de la femme enceinte contre le licenciement**

La nature de la protection de la femme enceinte contre le licenciement diffère selon le moment auquel il intervient.

La protection est relative du moment où l'employeur est informé de la grossesse médicalement constatée jusqu'au départ en congé de maternité. Elle est également relative pendant la durée de dix semaines qui suit l'expiration de cette période (4) . Pendant ces périodes, l'alinéa 2 de l'article L. 1225-4 du Code du travail trouve toute son application. Bien que le licenciement de la femme enceinte soit en principe prohibé, celui-ci est possible dans des circonstances bien précises et étrangères à la grossesse ou à l'accouchement.

Ce texte est conforme aux exigences européennes qui prévoient que les salariées enceintes peuvent toutefois faire l'objet d'un licenciement « *dans les cas d'exception non liés à leur état, admis par les législations et/ou pratiques nationales* » (5) .

Pendant le congé de maternité, la protection est absolue. Le licenciement est interdit, quel qu'en soit le motif. Il a déjà été décidé par la Cour de cassation que le licenciement ne pouvait pas prendre effet ou être notifié pendant le congé de maternité, y compris pour un motif étranger à la grossesse ou à l'accouchement (6) .

Pourtant, la solution dégagée par la Cour de cassation dans l'espèce du 15 mars 2017 doit être vue comme ayant une portée générale. Dans la note explicative de l'arrêt du 15 mars 2017, la Cour de cassation précise que la « *protection de la femme enceinte, qu'elle soit relative ou absolue, cède devant l'interdiction d'ordre public, assortie de sanctions civiles et pénales, d'employer ou de conserver à son service un salarié dans une telle situation* » (7) .

Il peut donc en être déduit que la solution dégagée doit trouver application même dans l'hypothèse où le refus du renouvellement de l'autorisation de travailler serait notifié à l'employeur pendant le congé de maternité. La plus grande prudence est évidemment recommandée, dans la mesure où le risque contentieux serait particulièrement élevé en cas de notification du licenciement pendant le congé de maternité.

Il est donc indispensable pour tout employeur de s'assurer que son salarié étranger est titulaire des autorisations nécessaires pour exercer son emploi.

- **La nécessité d'être titulaire d'un titre de séjour permettant l'exercice d'une activité salariée**

L'interdiction d'emploi d'un salarié étranger non muni d'un titre de travail exposée à l'article L. 8251-1 du Code du travail est un principe d'ordre public qui ne permet aucune exception. Il s'agit d'une loi de police, définie comme étant celle « dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays » (8) .

Le Code du travail fait de l'autorisation de travail du salarié étranger une condition de validité du contrat de travail (9) . Cette autorisation peut être limitée à certaines activités professionnelles ou à certaines zones géographiques (10) .

L'employeur qui conserverait à son service un salarié dépourvu de titre de travail, au mépris des dispositions d'ordre public du Code du travail, se rendrait coupable de travail illégal. Cette infraction est notamment passible de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros, portée à 75 000 euros pour les personnes morales (11) .

Un employeur d'un salarié étranger doit donc vérifier l'existence et la validité de l'autorisation de travail de celui-ci, puis veiller à son bon renouvellement, sauf à s'exposer à l'engagement de sa responsabilité pénale. Le salarié est également astreint à la même obligation de vigilance quant à la validité de son autorisation de séjour et de travail, sauf à se voir évincer sans bénéficier d'aucune garantie. La morale de l'histoire est donc clairement établie : en matière de législation relative à la main d'œuvre étrangère, « *méfiance est mère de la sûreté* ».

TEXTE DE L'ARRÊT

La Cour de cassation, Chambre sociale

Demandeur : Mme Joudia X, épouse Y

Défendeur : M. Frédéric Z et autre

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X épouse Y a été engagée le 25 octobre 2010 par M. et Mme Z en qualité d'auxiliaire parentale ; que, lors de son embauche, elle a remis à ses employeurs une carte de séjour temporaire de vie privée et familiale avec autorisation de travail, expirant le 31 octobre 2010 ; que par lettre reçue le 26 avril 2011, la préfecture a notifié aux époux Z que l'autorisation de travail demandée le 14 mars 2011 pour la profession de garde d'enfant était refusée et qu'il était interdit à Mme X d'exercer une activité salariée en France ; que la salariée, convoquée le 2 mai 2011 à un entretien préalable à un licenciement, a adressé aux époux Z le 9 mai 2011 une lettre les informant de son état de grossesse ; qu'elle a été licenciée le 20 juin 2011 au motif de l'interdiction de travail salarié notifiée par la préfecture le 26 avril 2011 ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la salariée :

Attendu que la salariée fait grief à l'arrêt de la débouter de ses demandes tendant à voir dire son licenciement nul, subsidiairement abusif, et de la débouter en conséquence de ses demandes indemnitaires et en rappel de salaires, alors, selon le moyen :

que si l'article L. 8251-1 du code du travail interdit d'employer une salariée sans autorisation, cette interdiction, qui constitue une mesure de police, ne peut priver cette salariée de la protection dont elle dispose, dans l'intérêt de sa santé et de celle de son enfant à naître, en vertu du principe général, concrétisé par l'article 10 de la directive 92/85/CEE du Conseil du 19 octobre 1992, concernant la mise en œuvre de mesures visant à promouvoir l'amélioration de la sécurité et de la santé des travailleuses enceintes, accouchées ou allaitantes au travail, ainsi que par l'article 1225-4 du code du travail ; que la salariée en état de grossesse régulièrement embauchée sous couvert d'un titre de travail régulier bénéficie donc de cette protection, nonobstant le refus de lui accorder un nouveau titre de travail ; qu'en statuant autrement la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

subsidiairement, que le licenciement d'une salariée dont l'état de grossesse est connu de l'employeur à la date de la rupture du contrat ne peut être prononcé qu'en l'état d'une faute grave ou d'une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à la grossesse ; que s'agissant d'une salariée étrangère, une telle impossibilité ne peut résulter que de l'absence de titre l'autorisant à exercer une activité professionnelle en France ; que Mme Y disposait, à la date de son licenciement d'un titre de séjour « vie privée vie familiale » l'autorisant à travailler dont la cour d'appel a constaté l'existence ; qu'en jugeant l'employeur fondé à licencier la salariée sur la croyance contraire mais erronée qu'avait fait naître le courrier préfectoral du 21 avril 2011, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations et violé les articles L. 1225-4 et L. 8251-1 du code du travail ; qu'il ne peut être mis fin au contrat de travail d'une salariée en état de grossesse que s'il est justifié d'une impossibilité de maintenir le contrat pour un motif non lié à la grossesse ; qu'une telle impossibilité ne peut résulter d'une circonstance connue de l'employeur et en dépit de laquelle il a poursuivi l'exécution du contrat en continuant de fournir du travail à la salariée ; que Mme Y exposait, sans être contredite, que le contrat de travail avait reçu normalement exécution après la réception par l'employeur de l'interdiction préfectorale et qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la procédure de licenciement n'a été engagée que le 2 mai 2011 ce dont il se déduisait que l'employeur ne justifiait d'aucune impossibilité de maintenir le contrat de travail ; qu'en refusant pourtant de prononcer la nullité du licenciement de la salariée, en état de grossesse, la cour d'appel a de plus fort violé l'article L. 1225-4 du code du travail ; que la cause du licenciement doit être réelle et sérieuse mais encore exacte ; qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que l'employeur a poursuivi l'exécution du contrat jusqu'au 2 mai 2011 en dépit de l'interdiction qui lui a été notifiée ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si cette circonstance n'excluait que la cause véritable soit celle invoquée par l'employeur à l'appui du licenciement de la salariée dont il connaissait l'état de grossesse et tirée de la prétendue impossibilité de maintenir le contrat la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1232-1 et L. 1225-4 du code du travail ;

Mais attendu que les dispositions d'ordre public de l'article L. 8251-1 du code du travail s'imposant à l'employeur qui ne peut, directement ou indirectement, 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, une salariée dans une telle situation ne saurait bénéficier des dispositions légales protectrices de la femme enceinte interdisant ou limitant les cas de licenciement ;

Et attendu qu'ayant souverainement retenu que l'autorité administrative avait, le 26 avril 2011, notifié à l'employeur son refus d'autoriser Mme Y à exercer une activité salariée en France, la cour d'appel, sans être tenue de procéder à des recherches que cette constatation rendait inopérantes, a tiré les conséquences légales de ses constatations ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :

Vu l'article 4 du code de procédure civile ;

Attendu que pour condamner l'employeur à payer à la salariée une somme à titre d'indemnité forfaitaire, l'arrêt retient que le licenciement étant fondé par application de l'article L. 8252-1 du code du travail, il sera alloué une telle indemnité en application de l'article L. 8252-2 de ce code ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la salariée ne demandait pas la condamnation de l'employeur au paiement d'une quelconque somme à titre d'indemnité forfaitaire, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Par ces motifs :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. et Mme Z à payer à Mme X la somme de 4 500 euros à titre d'indemnité forfaitaire, l'arrêt rendu le 13 janvier 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Président : M. Frouin

Rapporteur : Mme Guyot

Avocat général : M. Richard de la Tour

Avocat(s) : SCP Masse-Dessen, Thouvenin et Coudray - SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer

(1) CA Paris, 13 janv. 2015, n° 12/09459.

(2) Cass. soc., 10 oct. 1990, n° 88-43.683.

(3) Cass. soc., 5 nov. 2009, n° 08-40.923.

(4) Cette durée a été portée à dix semaines par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016. Elle était auparavant de quatre semaines.

(5) Directive 92/85/CEE, 19 oct. 1992, article 10 1).

(6) Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-41.079.

(7) Note explicative de la Cour de cassation concernant l'arrêt commenté.

(8) Selon la définition donnée par Phocion FRANCESCAKIS.

(9) C. trav., art. L. 5221-5.

(10) C. trav., art. L. 5221-7.

(11) C. trav., art. L. 8256-2.
