

Le rôle de l'administration du travail en matière d'immigration ⁽¹⁾

par *Thomas KAPP*, Directeur adjoint du travail

PLAN

I. Le rôle de l'Inspection du travail en matière d'immigration

- A. Les missions de l'Inspection du travail ayant trait aux étrangers
- B. L'implication de l'Inspection du travail dans la lutte contre l'immigration irrégulière

II. Le rôle des services de main-d'œuvre étrangère des directions du travail

- A. Les attributions des services de main-d'œuvre étrangère
- B. Situation des travailleurs saisonniers agricoles

Les politiques publiques en matière d'immigration constituent un sujet qui reste au cœur de l'actualité depuis de nombreuses années, avec une succession de modifications législatives depuis plus de vingt ans, portant sur les conditions d'entrée des étrangers, leur droit au séjour et au travail, les mesures de lutte contre l'immigration irrégulière... (2) Ces changements ont notamment conduit à la création du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). Différents services de l'Etat sont impliqués dans la définition et la mise en œuvre de ces politiques. Il est intéressant de se pencher sur le rôle particulier de l'administration du travail. La terminologie « administration du travail » (3) recouvre les services centraux (4) et déconcentrés relevant du ministère du Travail (5), englobant en particulier l'Inspection du travail, mais aussi les services de main-d'œuvre étrangère (MOE) des directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP). Les attributions du ministère du Travail en matière d'immigration doivent être clairement distinguées selon qu'elles sont exercées par des services relevant ou non du système d'Inspection du travail (6). Nous examinerons ainsi, à la lumière de décisions ou de positions récentes, en premier lieu le rôle de l'Inspection du travail (I), puis celui des services de main-d'œuvre étrangère (II).

I. Le rôle de l'Inspection du travail en matière d'immigration

Il nous faut tout d'abord analyser les missions confiées à l'Inspection du travail qui concernent plus particulièrement les travailleurs étrangers (A), avant de nous pencher sur la question de l'implication des agents de l'Inspection du travail dans la lutte contre l'immigration irrégulière (B).

A. Les missions de l'Inspection du travail ayant trait aux étrangers

L'Inspection du travail est chargée du contrôle de l'application du droit du travail (7), sans distinction de nationalité des travailleurs (8). Il est bon de rappeler qu'elle est notamment chargée de lutter contre les situations de discrimination au travail, dont certaines sont

(1) Cet article reprend les éléments d'une intervention dans le cadre d'une formation de droit social organisée par le Syndicat des avocats de France, « Les travailleurs de l'ombre à la lumière du droit, Sans-papiers, saisonniers : quelle défense ? » (Marseille, 15 mai 2009) ; merci à Paul Ramackers et Jean-Pierre Terrier pour leur relecture.

(2) Entretien sur la politique française d'immigration, Filali Meknassi, Sidibé, Supiot, *Droit social* n° 3 mars 2007, p. 268 ; *Les orientations de la politique d'immigration, 5^e rapport établi en application de l'art. L. 111-10 du CESEDA*, déc. 2008, La Documentation française ; « Politique de l'immigration », *Regards sur l'actualité*, n° 326, déc. 2006, La Documentation française ; *Immigration et présence étrangère en France en 2006, rapport annuel de la Direction de la population et des migrations*, Corinne Regnard, La Documentation française, janv. 2008 ; *La France immigrée, construction d'une politique, 1914-1997*, Vincent Viet, Fayard, oct. 1998 ; *Immigrés sous contrôle. Les droits des étrangers*, Danièle Lochak, Carine Fouteau, éd. Le Cavalier bleu, août 2008 ; Jean Pélissier, Alain Supiot, Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, Précis Dalloz, nov. 2008, p. 212 et s.

(3) Convention C150 sur l'administration du travail, OIT, 1978, non ratifiée par la France ; Jurisclasseur travail, étude Paul Ramackers, Fasc. 10-10 (mars 2006).

(4) Jusqu'en 2007, la Direction de la population et des migrations (DPM) était rattachée au ministère du Travail ou au ministère de la Santé. Depuis la création du ministère de l'Immigration, les attributions et les moyens de cette direction lui ont été transférés.

(5) Aujourd'hui ministère du Travail, des Relations sociales, de la Famille, de la Solidarité et de la Ville.

(6) *Le Système d'Inspection du travail*, Thomas Kapp, Paul Ramackers et Jean-Pierre Terrier, Editions Liaisons et INTEFP, fév. 2009.

(7) Art. L. 8112-1 et 2 du Code du travail.

(8) On peut noter que les conditions de travail des immigrés sont plus pénibles que celles de l'ensemble des travailleurs : « Les conditions de travail des salariés immigrés en 2005 : plus de monotonie, moins de coopération », DARES, *Premières informations, synthèses*, fév. 2009.

liées aux origines ou à la nationalité (9). Elle est également chargée du contrôle en matière de travail illégal, notion qui touche très partiellement à l'immigration. En effet, le travail illégal recouvre des infractions commises indistinctement par des employeurs français ou étrangers et concerne des travailleurs français, étrangers en situation irrégulière ou non : le travail dissimulé, le marchandage, le prêt illicite de main-d'œuvre (10). Seul, par définition, l'emploi d'étrangers sans titre de travail concerne spécifiquement les immigrés. Cette infraction concerne des étrangers qui peuvent éventuellement être en situation régulière au titre du séjour, mais qui ne sont pas titulaires d'un droit au travail (ex. les demandeurs d'asile) et peut être commise par des employeurs français ou étrangers. L'Inspection du travail assure aussi le contrôle des situations de détachement transnational de travailleurs (11). Dans toutes ces situations, il s'agit du contrôle du respect par l'employeur de ses obligations, le salarié étant toujours « victime » des infractions commises et n'encourant à ce titre aucune sanction.

Une innovation particulière, non dénuée de signification, est intervenue en 2003. Il s'agit de l'élargissement des domaines de compétence de l'Inspection du travail au contrôle de certaines dispositions du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA). La loi n° 2006-1119 du 26 novembre 2003 a modifié l'article L. 8112-2 du Code du travail, en y ajoutant le constat des infractions prévues par les articles L. 622-1 et L. 622-5 du CESEDA, qui punissent les personnes qui ont, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en France. Ces infractions ne visent pas spécifiquement les employeurs. Les rapports établis chaque année pour le Bureau international du travail (BIT), retraçant l'activité de l'Inspection du travail, ne font pas apparaître un investissement de celle-ci sur ce nouveau champ de compétence, mais la volonté d'impliquer l'Inspection du travail sur les questions d'immigration irrégulière est apparue plus clairement à cette date.

Dans l'ensemble de ses missions, l'Inspection du travail est également chargée du contrôle du respect des dispositions sur les droits des étrangers embauchés

irrégulièrement, c'est-à-dire leurs assimilations à des travailleurs embauchés régulièrement du point de vue de la durée du travail, des repos, des congés, de la santé et de la sécurité au travail, de l'ancienneté et du salaire (12). En cas de rupture du contrat de travail, le salarié doit bénéficier des indemnités légales de préavis et de licenciement, ou, au minimum, d'une indemnité forfaitaire d'un mois de salaire (13), disposition rarement mise en œuvre, tout particulièrement lorsque l'étranger fait l'objet d'une reconduite à la frontière. On peut signaler que l'Inspection du travail doit effectuer des enquêtes en matière d'accident du travail, sans exclusion des situations où le salarié concerné est en situation irrégulière. Dans tous les cas, le travailleur étranger a droit aux prestations de la Sécurité sociale en cas d'accident du travail. L'employeur se doit, dans ce cas aussi, d'établir une déclaration d'accident du travail, et s'il ne se conforme pas à ses obligations, l'Inspection du travail peut l'y contraindre (14).

B. L'implication de l'Inspection du travail dans la lutte contre l'immigration irrégulière

Le concours de l'Inspection du travail à la lutte contre l'immigration clandestine a suscité des débats vifs au sein de l'institution, aboutissant à des clarifications par le biais de décisions du Conseil d'Etat et du Bureau international du travail.

La question doit tout d'abord être examinée à travers la décision du Conseil d'Etat formée suite au recours exercé à l'encontre du décret n° 2007-999 du 31 mai 2007 relatif aux attributions du ministère de l'Immigration, de l'Intégration, de l'Identité nationale et du Codéveloppement (15). Le recours a été exercé par plusieurs organisations syndicales du ministère du Travail (16) qui demandaient l'annulation de deux dispositions du décret. Tout d'abord, celle par laquelle le ministère de l'Immigration est chargé, en liaison avec celui du Travail, « de la lutte contre le travail illégal des étrangers », notion que les syndicats contestent comme constituant une infraction nouvelle, que le Code du travail ne prévoit pas. Par ailleurs, « la mise à disposition en tant que de besoin » de la Direction générale du travail au ministère de l'Immigration est prévue dans ce décret. Le Conseil

(9) Art. L. 1131-1 et s. du Code du travail.

(10) Art. L. 8211-1 et s. du Code du travail.

(11) Art. L. 1261-1 et s. du Code du travail, circ. nov. 2008.

(12) Art. L. 8252-1 du Code du travail ; *Guide de l'entrée et du séjour des étrangers en France*, Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti), La Découverte, janv. 2008, p. 205 et s.

(13) Art. L. 8252-2 du Code du travail.

(14) L'art. L. 8112-2 du Code du travail donne compétence à l'Inspection du travail pour relever les infractions relatives à la déclaration des accidents du travail et à la délivrance d'une

feuille d'accident, prévues aux art. L. 441-2 et 441-5 du Code de la Sécurité sociale.

(15) CE 14 nov. 2007, *Droit social*, janv. 2008, p. 117, avec les conclusions d'Anne Courrèges, commissaire du gouvernement.

(16) CGT, CFDT, Sud et SNU-TEF (FSU). Les organisations syndicales de l'Inspection du travail dénoncent toutes les opérations de contrôle ayant pour objet la lutte contre l'immigration irrégulière. Par exemple, le SNU-TEF donne des consignes de « désobéissance » et appelle à « refuser partout de participer aux opérations conjointes orientées sur la traque des sans-papiers. [...] L'Inspection du travail ne sera pas la police des étrangers » (tract du 12 janv. 2009).

d'Etat a certes rejeté la requête des organisations syndicales et considéré que les dispositions litigieuses ne portaient pas atteinte aux droits que les inspecteurs du travail tirent de leur statut et n'ajoutaient rien aux missions de l'Inspection du travail, mais la décision et les conclusions du commissaire du gouvernement sont riches d'enseignement.

Sur le premier point, le commissaire du gouvernement considère que la notion de « *travail illégal des étrangers* » peut légitimement prêter à discussion, même si elle n'institue pas une nouvelle catégorie d'infractions. Le choix de distinguer la compétence relative à la lutte contre le travail illégal des étrangers est « *un choix avant tout politique, symboliquement fort* ».

Sur le second point, il faut rappeler que la Direction générale du travail (DGT) constitue l'autorité centrale de l'Inspection du travail (17). Dans le champ des relations du travail, elle a autorité sur les services déconcentrés et est chargée de l'application des conventions de l'OIT relatives à l'Inspection du travail. Elle garantit l'indépendance des décisions de l'Inspection du travail et assure la protection de ses agents (18).

La mise à disposition de la DGT, et donc indirectement de l'Inspection du travail, au ministère de l'Immigration, est-elle de nature à faire obstacle à l'exercice de leurs fonctions principales et à leur impartialité dans leurs relations avec les employeurs et les travailleurs ? Selon le Conseil d'Etat, les dispositions attaquées n'ont pas pour objet et ne sauraient légalement avoir pour effet de faire obstacle à l'exercice par les inspecteurs du travail de leurs fonctions principales ou d'affecter l'indépendance qui leur est garantie dans leur action individuelle. Le commissaire du gouvernement rappelle toutefois les limites s'imposant à l'exercice des compétences ministérielles au regard de la convention de l'OIT, convention qui garantit aux inspecteurs du travail, dans l'intérêt des sujets de la législation du travail, un statut et des modalités d'action particuliers. « *Dans le cadre de cet appel possible du ministre de l'Immigration aux services de l'Inspection, s'impose le respect des normes supérieures, dont la convention OIT et le principe d'indépendance. Dans l'exercice de leurs pouvoirs propres, les inspecteurs du travail doivent donc pouvoir garder leur pouvoir d'appréciation dans la mesure où il leur est garanti.* »

Depuis 2006, des instructions interministérielles demandent aux services de l'Etat d'engager des « *opérations conjointes visant à lutter contre l'emploi d'étrangers sans titre de travail et le travail dissimulé* » (19). La circulaire du 27 février 2006 met en avant « *l'imbrication étroite entre le travail illégal et le séjour irrégulier* » (20). Celle du 24 décembre 2008 établit le bilan des opérations menées en 2007 et lors du premier semestre 2008 (21). Pendant cette période, 25 539 personnes ont été contrôlées, 748 placées en garde à vue et 992 personnes en situation irrégulière ont été découvertes, dont 295 ont été éloignées du territoire national. Un des objectifs fixés aux services de l'administration est que « *les interpellations des étrangers en situation irrégulière aboutissent à des éloignements effectifs. [...] Les dispositions d'ordre logistique (par exemple pré-réservation de places en centre de rétention administrative si l'opération peut aboutir à de nombreuses interpellations simultanées) devront impérativement être prises en amont* ». Le ministère du Travail est cosignataire de ces instructions et l'Inspection du travail est pleinement concernée par leur application. Une circulaire conjointe des ministères du Travail et de la Justice apporte des précisions sur « *le positionnement de l'Inspection du travail* » dans ces opérations (22). Ce texte présente une certaine ambiguïté et manifeste vraisemblablement l'embaras du ministère du Travail. Selon les deux ministres, « *l'implication des services d'Inspection du travail dans l'action interministérielle de lutte contre le travail illégal et la lutte contre l'emploi d'étrangers sans titre doit être forte, visible et identifiée* ». Ils soulignent « *la nécessité d'une action interinstitutionnelle préservant et valorisant les identités professionnelles et les missions de chacun. [...] Cette imbrication entre immigration clandestine et travail illégal n'implique cependant pas une confusion entre le contrôle de l'immigration et la lutte contre le travail illégal. [...] La distinction juridique de ces deux formes de délinquance a pour corollaire la nécessaire prise en compte de la distinction et du respect des identités professionnelles, des règles d'intervention, des objectifs de contrôle et des organisations spécifiques de chaque intervenant* » (23).

Le Bureau international du travail, saisi par un syndicat d'inspecteurs du travail (24), s'est prononcé très récemment, de manière plus tranchée que le Conseil

(17) Au sens de l'art. 4 de la convention n° 81 de l'OIT.

(18) Décret n° 2006-1033 du 22 août 2006 ; arr. du 15 juill. 2008.

(19) Circ. interm. (Travail, Intérieur, Justice, Transports, Agriculture) n° 06-D103 du 27 fév. 2006 et n° 2006/D104 du 18 déc. 2006.

(20) Ce qui ne résulte pourtant pas des statistiques publiées par la DILTI avant son remplacement par la Délégation nationale à la lutte contre les fraudes (DNLF).

(21) Circ. interm., sous l'entête du ministère de l'Immigration, n° NOR IMIM0800047C.

(22) Circ. DGT/DACG n° 10 du 7 juill. 2008, faisant suite à la circ. DGT/DACG/IGTT/DGFAR/MISITEPSA n° 21 du 20 déc. 2006.

(23) Il faut rappeler toutefois que Gérard Larcher, ministre délégué au Travail, avait déclaré lors de son discours devant la Commission nationale de lutte contre le travail illégal, le 26 janv. 2006 : « *Bien entendu, il n'est pas question de faire de l'Inspection du travail une police des étrangers, cette compétence étant déjà donnée à d'autres services de l'Etat. En revanche, l'Inspection du travail a naturellement vocation à lutter contre toutes les formes d'exploitation des salariés.* »

(24) Le SNU-TEF (FSU).

d'Etat, sur la participation de l'Inspection du travail en France à la lutte contre l'immigration irrégulière (25). Sa commission d'experts considère que l'implication de l'Inspection du travail dans l'application du droit de l'immigration ne paraît pas conforme aux missions de l'Inspection prévues dans les conventions de l'Organisation internationale du travail (OIT) (26). Elle rappelle que cette institution a pour mission d'assurer des conditions de travail conformes aux prescriptions légales pertinentes, ainsi que la protection des travailleurs dans l'exercice de leur profession, et non la régularité de leur emploi. Or la reconduite à la frontière des travailleurs illégaux est en contradiction avec cet objectif de protection et avec la législation nationale qui prévoit que l'infraction d'emploi illégal n'est, en soi, opposable qu'au seul employeur. La commission recommande « *la prudence quant à la collaboration entre l'Inspection du travail et les autorités en charge de l'immigration* ». Elle considère que « *le fait que les inspecteurs du travail soient embrigadés et dirigés par des fonctionnaires dépendant d'organes publics autres que leur autorité centrale, pour la réalisation d'opérations conjointes dont le but est incompatible avec l'objectif de l'Inspection du*

travail, constitue une transgression du principe d'indépendance ».

Les suites réservées aux contrôles, opérés par les services de police et de gendarmerie notamment, au cours desquels la présence d'étrangers en situation irrégulière est découverte semblent montrer que la sanction contre les étrangers est immédiate, à savoir l'engagement des procédures de reconduite à la frontière. La condamnation des employeurs employant des étrangers en situation irrégulière est plus aléatoire. Ils ne sont pas toujours poursuivis et, lorsqu'ils le sont, la condamnation peut être faible ; dans tous les cas, elle intervient après plusieurs mois ou années. Cette situation peut conduire un certain nombre d'agents de contrôle de l'Inspection du travail à refuser de participer à toute opération portant sur du travail illégal, pour ne pas être confrontés aux dilemmes résultant de la constatation de la présence d'immigrés clandestins. Cela peut paradoxalement aboutir à un désengagement de la lutte contre les situations d'exploitation.

L'administration du travail est aussi constituée par les services de main-d'œuvre étrangère, aux attributions totalement différentes de celles de l'Inspection du travail.

II. Le rôle des services de main-d'œuvre étrangère des directions du travail

Après avoir présenté les missions de ces services (A), il conviendra d'examiner le rôle qu'ils assurent dans la situation particulière des saisonniers agricoles à partir de la position récente de la Halde (B).

A. Les attributions des services de main-d'œuvre étrangère

Les services de main-d'œuvre étrangère (MOE) se situent au sein des actuelles directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP) (27), directions en cours de disparition et dont les services vont prendre place dans les directions régionales de l'entreprise, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (Direccte) (28). Les services de MOE exercent leurs compétences sous l'autorité du préfet (29). On peut noter que le rattachement de ces services aux directions du travail et ainsi au ministère du Travail a fait l'objet de débats, dans

le cadre de la réforme de l'Etat, la révision générale des politiques publiques (RGPP). Des « *pôles immigration* » sont créés dans les préfectures et il avait été envisagé de transférer les services de main-d'œuvre étrangère au sein de ces pôles. Cette perspective semble écartée (30).

Dans les DDTEFP, ces services sont encadrés par des agents de l'Inspection du travail (contrôleurs, inspecteurs ou directeurs adjoints du travail). Mais ceux-ci n'exercent pas des missions d'Inspection du travail (telles que prévues par les articles L. 8112-1 et L. 8112-2 du Code du travail). Ces attributions ne relèvent pas de la convention n° 81 de l'OIT et les agents qui les exercent n'entrent pas dans le champ du système d'Inspection du travail. D'autres fonctionnaires pourraient assurer ces missions. La délivrance des autorisations de travail, tout comme celle des titres de séjour, est une compétence préfectorale. C'est donc par délégation que les services de MOE exercent leurs activités.

(25) Rapport mars 2009, Liaisons sociales, Bref social, Actualité sociale - n° 15345 du 16 avr. 2009 ; la position du groupe d'experts se place dans la continuité du rapport de la 95^e Conférence internationale du travail, BIT, Genève, 2006, p. 27.

(26) www.ilo.org.

(27) Art. R. 8122-3 et s. du Code du travail (DDTEFP), décret n° 94-1166 du 28 déc. 1994 (organisation des services déconcentrés

du ministère du Travail), arrêté du 28 déc. 1994 et instruction technique du 4 avr. 1995 (organisation des DRTEFP et DDTEFP).

(28) Les Direccte sont créées dans le cadre de la révision générale des politiques publiques (RGPP).

(29) Art. R. 5221-17 du Code du travail.

(30) Instruction du Premier ministre du 30 déc. 2008.

Les domaines d'attribution des services des DDTEFP sont précisés par la circulaire du 22 août 2007 (31). Sauf exception (32), tout étranger doit être titulaire d'une autorisation de travail pour exercer une activité salariée en France. Cette autorisation peut être associée au titre de séjour délivré sur un fondement autre qu'économique (carte de résident, carte d'étudiant ou carte « *compétences et talents* » (33) par exemples), soit être consécutive à une instruction spécifique dans les cas d'admission au séjour pour l'exercice d'une activité salariée (34). Les DDTEFP sont compétentes dans le second cas de figure, c'est-à-dire pour les autorisations délivrées au vu d'un contrat de travail. Il s'agit des cartes de séjour « *professions artistique et culturelle* », « *salarié* », « *travailleur temporaire* », « *travailleur saisonnier* », « *salarié en mission* », « *Communauté européenne* » (si l'admission au séjour est déterminée par l'activité professionnelle) et des autorisations provisoires de travail (APT) (35).

La procédure de délivrance des autorisations de travail délivrées par la DDTEFP est décrite par le Code du travail (36). La demande est formulée par l'employeur, elle peut l'être alors que l'étranger se trouve dans son pays d'origine (procédure de « *d'introduction* ») ou sur le territoire national (procédure de « *changement de statut* »). Les critères de délivrance et de renouvellement des autorisations de travail sont nombreux (37). En premier lieu, on tient compte de la situation de l'emploi (appréciée à la fois au vu d'éléments statistiques et *in concreto* sur la base du sérieux des recherches de l'employeur pour recruter un candidat déjà présent sur le marché du travail) et de l'adéquation entre la qualification de l'étranger et les caractéristiques de l'emploi auquel il postule. Mais l'administration retient également les conditions d'emploi et de rémunération offertes (38), le respect par l'entreprise d'accueil de la législation relative au travail et les conditions

d'hébergement lorsque l'employeur en a la charge. C'est au titre de ces derniers critères que la proximité des services de MOE avec l'Inspection du travail est déterminante. Lorsqu'il est établi que l'employeur ne respecte pas la législation relative au travail ou à la protection sociale, le préfet ou le DDTEFP peut opposer un refus à la demande d'autorisation de travail. L'existence de ces manquements doit être attestée, notamment par un document explicite provenant de l'Inspection du travail. Une enquête pourra être diligentée lorsque l'entreprise n'est pas connue de l'Inspection du travail. Les demandes de régularisation des travailleurs sans papiers (39), bien que gérées directement par les préfetures, donnent lieu à des avis de l'administration du travail, notamment sur la situation de l'entreprise au regard du respect du droit du travail.

Parmi les dossiers dont l'administration du travail a la charge, il faut se pencher plus particulièrement sur la procédure d'introduction des travailleurs saisonniers dans le secteur agricole.

B. Situation des travailleurs saisonniers agricoles

Chaque année, des milliers de salariés font l'objet d'une « *introduction* » en France pour des travaux « *saisonniers* » dans le secteur agricole (40.) Ces travailleurs sont encore fréquemment désignés sous l'appellation « *contrats OMI* », du nom de l'Office des migrations internationales, organisme remplacé en 2005 par l'ANAEM et depuis le 25 mars 2009 par l'Office français de l'Immigration et de l'Intégration (OFII) (41), chargé des procédures d'introduction. L'administration du travail, en liaison avec l'ANAEM, assure l'instruction des demandes d'introduction pour ces travailleurs. En 2007, les Polonais étaient encore soumis à l'obligation de détenir une autorisation de travail (42) et représentaient

(31) Circ. interm. DPM/DMI2 n° 2007/323 du 22 août 2007 relative aux autorisations de travail.

(32) Ressortissants de l'Union européenne, de l'Espace économique européen, de la Suisse, salariés détachés dans le cadre d'une prestation de services communautaire...

(33) Circ. NOR IMIG 0800017C du 1^{er} févr. 2008.

(34) Circ. NOR IMIG 0800029C du 25 juin 2008 relative à l'organisation de l'immigration professionnelle ; circ. IMI/M 0900067C du 29 mai 2009 relative à la mise en œuvre de la procédure de délivrance du visa de long séjour dispensant de titre de séjour.

(35) Dans ce cas, l'étranger est titulaire de deux titres distincts pour le travail et le séjour.

(36) Art. L. 5221-2 à L. 5221-11 et R. 5221-1 à R. 5221-50 du Code du travail.

(37) Art. R. 5221-20 du Code du travail ; critères applicables aussi à l'égard des employeurs du secteur public, CE 6 oct. 1996 et note DPM/DM n° 96-331 du 28 mai 1996.

(38) Note d'information DGT du 11 janv. 2007 sur l'évaluation des avantages en nature pour la détermination de la rémunération versée aux travailleurs étrangers.

(39) Art. 40 de la loi du 20 nov. 2007 ; circ. NOR IMI/N 0800012/C du 7 janv. 2008 relative à l'application de l'art. 40 de la loi du 20 nov. 2007 ; télégrammes ministère de l'Immigration T/08/02 du 29 oct. 2008 et T/08/04 du 15 déc. 2008.

(40) Circ. DGPAAT/SDOEIAAE/C2008-3009 du 5 août 2008 relative aux travailleurs saisonniers étrangers dans le secteur agricole pour la campagne 2008.

(41) Art. 143 de la loi n° 2005-32 du 18 janv. 2005 de programmation pour la cohésion sociale (art. L. 5223-1 et s. du Code du travail), décret n° 2005-381 du 20 avr. 2005 relatif à l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations (art. R. 5223-1 et s. du Code du travail) ; décret n° 2009-331 du 25 mars 2009.

(42) Instr. NOR/IMI/M/0800033C du 4 juillet 2008 relative au nouveau régime d'accès au marché du travail des ressortissants des Etats membres de l'Union européenne soumis depuis le 1^{er} mai 2004 à un régime transitoire.

la majorité des travailleurs venus dans ce cadre (43). Mais la situation des travailleurs marocains et tunisiens est la plus problématique et a abouti à la saisine de la Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité (Halde) par un collectif d'associations, le Codetras, le 2 mars 2007 (44). Ce collectif a sollicité l'avis de la Halde sur les pratiques de l'administration des Bouches-du-Rhône, et plus particulièrement de la DDTEFP, à l'égard de ces travailleurs, recrutés bien souvent huit mois sur douze, pendant de très nombreuses années, parfois jusqu'à trente ans (45). Le département des Bouches-du-Rhône est celui qui recourt au plus grand nombre d'introductions de saisonniers agricoles, 4 000 environ chaque année (46). Dès 1995, il a été convenu, entre le préfet et les syndicats d'exploitants agricoles, de la mise en place d'un régime prévoyant notamment l'automatisme du renouvellement des introductions déjà réalisées. L'Inspection générale des Affaires sociales (IGAS) avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur cette situation et avait dressé un constat critique des pratiques administratives en dénonçant le détournement de la procédure pour pourvoir des emplois permanents (47).

La Halde a rendu ses conclusions fin 2008, et elles sont sévères pour l'administration (48). Ainsi, selon la haute autorité, « avec des conditions de travail et de vie pénibles, les travailleurs agricoles étrangers sont de fait des travailleurs sans droits, même lorsqu'ils ont poursuivi leur activité en France chez le même employeur durant de nombreuses années ». Elle ajoute que « les travailleurs marocains échappent à toute évolution salariale ou professionnelle. Ils sont recrutés et rémunérés, chaque année, au coefficient minimum, en qualité de simples manœuvres, alors que, dans les faits, compte tenu de leur ancienneté, ils sont des ouvriers qualifiés ». Elle note qu'ils sont particulièrement exposés à des produits toxiques à effets différés. « En

conséquence, la pratique des employeurs validée par l'administration [...] empêche l'application des dispositions relatives à l'emploi et à la protection sociale, en raison du statut dans lequel ils ont été enfermés, avec le concours de l'administration. » La Halde considère enfin que « 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 ».

La question n'est pas réglée, la profession agricole (49) continuant à revendiquer la venue de ces travailleurs et l'administration se conformant largement à ces demandes. Le problème est en réalité issu de l'évolution du modèle agricole depuis cinquante ans et de la transformation des agriculteurs en simples sous-traitants de la grande distribution, ce qui les pousse à une gestion de la main-d'œuvre considérée sous l'unique angle des coûts de production, les immigrés constituant le dernier maillon dans la chaîne de la sous-traitance. C'est sur le terrain du droit au séjour qu'une issue a été trouvée par certains des travailleurs présents depuis plus de vingt ans. Après la contestation des décisions de la préfecture devant les juridictions administratives (50), ils ont obtenu l'attribution de cartes de séjour leur permettant de rester en France, alors qu'avec le statut de saisonnier, ils ont l'obligation de repartir dans leur pays d'origine la moitié de l'année (51). La solution pour ces travailleurs immigrés passe sans doute par un élargissement des attributions de titres de séjour permanents, leur permettant de sortir du statut de saisonnier, source de dérives importantes. L'administration du travail doit être garante du respect des droits et de la dignité de ces travailleurs. Les solutions économiques et environnementales pour le secteur agricole appellent quant à elles d'autres débats...

Thomas Kapp

(43) 19 000 travailleurs saisonniers ont fait l'objet d'une introduction dans le secteur agricole, dont 11 000 Polonais, 5 600 Marocains et 650 Tunisiens ; source : DPM.

(44) Collectif de défense des travailleurs étrangers dans l'agriculture, www.espace.asso.fr/doc/doc_them_1.htm ; "Saisonniers en sevrage", *Plein droit* n° 78, oct. 2008, revue du Gisti www.gisti.org.

(45) Une très belle exposition de photographies de Yohanne Lamoulère, "Les Damnés de la serre", retrace les conditions de vie et de travail éprouvantes des ouvriers agricoles marocains (« Les contrats OMI »).

(46) La notion de saisonnalité des travaux a totalement disparu avec les productions sous serre s'étalant sur l'ensemble de l'année. Les saisonniers se succèdent ainsi sans interruption des travaux.

(47) Rapport IGAS, Clary et Van Haeke, nov. 2001.

(48) Délibération n° 2008-283 du 15 déc. 2008.

(49) Si la FNSEA revendique le recours à cette main-d'œuvre, la Confédération paysanne dénonce « cette forme d'esclavagisme moderne », www.confederationpaysanne.fr/emploi_saisonnier_59.php.

(50) Le 26 mars 2008, le tribunal administratif de Marseille a prononcé, en référé, la suspension des décisions du préfet de refus d'attribution d'une carte de séjour à 23 saisonniers, ord. n° 08011289.

(51) Depuis le décret n° 2008-244 du 7 mai 2008, pris en application de la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006, les travailleurs saisonniers étrangers peuvent certes obtenir une carte de séjour de trois ans, mais ils restent enfermés dans le statut de saisonnier, avec l'impossibilité d'avoir des contrats de travail de plus de six mois et l'obligation de retourner dans leur pays d'origine les six autres mois.