

## Délibération n° 2009-34 du 2 février 2009

### **Origine – Nationalité – Emploi – Travailleurs agricoles étrangers dans les Bouches-du-Rhône – Observations**

*Le réclamant, de nationalité marocaine, âgé de 52 ans, est employé depuis 1982 comme travailleur agricole, sur la même exploitation appartenant à Monsieur Z, sous couvert de contrat d'introduction de travailleur saisonnier dit contrat « OMI ».*

*Les dates d'arrivée de Monsieur X ne dépendent pas de facteurs saisonniers mais du mode d'organisation de l'employeur et des contraintes administratives liées aux autorisations de travail délivrées par la Préfecture.*

*Par ailleurs, l'examen des contrats de travail et des bulletins de salaire transmis par le réclamant met en évidence que le réclamant est rémunéré au coefficient minimum, sans tenir compte de son ancienneté acquise depuis 1982.*

*Par délibération n° 2008-283 du 15 décembre 2008, le Collège de la HALDE a estimé que par un détournement de l'objet des contrats saisonniers OMI, des travailleurs de nationalité marocaine ont été maintenus sous un statut juridique de travailleur saisonnier très défavorable alors que la nature des tâches accomplies et la permanence des emplois occupés aurait dû conduire à la requalification de leur contrat de travail en contrat à durée indéterminée et que la qualité de salarié en CDI aurait pu leur être reconnue avec les conséquences juridiques qui en découlent en matière de droit du travail, de protection sociale, de droit au séjour et de droit au respect de la vie privée et familiale.*

*Monsieur X a saisi le conseil des prud'hommes. Le Collège de la haute autorité décide de présenter des observations.*

Le Collège :

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu la délibération du Collège de la HALDE n° 2008-283 du 15 décembre 2008 ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 10 avril 2007 par un collectif concernant la situation de Monsieur X, travailleur agricole étranger.

Le réclamant, de nationalité marocaine, âgé de 52 ans, est employé depuis 1982 comme travailleur agricole, sur la même exploitation appartenant à Monsieur Z, sous couvert de contrat d'introduction de travailleur saisonnier dit contrat « OMI ».

Les tâches de Monsieur X portent sur la production de fruits. Ainsi, du mois d'août à la mi-octobre, durant la saison de la cueillette, le réclamant travaille au conditionnement et à l'expédition des pommes. Entre le mois d'octobre et le mois de novembre, Monsieur X est affecté à différents travaux, notamment de bricolage. De mi-novembre à mars, il procède à la taille des pommiers.

Ses dates d'arrivées en France et de départ au Maroc sont les suivantes :

- d'août à novembre 1982, soit 4 mois ;
- d'août à octobre 1983, soit 3 mois ;
- d'août 1984 à avril 1985, soit plus de 8 mois ;
- d'août 1985 à mars 1986, soit 8 mois ;
- d'août 1986 à février 1987, soit 7 mois ;
- d'août 1987 à mars 1988, soit 8 mois ;
- d'août 1988 à mars 1989, soit 8 mois ;
- d'août 1989 à mars 1990, soit 8 mois ;
- d'août 1990 à mars 1991, soit 8 mois ;
- d'août 1991 à mars 1992, soit 8 mois ;
- d'août 1992 à mars 1993, soit 8 mois ;
- d'août 1993 à avril 1994, soit plus de 8 mois ;
- d'août 1994 à avril 1995, soit plus de 8 mois ;
- d'août 1995 à janvier 1996, soit 6 mois ;
- d'août 1996 à mars 1997, soit 8 mois ;
- de juillet 1997 à mars 1998, soit plus de 8 mois ;
- d'août 1998 à mars 1999, soit 8 mois ;
- d'août 1999 à février 2000, soit 7 mois ;
- de juillet 2000 à novembre 2000, soit 5 mois ;
- de juin 2001 à janvier 2002, soit 7 mois ;
- de juillet 2002 à mars 2003, soit 8 mois ;
- d'août 2003 à mars 2004, soit 8 mois ;
- de juillet 2004 à mars 2005, soit 8 mois.

Les dates d'arrivée de Monsieur X ne dépendent pas de facteurs saisonniers mais du mode d'organisation de l'employeur et des contraintes administratives liées aux autorisations de travail délivrées par la Préfecture.

Par ailleurs, l'examen des contrats de travail et des bulletins de salaire transmis par le réclamant met en évidence que le réclamant est rémunéré au coefficient minimum, sans tenir compte de son ancienneté acquise depuis 1982.

Par délibération n° 2008-283 du 15 décembre 2008, le Collège de la HALDE a estimé que par un détournement de l'objet des contrats saisonniers OMI, des travailleurs de nationalité marocaine ont été maintenus sous un statut juridique de travailleur saisonnier très défavorable alors que la nature des tâches accomplies et la permanence des emplois occupés aurait dû conduire à la requalification de leur contrat de travail en contrat à durée indéterminée et que la qualité de salarié en CDI aurait pu leur être reconnue avec les conséquences juridiques qui en découlent en matière de droit du travail, de protection sociale, de droit au séjour et de droit au respect de la vie privée et familiale.

Le caractère saisonnier d'un emploi a été défini par la Cour de cassation. Au terme d'une jurisprudence constante, il concerne « *des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs et qui sont effectués pour le compte d'une entreprise exerçant des activités, obéissant aux mêmes variations* ».

Pour pouvoir être qualifiées de saisonnières, les variations d'activité doivent être régulières, prévisibles, cycliques et, en tout état de cause, indépendantes de la volonté des employeurs ou des salariés.

Dans les secteurs d'activité obéissant à des variations saisonnières, tous les emplois offerts n'ont donc pas nécessairement un caractère saisonnier. Il faut qu'il y ait une correspondance entre les tâches offertes et l'activité saisonnière de l'entreprise. Ainsi, l'affectation d'un salarié à des tâches multiples, diverses, sans corrélation avec le rythme des saisons, ou à des tâches accomplies à toutes les époques de l'année ne saurait s'opérer par le biais de contrats à durée déterminée saisonnier.

La Cour de cassation a déjà posé le principe selon lequel le mode de gestion de l'employeur peut avoir pour conséquence d'écarter le recours au contrat à durée déterminée saisonnier. Ainsi, après avoir constaté *"que la salariée était employée depuis plusieurs années consécutives pour des périodes allant généralement de début janvier à fin juillet à la fabrication d'articles de maroquinerie dans une entreprise dont l'activité ne variait pas en fonction du rythme des saisons, mais en fonction de la seule volonté de l'employeur qui ne répartissait pas sa production sur l'ensemble de l'année"*, la Cour conclut que l'intéressée n'a pas été embauchée pour occuper un emploi à caractère saisonnier.

Par ailleurs, la notion de saison doit être indépendante de toute intervention de l'employeur. *« L'employeur ne saurait qualifier de saisonniers les contrats conclus avec la salariée alors que le nombre et les dates des saisons étaient fixés par lui et variaient d'une année sur l'autre en fonction de critères relevant de son appréciation et qu'il n'allègue pas que leur terme obéissait à des fluctuations cycliques indépendantes de sa volonté ».*

De même, une entreprise dont l'activité de nature agricole s'étend sur l'ensemble de l'année peut naturellement embaucher du personnel saisonnier lorsque survient, à peu près aux mêmes dates et de façon prévisible, des activités saisonnières comme la cueillette des fruits. Il doit s'agir d'embauches ponctuelles ayant, comme cela a été souligné, un rapport direct avec la saison.

Cependant, même si l'activité de l'entreprise est liée à des productions saisonnières, l'étalement de l'exploitation toute l'année ne permet pas la conclusion de contrats à durée déterminée saisonniers. Tout emploi qui a vocation à s'exercer tout au long de l'année ne peut se voir qualifier de saisonnier : les contrats conclus avec un ouvrier agricole pour de longues périodes de temps, dix mois voire la totalité de l'année, ne peuvent être qualifiés de saisonniers.

Ainsi, il ne doit pas s'agir d'une activité qui existe toute l'année et qui connaît, à une certaine saison, un pic de production. Dans une telle hypothèse, il n'y a pas d'activité saisonnière. Il existe une relation à durée indéterminée lorsque les contrats couvrent les besoins de l'exploitation sur une longue période qui n'est pas déterminée en fonction des saisons.

Les dates d'arrivée des travailleurs marocains ne dépendent pas de facteurs saisonniers mais du mode d'organisation de l'employeur et des contraintes administratives liées aux autorisations de travail. L'activité normale et permanente des exploitations agricoles mises en causes se répartit sur les douze mois de l'année, avec une baisse d'activité de deux ou trois mois pour certaines.

Les tâches sur les exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône, pour lesquelles sont recrutés les travailleurs saisonniers étrangers, s'étalent sur 9, 10 ou 12 mois, et non pas sur une saison. Il s'agit d'une main d'œuvre permanente.

Le contrat de travail à durée déterminée, quel que soit son motif, ne peut avoir pour objet, ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise et ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire.

Selon la jurisprudence, l'employeur ne peut pas recourir de façon systématique aux CDD pour faire face à un besoin structurel de main-d'œuvre.

A défaut, les contrats à durée déterminée successifs sont requalifiés en CDI selon les dispositions de l'article L. 1245-1 du Code du travail (ancien L.122-3-13). La requalification d'un CDD en CDI peut intervenir dès lors que les règles essentielles régissant le recours au CDD n'ont pas été respectées par l'employeur.

Le Code de l'entrée et du séjour des étrangers, lorsqu'il traite de la carte de séjour temporaire mention « travailleur saisonnier », renvoie au contrat de travail saisonnier et aux dispositions du Code du travail. Autrement dit, le travailleur saisonnier étranger doit, pour prétendre à cette qualité, exercer un emploi satisfaisant aux exigences en matière de réglementation sociale.

L'enquête de la HALDE a révélé, d'une part, l'absence de saisonnalité des tâches effectuées par les travailleurs agricoles étrangers, et d'autre part, l'absence de contrôle de l'administration sur les dérogations prévues par la loi et sur les obligations imposées à l'employeur en matière de recherche de main d'œuvre sur le territoire national.

Cette situation a favorisé le contournement du dispositif légal prévu dans le Code du travail en privant les salariés, français ou étrangers, de bénéficier de la possibilité d'obtenir un contrat à durée indéterminée.

Or, les contrats « OMI » concernent par nature les travailleurs étrangers, et parmi eux, une très large majorité de marocains.

La diversité des tâches que sont amenés à effectuer ces travailleurs et le caractère de plus en plus désaisonnalisé des productions agricoles peut être souligné.

Le Code du travail prévoit, dans ses articles L. 3123-31 et suivant, le contrat de travail intermittent, qui figure également dans la convention collective des exploitations agricoles et des coopératives d'utilisation de matériels agricoles du département des Bouches-du-Rhône. Cette forme de contrat de travail se caractérise par une alternance de périodes travaillées et de périodes non travaillées, ce qui permet à l'entreprise de proportionner très exactement sa main d'œuvre aux fluctuations de la production et de la demande. Le contrat de travail intermittent est conclu pour pourvoir un emploi permanent.

Cette situation qui a perduré avec le concours de l'administration entraîne une différence de traitement en raison de critères prohibés par la loi et les engagements internationaux.

Monsieur X a saisi le conseil des prud'hommes.

Le Collège de la haute autorité décide, conformément à l'article 13 de la loi portant création de la haute autorité, de présenter des observations.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER