

OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR INHÉRENTES AU CONTRAT DE TRAVAIL D'UN RESSORTISSANT ÉTRANGER

GENERALITES

Sous réserve d'accords internationaux, le travailleur étranger est soumis à la réglementation française du travail dans son ensemble dans les mêmes conditions que les salariés de nationalité française.

Certains aménagements sont toutefois prévus, notamment en matière de congés payés. De même, les conventions et accords collectifs peuvent prendre en compte la situation particulière des impatriés au regard du droit du travail français.

PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION

Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié notamment à raison de son origine, de ses moeurs, de son appartenance à une ethnie ou de ses convictions religieuses. En conséquence, l'employeur ne peut opposer au salarié étranger une décision discriminante fondée sur l'origine, la race ou la religion du travailleur étranger.

Toute disposition ou tout acte contraire est nul de plein droit.

Article L. 1132-1 du Code du travail

L'employeur est tenu de garantir aux salariés étrangers les mêmes droits que ceux accordés aux salariés nationaux, notamment en ce qui concerne la rémunération et les conditions de travail, la classification professionnelle, les chances promotionnelles, la rupture du contrat de travail, etc. Peu importe l'origine des garanties accordées aux salariés français : légales, réglementaires ou administratives, conventionnelles ou tirées des usages d'entreprise.

Toute discrimination constatée dans les conditions de travail, dans le cadre d'une procédure disciplinaire ou de licenciement peut être pénalement poursuivie. L'employeur est passible de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

Articles 225-1 et 225-2 du Code pénal

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ces agissements.

Article 225-4 du Code pénal

Pour pouvoir être étendue à toutes les entreprises de la branche professionnelle, la convention ou l'accord collectif conclu au niveau de la branche doit contenir des mesures relatives à l'égalité de traitement entre salariés français et étrangers, notamment en matière d'emploi.

Article L. 2261-22 du Code du travail

AIDES A L'EMPLOI

La réduction des cotisations patronales sur les bas salaires applicables en France au secteur du textile, de l'habillement, du cuir et de la chaussure, est incompatible avec le marché commun, pour la partie non couverte par la règle communautaire dite «de minimi», c'est-à-dire au-delà de **99 092 €** sur une période de **3 ans**.

En effet, ce dispositif menace de fausser la concurrence ou de favoriser certaines entreprises ou certaines productions.

CJCE - 5 octobre 1999 - Aff. 251/97 - France c/ Commission

Cette décision jurisprudentielle implique le remboursement par les entreprises bénéficiaires de la part de l'aide excédant la valeur «de minimi».

Elle est applicable à toutes les entreprises qui s'établissent en France.

ORGANISMES DE FORMATION

Les organismes de formation qui exercent leur activité sur le territoire français, mais dont le siège social se trouve à l'étranger, sont tenus de désigner un représentant domicilié en France, habilité à répondre en leur nom aux dispositions légales et réglementaires françaises en matière de formation professionnelle continue.

Article R. 6352-22 du Code du travail

Toutefois, les organismes de formation dont le siège social est situé dans un Etat membre de l'EEE (Espace Economique Européen) et qui interviennent de manière occasionnelle sur le territoire français sont dispensés de cette obligation.

Décret n° 99-1078 du 20 décembre 1999

GROUPES DE SOCIETES TRANSNATIONAUX

Les obligations inhérentes à l'embauche d'un salarié étranger, à ses conditions de travail ou à la rupture de son contrat n'intéressent que les hypothèses où le ressortissant étranger est effectivement sous la subordination juridique d'une entreprise française.

Sont donc exclues les situations de détachement temporaire en France d'étrangers salariés de sociétés non établies sur le territoire français ou de groupes transnationaux.

Dans le cadre de mobilités successives au sein du même groupe transnational, il est parfois difficile de déterminer qui est l'employeur. La réponse doit d'abord être recherchée dans le contrat de travail du salarié étranger.

A défaut de précisions dans le contrat, il faut se demander quelle société exerce les prérogatives de l'employeur et qui décide notamment de la rémunération et des dates de congés payés du salarié.

Exemple

Le lien de subordination auprès de la société mère, et non de la filiale, est caractérisé, lorsque le contrat de travail a été conclu au siège social et que la société mère a conservé un pouvoir de direction et de contrôle à l'égard du salarié :

- *décision et organisation de l'affectation du salarié dans la filiale,*
- *fixation des primes d'objectifs et d'intéressement du salarié,*
- *établissement des fiches d'évaluation.*

Cass. soc. 26 octobre 1999 - SA Sodexho c/ Arioua - RJS 12/1999 n° 1535

Enfin, la durée de la prestation effectuée en France peut être un indice du relâchement du lien de subordination envers l'entreprise étrangère ou le groupe de sociétés.

Dans l'hypothèse où l'entreprise étrangère demeure l'employeur du salarié (situation de détachement), le droit du travail français reste applicable dans ses dispositions d'ordre public.

Mutations successives dans les filiales du groupe

Exemple jurisprudentiel

Cass. soc. 20 octobre 1998 - M. Maquest c/ Société IMS France et autres - Bull. civ. V, n° 432

Un salarié est embauché auprès d'une filiale belge d'un groupe international, puis conclut un contrat de travail avec une filiale française du même groupe, qui se substitue au premier contrat. 18 mois plus tard, la société mère du groupe décide d'affecter ce salarié de nouveau en Belgique, en lui adressant un second contrat de travail le liant à la filiale belge.

Les juges décident que, sous l'apparence de contrats successifs auprès de la filiale belge puis de la filiale française, le salarié est en fait sous la subordination de la société mère. En outre, l'intéressé semble avoir donné son accord, lors de la conclusion du premier contrat, pour pouvoir être muté dans l'ensemble des filiales du groupe (clause de mobilité ou absence de lieu déterminé de travail).

En conséquence, la décision de la société mère d'affecter le salarié auprès de la filiale belge, alors qu'il est en poste en France depuis 18 mois, ne s'analyse pas en modification d'un élément essentiel du contrat liant le salarié à l'entreprise française.

Dès lors, en cas de refus du salarié de prendre le poste en Belgique, la société française n'a pas à prendre l'initiative de licencier le salarié, pour refus d'une modification du contrat de travail.

Le refus d'exécuter la décision du véritable employeur, en l'occurrence la société internationale, caractérise, selon la jurisprudence, une volonté claire et non équivoque de démissionner.

Arrêt de la Cour de cassation N° 96-40.692 - 20 octobre 1998 - M. Maquest c/ Société IMS France et autres :

Attendu que M. Maquest a été engagé, le 19 septembre 1979, en qualité de directeur du marketing par la société Informations médicales et statistiques Belgique (IMS Belgique) ; que, le 1^{er} septembre 1989, il a été recruté par la société IMS France comme directeur administratif et financier pour la France ; qu'après dix-huit mois de fonctions en France, il lui a été demandé par la société IMS international d'exercer de nouvelles fonctions et il lui a été adressé un contrat formalisant son retour à Bruxelles, au sein d'IMS Belgique ; que par courrier du 16 juillet 1991, M. Maquest a fait connaître au vice-président d'IMS international son désaccord sur les modifications de son contrat de travail et précisé qu'il cesserait ses fonctions le jour même, en estimant que la rupture du contrat était due à IMS ; que, par lettre du 28 août 1991, l'employeur a donné jusqu'au 10 septembre 1991 à M. Maquest pour prendre ses fonctions à Bruxelles ; que, le 10 septembre 1991, M. Maquest a fait connaître qu'il confirmait sa lettre du 16 juillet 1991, dans tous ses effets ;

Sur les trois moyens réunis du pourvoi du salarié :

Attendu que M. Maquest fait grief à l'arrêt attaqué (Versailles, 17 octobre 1995) de l'avoir débouté de ses demandes de paiement d'indemnités de rupture et de dommages-intérêts, alors, selon le pourvoi, en premier lieu, que le contrat passé avec la société IMS France le 1^{er} septembre 1989 mettait fin à tout rapport avec la société IMS Belgique ; qu'il ne comportait aucune reprise d'ancienneté ; que ce contrat n'était donc pas l'exécution d'accords précédents ; qu'en statuant en sens contraire, la Cour d'appel a dénaturé le sens et la portée de cette convention et violé l'article 1134 du Code civil ; alors, en deuxième lieu, que la Cour d'appel n'a pas répondu aux conclusions tant de M. Maquest que de la société IMS, qui faisaient valoir que l'ancienneté de M. Maquest n'avait pas été reprise lors de la signature du même accord du 1^{er} septembre 1989, ce qui excluait toute continuité des fonctions au sein du groupe IMS ; que la Cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; alors, en troisième lieu, que la mutation décidée par l'employeur avait pour effet d'obliger M. Maquest à aller travailler en Belgique pour le compte de la société IMS Belgique, distincte de la société IMS France ; qu'aucune garantie n'était indiquée sur les avantages professionnels dont M. Maquest bénéficiait jusque là, notamment sur son ancienneté ; qu'il s'agissait d'une modification de son contrat et qu'en s'abstenant de fournir des précisions sur le sérieux et le devenir de l'offre de réemploi en Belgique, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base locale au regard des articles L. 122-1 du Code du travail et 1134 du Code civil ; alors, en quatrième lieu, que la Cour d'appel se devait de déterminer, comme l'y invitait M. Maquest si le transfert qui lui était imposé ne constituait pas un moyen de l'obliger à démissionner ; qu'en s'abstenant de toute recherche à ce sujet, la Cour d'appel n'a pas non plus donné de base légale à son arrêt au regard des mêmes articles L. 122-1 du Code du travail et 1134 du Code civil ; alors, en cinquième lieu, que le refus par le salarié de poursuivre l'exécution du contrat de travail, même s'il n'a fait l'objet d'aucune modification de la part de l'employeur, n'entraîne pas à lui seul la rupture de ce contrat, en cas de départ du salarié ; qu'en se bornant à retenir que le refus par M. Maquest de poursuivre l'exécution de son contrat de travail constituait une démission, la Cour d'appel a violé l'article L. 122-4 du Code du travail ; alors, en sixième lieu, que, quelle que soit la nature de la modification apportée aux relations contractuelles unissant la société IMS France et M. Maquest, l'employeur ne pouvait se borner à prendre acte de la rupture, sans le versement d'aucune indemnité ; que la Cour d'appel a violé les articles L. 122-4 et L. 122-14-3 du Code du travail ;

Mais attendu qu'analysant l'ensemble des pièces du dossier, la Cour d'appel a pu décider que, sous l'apparence de contrats successifs avec la filiale belge et avec la filiale française, M. Maquest était, en réalité, le salarié de la société IMS international ;

Attendu, ensuite, qu'après avoir relevé que l'intéressé pouvait être muté dans l'ensemble des filiales et n'était donc affecté à aucun lieu déterminé, la Cour d'appel, qui a constaté, au surplus, que M. Maquest ne subissait ni diminution de sa rémunération, ni restriction dans ses attributions, a pu décider que sa nomination à Bruxelles n'entraînait pas demodification du contrat de travail ; Et attendu, enfin, que la Cour d'appel a constaté que le salarié avait tenté d'imputer la rupture à son employeur afin de rentrer immédiatement au service d'une entreprise concurrente, alors que la société IMS international insistait pour qu'il prenne ses fonctions à Bruxelles et continue d'exécuter le contrat de travail ; qu'elle a pu, dès lors, décider que ce comportement s'analysait en une démission claire et non équivoque, exclusive du versement de toute indemnité de rupture ;

D'où il suit que, sans encourir les griefs des trois moyens, la Cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

Sur le pourvoi de la société IMS France et de la société IMS international : (sans intérêt) ;

Par ces motifs :

Rejette les pourvois.

OBLIGATIONS DE L'EMPLOYEUR A L'EMBAUCHE

CONTROLE DE LA NATIONALITE

L'employeur doit mettre en oeuvre la procédure de recrutement particulière aux travailleurs étrangers, dès lors qu'il connaît la nationalité étrangère du salarié. La première obligation d'un employeur est donc de demander au salarié sa nationalité.

Cette information permettra à l'employeur :

- de compléter la déclaration préalable à l'embauche auprès des organismes de recouvrement des cotisations sociales ;
- de remplir le relevé mensuel des mouvements de main-d'oeuvre, obligatoire dans les entreprises de plus de **50** salariés, à destination du directeur départemental du travail ;
- de se rendre compte du régime particulier applicable le cas échéant aux ressortissants d'un État membre de l'E ou de ceux auquel s'applique un accord bilatéral en matière d'emploi conclu avec la France.

L'employeur ne peut pas licencier par la suite le salarié parce qu'il ne rapporte pas la preuve de sa nationalité française, celle-ci ayant été en principe vérifiée lors de l'embauche.

Cass. soc. 15 juillet 1998, n° 96-40.631

CONTROLE DE LA REGULARITE DE LA SITUATION DU TRAVAILLEUR

L'employeur doit vérifier que le ressortissant étranger est en situation régulière au regard de la législation relative au séjour et au travail des étrangers en France.

En effet :

«Nul ne peut, directement ou indirectement, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.»

Article L. 8251-1, 1°, du Code du travail modifié par la loi du 18 juin

Le non-respect de cette disposition est puni d'un emprisonnement de **5** ans de prison et de **15 000 €** d'amende. Les sanctions sont portées à **10** ans d'emprisonnement et une amende de **100 000 €** lorsque l'infraction est commise en bande organisée. L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers irrégulièrement employés.

Article L. 8256-2 du Code du travail

Cette infraction doit avoir un caractère intentionnel, elle suppose donc la connaissance par l'employeur de la situation irrégulière du travailleur étranger. Peut ainsi être sanctionné pénalement l'employeur qui, n'ignorant pas la qualité d'étranger du travailleur, s'est volontairement abstenu de vérifier son titre de travail.

Cass. crim. 1^{er} octobre 1987 - Bull. crim. n° 327

Cass. crim. 29 mars 1994 - Bull. crim. n° 121

Il doit notamment être contrôlé que le travailleur étranger est titulaire d'un titre de séjour l'autorisant à travailler en France en cours de validité :

- carte de résident ;
- carte de séjour temporaire mention «salarié», «vie privée et familiale», «profession artistique et culturelle», «scientifique» ;
- carte de séjour « salarié en mission » ;
- autorisation provisoire de travail ;
- carte de séjour de ressortissant communautaire ou de l'EEE ;
- visa de long séjour pour certains ressortissants africains bénéficiant d'une procédure simplifiée.

Par ailleurs, l'employeur est tenu de contrôler que le ressortissant étranger a bien été soumis au contrôle sanitaire organisé sous la responsabilité de l'OFII :

- en cas d'introduction d'un ressortissant étranger en France ;
- lorsqu'un ressortissant étranger résidant déjà sur le territoire français sollicite une autorisation de travailler en France.

Le contrôle médical effectué auprès d'un médecin agréé, et non sous l'égide de l'OFII, pour les ressortissants communautaires et de l'EEE, doit également faire l'objet de vérification.

Les organismes de Sécurité sociale peuvent intenter, contre l'employeur négligent, une action en remboursement des prestations d'assurance maladie, maternité, invalidité, décès, accident du travail perçues par le salarié étranger qui n'a pas subi ce contrôle sanitaire, dans un délai de 2 ans à compter du versement de ces prestations.

Article L. 374-1 du Code de la Sécurité sociale

☞ L'entreprise française est également tenue de vérifier la régularité de l'autorisation de travail du ressortissant étranger mis à sa disposition ou détaché auprès d'elle par une entreprise étrangère ou un groupe transnational.

À défaut, l'entreprise française pourra être :

- pénalement poursuivie au titre de l'emploi irrégulier d'un ressortissant étranger ;
- solidairement redevable de la contribution spécifique due dans ce cas à l'OFII.

Articles L. 8251-1 et L. 8254-1 du Code du travail

DELIVRANCE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL ECRIT

Le contrat de travail d'un salarié étranger est obligatoirement écrit.

En effet, il constitue une pièce essentielle à la délivrance et au renouvellement des autorisations de travail par l'administration française.

Une simple lettre d'intention peut se révéler insuffisante en cas de litige ultérieur.

Cass. soc. 10 février 1998 - Bull. civ. V, n° 72

Le contrat doit en principe être rédigé en français, mais une traduction dans sa langue d'origine peut être fournie au salarié étranger qui le demande.

Les deux versions du contrat font également foi en justice. En cas de discordance entre les deux textes, seul le texte rédigé dans la langue du salarié peut être invoqué contre lui. L'employeur ne pourra se prévaloir à l'encontre du salarié des clauses du contrat qui ne sont pas traduites dans la langue de ce dernier.

Article L. 1221-3 du Code du travail

Le contenu du contrat de travail d'un salarié étranger est similaire à celui des salariés français occupant un poste identique. La législation française applicable à certains contrats particuliers doit être respectée, notamment celle relative aux contrats à durée déterminée et aux contrats à temps partiel.

Articles L. 1221-3 et L. 3123-2 du Code du travail

Aucune discrimination ne doit transparaître, à raison de l'appartenance ethnique ou religieuse du travailleur étranger. L'employeur peut être condamné à **3 ans** d'emprisonnement et à **45 000 €** d'amende pour les discriminations consistant à refuser d'embaucher un travailleur étranger, à l'écartier des offres d'emploi ou à lui appliquer des conditions de travail moins favorables que celles auxquelles les salariés français sont soumis.

Article L. 1132-1 du Code du travail

Articles 225-1 et 225-2 du Code pénal

Le contrat de travail ne peut être conclu auprès d'une **entreprise de travail temporaire**. Dans le même sens, un contrat de travail temporaire ne peut permettre à un étranger d'obtenir un titre de séjour et de travail en vue du premier exercice d'une activité en France.

Article L. 5221-4 du Code du travail

Le fait, pour une entreprise de travail temporaire, de faire entrer en France un ressortissant étranger par le biais de la procédure d'introduction, en concluant avec lui un contrat de travail temporaire, est passible d'une amende de **3 000 €**. Cette peine peut être assortie de l'interdiction d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pendant une durée de dix ans au plus.

Articles L. 5221-4, L. 8256-7 du Code du travail

Articles 131-38 et 131-39 du Code pénal

FORMALITES A L'EMBAUCHE

Déclaration préalable à l'embauche

L'employeur qui se propose de recruter un salarié, étranger comme français, doit en faire préalablement la déclaration à l'organisme de recouvrement des cotisations sociales.

Cette disposition a été instituée pour lutter contre le travail clandestin. Son non-respect peut être poursuivi au titre du délit de travail dissimulé.

Articles L. 1221-10, L. 1221-11 et L. 8221-3 du Code du travail

Immatriculation à un régime de Sécurité sociale français

Lorsque le ressortissant étranger n'est pas encore immatriculé à la Sécurité sociale, l'employeur doit demander son affiliation auprès de la CPAM du lieu de travail, dans un délai de **8** jours à compter de l'embauche.

L'employeur est soumis aux mêmes charges sociales pour un travailleur français et pour un salarié étranger.

L'affiliation à un régime de protection sociale français est subordonnée à la régularité de la situation de l'étranger, au regard de la législation sur le séjour et le travail des étrangers en France.

En conséquence, le travailleur étranger en situation irrégulière ne bénéficie pas des prestations de Sécurité sociale françaises. L'employeur n'est pas pour autant exonéré de cotisations.

Articles L. 115-6, L. 161-16-1, L. 161-18-1, L. 161-25-1, L. 161-25-2, L. 356-1 et L. 831-1 du Code de la Sécurité sociale

Déclaration mensuelle des contrats de travail conclus ou rompus

Les entreprises de plus de **50** salariés sont tenues d'informer l'administration du travail de l'embauche d'un travailleur étranger par le biais du relevé mensuel des mouvements de main-d'oeuvre.

Il s'agit d'une déclaration mensuelle de toute embauche ou résiliation de contrats de travail, adressée dans les premiers **8** jours du mois à la Direction départementale du travail et de l'emploi territorialement compétente.

Articles L. 1221-16 et L. 5123-7 du Code du travail

Registre du personnel

Le registre du personnel doit être mis à jour, en précisant le type (carte de résident, de séjour temporaire, autorisation provisoire de travail, etc.) et le numéro d'ordre du titre valant autorisation de travail.

En outre, une copie du titre de travail est annexée au registre et mise à disposition des délégués du personnel, des fonctionnaires et agents chargés de veiller à l'application du Code du travail et celui de la Sécurité sociale.

Articles R. 1221-33 et R. 1221-32 du Code du travail

Logement des travailleurs étrangers

Le comité d'entreprise ou, à défaut, les délégués du personnel, sont consultés préalablement à l'embauche sur les conditions de logement des travailleurs étrangers.

Articles L. 2323-62 et suivants du Code du travail

La réglementation relative aux hébergements collectifs doit être respectée, lorsque telle est la proposition de l'employeur.

Loi n° 73-548 du 27 juin 1973 - JO du 28 juin

Le fait de soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine est passible de **5 ans** d'emprisonnement et d'une amende de **150 000 €**, sanction portée à **7 ans** de prison et **200 000 €** d'amende, lorsque l'infraction est commise à l'encontre de plusieurs personnes. Lorsque l'infraction est commise à l'encontre de nombreuses personnes parmi lesquelles un ou plusieurs mineurs, la sanction encourue est de **10 ans** d'emprisonnement et une amende de **300 000 €**.

Articles 225-14 et 225-15 du Code pénal

REMBOURSEMENTS ET CONTRIBUTIONS FORFAITAIRES DUS A L'OFII

L'employeur est tenu de verser une redevance forfaitaire à l'OFII, excepté, bien sûr, dans l'hypothèse où cet organisme n'intervient pas. Cette redevance se compose d'une contribution forfaitaire et d'un remboursement, également forfaitaire, des frais engagés par l'OFII.

Il est interdit de se faire rembourser les sommes versées à l'OFII, notamment en opérant des retenues sur le salaire du travailleur étranger, sous peine de **2 ans** d'emprisonnement et de **3 000 €** d'amende.

Articles L. 5222-2 et L. 5224-4 du Code du travail

La contribution forfaitaire est destinée au développement d'actions sociales pour les travailleurs migrants.

L'employeur est également redevable d'une somme forfaitaire en remboursement des frais engagés par l'OFII :

- en cas d'introduction d'un ressortissant étranger en France, sous réserve des accords internationaux dérogatoires (ressortissants de l'EEE, frontaliers suisses et ressortissants de certains pays africains) ;
- au titre du contrôle sanitaire d'un ressortissant étranger résidant déjà sur le territoire français, qui sollicite une autorisation de travailler en France, sous réserve des accords internationaux dérogatoires (ressortissants de l'EEE, frontaliers suisses et ressortissants de certains pays africains) ;
- en cas d'introduction d'un salarié étranger détaché.

Contribution forfaitaire - Travailleurs salariés permanents et saisonniers

Durée de l'embauche	Montant du salaire	Montant de la taxe
Durée \geq 12 mois	Salaire plafonné à 2,5 fois le SMIC	50 % de la rémunération brute mensuelle dans la limite de 2,5 fois le SMIC
Durée $>$ 3 mois et $<$ 12 mois	Salaire \leq 1 fois le montant mensuel du SMIC	74 €
	Salaire $>$ 1 fois le montant mensuel du SMIC et \leq 1,5 fois le montant mensuel du SMIC	210 €
	Salaire $>$ 1,5 fois le montant mensuel du SMIC	300 €
Autorisation de travail saisonnier		50 € par mois d'activité complet ou incomplet
Contrat jeunes professionnels		72 €

Article 155 de la loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 portant loi de finances pour 2009

Article L. 52221-1 et suivants et R. 5221-1 et suivants du Code du travail

Circulaire n° NOR IMI/M/09/00061/C du 17 mars 2009

Taxe OFII due au titre du renouvellement des autorisations de travail

Le renouvellement des autorisations de travail donne lieu à perception au profit de l'OFII d'une taxe, dont le montant a été revalorisé en décembre 2009. Les ressortissants des États parties à la charte sociale européenne sont exonérés du versement de cette taxe (EEE, Chypre), ainsi que les ressortissants du Kosovo.

CONDITIONS DE TRAVAIL DES TRAVAILLEURS ETRANGERS

REMUNERATION

L'employeur doit garantir le même niveau de rémunération et de classification professionnelle aux travailleurs français et étrangers occupant le même poste et ayant les mêmes conditions de travail.

Les retenues sur salaire opérées au titre du remboursement des sommes versées à l'OFII sont interdites, sous peine de **2 ans** d'emprisonnement et **3 000 €** d'amende.

Article L. 5224-4 du Code du travail

Le fait d'obtenir d'un ressortissant étranger, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli, est également passible de **5 ans** d'emprisonnement et d'une amende de **150 000 €**.

Article 225-13 du Code pénal

Une retenue sur salaire ne peut pas être opérée, correspondant à la valeur locative d'un logement de fonction mis à la disposition de l'impatrié par l'employeur.

L'attribution d'un logement peut certes être un élément de négociation préalable de la rémunération, mais dans ce cas, il est nécessaire de le mentionner en tant qu'avantage en nature sur le bulletin de paie.

DUREE ET AMENAGEMENT DU TEMPS DE TRAVAIL

Les dispositions législatives et réglementaires relatives à la durée et à l'aménagement du temps de travail s'appliquent aux ressortissants de nationalité étrangère.

CONGES PAYES

Les salariés étrangers qui justifient de contraintes géographiques particulières peuvent cumuler leurs **5 semaines** de congés payés pour se rendre dans leur pays d'origine, en application d'un accord avec l'employeur.

Article L. 3141-17 du Code du travail

Il s'agit d'une dérogation au régime de droit commun relatif à la prise des congés annuels payés. En effet, les congés payés pris en une seule fois ne peuvent en principe excéder **24 jours**, soit **4 semaines**. La **5^e** semaine est habituellement prise distinctement.

La convention collective applicable peut préciser les conditions d'octroi de cette dérogation pour les travailleurs de nationalité étrangère.

☞ *Certaines conventions bilatérales de Sécurité sociale prévoient le maintien des prestations de Sécurité sociale françaises, notamment maladie-maternité, lorsque le ressortissant étranger séjourne dans son pays d'origine, pendant ses congés payés. Il convient donc de s'y reporter pour en connaître les modalités. La notion de congé est étendue aux jours de Réduction du Temps de Travail et aux repos compensatoires, dès lors que le contrat est maintenu, le salaire versé et les contributions obligatoires précomptées.*

Circulaire DSS/DACI n° 2001-718 du 9 février 2001 - BOMES n° 2001-8 du 10 mars 2001

SERVICE MILITAIRE

Les ressortissants étrangers appelés à regagner leur pays pour y accomplir des obligations militaires, en application de la législation de ce pays, ne bénéficient pas des clauses de la convention collective française applicable à l'entreprise prévoyant, le cas échéant, la suspension du contrat de travail.

Cass. soc. 1^{er} mars 1995 - Bull. civ. V, n° 78

Le contrat de travail du salarié étranger qui réintègre son pays pour y accomplir des obligations militaires est donc rompu du fait de son départ. Il n'existe pas de droit à réintégration dans l'emploi antérieurement occupé en France.

Cass. soc. 25 février 1992 - Bull. civ. V, n° 119

Toutefois, des conventions internationales ainsi que les accords bilatéraux en matière d'emploi conclus avec la France peuvent prévoir des dispositions plus favorables. Les ressortissants de l'EEE, assimilés aux nationaux en ce qui concerne les conditions d'emploi et de travail, doivent quant à eux bénéficier des clauses conventionnelles prévoyant la suspension du contrat de travail pour service militaire ou la réintégration du salarié.

ELECTIONS PROFESSIONNELLES ET DROIT SYNDICAL

La nationalité française n'est pas une condition légale pour être électeur ou candidat aux élections du comité d'entreprise ou des délégués du personnel ou pour être désigné comme délégué syndical.

Articles L. 2324-14 et L. 2324-15, L. 2314-15, L. 2314-16, L. 2143-1 et suivants du Code du travail

Tout travailleur étranger qui remplit par ailleurs les conditions fixées par le Code du travail peut donc participer aux élections professionnelles de l'entreprise, être élu représentant du personnel ou désigné comme délégué syndical. Une société dont le siège social est situé à l'étranger et qui emploie plus de **11** salariés en France, dans une ou plusieurs antennes localisées sur le territoire français, est tenue d'organiser des élections de délégués du personnel, cette/ces antenne(s) constituant nécessairement un établissement, au sens de la législation française relative à la représentation du personnel, même s'il n'existe pas sur place un représentant de l'employeur étranger.

Cass. soc. 14 février 2001 - Campana c/ Société Agio Sigaren-Fabrieken & V

LICENCIEMENT D'UN SALARIE ETRANGER

L'employeur peut rompre le contrat de travail à durée indéterminée d'un salarié étranger pour motif personnel ou pour motif économique, dans les conditions de droit commun. Il est alors tenu au respect des dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles régissant le licenciement.

Articles L. 1231-1, L. 1237-1, L. 1234-1 et suivants du Code du travail

RESPECT DE LA PROCEDURE DE LICENCIEMENT

La procédure légale de licenciement doit être appliquée, quel que soit le motif de rupture invoqué :

- convocation du salarié à un entretien préalable de licenciement, au cours duquel le salarié doit pouvoir se faire assister ;
- envoi de la lettre de licenciement, au moins un jour franc après l'entretien, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception.

Articles L. 1233-11 et suivants - articles L. 1233-15 et suivants du Code du travail

L'entretien préalable de licenciement doit se dérouler dans une langue compréhensible pour le ressortissant étranger. Si nécessaire, il peut être fait appel à un interprète.

Le fait que le salarié ne comprenne pas les motifs de son licenciement exposés lors de cet entretien pourrait être considéré comme une irrégularité de procédure.

Cass. soc. 8 janvier 1997, n° 95-41.085

LICENCIEMENT CONSECUTIF A L'EXPIRATION, AU NON-RENOUVELLEMENT OU AU RETRAIT DE L'AUTORISATION DE TRAVAIL

Ressortissant n'appartenant pas à un État membre de l'EEE

L'expiration, le non-renouvellement ou le retrait du titre permettant à un ressortissant étranger d'exercer une activité salariée en France autorise l'employeur à rompre le contrat de travail. L'irrégularité de la situation du salarié étranger constitue, en fait, une cause objective justifiant la rupture de son contrat et ne nécessitant pas le respect des dispositions relatives à la procédure de licenciement. Le salarié ne pourra donc invoquer ni une irrégularité de procédure, ni un défaut de cause réelle et sérieuse.

Cass. soc. 4 juillet 2012, 11-18840

Plus encore, l'employeur qui ne contrôle pas le renouvellement du titre de travail du salarié étranger pourrait être poursuivi au titre de l'emploi irrégulier d'un salarié étranger.

En effet :

«Nul ne peut, directement ou par personne interposée, engager, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France.»

Article L. 8251-1 du Code du travail

Le non-respect de cette disposition est puni de **5 ans** d'emprisonnement et de **15 000 €** d'amende.

Article L. 8256-2 du Code du travail

Cette infraction doit avoir un caractère intentionnel. Aussi, pourrait être sanctionné l'employeur qui continue à employer le travailleur étranger, alors qu'il a eu connaissance de l'expiration, du non-renouvellement ou du retrait de l'autorisation de travail du ressortissant étranger. Néanmoins, le caractère non intentionnel est difficile à plaider par l'employeur puisqu'il lui appartient de s'assurer, au moment de l'embauche, de la situation du salarié et d'obtenir copie du titre dont le numéro est mentionné au registre unique du personnel. Par ailleurs, quelques mois avant son expiration, l'employeur se doit de rappeler au salarié son obligation de procéder aux démarches en vue du renouvellement de son titre.

Néanmoins, la rupture du contrat d'un travailleur en situation irrégulière ne doit pas être trop hâtive.

En effet, elle n'est permise qu'une fois que l'administration a rendu une décision de retrait ou de non-renouvellement du titre permettant l'accès à l'emploi du ressortissant étranger. L'expiration du titre ne serait donc pas, à elle seule, un motif légitime de licenciement.

Exemple

Le licenciement a été jugé sans cause réelle et sérieuse, dans une hypothèse où la situation irrégulière du ressortissant étranger non muni d'un titre de travail était en cours d'examen par l'administration française.

Cass. soc. 21 mai 1997, n° 94-43.988

En conséquence, dans l'attente de la décision définitive de l'administration (retrait du titre, non renouvellement ou régularisation), il est possible de suspendre le contrat de travail du ressortissant étranger.

En outre, l'employeur ne doit pas être à l'origine du retrait ou du non-renouvellement du titre de séjour et de travail.

Exemple

Le licenciement est ainsi sans cause réelle et sérieuse, lorsque le refus de l'administration de renouveler l'autorisation de travail est motivé par l'impossibilité de produire un contrat de travail écrit, faute pour l'employeur de l'avoir fourni au salarié.

Cass. soc. 10 février 1998 - Bull. civ. V, n° 72

Enfin, la rupture du contrat pour force majeure ne peut être invoquée. La décision administrative de retrait ou de non-renouvellement du titre de séjour et de travail n'est pas considérée comme un événement imprévisible pour l'employeur.

Exemple

Le refus par l'administration de renouveler le titre de travail n'est pas constitutif d'un cas de force majeure, même dans l'hypothèse où il est motivé par la négligence du salarié étranger qui n'a pas effectué les démarches nécessaires dans les délais qui lui sont impartis.

Cass. soc. 14 octobre 1997 - Bull. civ. V, n° 311

Ressortissant communautaire ou de l'EEE

Les ressortissants d'un État membre de l'Union Européenne ou de l'EEE bénéficient d'une liberté de circulation, à laquelle seul un motif d'ordre public peut porter atteinte. Il est possible d'en déduire que l'absence de titre de séjour ne prive pas le ressortissant de la faculté d'exercer une activité salariée en France.

États composant l'EEE

- *États membres de l'Union Européenne ;*
- *Islande ;*
- *Norvège ;*
- *Liechtenstein.*

En conséquence, est illégitime le licenciement d'un ressortissant de l'EEE qui n'a pas sollicité le renouvellement de son titre de séjour.

En tout état de cause, les sanctions pénales prévues en cas d'emploi irrégulier d'un ressortissant étranger ne s'appliquent pas aux ressortissants de l'EEE.

Si le refus de renouveler le titre ou son retrait par l'administration est motivé par le fait que le ressortissant constitue une menace à l'ordre public français, le contrat de travail sera rompu de fait par la reconduite à la frontière du travailleur communautaire.

Le ressortissant d'un État membre de l'EEE en situation irrégulière, parce qu'il n'a pas accompli les démarches nécessaires au renouvellement de son titre de séjour, encourt une amende de **1 500 €**, prévue pour les contraventions de 5^e classe.

Articles R. 621-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CONSEQUENCES DE LA RUPTURE DU CONTRAT

Indemnités de rupture

Le salarié dont le contrat est rompu en raison de l'expiration de son titre de travail, de son non-renouvellement ou de son retrait, bénéficie de l'indemnité légale ou conventionnelle de licenciement ou, à défaut, d'une indemnité forfaitaire d'un mois de salaire.

Article L. 1234-9 du Code du travail

Il ne peut en principe bénéficier de l'indemnité compensatrice de préavis du fait que, démunie de titre de travail, il ne peut effectuer son préavis.

Cass. soc. 14 octobre 1997 - Bull. civ. V, n° 311

Néanmoins, dans l'hypothèse où le non-renouvellement du titre est dû à une faute ou une négligence de l'employeur, celui-ci pourrait être considéré comme responsable de l'impossibilité pour le salarié d'exécuter son préavis. L'indemnité compensatrice de préavis serait alors due au salarié.

Allocations de chômage

Les salariés impatriés qui ont été licenciés peuvent bénéficier des allocations de chômage, l'employeur ayant en principe cotisé au régime d'assurance chômage contre le risque de privation d'emploi. Ils doivent remplir les conditions de droit commun :

- privation d'emploi involontaire ;
- durée d'affiliation minimale ;
- condition d'âge et d'aptitude physique ;
- inscription comme demandeur d'emploi et recherche effective d'un emploi.

Garantie des salaires en cas de fermeture d'entreprise

Dans le cadre du redressement ou de la liquidation judiciaire d'une entreprise établie sur le territoire d'un État membre de l'EEE, alors que les salariés travaillent et résident dans un autre État membre, la directive européenne n° 80-987 du 20 octobre 1980 détermine quelle est l'institution de garantie des salaires compétente, en cas d'insolvabilité de l'employeur ; il s'agit de l'institution de garantie compétente :

- dans l'État membre où l'ouverture de la procédure collective est décidée ;

ou

- dans l'État membre où la fermeture définitive de l'entreprise ou de l'établissement est constatée.

Lorsque les deux critères peuvent être simultanément retenus, l'institution de garantie des salaires compétente pour régler aux salariés les créances impayées est celle qui a perçu ou, pour le moins, qui aurait dû percevoir les cotisations de l'employeur insolvable.

CJCE 17 septembre 1997 - Aff. C-117/96 - Danemarks Aktive Handelsrejsende c/ Lonmodtogernes Garantifond - RJS 4/98 n° 468

Cass. soc. 20 janvier 1998 - ASSEDIC de Poitou-Charentes c/ Perchais

Cette solution exclut les hypothèses où le salarié travaille dans un autre État membre sans que l'entreprise y dispose d'un quelconque établissement ou une présence commerciale.

Exemple

Une société mère italienne employait des salariés dans un établissement situé en France. Une décision de faillite a été prise par un tribunal italien et l'établissement français, inscrit au registre du commerce français et où travaillaient les salariés, a fermé. L'institution de garantie des salaires compétente est :

- soit l'institution italienne où la décision de faillite a été prononcée ;
- soit l'AGS, en France où la fermeture d'un établissement a été constatée.

Or l'AGS a perçu des cotisations pour les salariés employés dans l'établissement situé en France et ne démontre pas que de telles cotisations ont été également versées à un organisme italien équivalent. Il appartient donc à l'AGS française de garantir les salaires de ces employés.

Cour d'Appel - Grenoble - 18 octobre 1999 - AGS CGEA c/ Bonnot

Conséquences de la rupture du contrat sur le droit de séjour du ressortissant étranger

Indépendamment de la rupture du contrat pour non-renouvellement ou retrait du titre de séjour et de travail, le salarié impatrié peut être licencié pour un motif de droit commun (faute, motif économique, ...), non lié à son statut d'étranger.

La rupture du contrat de travail d'un salarié étranger peut alors conduire l'administration à lui refuser le renouvellement de son autorisation de travail, voire de son titre de séjour. En revanche, dès lors que les intéressés sont bénéficiaires d'un titre de séjour portant la mention « salarié », « travailleur temporaire », « carte bleue européenne » ou « scientifique-chercheur », la perte de l'emploi n'est pas un motif pour retirer la carte.

Circulaire du 30 juillet 2013 - NOR : INTV1320327C

Tel est notamment le cas pour les ressortissants titulaires de la carte de séjour temporaire mention « salarié », l'autorisation de séjour étant subordonnée à l'exercice d'une activité professionnelle en France. Si le ressortissant étranger est involontairement privé d'emploi à la date de la demande de renouvellement, la validité du titre est prolongée de **1** an. Si, à l'issue de cette prolongation, le ressortissant étranger est toujours privé d'emploi, il est statué sur sa demande de renouvellement au regard des régimes d'indemnisation des travailleurs involontairement privés d'emploi.

Articles R. 5221-15 et R. 5221-16 du Code du travail

Les ressortissants titulaires d'un titre de séjour temporaire, mention « étudiant » ou « vie privée et familiale » peuvent se voir refuser le renouvellement de leur autorisation provisoire de travail, lorsqu'ils sont privés d'emploi au moment de la demande. Leur droit de séjour peut être menacé s'ils ne justifient pas, par ailleurs, de ressources suffisantes.

Les ressortissants d'un titre de résident devront également justifier d'autres moyens de ressources à la date de la demande de renouvellement, excepté pour ceux qui sont résidents de plein droit.

Par contre, la rupture du contrat de travail d'un ressortissant communautaire ou de l'EEE ne devrait pas avoir d'incidence sur le droit de travailler et de séjourner en France, puisqu'ils bénéficient d'une liberté de circulation et d'établissement en France.

GROUPES TRANSNATIONAUX

En présence de plusieurs contrats distincts, au sein d'un groupe transnational, la rupture du contrat liant le salarié étranger et l'entreprise française peut avoir des incidences sur la poursuite ou la reprise d'un éventuel contrat liant le même salarié à une filiale étrangère ou au groupe.

Le contrat initial, liant le salarié à la filiale étrangère ou à la société mère, qui a été suspendu pendant l'exécution de la mission en France, peut notamment prévoir :

- la réintégration inconditionnelle du salarié au sein du groupe ou de son entreprise d'origine ;
- la rupture des relations contractuelles en cas de cessation prématurée de la mission en France.

Il est alors indispensable de déterminer, au préalable, quelle est la loi applicable au contrat liant le salarié à son entreprise étrangère d'origine ou au groupe, qui ne fait pas nécessairement partie de la réglementation française. Il s'agit ensuite d'en respecter les dispositions légales, réglementaires ou conventionnelles.

RUPTURE DU CONTRAT CONSECUTIVE A LA CONSTATATION DE L'EMPLOI D'UN TRAVAILLEUR ETRANGER EN SITUATION IRRÉGULIERE

La constatation de l'infraction, consistant à employer un ressortissant étranger en situation irrégulière, peut entraîner la rupture du contrat de travail :

- à l'initiative de l'employeur ;
- ou du fait de la reconduite à la frontière du ressortissant étranger par les services de police judiciaire.

Les dispositions relatives à l'emploi irrégulier d'un salarié étranger ne s'appliquent pas aux ressortissants communautaires ou de l'EEE.

Le ressortissant étranger bénéficie alors d'une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire, sous réserve des dispositions légales ou conventionnelles plus favorables, relatives aux indemnités de rupture.

Article R. 5221-45 du Code du travail

En conséquence, lorsque le montant des indemnités de licenciement et de préavis légales ou conventionnelles est plus élevé que l'indemnité forfaitaire, le ressortissant étranger peut s'en prévaloir.

Cass. soc. 29 janvier n° 06-44 983 FP – Petrusevski C/ SA TBH Logistique

Tel peut notamment être le cas lorsque le salarié est irrégulièrement employé depuis de plusieurs années. En effet, dès lors que l'infraction est constatée par les services de l'inspection du travail et de la police judiciaire, le salarié est rétroactivement assimilé à un salarié régulièrement employé, depuis sa date d'embauche.

Article R. 5221-44 du Code du travail

Les indemnités de rupture légales et conventionnelles peuvent donc se révéler beaucoup plus avantageuses qu'un seul mois de salaire, dans la mesure où l'ancienneté du salarié est rétroactivement prise en compte depuis sa date d'embauche.

Par ailleurs, l'employeur n'est pas exonéré de l'indemnité forfaitaire due au salarié irrégulièrement employé, lorsque l'administration française refuse de régulariser la situation du ressortissant étranger au regard de la législation française relative à son droit de séjour et de travail en France.

Cass. soc. 8 juillet 1985 - Dr. soc. 1986, p. 424, obs. J. Savatier

