Cabinet
CHATARD
Avocat

LE CAS SOCIAL

Février 2024

TRAVAILLEUR ETRANGER EN SITUATION IRREGULIERE : UNE REGULARISATION PAR LE TRAVAIL FACILITEE ET DES SANCTIONS DURCIES

Les mesures « travail » de la loi immigration (Loi 2024-42 du 26-1-2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration), sont entrées en vigueur le 28 janvier 2024.

1 - Assouplissement des conditions de régularisation pour les travailleurs des métiers et zones en tension :

- une nouvelle voie de régularisation par le travail, plus accessible que les voies existantes,
- l'initiative appartient au seul travailleur étranger, qui n'est pas tenu de solliciter son employeur,
- la durée de travail exigée est plus favorable que dans les dispositifs existants.

Cette procédure, exclusivement réservée aux travailleurs exerçant dans les métiers et zones en tension, s'applique à titre expérimental jusqu'au 31 décembre 2026.

2 - Des conditions tenant à l'emploi exercé et à la durée d'activité et de résidence :

A titre exceptionnel, le préfet peut délivrer une carte de séjour temporaire portant la mention « travailleur temporaire » ou « salarié » :

- d'une durée d'un an à l'étranger en situation irrégulière,
- qui a exercé une activité salariée figurant dans la liste des métiers et zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement durant au moins 12 mois, consécutifs ou non, au cours des 24 derniers mois,
- qui occupe un emploi relevant de ces métiers et zones,
- et qui justifie d'une période de résidence ininterrompue d'au moins 3 années en France.

Ne sont pas prises en compte :

- les périodes de séjour et l'activité exercée sous couvert d'une carte de séjour pluriannuelle « travailleur saisonnier »,
- ou d'une carte de séjour temporaire « étudiant »,
- ou encore en tant que demandeur d'asile autorisé à travailler.

De plus, l'étranger ne peut pas se voir délivrer cette carte de séjour s'il a fait l'objet d'une condamnation, d'une incapacité ou d'une déchéance mentionnée au bulletin no 2 du casier judiciaire.

L'obtention de la carte de séjour entraîne la délivrance d'une autorisation de travail sous réserve que la réalité de l'activité de l'étranger ait préalablement été vérifiée par tout moyen par le préfet.

3 - Pouvoir discrétionnaire du préfet :

Le préfet dispose d'une faculté d'appréciation : il prend en compte la réalité et la nature des activités de l'étranger, son insertion sociale et familiale, son respect de l'ordre public, son intégration à la

société française et son adhésion aux modes de vie et aux valeurs de celle-ci ainsi qu'aux principes de la République, la loi instaurant par ailleurs un contrat d'engagement au respect de ces principes.

4 - Des sanctions plus sévères à l'encontre des employeurs : instauration d'une amende administrative

L'amende administrative est prononcée par le ministre chargé de l'immigration, au vu des procès-verbaux et rapports des agents compétents (agents de l'inspection du travail ou des Urssaf, officiers de police judiciaire, etc.).

Son montant est, au plus, égal à 5 000 fois le taux horaire du minimum garanti (20 750 € en 2024) et 15 000 fois ce taux en cas de réitération (62 250 € en 2024). Il est modulé en fonction des capacités financières de l'employeur, du degré d'intentionnalité, de la gravité de la négligence commise, ainsi que des frais d'éloignement du territoire. De plus, l'amende est appliquée autant de fois qu'il y a d'étrangers concernés.

Le prononcé de l'amende ne fait pas obstacle aux poursuites judiciaires à l'encontre de l'employeur, en particulier en matière pénale. L'amende administrative peut se cumuler avec la sanction pénale pour l'emploi d'un étranger non autorisé à travailler mentionnée ci-après. Dans ce cas, le montant global des sanctions prononcées à l'encontre de la même personne et à raison des mêmes faits ne doit pas dépasser le montant le plus élevé d'une des sanctions encourues.

5 - Renforcement de l'amende pénale :

L'infraction pénale d'emploi d'étranger non autorisé à travailler était constituée par le fait d'occuper, directement ou indirectement, un étranger en situation irrégulière. Il en va désormais de même lorsque l'étranger est occupé dans une catégorie professionnelle, une profession ou une zone géographique autres que celles mentionnées sur son titre de travail.

Le montant de l'amende encourue passe de 15 000 € à 30 000 € par étranger concerné pour l'employeur personne physique, de 75 000 € à 150 000 € pour l'employeur personne morale et de 100 000 € à 200 000 € lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

■ LA JURISPRUDENCE :

PAIE

■ Les dispositions sur le droit à congés payés en cas de maladie passent le cap du Conseil constitutionnel

Cons. const. QPC 8-2-2024 n° 2023-1079

La première question posée aux Sages était de déterminer si les articles L 3141-3 et L 3141-5, 5o du Code du travail portent atteinte au droit à la santé, au repos et aux loisirs garanti par le 11e alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 en ce qu'ils ont pour effet de priver, à défaut d'accomplissement d'un travail effectif, le salarié en congé pour une maladie d'origine non professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés payés et le salarié en congé pour une maladie d'origine professionnelle de tout droit à l'acquisition de congés au-delà d'une période d'un an.

Le Conseil constitutionnel y répond par la négative.

La seconde question posée au Conseil constitutionnel était celle de savoir si l'article L 3141-5, 5o du Code du travail porte atteinte au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 en ce qu'il introduit, du point de vue de l'acquisition des droits à congés payés des salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison de la maladie, une distinction selon l'origine professionnelle ou non professionnelle de la maladie, qui est sans rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

Là encore, le Conseil constitutionnel estime l'argumentation développée infondée.

NOUS VOILA BIEN AVANCES !

EXECUTION DU CONTRAT DE TRAVAIL

Télétravail sur demande du médecin du travail : l'indemnité d'occupation du domicile est due

CA Paris 21-12-2023 n° 20/05912, Sté VNCA c/ D.

En l'espèce, un salarié, déclaré apte par le médecin du travail à reprendre son travail, mais uniquement en télétravail, exerce ses missions en télétravail à son domicile pendant plusieurs mois, avant d'être placé en arrêt maladie puis licencié pour cause réelle et sérieuse. Il saisit le conseil de prud'hommes afin de contester le bien-fondé de son licenciement. À cette occasion, il sollicite également le versement d'une indemnité d'occupation de son domicile. À l'appui de sa demande, il fait valoir que, durant sa période de télétravail sur préconisation du médecin du travail, il a occupé durant 15 mois une partie de son domicile pour ses besoins professionnels.

Pour sa défense, la société soutient que le salarié ne peut pas prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles, dès lors qu'un local professionnel a été mis à sa disposition.

La question posée aux juges du fond était donc celle de savoir si le salarié qui exerce ses missions en télétravail à son domicile sur demande du médecin du travail peut prétendre à une indemnité d'occupation de ce dernier alors même qu'un local professionnel est mis à sa disposition par l'employeur.

La cour d'appel, confirmant le jugement du conseil de prud'hommes, répond positivement à cette question. Tout d'abord, elle rappelle que les frais professionnels engagés par le salarié doivent être supportés par l'employeur. Cela résulte à la fois de la jurisprudence de la Cour de cassation et des dispositions de l'arrêté du 20 décembre 2002 relatif aux frais professionnels déductibles pour le calcul des cotisations de sécurité sociale. Selon celui-ci, les frais engagés par le salarié en situation de télétravail sont considérés comme des frais professionnels, sous réserve que les remboursements effectués par l'employeur soient justifiés par la réalité des dépenses professionnelles supportées par le télétravailleur. Les frais concernés sont les frais fixes et variables liés à la mise à disposition d'un local privé pour un usage professionnel.

Ensuite, après avoir rappelé que, si, comme le soutient la société, le salarié ne peut pas prétendre à une indemnité au titre de l'occupation de son domicile à des fins professionnelles dès lors qu'un local professionnel est mis à sa disposition, la cour d'appel juge qu'il en va autrement lorsque le salarié a dû télétravailler sur demande du médecin du travail et non de son propre chef. Ce recours au télétravail étant indispensable à la protection de sa santé, il ne peut pas avoir pour effet de réduire le montant de sa rémunération en lui faisant supporter les frais professionnels générés par ce recours au télétravail. Par conséquent, l'utilisation d'un espace de son domicile et de différents matériels à des fins professionnelles justifient le versement d'une indemnité pour le dédommagement des frais exposés en télétravail.

UNE DECISION LOGIQUE

Harcèlement moral : la preuve déloyale peut-elle être admise ?

Cass. soc. 17-1-2024 no 22-17.47460 F-B

Depuis un revirement de jurisprudence opéré le 22 décembre 2023, l'assemblée plénière de la Cour de cassation admet que, dans un procès civil, la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats (Cass. ass. plén. 22-12-2023 no 20-20.648 BR).

Face à une telle preuve illicite ou déloyale, le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si elle porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits, à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi.

Appliquée en décembre 2023 dans le cadre d'un licenciement disciplinaire, cette jurisprudence est déclinée, dans l'arrêt du 17 janvier 2024, dans le cadre d'un contentieux relatif à l'existence d'un harcèlement moral.

Dans cette affaire, un salarié, s'estimant victime d'un tel harcèlement et ayant formulé une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail, avait produit l'enregistrement clandestin des membres du CHSCT (instance représentative du personnel remplacée, depuis, par le comité social et économique) pour justifier l'existence d'un harcèlement moral à son encontre.

La cour d'appel avait jugé l'enregistrement irrecevable.

La chambre sociale de la Cour de cassation lui donne raison.

Si elle reprend l'attendu de principe de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 22 décembre 2023, elle l'applique pour écarter l'enregistrement en cause. Mettant en œuvre la méthode de mise en balance, la chambre sociale a en effet estimé que, en l'espèce, la production de cet enregistrement n'était pas indispensable au soutien de la demande du salarié. Selon elle, les autres éléments de preuve qu'il avait produits permettaient déjà de laisser supposer l'existence du harcèlement moral.

Ainsi donc, si l'assemblée plénière de la Cour de cassation a ouvert la voie à l'admissibilité des preuves obtenues de manière déloyale, comme c'était le cas en l'occurrence, elle a encadré cette admissibilité par des conditions strictes laissées à l'appréciation du juge tenant au caractère indispensable et proportionné au but poursuivi de ces preuves.

Sur le premier aspect, la preuve est indispensable si les autres éléments éventuellement apportés au débat ne sont pas suffisants pour établir la réalité des faits. Toutefois, dans le cadre du harcèlement moral, le salarié ne doit pas apporter la preuve du harcèlement, mais établir des faits laissant supposer l'existence d'un tel harcèlement. L'employeur doit ensuite prouver que ces faits sont étrangers au harcèlement.

Cet encadrement – applicable également dans le cadre de la discrimination – pourrait inciter le juge à se montrer particulièrement strict s'agissant de l'admission d'un moyen de preuve déloyal.

LA DELOYAUTE ENCADREE : IL FALLAIT Y PENSER !

La protection contre la discrimination syndicale bénéficie à tous les salariés, même non syndiqués

Cass. soc. 20-12-2023 n° 22-15.297 F-D

Un salarié avait été convoqué à un entretien par son employeur pour avoir eu des échanges à caractère politique avec des salariés syndiqués, employés par la société auprès de laquelle il était chargé d'une mission de consultation. Il avait alors enregistré à l'insu de l'employeur les propos tenus par celui-ci au cours de l'entretien, selon lesquels la société auprès de laquelle il était détaché surveillait les mails des syndicalistes, ce qui lui avait permis de découvrir ces échanges et de les signaler à l'employeur. Le salarié avait ensuite laissé diffuser ces propos enregistrés sur un réseau social par un journal auquel il les avait révélés sous pseudonyme. Lui reprochant un manquement à son obligation de discrétion, l'employeur l'avait licencié pour faute grave.

La cour d'appel avait déclaré nul le licenciement en application de la protection des lanceurs d'alerte, mais l'arrêt avait été cassé au motif que les juges n'avaient pas constaté que les faits relatés étaient susceptibles de constituer un délit ou un crime. La cour d'appel de renvoi ne lui ayant pas reconnu le statut de lanceur d'alerte, le salarié a formé un pourvoi et l'affaire est revenue devant la Cour de cassation.

La Cour de cassation énonce ainsi qu'il n'est pas nécessaire d'avoir un mandat pour bénéficier de la protection contre la discrimination syndicale. Ainsi, l'échange de mails avec des syndicats constitue une activité syndicale bénéficiant de la protection contre la discrimination, quand bien même le salarié n'est pas titulaire d'un mandat ou ne justifie pas d'une autre activité syndicale.

COMMENT DIRE ….