

TRAVAILLEUR ÉTRANGER Travail saisonnier – Demande d’autorisation de travail par l’employeur – Communication à l’administration d’un contrat différent de celui signé ensuite entre les parties – Introduction d’une période d’essai – Mouvement collectif portant des revendications salariales – Rupture de l’essai – Inopposabilité au salarié du second contrat – Réintégration.

CONSEIL DE PRUD’HOMMES D’ANNEMASSE (Référé) 9 août 2012

G. et a contre **EARL La Framboiseraie**

FAITS ET PROCÉDURE

Mesdames Habiba B., Fatima G., Hafida G., Fatima M. et Souad T., salariées marocaines, ont été engagées pour la période de cueillette des petits fruits rouges produits par la EARL La Framboiseraie.

Ces engagements sont opérés dans le cadre de la réglementation particulière applicable aux travailleurs étrangers prévue aux articles L. 5221-2 à L. 5222-2 du Code du travail et, plus précisément, aux articles R. 5221-23 à R. 5221-25 du Code du travail.

Concernant les travailleurs étrangers employés dans le secteur agricole, une circulaire du ministre de l’Immigration et de celui de l’Agriculture du 26 juillet 2010, accompagnée de six annexes,

explique le dispositif mis en place dans ce secteur et précise, dans son annexe 1, « ... Il est rappelé que les introductions des salariés originaires du Maroc et de Tunisie ne peuvent être inférieures à une durée de quatre mois... ».

Enfin, l’article L. 313-10, 4° du Code de l’entrée et du séjour des étrangers et du droit d’asile, applicable aux cinq salariées, précise : « La carte de séjour temporaire autorisant l’exercice d’une activité professionnelle est délivrée :

(...) 4° À l’étranger titulaire d’un contrat de travail saisonnier entrant dans les prévisions du 3° de l’article L. 122-1-1 du Code du travail et qui s’engage à maintenir sa résidence habituelle hors de France.

Cette carte lui permet d’exercer des travaux saisonniers

n'excédant pas six mois sur douze mois consécutifs. Par dérogation aux articles L. 311-2 et L. 313-1 du présent code, elle est accordée pour une durée maximale de trois ans renouvelables. Elle donne à son titulaire le droit de séjourner en France pendant la ou les périodes qu'elle fixe et qui ne peuvent dépasser une durée cumulée de six mois par an.

Les modalités permettant à l'autorité administrative de s'assurer du respect, par le titulaire de cette carte, des durées maximales autorisées de séjour en France et d'exercice d'une activité professionnelle sont fixées par décret.

Elle porte la mention "travailleur saisonnier" ».

Pour satisfaire à cette réglementation stricte, l'employeur et les cinq salariées vont ainsi, au mois de janvier 2012, signer un document CERFA n° 13654*02 intitulé « Demande d'autorisation de travail pour un travailleur saisonnier étranger – Contrat de travail simplifié ».

Ce document prévoit, outre l'identité du salarié, à la rubrique 3 intitulée « Emploi », la durée du contrat, la date prévisible d'embauche, l'emploi occupé et la qualification professionnelle, la rémunération mensuelle brute, hors avantages en nature, et la durée hebdomadaire de travail.

La rubrique 4 a trait au logement et la 5 à l'autorisation de travail délivrée.

Puis, lors de leur arrivée sur le territoire national, l'EARL La Framboiseraie fait signer un « Contrat de travail à durée déterminée » portant la date de signature du 5 mai 2012 pour Madame Habiba B. et du 10 mai 2012 pour les quatre autres salariées.

Les contrats précisent qu'ils sont conclus pour 6 mois dans le cadre de l'activité saisonnière, indiquée comme étant « *Récolte et entretien des cultures* », avec une qualification de « *Manœuvre agricole – Niveau 1 – Échelon 1* », un salaire mensuel brut égal au SMIC, une période d'essai de « *2 semaines* » et une durée de travail hebdomadaire de « *35 heures réparties selon l'horaire en vigueur dans l'entreprise* ».

Les cinq salariées, dont quatre avaient déjà travaillé les saisons précédentes à l'EARL La Framboiseraie, vont commencer leur travail le 10 mai 2012.

Par lettres recommandées avec accusé de réception datées du 18 mai 2012, les cinq salariées se voient notifier la rupture de leur contrat de travail, « *laquelle prendra effet 48 heures après première présentation de la présente, conformément aux dispositions de l'article L. 1221-25 du Code du travail* ».

Par lettre datée du 21 mai 2012, les cinq salariées rappellent à l'employeur que le « *... 15 mai à 7 h 30, avant le début du travail, nous sommes venues vous voir afin de vous demander de bien vouloir donner des explications sur...* » les heures supplémentaires, non payées déjà les années précédentes, les 125 € mensuels retenus au titre du loyer par personne, sans que cette somme soit mentionnée sur les bulletins de paie.

Elles expliquent qu'à la suite de ces demandes, l'employeur leur a répondu : « *Dégage au Maroc* », puis que, le 16 mai à 7 h 30, elles se sont représentées à leur travail, mais ont été empêchées d'exécuter leurs prestations, qu'il en sera de même le 18 mai (le 17 étant férié) et que, ce 21 mai, elles venaient de recevoir la lettre de rupture de l'employeur datée du 18 mai 2012.

Par lettre recommandée avec accusé de réception datée du 25 mai 2012, l'employeur conteste devoir des heures supplémentaires, puisque les heures de travail sont enregistrées quotidiennement par lui et contresignées par les salariés, mais reconnaît le défaut de mention du logement sur les bulletins de paie, affirme regretter cette « *erreur* » et s'engage à régulariser

« *dans les prochains jours* ».

C'est dans ces conditions que les cinq salariées vont saisir, le 23 juin 2012, la formation de référé de notre juridiction.

À l'audience du 26 juillet 2012, les demandes de Mesdames Habiba B., Fatima G., Hafida G., Fatima M. et Souad T. sont les suivantes :

À TITRE PRINCIPAL,

Dire et juger que la période d'essai de Mlles B. Habiba (...) est illégale au visa de l'article L. 1221-20 du Code du travail ;

En conséquence, dire que la rupture de la période d'essai en date du 19 mai 2012 est illégale,

Et ordonner la poursuite du contrat de travail de Mlles B. Habiba (...) sous astreinte de 100 euros par jour de retard et par salariée à compter de la notification de l'ordonnance de référé.

À TITRE SUBSIDIAIRE,

Dire et juger que les demanderesse étaient considérées par l'employeur comme grévistes au moment de la rupture de leurs contrats de travail ;

Constater que l'absence de fourniture de travail du 15 au 19 mai 2012 par l'EARL La Framboiseraie est un lock-out interdit ;

Que le seul motif de licenciement de salariés grévistes étant la faute lourde, la rupture de la période d'essai de Mlles B. Habiba (...) et une violation du droit constitutionnel de faire grève ;

Prononcer la nullité de la rupture des contrats de travail de Mlles B. Habiba (...), grévistes le 19 mai 2012, sous astreinte de 100 euros par jour de retard et par salariée à compter de la notification de l'ordonnance de référé.

(...)

PRÉTENTIONS DES PARTIES

Les prétentions respectives des parties peuvent se résumer comme suit :

Pour Mesdames Habiba B., Fatima G., Hafida G., Fatima M. et Souad T. :

Elles considèrent qu'il entre dans les pouvoirs de la formation de référé de prendre les mesures de remise en état qui s'imposent pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le fait de les priver de travail et de salaire au motif d'une prétendue fin de période d'essai est un trouble manifestement illicite.

L'employeur a refusé de donner du travail à la suite de la présentation de leurs revendications salariales et de logement en avantage en nature le 15 mai 2012 au matin, de sorte que nous sommes en présence d'un lock-out face à la grève des salariées.

En dehors de la faute lourde, l'exercice du droit de grève ne peut être un motif de rupture du contrat de travail, d'autant que l'employeur, dans sa lettre du 25 mai 2012, indique qu'il va régulariser la question du logement.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 1221-20 du Code du travail, la période d'essai doit permettre à l'employeur d'évaluer les compétences du salarié dans son travail, notamment au regard de son expérience et, en l'espèce, rien ne justifie une nouvelle période d'essai puisque quatre des cinq salariées avaient déjà travaillé dans cet emploi dans l'entreprise les années précédentes.

D'autre part, il est constant que l'employeur a renoncé au licenciement de leurs collègues masculins qui avaient engagé

avec elles la même démarche revendicative, ce qui constitue une discrimination prohibée homme/femme.

Enfin, il est demandé que l'employeur régularise, sur les bulletins de paie, le paiement du loyer de 125 € par salariée et par mois au cours des différents contrats de travail saisonniers, comme il s'y était engagé dans son courrier du 25 mai 2012.

Pour l'EARL La Framboiseraie :

Tout d'abord, elle considère que les demandes sont irrecevables, car la requête présentée ne précise pas les dates et lieux de naissance des salariées et que leur adresse est fautive, en violation des articles R. 1452-2 du Code du travail et 58 du Code de procédure civile.

Le juge des référés n'a pas le pouvoir de se prononcer sur le bien-fondé et la légalité de la rupture d'un contrat de travail, puisqu'il intervient en cas d'urgence et pour prescrire des mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse.

Le juge des référés ne peut prononcer la réintégration de salariés ordinaires.

Subsidièrement, mise à part Madame Hafida G., les autres salariées ont déjà travaillé dans l'entre prise, mais rien n'interdit de prévoir une nouvelle période d'essai ; au contraire, l'article L. 1242-10 du Code du travail le prévoit expressément, à condition qu'elle soit mentionnée sur le contrat de travail et n'excède pas 2 semaines pour un CDD de 6 mois.

L'employeur a mis fin à la période d'essai, non pas en raison des revendications des salariées, mais en raison d'un travail défectueux, ainsi que le prouvent les attestations de trois importants clients mécontents.

S'agissant du droit de grève invoqué pour la première fois dans les conclusions, l'employeur le conteste, considérant qu'elles n'avaient travaillé que 5 jours et qu'elles avaient signé leur relevé d'heures.

De surcroît, l'employeur considère qu'il n'y a aucune discrimination avec un salarié de sexe masculin, mais d'une décision interne de l'employeur qui n'a rien à voir avec la fin de période d'essai des salariées, le salarié n'étant, lui, plus en période d'essai.

(...)

DÉCISION

(...)

Sur l'irrecevabilité des demandes

Aux termes de l'article R. 1452-2 du Code du travail, « La demande est formée au greffe du Conseil de prud'hommes. Elle peut être adressée par lettre recommandée. Outre les mentions prescrites par l'article 58 du Code de procédure civile, la demande mentionne chacun des chefs de demande ».

L'article 58 du Code de procédure civile dispose : « La requête ou la déclaration est l'acte par lequel le demandeur saisit la juridiction, sans que son adversaire en ait été préalablement informé. Elle contient à peine de nullité ;

1° Pour les personnes physiques : l'indication des nom, prénom, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance du demandeur ;

Pour les personnes morales : l'indication de leur forme, leur dénomination, leur siège social et de l'organe qui les représente légalement ;

2° L'indication des nom, prénom et domicile de la personne contre laquelle la demande est formée ou, s'il s'agit d'une personne morale, de sa dénomination

et de son siège social ;

3° L'objet de la demande.

Elle est datée et signée ».

En l'espèce, la demande présentée par chacune des cinq salariées, reçue au greffe du Conseil de prud'hommes le 26 juin 2012, contient bien le nom, prénom, profession, nationalité, date et lieu de naissance. Seule l'indication du domicile n'est pas celui de leur lieu de résidence pendant la durée de leur contrat saisonnier en France.

Selon l'article 114, alinéa 2, du Code de procédure civile, la nullité d'un acte de procédure ne peut être invoquée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public (Cass. Civ. 2 du 11 juin 2009, Bulletin 2009, II, n° 148).

En l'espèce, l'EARL La Framboiseraie n'invoque aucun grief, d'autant que les salariées ont bien comparu et étaient assistées, au titre de l'aide juridictionnelle, d'un avocat.

Les demandes sont donc déclarées recevables.

Sur la réglementation de l'emploi des travailleurs étrangers et la rupture du contrat saisonnier

Mesdames Habiba B., Fatima G., Hafida G., Fatima M. et Souad T., toutes d'origine marocaine, ont été engagées pour travailler dans le secteur agricole dans le cadre d'un emploi saisonnier.

Il est fait appel à de la main-d'œuvre étrangère lorsqu'il est impossible de trouver de la main-d'œuvre nécessaire à l'accomplissement de travaux saisonniers agricoles sur le marché du travail local, national ou communautaire (Circulaire du 26 juillet 2010 du ministre de l'Immigration et de celui de l'Agriculture, relative aux travailleurs saisonniers agricoles).

Aux termes des dispositions de l'article L. 5221-2 du Code du travail, pour entrer en France en vue d'y exercer une profession salariée, l'étranger doit présenter un contrat de travail visé par l'autorité administrative ou une autorisation de travail.

L'article L. 313-10, 4° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) prévoit une carte de séjour temporaire portant la mention « travailleur saisonnier », destinée aux étrangers titulaires d'un contrat de travail saisonnier de plus de trois mois qui s'engagent à maintenir leur résidence habituelle hors de France, ce qui est le cas des cinq salariées demandereses.

Cette carte, mais également le contrat de travail ou la demande d'autorisation de travail visés par le préfet avant l'entrée sur le territoire national du salarié (article R. 5221-25 du Code du travail), dans l'attente de la délivrance des cartes de séjour, valent autorisation de travail par application des dispositions de l'article R. 5221-3 du Code du travail.

La demande d'autorisation de travail est présentée par l'employeur au préfet du département dans lequel se trouve l'établissement auquel l'étranger est rattaché ou dans lequel se trouve le domicile du particulier qui se propose de l'embaucher, par application des dispositions des articles R. 5221-11 et R. 5221-16 du Code du travail.

La décision du préfet est notifiée à l'employeur et, en cas d'accord, l'autorisation de travail est transmise à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) par le préfet, en application des dispositions des articles R. 5221-17 et R. 5221-18 du Code du travail.

Il se déduit de cette réglementation concernant les travailleurs saisonniers étrangers que l'employeur doit établir et présenter à l'administration préfectorale, d'une part, une demande d'autorisation d'emploi d'un travailleur étranger pour la durée de la saison, qui ne peut être inférieure à 3 mois (4 mois pour les salariés originaires du Maroc et de la Tunisie) et ne peut excéder 6 mois (Circulaire du 26 juillet 2010 du ministre de l'Immigration et de celui de l'Agriculture, relative aux travailleurs saisonniers agricoles) et, d'autre part, un contrat de travail, avant l'entrée sur le territoire national de l'étranger.

L'administration a créé, dans cet objectif, le document CERFA n° 13654*02, qui s'intitule justement « Demande d'autorisation de travail pour un travailleur saisonnier étranger – Contrat de travail simplifié », qui, une fois rempli par l'employeur et signé par lui et le salarié, constitue un contrat de travail saisonnier qui comporte les éléments essentiels de la relation de travail, à savoir la durée du contrat, l'emploi occupé et la qualification professionnelle, la rémunération mensuelle brute, hors avantages en nature, la durée hebdomadaire de travail, la convention collective applicable et la date prévisible d'embauche, ce qui satisfait aux exigences du droit interne sur les CDD, mais également au regard de la directive du Conseil des Communautés européennes n° 91-533 du 14 octobre 1991.

C'est ainsi qu'en janvier 2012, l'EARL La Framboiseraie a rempli ce document que les salariées ont signé, étant souligné le caractère déterminant de cette demande, puisque, aux termes de l'article L. 8251-1 du Code du travail, « nul ne peut, directement ou indirectement, embaucher, conserver à son service ou employer pour quelque durée que ce soit un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France », et que ce titre ne peut être obtenu qu'au vu d'un contrat de travail régulier.

Postérieurement, soit en mai 2012, lors de leur arrivée sur le territoire national, l'employeur leur a fait signer un second « Contrat de travail à durée déterminée » portant la date de signature du 5 mai 2012 pour Madame Habiba Bentarhlija et du 10 mai 2012 pour les quatre autres salariées.

Il convient de noter que l'examen des documents CERFA de ces salariées pour les années précédentes démontre qu'elles comprenaient difficilement ce qu'elles signaient, le paraphe qu'elles apposaient n'étant pas le même pour une même personne sur les imprimés successifs et ressemblait plus à une succession de traits qu'à une véritable signature.

Ce second contrat de travail comporte, en plus des mentions contenues dans le document CERFA, une période d'essai de 2 semaines, qui n'existait pas dans le contrat de travail simplifié contenu sur le document CERFA n° 13654*02 signé en janvier 2012.

Dans une telle situation, dans laquelle, pour la même relation de travail, le salarié a signé deux contrats de travail, dont l'un contient une ou des dispositions plus défavorables pour celui-ci, il existe un principe

fondamental, en droit du travail, selon lequel, en cas de conflit de normes, c'est la plus favorable aux salariés qui doit recevoir application (voir, notamment, Soc. 17 juin 2009, Bull. Civ. V, n° 156).

L'introduction d'une période d'essai, qui n'existait pas dans le premier contrat signé des deux parties et validé par l'administration préfectorale et du travail, est une disposition plus défavorable qui, au nom du principe fondamental en droit du travail rappelé ci-dessus, ne peut recevoir application.

Il en résulte qu'en invoquant une période d'essai non satisfaisante, alors qu'elle est inexistante, pour rompre le contrat de travail d'une durée de 6 mois des cinq salariées marocaines, l'employeur a commis un excès de pouvoir qui constitue un trouble manifestement illicite.

La formation du référé peut, en application des dispositions de l'article R. 1455-6 du Code du travail, « ... même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite ».

En conséquence, il convient d'ordonner la poursuite des contrats de travail de Mesdames Habiba B., Fatima G., Hafida G., Fatima M. et Souad T., sous astreinte.

Sur la remise des fiches de paie conformes à la législation sur les avantages en nature pour toutes les périodes où elles ont travaillé

Dans sa lettre du 25 mai 2012, l'employeur a reconnu que, concernant le logement, qui constitue un avantage en nature, il s'agissait d'une erreur qu'il régulariserait dans les prochains jours.

Il convient de noter que, pour la saison 2012, alors que l'engagement date du 10 mai 2012, donc que les salariées ne sont en possession d'aucun bulletin de paie pour l'année en cours, l'employeur reconnaît une erreur qui n'a pu être commise que les années antérieures pour les salariées qui avaient déjà travaillé à l'EARL La Framboiseraie.

Cette réponse de l'employeur constitue un aveu sur l'existence d'un litige, au moins sur ce point, entre lui et ces salariées au moment de la rupture de leurs contrats de travail.

Concernant la demande de remise de bulletins de paie conformes, il est, à défaut de production des éléments pour les années précédentes par les salariées, impossible de connaître le détail des sommes ainsi en jeu, de sorte qu'elles seront déboutées de ce chef de demande.

EN CONSÉQUENCE

(...)

Ordonne la poursuite des contrats de travail liant Mesdames Habiba B., Fatima G., Hafida G., Fatima M. et Souad T. à l'EARL La Framboiseraie, so astreinte de 50€ (cinquante euros) par jour de retard à compter du 10^{ème} jour suivant la notification de la présente ordonnance, la formation de référé se réservant la liquidation de l'astreinte. (...)

(Mr Piovesan, prés. – M^{es} Billet, Pianta, av.)

Note.

La décision du Conseil de prud'hommes d'Annemasse, statuant en matière de référé, illustre le droit spécifique applicable à l'introduction et à l'emploi d'un ressortissant étranger sur le territoire français (sur les potentialités du référé, on se reportera à T. Durand, « Le juge prud'homal des référés, à saisir d'urgence ! », Dr. Ouv. 2012, p. 533, disp. sur le site de la revue).

Lorsqu'un employeur souhaite recruter un salarié étranger qui ne possède pas une autorisation de travail, il doit remplir et déposer une demande de délivrance d'autorisation de travail, via un formulaire officiel de type CERFA, auquel sont joints divers documents justificatifs. Cette demande est traitée par le service de la main-d'œuvre étrangère de la DIRECCTE compétente.

Ce formulaire contient des informations obligatoires sur la nature et la durée du contrat de travail, l'emploi, la qualification, la rémunération, les horaires de travail, etc. Autant de renseignements qui, sans être suffisants, restent significatifs pour orienter la décision que l'administration sera conduite à prendre sur la demande de l'employeur. Celui-ci est bien entendu tenu par les informations qu'il fournit à l'administration, tant il est vrai, par ailleurs, que l'article L. 8256-1 du Code du travail réprime le comportement de celui qui fournit à l'administration des informations erronées pour faire obtenir indûment un titre de travail à un ressortissant étranger.

Le formulaire administratif étant en principe cosigné par l'étranger, ces informations, portées à sa connaissance, valent aussi à son égard et il peut s'en prévaloir.

Le formulaire est très souvent complété par la rédaction d'un contrat de travail, lorsqu'il est prévu par le Code du travail (CDD, temps partiel...) ou par la convention collective. Cette rédaction du contrat de travail peut être concomitante à celle du formulaire ou postérieure à celle-ci, lorsque l'employeur attend la réponse de l'administration avant de l'établir. Quel que soit le moment de sa rédaction et de sa signature, le contrat de travail, même s'il peut être plus détaillé, doit être strictement conforme aux mentions portées sur le formulaire transmis au service de la main-d'œuvre étrangère.

Dans le cas soumis au Conseil de prud'hommes, l'employeur a établi les contrats de travail saisonniers pour travaux agricoles en y ajoutant une période d'essai non mentionnée dans les formulaires visés favorablement par l'administration. Cette modification, certes moins favorable pour les salariés, aurait été, sans doute, sans incidence si les salariés n'avaient pas adressé à l'employeur, pendant le cours de cette

période d'essai, une réclamation portant sur les conditions de leur d'emploi de l'année précédente, toujours en qualité de saisonniers.

Appréciant sans doute fort peu cette réclamation, l'employeur met alors un terme à effet immédiat aux contrats de travail, en arguant de la période d'essai. Ce comportement est considéré comme causant un trouble manifestement illicite et sanctionné par le Conseil de prud'hommes, qui ordonne la poursuite des contrats de travail rompus à tort. Pour asseoir sa décision, le Conseil de prud'hommes se réfère à un arrêt de la Cour de cassation (17 juin 2009, Bull. n° 156) qui énonce « *le principe selon lequel la situation des salariés doit être régie, en cas de conflit de normes, par celle qui est la plus favorable* ».

Il est exact que le formulaire, lorsqu'il est visé favorablement par le service de main-d'œuvre étrangère, change de nature et devient une décision administrative d'autorisation de travail, qui s'impose à l'employeur et au salarié étranger. Cette décision administrative, qui valide l'emploi de ces salariés saisonniers aux conditions décrites par l'employeur, n'autorisait pas l'introduction d'une période d'essai, faisant ainsi bénéficier les salariés d'une embauche ferme.

Le Conseil de prud'hommes aurait pu aussi invoquer la fraude à la loi visée à l'article L. 8252-6 précité du Code du travail, puisque l'employeur a fourni à l'administration du travail des informations erronées et, en l'espèce, lourdes de conséquences pour l'emploi de ces salariés.

Il n'est pas rare que les entreprises qui recrutent des salariés étrangers par cette procédure, très encadrée par les textes et surveillée par les services de main-d'œuvre étrangère pour éviter le dumping social, prennent des distances, une fois l'autorisation obtenue, avec les conditions d'emploi portées à la connaissance de l'administration, pour soumettre les salariés étrangers à un statut social moins favorable.

Toutefois, très peu de plaintes arrivent devant les Conseils de prud'hommes ou l'Inspection du travail, car le risque est grand de voir l'entreprise mise en cause ne plus recourir à ces salariés étrangers, surtout lorsqu'ils sont saisonniers, ce qui constituerait à l'avenir pour les intéressés une perte très importante de revenus.

A ce titre, la décision du Conseil de prud'hommes d'Annemasse, si elle est exemplaire et mérite d'être soulignée, reste une exception dans le domaine de l'emploi souvent décrié des saisonniers agricoles étrangers.

Hervé Guichaoua,
Directeur du travail