Contentieux prud'homal des étrangers saisonniers dans les Bouches-du-Rhône

Lawsuits brought by foreign seasonal workers before labor tribunals in Bouches-du-Rhône

Béatrice Mésini

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/etudesrurales/8816>

DOI : 10.4000/etudesrurales.8816

ISSN : 1777-537X

Éditeur

Éditions de l'EHESS

Édition imprimée

Date de publication : 1 juillet 2008

Pagination : 121-138

Référence électronique

Béatrice Mésini, « Contentieux prud'homal des étrangers saisonniers dans les Bouches-du-Rhône », *Études rurales* [En ligne], 182 | 2008, mis en ligne le 01 janvier 2010, consulté le 08 janvier 2020. URL : <http://journals.openedition.org/etudesrurales/8816> ; DOI : 10.4000/etudesrurales.8816

Cet article est disponible en ligne à l'adresse :

http://www.cairn.info/article.php?ID_REVUE=ETRU&ID_NUMPUBLIE=ETRU_182&ID_ARTICLE=ETRU_182_0121

Contentieux prud'homal des étrangers saisonniers dans les Bouches-du-Rhône

par Béatrice MÉSINI

| Editions de l'EHESS | Études rurales

2008/2 - 182

ISSN 0014-2182 | ISBN 9782713222054 | pages 121 à 138

Pour citer cet article :

— Mécini B., Contentieux prud'homal des étrangers saisonniers dans les Bouches-du-Rhône, Études rurales 2008/2, 182, p. 121-138.

Distribution électronique Cairn pour Editions de l'EHESS .

© Editions de l'EHESS . Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

CONTENTIEUX PRUD'HOMAL DES ÉTRANGERS SAISONNIERS DANS LES BOUCHES-DU-RHÔNE

Béatrice Mésini

En contrepoint du traitement statistique, diverses précisions nous sont fournies par l'analyse qualitative des minutes, notamment les principaux chefs de demande des requérants, le montant des demandes, les modes de défense des employeurs ainsi que les modes de réparation transigés par les conseillers prud'homaux dans leurs attendus. Ne seront qu'incidemment évoquées les données plus « sensibles » concernant le contexte des saisines : sur fond de maladies professionnelles, d'accidents du travail³, de frustrations accumulées, voire de violences⁴. Précisons

CET ARTICLE SE PROPOSE de traiter des conditions de travail de la main-d'œuvre étrangère dans l'agriculture provençale, à partir d'une approche longitudinale de l'évolution des conflits prud'homaux, autour de trois « pas de temps » : 1981, 1991, 2001-2004. Initialement programmées pour pallier l'insuffisance de manœuvres et d'ouvriers agricoles après l'exode rural, les migrations de travail dans le secteur agricole ont été encadrées par des accords de main-d'œuvre que la France a signés avec différents pays¹.

L'analyse portera essentiellement sur les saisonniers provenant du Maghreb, présents depuis plus de trente ans en Provence. Sur les 6 909 saisonniers marocains introduits sous contrats dits « OMI » durant la campagne 2004, environ 4 000 étaient employés à des multi-travaux agricoles, principalement dans le département des Bouches-du-Rhône.

À partir d'un dépouillement exhaustif des minutes de la section agricole du CPH d'Arles (Conseil des prud'hommes) ayant permis la constitution d'un corpus de 544 litiges, il s'agit de prendre la mesure de l'apprentissage et de l'intériorisation, par les saisonniers étrangers, des normes protectrices du droit français².

1. Italie (1951), Espagne (1961), Maroc, Tunisie et Portugal (1963), Yougoslavie (1965). Jusqu'en 2006, l'OMI (Office des migrations internationales), succédant à l'ONI (Office national d'immigration, créé en 1945), avait en principe le monopole de l'introduction des saisonniers sous contrat.

2. Cette étude est étroitement liée à une recherche-action menée depuis 2001 avec le Collectif de défense des travailleurs saisonniers en agriculture (Codetras), qui réunit une quinzaine d'organisations syndicales, paysannes et associatives du département des Bouches-du-Rhône, et qui mène en particulier une activité de soutien juridique de plus en plus forte auprès de cette population. Voir www.codetras.org.

3. Entre 2001 et 2004, cinq plaintes émanant de saisonniers du Maghreb ont pour origine un accident du travail (inaptitude à l'emploi, impossibilité de reclassement) et deux requêtes mentionnent des maladies professionnelles.

4. Certaines de ces données mériteraient une analyse plus fine ou des compléments d'information (concernant les plaintes en cours au pénal). Ainsi, dans le cadre de la relation de travail, les faits de violence sont relatés en termes divers, tant par les demandeurs que par les défendeurs : comportement verbal agressif, altercations, violences physiques, ébriété. « En effet, le mardi 12 décembre 2000, alors que je vous conduisais avec le véhicule de l'entreprise au chantier de taille, vous avez brusquement attrapé le volant du véhicule pour tenter de le diriger en contrebas. Vous m'avez alors menacé de nous tuer tous les deux. Après avoir réussi à vous faire lâcher le volant, vous avez récupéré sous le siège passager un raset [ciseau de taille] que vous avez ouvert et posé sur mon cou en criant : "Je te tue, moi je suis foutu." » Extrait de la lettre recommandée du 27 décembre 2000 signifiant au salarié son licenciement pour faute grave, jugement du 15 février 2002.

enfin que les hypothèses induites par le traitement statistique ont été écartées ou retenues selon qu'elles recoupaient ou non les informations que nous avons recueillies lors d'entretiens menés avec des avocats et les fonctionnaires de justice en charge des plaintes.

Après une brève mise en contexte et la présentation de quelques résultats quantitatifs, nous étudierons cinq points principaux : les clauses léonines du contrat OMI ; la classification segmentée des qualifications à la tâche ; les effets d'une présence en France juridiquement limitée à la saison ; la difficulté d'apporter la preuve des faits allégués ; et, enfin, la révocation devant la justice. Privilégiant la dimension juridique, cette contribution se structure par ailleurs autour de quelques points saillants du débat qui agite les différents acteurs du droit, par l'examen des exposés et motifs tels qu'ils ressortent des décisions rendues par le CPH d'Arles mais aussi par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence⁵.

Mise en contexte

Le Conseil de prud'hommes, juridiction à la fois élective et paritaire, est une institution originale qui a connu d'importantes évolutions depuis sa création. Le terme « prud'homme », qui signifie « homme de valeur, prudent et de bon conseil », est apparu au XI^e siècle.

Alors que différentes lois (1806, 1845, 1847) concernaient principalement les modalités d'élection des conseillers et l'extension du corps électoral (paritarisme et extension du droit de vote à l'ensemble des ouvriers en 1848, puis aux femmes en 1907), les lois de 1979 et de 1982 (cette dernière définissant le statut actuel des conseillers en termes de protection et de droits au congé-formation et à

l'indemnisation) visent davantage à réorganiser la juridiction et à l'encastrer dans l'institution judiciaire.

Dans le département des Bouches-du-Rhône, il reste 4 CPH, la réforme de la carte judiciaire ayant conduit, en 2007, à la suppression de celui de Salon-de-Provence (63 sur 271 au plan national).

Le CPH d'Arles, compétent, comme tous les prud'hommes, pour tout litige individuel ayant trait au contrat de travail⁶, compte 46 conseillers (23 du collège « salariés » et 23 du collège « employeurs »). L'audience de conciliation, qui siège à huis clos, débute avec l'énoncé des causes par le greffier, lequel s'assure de la comparution des parties et de la présence de leur assistant ou représentant. Les parties comparaissent en personne mais peuvent se faire représenter si elles allèguent un motif légitime aux yeux du Bureau de jugement. En cas de conciliation, le greffier rédige un procès-verbal stipulant les modalités de la conciliation ; sinon, l'affaire est mise en état d'être jugée. Les parties s'accordent sur les dates d'échange de pièces mais aussi sur les moyens de preuve et de droit que chacune entend évoquer le jour de l'audience : c'est ce qu'on appelle le contradictoire.

Vient ensuite l'audience de jugement. Le Bureau est composé de 4 juges conseillers (2 employeurs et 2 salariés). Le demandeur

5. Au-delà d'une certaine somme en jeu (4 000 € en septembre 2005), la Cour d'appel peut être saisie et revoir la décision rendue par le CPH.

6. Les conflits collectifs sont en principe exclus, mais, dans les minutes, on peut voir que plusieurs procédures collectives ont été engagées par des saisonniers à l'encontre d'un même employeur.

s'exprime le premier, avec ou sans l'assistance d'un avocat ou d'un délégué syndical, puis le défendeur expose ses arguments. Il s'agit d'une procédure dite « inquisitoire », c'est-à-dire que ce sont les juges qui diligents le procès, s'enquérant des éléments contradictoires présentés par les parties et sur lesquels ils vont forger leur intime conviction. La procédure est orale : les conclusions écrites ne sont pas obligatoires. Lorsque les juges se sentent suffisamment éclairés, le président clôt la séance et annonce une date de prononcé de la décision (dans les 3 mois). Les conseillers étudient les pièces, les moyens de preuve et de droit produits et délibèrent dans les jours qui suivent.

La présence d'un juge départiteur en cas de partage des voix entre les représentants des employés et des employeurs garantit en théorie l'équilibre des intérêts. À bien des égards, les situations de partage égal des voix, rencontrées dans les délibérés, font saillir les questions qui font débat chez les conseillers prud'homaux, notamment le dissensus récurrent sur la requalification des CDD en CDI et sur la prime d'ancienneté.

Quelques résultats quantitatifs

Dans l'ensemble du contentieux étudié, les chiffres confirment la quasi-disparition, en Provence, des saisonniers espagnols et portugais et la sous-représentation des salariés originaires d'Europe de l'Est : on n'en recense que 4 en 2001 et 1 en 2003.

Les minutes prud'homales nous renseignent sur la nature des plaintes portées par les saisonniers maghrébins devant le CPH d'Arles : licenciements abusifs, ruptures anticipées de

contrat, refus de la prime d'ancienneté ou du bénéfice de la mensualisation, sous-estimation du coefficient de qualification, cumul de CDD à répétition en lieu et place d'un CDI, retenues sur salaire des frais de logement et d'électricité, non-délivrance des documents d'embauche.

Les minutes nous informent aussi de la variabilité de l'issue des procès selon les époques considérées puisque y est indiquée la nature de l'acte qui dessaisit la juridiction (référé, jugement, conciliation, radiation, extinction, caducité...).

Comme pour les plaignants français, on relève peu de décisions de conciliation ou d'extinction par transaction concernant les saisonniers du Maghreb (fig. 1 p. 124). La conciliation constitue un préalable obligatoire à l'instance, mais « la complexification de la norme du droit du travail et de la procédure conduit inéluctablement à l'affaiblissement de cette solution pratique et à la montée progressive des solutions juridiques »⁷. De même, la procédure de référé, qui inclut un élément de rémunération, est peu utilisée par les saisonniers, qui, lorsqu'ils assignent ainsi, sont le plus souvent invités à poursuivre au fond⁸.

7. Eryck Schekler (avocat) : « Le départage en matière prud'homale », disponible sur le site du Village de la justice (www.village-justice.com), mis en ligne le 14 juin 2006.

8. Il existe une formation de référé dans chaque Conseil des prud'hommes, composée d'un conseiller salarié et d'un conseiller employeur (code du travail, L. 512-2). La formation de référé n'a pas compétence pour apprécier le litige au fond, mais seulement l'urgence ou l'absence de contestation sérieuse. Nous utilisons ici les références des articles du code du travail correspondant à l'époque de notre étude, c'est-à-dire avant la recodification entrée en vigueur le 1^{er} mai 2008.

Fig. 1. Jugements et autres décisions concernant les demandeurs d'origine maghrébine

Source : minutes de la section agricole du CPH d'Arles (n = 544).

Fig. 2. Nombre de plaignants maghrébins déboutés en totalité

Source : minutes de la section agricole du CPH d'Arles (n = 544).

L'issue des requêtes est très variable : en 1981, 12 % des saisonniers maghrébins sont déboutés en totalité et condamnés aux dépens devant le CPH d'Arles, contre respectivement 70 % en 2001, 38 % en 2002, 43 % en 2003 et 30 % en 2004⁹ (fig. 2 ci-contre).

Omniprésence de la dérogation

Les dénis de droit flagrants observés sur le terrain sont en grande partie facilités par l'interprétation juridique de la nature dérogatoire du contrat OMI. Cette particularité, régulièrement invoquée par les juges du collège « employeurs » de la section agricole, relèverait de la convention collective des exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône, du 12 février 1986, dont l'article 25, consacré à l'emploi à titre non permanent, vise 5 types de contrats soumis à la réglementation qui leur est propre, en référence à l'ordonnance du 5 février 1982¹⁰, légitimant, d'après ces juges, le caractère dérogatoire au droit commun du contrat OMI. Cet article 25 distingue les travailleurs étrangers titulaires d'un contrat d'introduction de l'ONI (devenu OMI), les travailleurs saisonniers (contrats renouvelés chaque année, conclus de date à date ou sans terme précis), les salariés embauchés pour faire face à un surcroît de travail (de date à date), les salariés embauchés en remplacement d'absents, et, enfin, les salariés embauchés pour l'exécution d'une tâche occasionnelle.

Premier effet de cette réglementation spéciale : si le cumul de classiques CDD, parfois reconduits sur plus de trente ans, peut donner lieu à une requalification en CDI, il en va tout autrement pour le contrat OMI. Au cours des années 2000, les demandes de requalification

formulées par des travailleurs étrangers ont augmenté (de 5 en 2001 à 11 en 2002). Les juges en donnent une interprétation variable : en première instance, ils considèrent qu'en l'absence de contrats écrits, tous les contrats peuvent être requalifiés en CDI¹¹ ; en revanche, lorsque le contrat visé n'a plus le même motif que le précédent, ils considèrent les demandes en requalification comme infondées¹².

Dans une affaire jugée en 2002, l'avocat invoque la qualité de manœuvre et non de saisonnier du plaignant, embauché entre le 22 mai 1986 et le 10 novembre 2000. Le Conseil déboute le demandeur, arguant que ses contrats s'étaient en général sur des périodes annuelles allant de fin avril-début mai à décembre, qu'on ne saurait considérer que ces contrats puissent constituer un CDI puisqu'ils étaient entrecoupés de périodes largement supérieures à celles des congés payés et que ces différents contrats doivent donc être considérés comme étant des contrats à durée déterminée¹³.

9. À titre de comparaison, en 2004, au niveau national, toutes sections comprises, 71,9 % des jugements des CPH statuant au fond ont accueilli favorablement les demandes des salariés et 28,1 % les ont rejetées en totalité. Cf. *Infostat Justice* 87 (bulletin d'information statistique du ministère de la Justice) et *La Lettre Prud'homale* 20 (1^{er} trimestre 2007), p. 3.

10. Articles du code du travail L. 124-4 et L. 152-2 consacrés au travail temporaire.

11. Mohamed T., CPH d'Arles, jugement du 19 mars 2002.

12. Rachid E.T., CPH d'Arles, jugement du 19 mars 2000.

13. M'Hamed S., CPH d'Arles, jugement du 26 avril 2002.

Pour les contrats OMI, l'interprétation est stable : il n'y a pas de requalification possible puisqu'on est dans un droit dérogatoire. Le CPH d'Arles estime que la situation de l'ouvrier agricole, embauché par une SCEA¹⁴ de Saint-Martin-de-Crau avec divers contrats OMI annuels de 6 mois, relève d'une législation spéciale ne permettant pas de cumul autorisant à considérer qu'il s'agit d'un CDI, vu, de surcroît, que les périodes sont réduites¹⁵.

À côté de ces contrats OMI, d'autres contrats de travail en agriculture sont également dérogatoires aux règles protectrices du droit commun lorsqu'il s'agit, pour les ouvriers étrangers, d'obtenir des réparations devant la justice : notamment le contrat initiative emploi¹⁶ et le contrat d'insertion, qui apparaissent dans les minutes pour la première fois en 2003. Dans le cadre d'un contrat d'insertion de trois mois concernant trois Maghrébins embauchés comme ouvriers agricoles, les conseillers considèrent qu'il ne saurait y avoir de requalification, un tel CDD répondant aux dispositions d'une circulaire ministérielle qui stipule que l'engagement, dans ce cas, est destiné à faciliter l'insertion sociale par l'exercice d'une activité professionnelle¹⁷.

Sous-qualification chronique

Depuis 1981, les exploitations agricoles de type familial se sont profondément restructurées sur une zone comprenant les Alpilles, la Crau et la Camargue¹⁸. En proie à des difficultés économiques, les mas et SCA (sociétés coopératives agricoles), principaux employeurs de saisonniers dans les années 1980 et 1990, ont fait place à de nouvelles formes de sociétés, plus diversifiées. À partir des années 2000, on

voit en effet apparaître, comme défenderesses, des SARL et des SA, formes juridiques souvent adoptées, pour des raisons fiscales, par ceux qui désirent développer une activité commerciale (tourisme, transformation et commercialisation de produits agricoles) parallèlement à leur activité agricole (fig. 3 ci-contre).

Par ailleurs, on note une baisse des actifs agricoles de 18 %, hors saisonniers. La baisse globale des UTA (unités de travail annuel), surtout sensible en maraîchage-horticulture (– 17 %) et en arboriculture (– 13 %), affecte la quasi-totalité des actifs : chefs d'exploitation (– 13 %), salariés permanents non familiaux (– 18 %), femmes actives sur l'exploitation (– 18 %) ¹⁹.

14. Société civile d'exploitation agricole.

15. Mohamed B.T., CPH d'Arles, jugement du 22 février 2002.

16. Mohamed M., CPH d'Arles, jugement du 26 novembre 2001.

17. El Hassan M., Miloud L., Abdallah A., CPH d'Arles, jugements du 2 septembre 2003. Il s'agit de la circulaire DGEFP n° 99-17 du 26 mars 1999 relative à la réforme de l'insertion par l'activité économique. La FDSEA avait demandé à bénéficier des contrats d'insertion (revenu minimum d'activités : CI-RMA) dans l'agriculture, dès leur création en 2004.

18. Une étude menée par Agreste dans toute la région PACA confirme que les mutations structurelles se poursuivent dans l'agriculture entre 2000 et 2005 : les formes sociétaires ont augmenté de 7 % et concernent maintenant un cinquième des exploitations. Voir « Enquête sur la structure des exploitations agricoles en 2005 », étude n° 22, janvier 2007.

19. Voir « Enquête sur la structure des exploitations agricoles en 2005 », Agreste PACA, étude n° 22, janvier 2007.

Fig. 3. Évolution des formes juridiques des exploitations défenderesses

Source : minutes de la section agricole du CPH d'Arles (n = 544).

Qu'elle soit annuelle, mensuelle, régulière, occasionnelle ou intermittente, la saisonnalité a créé une flexibilité accrue des ouvriers agricoles, basée sur une polyvalence et une rotation des tâches, y compris géographique, en fonction des rythmes de cueillette et d'écoulement des productions. Outre la précarisation des statuts, la saisonnalité a aussi insidieusement produit un désengagement dans la relation contractuelle de travail, repérable au glissement sémantique des qualifications. En agriculture, les manœuvres, ouvriers et ouvriers spécialisés, consignés dans la rédaction des minutes de 1981, sont, à partir de 1991, indifféremment classés sous le terme générique de « saisonniers ».

Un jugement de départage du CPH d'Arles du 20 décembre 2004 montre les difficultés d'appréciation du coefficient de qualification et, plus généralement, les difficultés d'appréciation des faits relatés contradictoirement par le salarié et l'employeur. Un ouvrier spécialisé, embauché en CDI le 25 avril 1988, est licencié le 8 juillet 2002 par son employeur au motif qu'il a insulté celui-ci et l'a menacé dans son intégrité physique. Il soutient que son employeur a mis en scène son licenciement car il lui réclamait des rappels de salaires pour mauvaise application du coefficient hiérarchique²⁰. Pour sa défense, l'employeur indique que le salarié avait un comportement provocateur et que, ne sachant pas lire le français, il ne pouvait agir que sur ordre, notamment pour la préparation des produits. Il présente une attestation d'un tiers, alléguant que le salarié avait prévu, lors du ramassage des abricots, de se faire licencier pour avoir droit au chômage. Le Bureau du conseil remarque

que l'attestation est datée du 27 juin, soit plusieurs jours avant les faits, de sorte que la juridiction ne peut écarter l'hypothèse selon laquelle l'incident du 1^{er} juillet aurait été mis en scène par l'employeur dans l'intention de se débarrasser de son ouvrier, allant jusqu'à se munir de témoignages pour les opposer au salarié en cas de litige judiciaire²¹.

Si l'on examine la classification des emplois dans la convention collective de 1986, on mesure la réelle difficulté qu'il y a à évaluer la qualification des tâches effectuées sur les exploitations (les niveaux de diplômes ne sont mentionnés ici qu'à titre indicatif). L'article 26 de cette convention lie le coefficient hiérarchique à la définition des emplois : 100 pour le manœuvre (connaissances professionnelles réduites ; travaux simples, sans initiative personnelle) ; 115 pour l'ouvrier spécialisé (travail agricole courant ; soins aux animaux ; utilisation d'une machine : niveau CAP ou BPA) ; 135 pour l'ouvrier qualifié (organiser et exécuter seul un travail complexe ; soigner les animaux ; conduire une machine : niveau BTA) ; 155 pour l'ouvrier hautement qualifié de catégorie I (assumer seul la responsabilité d'un

20. Avant d'être embauché par cet employeur, l'ouvrier avait travaillé quatorze ans au service d'un autre exploitant et avait participé avec succès à un stage de taille spécialisé, 2^e niveau.

21. L'employeur est condamné à payer 6 133 euros de dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle, 2 346 euros d'indemnités de préavis, 234 euros de congés payés afférents, 523 euros d'indemnités de licenciement et 61 euros à titre de rappel d'indemnités de congés payés.

secteur d'exploitation ; suppléer à un responsable de catégorie supérieure : niveau BTS) ; et 180 pour l'ouvrier hautement qualifié de catégorie II (diriger occasionnellement un groupe de travail ; prendre la responsabilité effective d'une activité en tant que conducteur d'engins qualifié ; caviste ; remplaçant occasionnel d'un cadre ou d'un chef d'exploitation).

Sur l'ensemble des demandes en requalification de notre corpus, seules 3 seront retenues par les conseillers prud'homaux. Une décision du 19 octobre 2004 octroie un rappel de salaires en application du coefficient réel à un salarié, estimant que « la structure de l'exploitation, topologie, cultures (serres) et son organigramme (un seul ouvrier) semble correspondre à un coefficient 115 »²².

D'après un fonctionnaire du ministère de la Justice, les saisonniers obtiennent le coefficient 100 ou 115, mais jamais le coefficient 135, qui correspond à la fonction de « tracteuriste », alors qu'en pratique ils conduisent tous le tracteur de l'exploitation :

Il est difficile de faire la preuve car l'employeur objecte que cela reste occasionnel et que l'occupation principale des ouvriers consiste à ramasser les tomates et les courgettes²³.

Continuité ou discontinuité d'une présence juridique limitée à la saison

L'article 36 de la convention collective des exploitations agricoles des Bouches-du-Rhône de 1986 précise qu'« une prime d'ancienneté doit être attribuée aux salariés sous contrat de travail à durée indéterminée ou déterminée, totalisant trois ans de présence effective sur l'exploitation ». Calculée au prorata du nombre

d'années de présence sur l'exploitation, cette prime fait l'objet d'un contentieux récurrent²⁴. Pour refuser l'octroi de cette prime, les employeurs se fondent sur une note de service de 1988, signée par un contrôleur du service de l'ITEPSA (Inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole). Or, cette note stipule que seuls les titulaires de contrats ONI ne bénéficient pas de cet avantage et que les bénéficiaires de CDD, de CDI ou de CDI à durée intermittente y ont droit, même s'ils sont absents de l'exploitation trois, quatre ou cinq mois par an.

Toutefois, le 15 octobre 2002, le CPH d'Arles fait droit à la demande de prime d'ancienneté d'un saisonnier en s'appuyant, d'une part, sur l'article 2 de ladite convention, qui prévoit que les dispositions concernant la prime d'ancienneté s'appliquent aux étrangers, et, d'autre part, sur un courrier de l'ITEPSA, qui reprend les termes de l'article 36 de cette convention²⁵. L'employeur interjette appel, se prévalant de la spécificité des contrats OMI, différents des autres par leur mode de conclusion puisqu'ils nécessitent l'intervention de la

22. Les conseillers allouent à Mohamed M. 508 euros de rappel pour congés payés au titre du fractionnement, et 500 euros (bénéfice de l'article 700).

23. Entretien réalisé le 21 mars 2008, CPH d'Arles.

24. Selon la convention collective, son montant est calculé de la façon suivante : 3 % du salaire de base de la catégorie après 3 ans de présence, 5 % après 5 ans de présence, 8 % après 8 ans et 10 % après 19 ans de présence.

25. CPH d'Arles, ordonnance de référé du 14 novembre 2002.

DDTEFP²⁶, qui peut les agréer ou les refuser, ce qui écarte toute solution de continuité entre ces contrats. Il explique que, par leur nature de CDD, ces contrats OMI impliquent la cessation de plein droit à l'échéance du terme des relations contractuelles, ce qui ne permet pas d'additionner les différentes périodes d'ancienneté issues de ces contrats. Cet argument est écarté par la Cour d'appel, dont le délibéré souligne que l'employeur invoque une différence entre les CDD classiques et les contrats OMI, qui n'apparaît en réalité dans aucun texte²⁷.

En septembre 2003, les conseillers prud'homaux déboutent un saisonnier de sa demande de prime d'ancienneté en faisant valoir les spécificités de ces contrats OMI, lesquels deviennent caducs à leur terme, les salariés devant rentrer au pays, et ces conseillers s'appuient à nouveau sur l'article 36 de la convention collective pour conclure que les contrats OMI ne donnent pas droit à la prime d'ancienneté²⁸. Un an plus tard, le 20 décembre 2004, un jugement de départage du CPH d'Arles rend la conclusion inverse. Les conseillers estiment que la précision apportée dans l'article 36 quant à la prime d'ancienneté attribuée également aux salariés travaillant sous CDD exclut l'exigence d'une continuité dans la relation de travail entre les parties car, sinon, les rédacteurs auraient substitué, à la notion de « présence effective », celle d'ancienneté, qui impliquait nécessairement le caractère continu de la relation de travail entre l'employeur et l'employé. Ils précisent que les CDD d'au moins trois ans correspondent à des situations exceptionnelles ou marginales, en particulier dans le secteur de l'agriculture et qu'on ne peut soutenir sérieusement que, lors de la

rédaction de l'article 36, les différentes parties auraient eu l'intention commune de ne régler l'octroi de la prime d'ancienneté que pour les salariés agricoles embauchés pour au moins 36 mois, et non pour la majorité des autres. Pour eux, cette précision aurait eu pour objet de remédier à la disparité existant entre les salariés agricoles en fonction de la nature de leurs contrats de travail.

Toutefois, un arrêt au fond, rendu par la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, refuse, en 2005, le bénéfice de la prime d'ancienneté à un saisonnier OMI, embauché à la cueillette des fruits depuis 1992. Les juges soutiennent que l'ancienneté à prendre en considération en cas de CDD successifs est celle qui résulte du contrat en cours. Ils relèvent que les conditions imposées par la convention collective pour bénéficier de la prime, et qui ne concernent ni le sexe, ni la race, la couleur, la langue, la religion ou l'origine, sociale ou nationale, ne heurtent pas les discriminations prohibées par l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁹. Cette position est confirmée, en 2007, par un arrêt de la même Chambre, relatif à un saisonnier d'Eyragues embauché depuis mars 1981

26. Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

27. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 18^e chambre sociale, arrêt du 27 mai 2003. L'employeur est condamné à payer la somme de 1 427 euros à titre de provision sur la prime d'ancienneté due et les congés payés y afférant.

28. CPH d'Arles, section agriculture, jugement du 16 septembre 2003.

29. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 9^e chambre sociale, arrêt du 12 septembre 2005.

via 24 contrats OMI. En première instance, les conseillers prud'homaux d'Arles avaient condamné l'employeur au paiement de la prime d'ancienneté et congés payés afférents (5 503 euros), arguant qu'il n'y avait « pas lieu de s'interroger sur les spécificités du CDD saisonnier OMI dans la mesure où, le salarié étranger ayant obtenu les autorisations nécessaires pour ce type de contrat, il convenait de prendre en compte la seule durée totale de sa présence effective au sein de la même exploitation, indépendamment du régime du CDD applicable »³⁰. La Cour d'appel infirme ce jugement au motif, notamment, que chaque contrat à durée déterminée épuise l'intégralité de ses effets à échéance de son terme. Le salarié a fait appel de cette décision devant la Cour de cassation, dont le jugement interviendra en 2009.

Les difficultés d'établir la preuve des faits allégués

Des variations notables se font jour dans la justice prud'homale. En 1981, un ensemble de contentieux ayant trait au paiement des heures supplémentaires fait l'objet d'un examen attentif de la part des conseillers : deux ouvriers agricoles maghrébins sont reçus dans leurs demandes ; deux sont déboutés ; deux sont mis en attente d'une expertise ; et les trois autres sont invités à mieux se pourvoir au fond. Entre 2001 et 2004, une vingtaine de plaintes comportent ce chef de demande, dont deux pour un montant de 16 000 euros (en 2004), avec une issue nettement défavorable puisqu'un seul plaignant sera accueilli en réparation. Deux éléments majeurs ressortent de l'étude des minutes : d'une part, l'importance

du contentieux des heures supplémentaires ; d'autre part, l'importance des sommes en jeu³¹.

FAIRE LA PREUVE DES HEURES SUPPLÉMENTAIRES

Les heures supplémentaires sont les heures effectuées au-delà de la durée légale du travail, c'est-à-dire au-delà de 35 heures par semaine. Elles se calculent toujours dans le cadre de la semaine : du lundi 0 heure au dimanche 24 heures. Pour les producteurs agricoles, les forestiers, les viticulteurs et les paysagistes, un accord national du 23 décembre 1981 prévoit que les heures supplémentaires sont bonifiées de 25 % dès la 36^e heure. Les autres heures supplémentaires, à partir de la 44^e heure, sont majorées de 50 %.

Le premier enseignement que l'on peut tirer de notre étude est que le nombre d'heures supplémentaires reste très diversement apprécié par la justice : par exemple, le Bureau général du CPH d'Arles a débouté un plaignant au motif qu'en l'absence de preuves sur la nature du travail effectué, « une moyenne quotidienne de 12 heures travaillées ne paraissait pas raisonnable »³². Deuxième constat : il est extrêmement difficile d'établir la preuve des heures

30. Jugement de départage, 28 novembre 2005. Au vu des documents produits par le salarié, deux contrats de neuf mois, signés en 1988 et 1989, sont illégaux puisqu'ils excèdent la durée requise de huit mois.

31. Ce fut l'élément déclencheur, en juillet 2005, de la grève emblématique des 240 saisonniers de Poscros-Sedac, qui réclamaient 200 à 300 heures supplémentaires non payées en 2004 et 2005, et ce pour un montant de 1 500 à 2 500 euros par personne.

32. Allal S., CPH d'Arles, jugement du 29 janvier 1981.

supplémentaires. Selon l'un des avocats plaissant régulièrement pour les saisonniers, c'est au demandeur de prouver la véracité de ce qu'il avance : il devrait étayer sa demande en produisant des relevés manuscrits, établis au jour le jour et, de préférence, avec des stylos différents³³.

Or, même lorsque le salarié fournit ses relevés manuels, ceux-ci sont souvent écartés par les conseillers prud'homaux, qui considèrent que les décomptes effectués de sa propre main ne valent pas commencement de preuve. Deux jugements de février 1991 déboutent les demandeurs car ils n'appuient leur demande d'aucun décompte des heures, visé par l'employeur, pour lui être opposable³⁴. Pour les mêmes raisons, cinq saisonniers sous contrat OMI, réclamant, chacun, le versement de 13 020 francs d'heures supplémentaires, sont déboutés en 2001³⁵, tout comme, en 2002, cet ouvrier agricole dont le décompte des heures établi « ne saurait valoir preuve rapportée des heures effectuées »³⁶.

Dans l'entretien que nous avons eu avec lui, un fonctionnaire du ministère de la Justice rapporte que, le plus souvent, les heures supplémentaires sont payées au black mais qu'il arrive que les salariés aient des petits reçus de leurs employeurs. Il critique la posture a priori des conseillers, qui rejettent les relevés effectués par les demandeurs et non visés par les patrons, car, de fait, quand le contentieux porte sur plusieurs mois ou plusieurs années, ceux-ci ne veulent jamais viser ce décompte. Pour ce fonctionnaire, c'est déjà là un élément de preuve, devant néanmoins être accompagné d'attestations d'autres travailleurs mais aussi de voisins, qui devrait permettre de demander

une expertise³⁷. Or, les saisonniers vont rarement jusqu'à l'expertise, qui, de toute façon, ne serait pas acceptée par les exploitants, lesquels ne souhaitent pas qu'on y regarde de trop près chez eux³⁸.

Souvenons-nous qu'un des premiers champs de compétences prud'homales a été celui de la régulation et prévention des conflits, et que les CPH ont reçu à ce titre des attributions de police et d'instruction judiciaire leur permettant de constater les contraventions aux lois et aux règlements. Le bureau de conciliation, le bureau de jugement ou la formation de référé peuvent désigner à parité un ou des conseillers rapporteurs³⁹ dans le but de mettre l'affaire en état d'être jugée. Cette solution, qui permet aux juges de statuer sur la base de toutes les informations rassemblées, n'est pas une obligation mais une possibilité dont seuls les juges apprécient la nécessité : elle n'est pas susceptible de recours.

33. Entretien réalisé le 27 mars 2008, cabinet d'avocat, Arles.

34. Abdelsem E.F. et Abesselem D., CPH d'Arles, jugement du 25 février 1991.

35. Mohammed N., Boujemea M'R., Mohamed M'R., Abdelilah M., Abdennani L., Bouchaïd E., CPH d'Arles, jugement du 18 septembre 2001.

36. Ahmed E.H., CPH d'Arles, jugement du 22 février 2002.

37. Entretien réalisé le 21 mars 2008, CPH d'Arles.

38. En 1981, 12 décisions prud'homales conduisent à la nomination d'experts, 2 pour 2001, aucune pour 1991, 2002, 2003 et 2004.

39. Désignés parmi les membres du Conseil, ils appartiennent généralement à la même section (agriculture, commerce, industrie, etc.).

Deuxième observation : le rejet significatif des demandes élevées de paiement des heures supplémentaires, même si le demandeur a été partiellement accueilli dans ses autres prétentions. Ainsi, un saisonnier d'Alleins reçoit en réparation l'indemnité compensatrice de préavis (2 254 euros), l'incidence congés payés (225 euros) et l'indemnité de licenciement (1 127 euros) mais est débouté de sa demande d'heures supplémentaires (5 346 euros) et de prime d'ancienneté (3 307 euros)⁴⁰. Un ouvrier agricole de Mallemort obtient, quant à lui, 1 118 euros de jours fériés légaux et 100 euros de dommages et intérêts, mais est débouté de sa demande de 10 676 euros d'heures supplémentaires⁴¹.

Selon les explications d'un des avocats proches de ces affaires⁴², le montant des réparations fait l'objet d'une transaction entre les membres des collèges « salariés » et « employeurs » du CPH. C'est propre à cette institution : les condamnations y sont toujours moins élevées qu'en appel car elles ne sont pas le fait de magistrats professionnels. Selon lui, « c'est un affrontement délibéré : si les employeurs cèdent sur la demande, ils vont transiger sur les montants », ce qui explique pour partie que les demandes des salariés soient partiellement accueillies sur les montants les moins élevés. Devant la Cour d'appel, le traitement est différent : « Ce sont des professionnels qui ne font pas de sentiment. Ce qui est dû est dû. »

FAIRE LA PREUVE DU TRAVAIL DISSIMULÉ

Depuis 2002, dans les plaintes des saisonniers étrangers, on voit apparaître le motif du travail dissimulé. Celui-ci peut prendre deux

formes : la dissimulation d'activité ou la dissimulation d'emploi salarié⁴³. Les preuves de ce délit sont difficiles à établir devant la justice. Un salarié saisonnier agricole est débouté et condamné aux dépens « attendu qu'il résulte des éléments fournis par les parties que, vu l'absence de preuve d'une relation de travail et que vu le classement sans suite du dossier d'emploi de travailleur clandestin par le Procureur de la République de Tarascon, il y a lieu de considérer qu'aucun contrat de travail ne peut être invoqué, qu'il n'y a aucun lien de subordination »⁴⁴. Le Conseil prud'homal accède partiellement aux demandes d'un autre salarié en lui accordant 500 euros à titre de dommages et intérêts pour exécution fautive du contrat de travail (5 000 euros demandés) car, « attendu qu'il n'y a

40. Mohamed M., CPH d'Arles, jugement du 27 septembre 2002.

41. Au motif que l'employeur a fourni « des fiches de pointage pour 2001, assorties des attestations régulières et des bulletins de paye, [qui] font ressortir des heures correctement payées sans qu'il y ait des heures supplémentaires » : Abdelali H., CPH d'Arles, jugement du 18 mai 2004.

42. Entretien réalisé à son cabinet, le 27 mars 2008 à Arles.

43. Dans le premier cas, une personne physique ou morale exerce une activité économique à but lucratif sans être immatriculée ou sans s'être déclarée auprès des organismes sociaux et fiscaux. Dans le second cas, un employeur n'effectue pas la déclaration préalable à l'embauche, ou ne remet pas de bulletin de paie au salarié, ou encore mentionne sur ce bulletin un nombre d'heures inférieur à celui réellement effectué (code du travail, L. 342-9, L. 342-10).

44. Abdeslam E.B., jugement du 26 avril 2002.

pas de contrat de travail écrit, il convient de considérer qu'il s'agit de fait d'un contrat de travail à durée indéterminée », mais refuse à ce saisonnier de lui payer les 6 495 euros réclamés pour travail dissimulé⁴⁵.

Si l'indication, sur le bulletin de paie, d'un nombre d'heures effectuées inférieur à celles réellement travaillées constitue une dissimulation d'emploi salarié, le délit n'est toutefois jamais caractérisé devant la juridiction prud'homale. En 2004, trois saisonniers réclament chacun 6 348 euros, en application de l'article L. 324-11-1 du code du travail, à titre de l'indemnité forfaitaire prévue en cas d'emploi dissimulé, à savoir 6 mois de salaires. Deux d'entre eux réclament en plus, chacun, 16 000 euros d'heures supplémentaires ; le troisième 5 000. Les conseillers les déboutent au motif que les fiches de paie et de pointage font ressortir que « les salariés ont été remplis de leurs droits et ne sauraient prétendre à des heures supplémentaires dont il n'est rapporté aucun commencement de preuve »⁴⁶.

Comme l'indiquent les travaux du GELD⁴⁷, l'adage « *idem est non esse et non probari* » (ce qui n'est pas prouvé n'existe pas) résume bien la situation dans laquelle se trouvent les travailleurs étrangers agricoles en cas de litige. Toutefois, les conseillers prud'homaux renversent parfois la charge de la preuve. En 2001, ils accueillent une demande en rappel d'heures supplémentaires de 165 282 francs « attendu que l'employeur ne produit pas d'éléments permettant de vérifier la réalité des heures effectuées, avec exécution provisoire sous astreinte de 500 francs »⁴⁸. De la même manière, en 2002, ils considèrent que

c'est à l'employeur de prouver ses accusations contre son salarié licencié « au motif d'une certaine lenteur au travail, de fautes constatées par huissier et d'un vol de légumes ». Le CPH d'Arles relève que « ces faits ne sont pas particulièrement précis (aucune date ni période), qu'aucun élément n'est exposé quant à la réalité et à la nature des fautes, et qu'en l'absence de motivation précise, le licenciement est dépourvu de cause réelle et sérieuse »⁴⁹. De surcroît, en avril 2002, les conseillers prud'homaux accueillent la plainte, pour rupture anticipée et non justifiée de CDD, de trois saisonniers embauchés sur une même exploitation, estimant que l'employeur n'a pas rapporté la preuve des fautes graves invoquées⁵⁰.

45. Mohamed M., jugement du 2 septembre 2003. Il lui accorde également la somme de 886 euros, représentant un mois de salaire, pour inobservation de la procédure de licenciement (1 082 euros demandés) et 1 000 euros pour licenciement sans cause réelle (10 000 euros demandés).

46. Bouzian B. et Abdelkader B., jugements du 6 juillet 2004 ; Boujemaa E.H., jugement du 7 septembre 2004.

47. Groupe d'étude et de lutte contre les discriminations.

48. CPH d'Arles, jugement du 23 mars 2001.

49. Jugement de départage du 24 octobre 2002. L'employeur est condamné à payer 2 381 euros d'indemnités de préavis, 238 euros de congés payés afférents, 3 870 euros d'indemnités de licenciement, 5 000 euros d'indemnités pour licenciement sans cause, 250 euros au titre de l'article 700, et est condamné à remettre un certificat de travail rectifié au début de l'embauche, en 1977, sous astreinte de 50 euros.

50. Abdelali E.H., El Hassan E.H., Ahmed E., CPH d'Arles, jugement du 2 avril 2002.

LES RÉVOQUÉS DE L'ACTION EN JUSTICE

L'entrée en vigueur, au 1^{er} janvier 1992, de la loi relative à l'aide juridictionnelle a renforcé l'accès au droit des salariés en instaurant une aide à la consultation ainsi qu'une assistance lors des procédures non juridictionnelles. En 2004, 20 % des saisonniers maghrébins, pour moitié sous contrats OMI, ont bénéficié de l'aide juridictionnelle totale⁵¹.

On observe que les saisonniers sous contrats ONI-OMI constituent une part résiduelle du contentieux des travailleurs étrangers dans l'agriculture, les salariés liés à leur employeur pour la reconduction de leur contrat étant peu enclins à aller devant la justice prud'homale.

Les années 1980 sont marquées par un fort taux d'éviction de la procédure prud'homale : 22 % des demandes des ouvriers maghrébins sont indistinctement éteintes par caducité ou par désistement, ou encore radiées par le CPH au prétexte que la lettre de convocation ou de relance adressée au plaignant est revenue avec la mention « n'habite plus à l'adresse indiquée ». Selon une avocate proche de ces dossiers, le prononcé de l'extinction par désistement constituerait un vice de procédure, ce mode d'extinction relevant uniquement de la caducité ou de la radiation⁵². Il faut savoir qu'une procédure contentieuse à l'encontre de l'employeur entraîne non seulement la rupture du contrat et sa non-reconduction l'année suivante, mais aussi parfois l'éviction du logement prévu dans un avenant au contrat OMI⁵³. Or, dans les années 1980, les saisonniers sont quasiment tous logés dans les mas de leurs employeurs ou dans des mas voisins, ce qu'attestent leurs adresses figurant dans les minutes prud'homales.

Le pendant du contrat OMI, c'est enfin l'impossible présence physique devant la justice, que l'on soit expulsé du logement après un dépôt de plainte, hébergé provisoirement ailleurs, déplacé sur un nouveau secteur d'activité ou rentré au pays. Six ordonnances de caducité sanctionnant l'absence physique du demandeur sans motif légitime ont été rendues entre 2001 et 2003 à l'encontre de plaignants, dont trois étaient domiciliés au Maroc⁵⁴. La déclaration de caducité peut être rapportée si le demandeur fait connaître au greffe, dans un délai de 15 jours de la notification de la décision, le motif légitime qu'il n'a pas été en mesure d'invoquer en temps utile. Pour certains, c'est un vrai parcours du combattant : un saisonnier domicilié au Maroc a enchaîné une ordonnance de caducité à l'audience du 10 avril 2001, un réenrôlement de l'affaire le 10 mai, une conciliation le 26 juin, un renvoi au 25 septembre, pour clore sur une ordonnance de caducité, le 9 octobre 2001.

51. Accordée lorsque les ressources sont inférieures à 885 euros. Au-delà de 1 311 euros, l'aide juridictionnelle n'est plus que partielle.

52. La radiation, qui sanctionne l'absence de diligence entre les parties, sort l'affaire du rôle, mais la demande peut être réintroduite. En revanche, deux ordonnances de caducité interdisent le réenrôlement de l'affaire.

53. Ainsi, un employeur demande au CPH d'Arles d'ordonner l'expulsion immédiate de Mohammed M. de son logement de fonction, avec au besoin le concours de la force publique. Jugement du 27 septembre 2002.

54. CPH d'Arles, jugements des 6 février, 10 avril, 14 juin, 9 octobre et 23 novembre 2001, et du 14 août 2003.

Aux termes de l'article R. 510-4 du code du travail, les parties sont tenues de comparaître en personne, c'est-à-dire qu'elles doivent accomplir les formalités nécessaires pour être considérées comme parties à l'instance. Actuellement, ce principe de comparution personnelle reste un des seuls moyens pour les salariés étrangers de se maintenir sur le territoire national après expiration de leur autorisation de séjour. En cas d'arrestation pour défaut de titre de séjour, une attestation de procédure en cours devant les prud'hommes les protège en théorie jusqu'à la date de l'audience.

Conclusion

Les conseillers prud'homaux, souvent considérés comme l'ultime rempart contre l'arbitraire patronal, prêtent serment et sont soumis à diverses obligations d'indépendance, d'impartialité et de secret. Ce système offre plusieurs garanties. En premier lieu, le paritarisme préserve l'équilibre des décisions. En deuxième lieu, à défaut de décision prise par les conseillers, l'affaire est tranchée par un juge professionnel : le juge départiteur. En troisième lieu, les décisions peuvent être soumises à une cour d'appel ou à une cour de cassation.

Plusieurs éléments viennent cependant nourrir l'hypothèse de l'inégalité de traitement des saisonniers étrangers, qui tient à leur position et qui se répercute sur leurs prétentions à faire agir un droit-sanction. En effet, la procédure prud'homale est contradictoire et orale. Or, comme le spécifie un fonctionnaire de justice lors d'un de nos entretiens, la parole maladroite des demandeurs étrangers ne pèse pas lourd face au verbe maîtrisé des exploitants défenseurs, de leurs avocats ou des représentants syndicaux qui les assistent.

Ce fonctionnaire précise que, si les conseillers prud'homaux exigent la présence de toutes les parties au procès, l'égalité de représentation est en réalité fictive, « ne serait-ce que protocolairement, les conseillers ne portent même pas la médaille ; ils s'en fichent »⁵⁵. On pourrait ajouter que le différentiel de salaire entre la France et les pays d'origine cautionne « moralement », aux yeux de certains, les entorses répétées au droit du travail.

La Haute autorité de lutte contre les discriminations (la Halde) a été saisie par le Codetras pour rendre un avis sur le caractère discriminatoire des restrictions imposées par le statut de « saisonnier » dans lequel les travailleurs étrangers se trouvent enfermés par l'administration. Patiemment élaboré par un juriste du Codetras en liaison avec des avocats, le mémorandum adressé à la Halde souligne que, compte tenu des nationalités principalement marocaine et tunisienne des saisonniers, c'est au regard de l'ensemble des travailleurs étrangers non communautaires qu'il convient d'examiner les différences de traitement qui affectent ces « salariés longue durée », catégorie qui concernerait plus de 1 million de personnes dans le département des Bouches-du-Rhône. L'accès de ces saisonniers à l'emploi est strictement limité à un seul employeur et à une seule zone géographique. Comme on l'a dit, ils sont souvent payés au minimum et ne peuvent prétendre ni au regroupement familial ni à un logement. Et, en dépit de leurs cotisations versées pendant parfois vingt ou trente ans, ils ne bénéficient ni du système de santé lorsqu'ils sont en congés ni des allocations chômage. De surcroît, ils ne peuvent

55. Entretien réalisé le 21 mars 2008, CPH d'Arles.

compter que sur une retraite à moitié taux, et ce sur la base d'un calcul tel que le montant n'excédera jamais 100 euros par mois.

Pour étayer la thèse de l'inégalité de traitement, le mémorandum fait référence à la Cour de justice de la communauté européenne (CJCE), qui considère que la discrimination indirecte existe « dès lors qu'une disposition, un critère, une pratique, apparemment neutre, a pour simple effet, sans pour autant avoir intention, d'affecter une proportion plus élevée de personnes d'une catégorie que de l'autre »⁵⁶.

Mais, de façon plus générale, comme l'illustre l'augmentation des plaintes de la main-d'œuvre française, la régression des droits concerne tous les salariés du secteur agricole. Déplorant que le droit de ces salariés soit progressivement externalisé vers d'autres codes, un ancien inspecteur du travail souligne l'intérêt de cet éclatement pour le patronat⁵⁷. L'ordonnance du 12 mars 2007, ratifiée par la loi du 21 janvier 2008, qui énumère les salariés agricoles qui dépendront à nouveau du code rural⁵⁸, marque une régression significative de leurs droits : l'article L. 222-9 du code du travail étendant le congé du 1^{er} mai aux salariés agricoles a disparu ; l'article L. 224-6 étendant aux salariées agricoles la protection des femmes en couche ou allaitantes est abrogé ; l'affichage des horaires de travail ne s'applique plus aux salariés agricoles.

Enfin, la question de la résidence régulière sera au centre de la réforme de l'aide juridictionnelle, modifiée par la loi du 24 juillet

2006 relative à l'immigration et à l'intégration, et par la loi du 19 février 2007 relative à l'assurance de protection juridique. Selon cette dernière (article 3), toute personne physique de nationalité française peut prétendre à l'aide juridictionnelle, de même que tout ressortissant d'un État membre de l'Union européenne. Les personnes issues de pays tiers peuvent également accéder à l'aide juridictionnelle « à condition qu'elles résident habituellement et régulièrement en France »⁵⁹. Ainsi, le principe de l'égalité de traitement serait, à la source, inapplicable aux saisonniers étrangers.

56. CJCE, 4^e chambre, 21 septembre 2000 (affaire C-124/99, Borawitz Carl, Landesversicherungsanstalt Westfalen).

57. Dans son étude intitulée « Casse du code du travail » et accessible sur www.temoignages.re/IMG/pdf/CASSE_CODE_DU_TRAVAIL-2.pdf, Richard Abauzit, ancien inspecteur du travail, examinant les différences entre les salariés agricoles et les autres, rappelle qu'il a fallu attendre 1968 pour que le salaire minimum agricole (SMAG) rejoigne le SMIG, 1974 pour que les 40 heures de 1936 s'appliquent à l'agriculture et 1976 pour que les dispositions générales en matière d'hygiène et de sécurité s'appliquent à l'agriculture.

58. Les salariés des exploitations agricoles, des entreprises de travaux agricoles, les jardiniers et jardiniers-gardiens, les salariés des chambres d'agriculture, des syndicats agricoles, des mutuelles, des coopératives, du Crédit agricole (cf. l'article 1144 du code rural).

59. Cette condition de résidence habituelle et régulière pourra cependant faire défaut si « leur situation apparaît particulièrement digne d'intérêt au regard de l'objet du litige ou des charges prévisibles du procès ».

Résumé

Béatrice Mésini, *Contentieux prud'homal des étrangers saisonniers dans les Bouches-du-Rhône*

Cette contribution s'intéresse aux conditions de travail de la main-d'œuvre étrangère, marocaine et tunisienne, dans l'agriculture des Bouches-du-Rhône, et ce à partir d'une étude longitudinale des conflits consignés dans les minutes du Conseil des Prud'hommes d'Arles, pour les années 1981, 1991 et 2001-2004. Après une brève mise en contexte et la présentation de quelques résultats quantitatifs, l'auteure souligne le caractère inique et dérogatoire du contrat OMI sous lequel la plupart de ces saisonniers sont employés. Elle pointe la sous-qualification chronique dans laquelle ces travailleurs sont enfermés, répondant tous à une seule et même catégorie : celle des « saisonniers ». Parmi les principaux dépôts de plainte étudiés revient régulièrement le motif du non-paiement de la prime d'ancienneté et des heures supplémentaires. La difficulté des plaignants à faire valoir leurs droits est d'autant plus grande qu'ils sont opposés à des défendeurs qui relèvent d'un secteur particulièrement puissant dans ce département.

Mots clés

Bouches-du-Rhône, Conseil prud'homal d'Arles, contentieux salarial, dérogations, prime d'ancienneté, saisonniers OMI, sous-qualification professionnelle

Abstract

Béatrice Mésini, *Lawsuits brought by foreign seasonal workers before labor tribunals in Bouches-du-Rhône*

This longitudinal study of lawsuits in the records of the labor relations tribunal (Conseil des Prud'hommes) in Arles during 1981, 1991 and 2001-2004 examines the working conditions of Moroccan and Tunisian agricultural workers in Bouches-du-Rhône Department, France. Following a brief description of the context and a few quantitative findings, attention is focused on the unjust OMI contract with its dispensations under which most seasonal workers are hired. These persons are kept in a single underqualified category, namely "seasonal worker". Many of the suits filed concern claims for seniority-based bonuses and overtime wages. The plaintiffs have difficulty winning their cases since they are facing defendants from an especially powerful sector in this French department.

Keywords

Bouches-du-Rhône Department (France), labor tribunals of Arles, litigation over wages, legal dispensations, seniority bonuses, OMI contracts, underqualification