



PROGRAMME ALCOTRA « TRAVAIL SANS FRONTIERE »

TRAVAIL TRANSFRONTALIER SAISONNIER



SOMMAIRE

LIVRE I : LE TRAVAIL SAISONNIER EN FRANCE

Introduction :

Définition du travail saisonnier en droit français

1. Le travail saisonnier dans le dispositif normatif français.....	p.7
2. Les éléments caractéristiques d'un travail saisonnier.....	□ 7
3. Le régime juridique du contrat de travail saisonnier.....	□ 11
4. Le code rural français et le contrat de vendanges.....	□ 18
5. L'hébergement des salariés saisonniers agricoles.....	□ 18
6. Le contrat de travail saisonnier et la formation.....	□ 25

Partie 1 :

Le travailleur ressortissant communautaire ou de pays tiers effectuant une prestation de services

Chapitre 1 : L'identification par le droit communautaire de la législation en droit du travail applicable à une prestation de services.....

p.26

1. L'identification de la loi applicable au contrat de travail.....	□ 26
1.1 Le règlement de la loi applicable aux obligations contractuelles.....	□ 26
1.2 La directive sur le détachement des salariés.....	□ 27
2. Définitions communautaires.....	□ 28
2.1 Le détachement de travailleur	□ 28
2.2 La prestation de services.....	□ 29

Chapitre 2 : Le travailleur ressortissant communautaire et non communautaire détaché effectuant une prestation de services en France.....

p.30

1. Le champ d'application des normes françaises.....	□ 30
1.1 L'entreprise employeur doit être établie dans l'Etat d'origine et détacher ses salariés.....	□ 30
1.2 Le détachement est temporaire.....	□ 31
1.3 Les autres conditions liées aux détachements.....	□ 32
2. Les normes applicables aux salariés détachés.....	□ 32
2.1 Les dispositions concernant les libertés individuelles et collectives.....	□ 33
2.2 Les dispositions concernant la durée du travail et le repos hebdomadaire.....	□ 33
2.3 Les dispositions relatives aux congés.....	□ 34
2.4 Les dispositions relatives à la protection sociale.....	□ 34

2.5 Les dispositions relatives au salaire.....	□ 36
2.6 Les normes relatives à la sécurité au travail.....	□ 38
2.7 Les normes relatives à la santé.....	□ 38
3. Les formalités auxquelles sont soumises les entreprises détachant des salariés.....	□ 41
3.1 La déclaration préalable au détachement.....	□ 41
3.2 Les régimes d'équivalence pour les employeurs ressortissants de pays européens.....	p.45
3.3 La déclaration d'accident du travail.....	□ 45
3.4 La répression du non-respect des formalités exigées pour le détachement de salariés.....	□ 45

Partie 2 :

Le travailleur se déplaçant en France dans le cadre du principe de libre circulation des travailleurs communautaires

Chapitre 1 : Les bénéficiaires..... p.52

1. Les droits définis par les dispositions communautaires.....	□ 53
1.1 Un accès égal à l'emploi.....	□ 53
1.2 Des dispositions fondées sur le principe de l'égalité de traitement.....	□ 53
2. Le droit au regroupement familial.....	□ 54
2.1 Un droit étendu.....	□ 54
2.2 Le régime applicable au regroupement familial.....	□ 55

Chapitre 2 : Les dérogations au principe de libre circulation des travailleurs..... p.56

1. Le principe de libre circulation face aux questions d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique.....	□ 56
1.1 L'ordre public et la sécurité publique.....	□ 56
1.2 La santé publique.....	□ 57
2. Le régime applicable aux travailleurs ressortissants des nouveaux Etats membres.....	□ 57
2.1 Les travailleurs provenant des pays membres du traité d'adhésion du 16 avril 2003 bénéficient du principe de libre circulation.....	□ 58
2.2 La situation des travailleurs bulgares et roumains.....	□ 59

Partie 3 :

La circulation des travailleurs ressortissants non communautaires

Chapitre 1 : L'embauche des travailleurs étrangers..... p.63

1. Un titre d'entrée et de séjour.....	□ 63
2. Les procédures de recrutement.....	□ 67
3. La carte de séjour portant la mention « travailleur saisonnier ».....	□ 75

Chapitre 2 : Les sanctions..... p.85

1. Le recrutement d'un travailleur étranger en situation irrégulière.....	□ 85
--	------

2. Les droits du salarié étranger.....	□ 88
<u>Chapitre 3 : Le statut du salarié étranger dans l'entreprise</u>	p.89
1. Les principales dispositions.....	□ 89
2. La protection sociale.....	□ 91

LIVRE II : LE TRAVAIL SAISONNIER EN ITALIE

Introduction :

Le travail saisonnier en droit italien

1. La définition du travail saisonnier en droit italien.....	p.99
2. L'activité saisonnière et le contrat de solidarité.....	□ 101
3. Le régime assurance et indemnité chômage.....	□ 101
4. Les horaires de travail.....	□ 103
5. L'indemnité pour congé de maternité.....	□ 105
6. L'indemnité professionnelle.....	□ 106
7. La notion de travailleur frontalier en droit italien	□ 107

Partie 1 :

La circulation des travailleurs ressortissants non communautaires

<u>Chapitre 1 : Les principes en matière de séjour pour l'exercice d'une activité salariée</u>	p.108
1. La procédure pour l'embauche d'un travailleur résidant à l'étranger.....	□ 109
2. La procédure d'embauche d'un travailleur étranger pour une activité saisonnière.....	□ 115
<u>Chapitre 2 : La Sécurité sociale</u>	□ 118
1. Cotisations et primes.....	□ 118
2. Les prestations.....	□ 119

Partie 2 :

La circulation des travailleurs communautaires

<u>Chapitre 1 : le séjour des ressortissants communautaires</u>	p.121
1. Séjour inférieur à 3 mois.....	□ 121
2. Séjour supérieur à 3 mois.....	□ 122
3. Séjour supérieur à 5 ans.....	□ 124
4. La situation des ressortissants bulgares et roumains.....	□ 125
<u>Chapitre 2 : La Sécurité sociale</u>	p.127

Partie 3 :

Le travailleur effectuant une prestation de services sur le territoire

italien

<u>Chapitre 1 : Le ressortissant communautaire et extra-communautaire effectuant une prestation de services</u>	p.128
1. Le champ d'application selon le droit italien.....	<input type="checkbox"/> 128
2. Les principes issus de la législation.....	<input type="checkbox"/> 129
3. La situation normative en matière de sécurité sociale.....	<input type="checkbox"/> 131
4. La juridiction compétente.....	<input type="checkbox"/> 133
5. Collaboration administrative et coopération en matière d'information.....	<input type="checkbox"/> 133
6. Les entreprises de travail temporaire.....	<input type="checkbox"/> 133
 <u>Chapitre 2 : Le ressortissant italien effectuant une prestation de services à l'étranger</u>	 p.135
1. Les principes.....	<input type="checkbox"/> 135
2. Les obligations administratives des employeurs.....	<input type="checkbox"/> 135
2.1 Le certificat de détachement	<input type="checkbox"/> 136
2.2 La prorogation et les accords de dérogation.....	<input type="checkbox"/> 136
2.3 Les obligations en matière d'assurances sociales.....	<input type="checkbox"/> 138
3. Prestations.....	<input type="checkbox"/> 138
3.1 L'assistance médicale.....	<input type="checkbox"/> 138
3.2 Les indemnités.....	<input type="checkbox"/> 138
3.3 Accidents sur le lieu de travail et maladies professionnelles.....	<input type="checkbox"/> 139
3.4 Le régime retraite.....	<input type="checkbox"/> 139
 BIBLIOGRAPHIE	 p.146

LIVRE I

**LE TRAVAIL SAISONNIER
EN FRANCE**

DEFINITION DU TRAVAIL SAISONNIER EN DROIT FRANÇAIS

1. Le travail saisonnier dans le dispositif normatif français

Un contrat de travail à durée déterminée peut être conclu pour les emplois à caractère saisonnier.

En effet, l'article L.1242-1 du code du travail prévoit qu'un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire. Cet article énumère une liste de cas où le recours au CDD est autorisé¹ :

- le remplacement d'un salarié,
- l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise,
- **les emplois à caractère saisonnier** ou pour lesquels, dans certains secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif de travail étendu, il est d'usage constant de ne pas recourir au contrat de travail indéterminé en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois.

Toutefois, la loi ne donne pas de définition du travail saisonnier. La définition a été apportée par l'administration et la jurisprudence.

2. Les éléments caractéristiques d'un travail saisonnier

- Le travail saisonnier présente des caractéristiques de répétition liées aux saisons

1. Le travail est qualifié de saisonnier lorsqu'il se caractérise par des tâches normalement appelées à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs².

Le rythme des saisons correspond par exemple aux travaux agricoles, aux vendanges ainsi qu'aux emplois liés au tourisme. Les modes de vie collectifs renvoient, par exemple, aux vacances scolaires.

La circulaire du 30 octobre 1990 précise que les travaux saisonniers sont effectués pour le compte d'une entreprise dont l'activité obéit aux mêmes variations.

¹ L'article L.1242-1 ajoute également comme cas : al.4° « Remplacement d'un chef d'entreprise artisanale, industrielle ou commerciale, d'une personne exerçant une profession libérale, de son conjoint participant effectivement à l'activité de l'entreprise à titre professionnel et habituel ou d'un associé non salarié d'une société civile professionnelle, d'une société civile de moyens ou d'une société d'exercice libéral », al.5° « Remplacement du chef d'une exploitation agricole ou d'une entreprise mentionnée aux 1° et 4° de l'art.L.722-1 du code rural, d'un aide familial, d'un associé d'exploitation, ou de leur conjoint mentionné à l'art.L.722-10 du même code... ».

² Accord national interprofessionnel du 24 mars 1990.

2. Le travail saisonnier se distingue de l'accroissement d'activité.

Selon une jurisprudence constante cette distinction repose sur le caractère régulier, prévisible et cyclique du travail saisonnier³.

Par conséquent les variations d'activités doivent être indépendantes de la volonté des parties (employeurs et salariés).

L'accroissement temporaire d'activité de l'entreprise correspond en droit français à :

- l'augmentation temporaire de l'activité habituelle de l'entreprise,
- l'exécution d'une tâche occasionnelle définie et non durable qui ne relève pas de l'activité normale de l'entreprise,
- la survenance dans l'entreprise d'une commande exceptionnelle à l'exportation. La situation nécessite l'utilisation de personnels supplémentaires et cette embauche est subordonnée à la consultation préalable du comité d'entreprise ou des délégués du personnel⁴,
- les travaux urgents dont la réalisation immédiate est nécessaire pour prévenir les accidents imminents, réparer des installations ou des bâtiments pouvant provoquer un danger.

3. Le travail saisonnier se distingue du contrat d'usage.

Un CDD (ou un contrat de travail temporaire) peut être conclu dans certains secteurs d'activités⁵ et pour des emplois dont il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI⁶.

a) Les secteurs définis⁷ :

- **hôtellerie et restauration,**
- **spectacles,**
- **centres de loisirs et de vacances,**
- exploitations forestières,
- réparation navale,
- déménagement,
- action culturelle,
- audiovisuel,
- information,
- production informatique,
- enseignement,
- activité d'enquêtes et de sondages,
- édition phonographique,
- entreposage et stockage de la viande,
- sport professionnel,
- bâtiment et travaux publics pour les chantiers à l'étranger (et non en France),
- activités de prêt de main d'œuvre des associations intermédiaires et des associations de services aux particuliers,
- recherche scientifique dans le cadre d'une convention internationale (ou pour des chercheurs étrangers résidants temporairement en France),
- activités de montage et de démontage d'installations foraines.

³ Cass. soc., 16 mars 1995.

⁴ Accord national interprofessionnel du 24 mars 1990.

⁵ Secteurs d'activité définis par décret ou par convention ou accord collectif étendu.

⁶ Art. L.1242-2, 3°.

⁷ Art. D.1242-1.

Dans le cadre du travail temporaire une liste identique a été fixée par le code du travail⁸ sauf pour les associations prêtant de la main d'œuvre et les activités liées aux installations foraines.

Toutefois, cette liste prévoit la possibilité de CDD pour les activités d'assistance technique ou logistique au sein d'institutions internationales ou européennes.

b) Les caractéristiques du contrat d'usage :

L'utilisation de ces contrats n'est autorisée que s'il est d'usage constant de ne pas recourir, pour l'emploi en question, au CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de l'emploi. La référence à une activité faisant partie de la liste ne justifie pas à elle seule l'usage de ce type de contrat.

L'usage constant de recourir au CDD peut se déduire des dispositions des conventions et accords collectifs applicables au secteur d'activité⁹.

Les secteurs d'activités correspondent à l'activité principale de l'entreprise¹⁰.

4. La qualification de contrat de travail saisonnier nécessite une correspondance entre les tâches offertes et l'activité saisonnière de l'entreprise.

Tous les emplois proposés dans les secteurs d'activités connaissant des variations saisonnières n'ont pas les critères du travail saisonnier. Il en résulte que les contrats de travail qui découlent de ces emplois ne peuvent être qualifiés de contrat de travail saisonnier.

L'affectation d'un salarié à des tâches multiples sans corrélation avec le rythme des saisons ne peut se réaliser dans le cadre d'un contrat de travail saisonnier. Il en est de même lorsque le salarié est affecté à des tâches accomplies à toutes les époques de l'année.

Ainsi, toute embauche d'un salarié pour une période qui ne coïncide pas avec une saison ne peut s'accomplir dans le cadre d'un contrat de travail saisonnier¹¹.

5. Une clause de reconduction du contrat ou de réemploi du salarié pour la saison suivante peut être prévue.

Le code du travail dispose qu'une convention ou un accord collectif de travail peut prévoir que tout employeur ayant occupé un salarié dans un emploi à caractère saisonnier lui propose, sauf motif réel et sérieux, un emploi de même nature, pour la même saison de l'année suivante¹².

Il est également précisé que la convention ou l'accord en définit les conditions, notamment la période d'essai, et prévoit en particulier dans quel délai cette proposition est faite au salarié avant le début de la saison ainsi que le montant minimum de l'indemnité perçue par le salarié s'il n'a pas reçu de proposition de réemploi.

⁸ Art. D.1251-1.

⁹ Cass. soc., 15 février 2006.

¹⁰ Cass. soc., 25 février 1998.

¹¹ Circulaire DRT n° 14, 29 août 1992.

¹² Art. L.1244-2.

Les durées des contrats de travail à caractère saisonnier successifs dans une même entreprise sont cumulées pour calculer l'ancienneté du salarié.

6. Le renouvellement du contrat crée entre l'employeur et le salarié une relation de travail à durée indéterminée dans certains cas.

Selon une jurisprudence constante le renouvellement de contrats saisonniers pendant plusieurs années n'est pas en lui-même de nature à créer entre les parties au contrat de travail une relation de travail globale à durée indéterminée¹³.

Cependant, dans certains cas le renouvellement de contrats saisonniers aboutit à une relation de travail à durée indéterminée :

- il en est ainsi dans l'hypothèse de contrats saisonniers assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante¹⁴,

- dans l'hypothèse d'une entreprise qui ne fonctionne que durant une partie de l'année et si le salarié est employé chaque année pendant toute la période d'ouverture ou de fonctionnement de celle-ci¹⁵. Ainsi, ne sont pas saisonniers les contrats signés avec des serveurs pendant les 6 mois d'ouverture d'un restaurant d'une station de ski.

Il en résulte qu'un salarié travaillant seulement durant la saison d'hiver par une entreprise qui réalise également son activité durant la saison d'été ne peut se prévaloir d'une relation à durée indéterminée¹⁶.

Il en est de même lorsque le salarié a assuré huit saisons d'été et neuf saisons d'hiver, sur dix années de suite, à partir du moment que ledit salarié n'a pas été embauché pour toutes les saisons ni pendant la durée totale de chaque saison et que les contrats saisonniers n'étaient pas assortis d'une clause de reconduction pour la saison suivante¹⁷.

- dans l'hypothèse d'une clause conventionnelle qui prévoit, sauf motif dûment fondé, le renouvellement du contrat pour la saison suivante.

Toutefois, lorsque la clause conventionnelle prévoit seulement d'imposer à l'employeur une priorité d'emploi en faveur du salarié elle n'est pas assimilée à la clause contractuelle prévoyant la reconduction automatique du contrat de travail pour la saison suivante. Il en résulte que cette clause conventionnelle ne transforme pas la relation de travail à durée déterminée en une relation à durée indéterminée¹⁸.

- La notion d'emploi saisonnier concerne l'ensemble des secteurs d'activités

Selon une jurisprudence constante la notion d'emploi saisonnier n'est pas limitée à certains secteurs d'activités.

Cependant les branches professionnelles principalement concernées sont :

- l'agriculture,

¹³ Cass. soc., 15 octobre 2002.

¹⁴ Arrêt préc., note 13.

¹⁵ Cass. soc., 22 janvier 1991.

¹⁶ Cass. soc., 30 mai 2000.

¹⁷ Cass. soc., 16 novembre 2004.

¹⁸ Arrêt préc., note 16.

- les industries agroalimentaires,
- le tourisme,

Dans le secteur de l'agriculture et de l'agroalimentaire les travaux saisonniers concernent essentiellement la culture, la récolte, le conditionnement, la fabrication et la distribution des denrées. Il s'agit, par conséquent, principalement de tous les travaux qui sont liés aux contraintes inhérentes à l'évolution du cycle végétal et doivent être menés à terme dans un temps limité.

Dans le secteur du tourisme, les travaux saisonniers correspondent à des activités étroitement liées aux saisons avec, notamment, les centres de loisirs, les moniteurs de ski mais également les secteurs de l'hôtellerie, des commerces et entreprises de transport urbain des stations touristiques qui voient leurs activités accrues du fait de la saison.

3. Le régime juridique du contrat de travail saisonnier

- Le contrat de travail saisonnier : un contrat écrit

Le contrat de travail saisonnier doit être établi par écrit comme tout CDD.

Le contrat doit être transmis au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant l'embauche¹⁹.

Lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, l'employeur ne peut écarter la présomption légale selon laquelle le contrat est réputé conclu pour une durée indéterminée en apportant la preuve contraire²⁰.

En cas d'absence d'écrit, seul le salarié peut s'en prévaloir pour demander la requalification du contrat.

Le salarié peut rapporter la preuve que le contrat conclu verbalement est à durée déterminée²¹.

Dans l'hypothèse d'une rédaction tardive cela équivaut à une absence d'écrit, entraînant la requalification du contrat²².

Le contrat doit comporter :

- la définition précise de son motif,
- le nom et la qualification professionnelle de la personne remplacée en cas de remplacement,
- **la date d'échéance du terme ; toutefois les contrats saisonniers peuvent ne pas comporter de date précise d'échéance. Dans ce cas, le contrat saisonnier doit néanmoins préciser qu'il est conclu pour la durée de la saison et mentionner une durée minimale d'emploi. Celle-ci est librement fixée entre l'employeur et le saisonnier.**
- la désignation du poste du travail, en précisant si ce poste figure sur la liste des emplois présentant des risques particuliers,
- la durée de la période d'essai éventuellement prévue,

¹⁹ Cass. soc., 29 octobre 2008, *le jour de l'embauche ne compte pas dans le délai de deux jours imparti à l'employeur pour transmettre le contrat écrit au salarié.*

²⁰ Cass. soc., 21 mai 1996.

²¹ Cass. soc., 10 juillet 2002.

²² Cass. soc., 3 avril 1990.

- l'intitulé de la convention collective applicable,
- le montant de la rémunération et de ses différentes composantes (y compris les primes et les accessoires),
- le nom et l'adresse de la caisse de retraite complémentaire et, le cas échéant, ceux de l'organisme de prévoyance.

Dans le cas d'une relation de travail temporaire le contrat de travail comporte également :

- des informations qui justifient le recours par l'utilisateur au travail temporaire,
- la qualification professionnelle exigée, le lieu de la mission et les horaires,
- la nature des équipements de protection individuelle que le salarié doit utiliser et, le cas échéant, l'indication des équipements personnalisés qui sont fournis par l'entreprise de travail temporaire.

- Le contrat de travail saisonnier ne donne pas droit à l'indemnité de précarité

La législation française prévoit, au bénéfice des salariés recrutés sous contrat à durée déterminée, une indemnité de fin de contrat, à titre de complément de salaire, destinée à compenser la précarité de leur situation²³.

Cependant cette indemnité de fin de contrat n'est pas due pour les emplois à caractère saisonnier sauf dispositions conventionnelles plus favorables²⁴.

- Le contrat de travail saisonnier et la durée de travail

1. Les dispositions sur la durée hebdomadaire de travail s'appliquent au contrat de travail saisonnier.

a) La durée légale du travail effectif, fixée à 35 heures par semaine, s'applique au contrat de travail saisonnier²⁵. Cette durée s'apprécie dans le cadre de la semaine civile²⁶.

Cette durée ne constitue pas une norme impérative, par conséquent un employeur peut prévoir une durée inférieure ou supérieure à la durée légale (**V. *Infra*, pt. b**).

b) Les normes concernant la durée maximale hebdomadaire s'appliquent au contrat de travail saisonnier.

Des heures supplémentaires peuvent être prévues toutefois la législation organise des limites :

- la durée du travail sur une même semaine ne peut pas dépasser 48 heures²⁷,
- la durée hebdomadaire moyenne de travail calculée sur une période quelconque de 12 semaines consécutives ne peut pas excéder 44 heures²⁸.

²³ Art. L.1243-8.

²⁴ Art. L.1243-10 al.1° qui renvoie à l'art. L.1242-2 al.3°, indemnité qui n'est pas due également pour les contrats d'usage.

²⁵ Art. L.3121-10.

²⁶ Art. L.3122-1, « La semaine civile débute de lundi à 0 heure et se termine le dimanche à 24 heures. Toutefois, un accord d'entreprise peut prévoir que la semaine civile débute le dimanche à 0 heure et se termine le samedi à 24 heures ».

²⁷ Art. L.3121-35.

²⁸ Art. L.3121-36.

Des dispositions spécifiques existent pour les jeunes salariés. Ces derniers ne peuvent être employés à un travail effectif excédant 35 heures par semaine²⁹.

Cependant, à titre exceptionnel, des dérogations à cette disposition peuvent être accordées dans la limite de 5 heures par semaine. Cet accord est donné par l'inspecteur du travail après avis conforme du médecin du travail de l'établissement.

Dans une telle hypothèse, la durée du travail ne peut en aucun cas être supérieure à la durée quotidienne ou hebdomadaire normale du travail des adultes employés dans l'établissement.

c) Les dérogations à la durée absolue de 48 heures.

Lorsque des circonstances exceptionnelles se présentent certaines entreprises peuvent être autorisées à dépasser pendant une période limitée le plafond de 48 heures. Toutefois ce dépassement ne peut excéder 60 heures par semaine.

La demande de dérogation est adressée à l'inspecteur du travail, accompagnée de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. La décision est prise par le directeur départemental du travail³⁰. Le code du travail précise que l'accord pour une dérogation résulte de circonstances exceptionnelles entraînant temporairement un surcroît extraordinaire de travail.

A l'expiration de cette durée, une nouvelle dérogation ne peut résulter que par une décision expresse qui fait suite à une nouvelle demande des intéressés. Cette nouvelle demande est instruite dans les mêmes conditions que la demande initiale³¹.

d) Les dérogations à la durée moyenne de 44 heures.

- **Un décret pris après conclusion d'une convention ou d'un accord collectif de branche peut prévoir que cette durée hebdomadaire de 44 heures ne peut dépasser 46 heures.**
- **A titre exceptionnel dans certains secteurs, dans certaines régions ou dans certaines entreprises des dérogations applicables à des périodes déterminées peuvent être apportées à la limite de 46 heures.**

Une entreprise ayant des activités à caractère saisonnier adresse la demande motivée de dérogation à l'inspecteur du travail avec l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. La décision est prise par le directeur départemental du travail³².

Lorsque les dérogations concernent un secteur d'activité, elles sont octroyées³³ :

- sur le plan national par le ministre du travail (à la demande de l'organisation d'employeurs intéressée),
- sur le plan régional, départemental ou local par le directeur régional du travail sur délégation du ministre du travail ou ce dernier (à la demande de l'organisation d'employeurs intéressée).

²⁹ Art. L.3162-1.

³⁰ Art. R.3121-23.

³¹ Art. R.3121-21.

³² Art. R.3121-28.

³³ Art. R. 3121-25 à R. 3121-27.

Comme pour le point précédent, à l'expiration de cette durée, une nouvelle dérogation ne peut résulter que par une décision expresse qui fait suite à une nouvelle demande des intéressés. Cette nouvelle demande est instruite dans les mêmes conditions que la première demande³⁴.

La dérogation à la durée hebdomadaire maximale moyenne revêt l'une des modalités suivantes³⁵ :

- le dépassement de la durée moyenne hebdomadaire de 46 heures sur une période de 12 semaines consécutives,
- la répartition de cette même moyenne sur une période de plus de 12 semaines,
- la combinaison des deux modalités précédentes.

2. La durée quotidienne du travail effectif ne peut excéder 10 heures³⁶ et elle s'apprécie dans le cadre de la journée civile³⁷.

a) La durée quotidienne de travail se différencie de l'amplitude de la journée de travail.

Cette durée est réduite pour les jeunes salariés. Ils ne peuvent être employés à un travail effectif excédant 8 heures par jour³⁸.

La législation française prévoit que les infractions à la durée maximale quotidienne sont sanctionnées par l'amende prévue pour les contraventions de 4^{ème} classe. L'amende est prononcée autant de fois qu'il y a de salariés indûment employés³⁹.

b) Le code du travail autorise des dérogations à la durée quotidienne maximale.

- **Le dépassement de la durée quotidienne maximale du travail effectif de 10 heures peut être autorisé par l'inspecteur du travail, notamment, pour les travaux saisonniers⁴⁰.**

La demande de dérogation est adressée par l'employeur à l'inspecteur du travail, avec justification, avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel⁴¹.

En cas d'urgence, l'employeur peut déroger à la durée quotidienne sous sa propre responsabilité et sous réserve de régulariser sa situation⁴². La régularisation s'effectue en déposant une demande auprès de l'inspecteur du travail. Lorsqu'une demande est en cours d'évaluation l'employeur doit avertir l'inspecteur de cette situation d'urgence.

L'inspecteur du travail dispose de 15 jours maximum, à dater de la réception de la demande, pour transmettre sa décision.

³⁴ Art. R.3121-21.

³⁵ Art. R.3121-24.

³⁶ Art. L.3121-34.

³⁷ Circulaire DRT n° 4, 21 avril 1994, la journée civile correspond à la période horaire de 0 à 24 heures.

³⁸ Art. L.3162-1.

³⁹ Art. R.3124-3.

⁴⁰ Art. D.3121-15.

⁴¹ Art. D.3121-16.

⁴² Art. D.3121-17.

- **Le dépassement à la durée quotidienne du travail effectif peut être prévu par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord collectif d'entreprise ou d'établissement.**

Le dépassement ne peut porter la durée quotidienne à plus de 12 heures.

Cette dérogation permet des horaires de travail en vacation de 24 heures consécutives suivie d'une période de repos à condition que ces horaires découlent de la juxtaposition de deux périodes quotidiennes de 12 heures de travail autour de 0 heures.

Il s'agit de faire respecter la durée maximale quotidienne de 12 heures prévue par la convention collective.

- Le contrat de travail saisonnier et le droit aux prestations

1. Le travailleur saisonnier bénéficie des prestations en nature de l'assurance maladie, des prestations en espèce de l'assurance maladie, des prestations en nature et en espèce de l'assurance maladie maternité, des prestations en espèce de l'assurance maternité servies en cas d'adoption et en cas de congé de paternité, la prestation de l'assurance décès⁴³.

2. Cependant les assurés appartenant aux professions à caractère saisonnier doivent remplir des conditions de montant ou de durée de travail qui diffèrent des autres professions car ils exercent une activité qui est insuffisante au cours de la période de référence pour atteindre les quantums de ces professions.

Ainsi le code de sécurité sociale⁴⁴ prévoit que les travailleurs saisonniers ont droit aux prestations s'ils justifient :

- soit que le montant des cotisations dues au titre des assurances maladie, maternité, invalidité et décès assises sur les rémunérations qu'ils ont perçues au cours des 12 mois civils est au moins égal au montant des mêmes cotisations dues pour un salaire égal à 2030 fois la valeur du salaire minimum de croissance au 1^{er} janvier qui précède immédiatement le début de cette période,
- soit qu'ils ont effectué au moins 800 heures de travail salarié ou assimilé au cours des 12 mois civils ou de 365 jours consécutifs.

- Le contrat de travail saisonnier et l'indemnité journalière

1. Par principe l'indemnité journalière est égale à la moitié du gain journalier de base s'agissant des assurés ayant au moins 3 enfants à charge. Il faut noter que pour les salariés mensualisés le salaire journalier est égal à 1/90 du montant des 3 dernières paies antérieures à l'arrêt de travail et servant de base au calcul des cotisations d'assurances maladie, maternité, invalidité et décès, dans la limite du plafond mensuel de sécurité sociale.

En effet, selon le code de sécurité sociale⁴⁵, le gain journalier servant de base au calcul de l'indemnité journalière prévue à l'article L.323-4⁴⁶ est déterminé comme suit :

⁴³ CSS, art. L.313-1.

⁴⁴ Art. R.313-7.

⁴⁵ Art. R.323-4.

⁴⁶ Art. L.323-4: « L'indemnité journalière est égale à une fraction du gain journalier de base. Pour les assurés ayant un nombre d'enfants minimum à charge, au sens de l'article L.313-3, cette indemnité représente une fraction plus élevée du gain journalier de base, après une durée déterminée.

L'indemnité normale et l'indemnité majorée ne peuvent excéder des limites maximales fixées par rapport au gain mensuel.

- 1/90 du montant des 3 ou des 6 dernières paies antérieures à la date de l'interruption de travail suivant que le salaire ou le gain est réglé mensuellement ou 2 fois par mois,
- 1/90 du montant des paies des 3 mois antérieurs à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire ou le gain est réglé journalièrement,
- 1/84 du montant des 6 ou 12 dernières paies antérieures à la date de l'interruption de travail suivant que le salaire ou le gain est réglé toutes les 2 semaines ou chaque semaine,
- 1/90 du montant du salaire ou du gain des 3 mois antérieurs à la date de l'interruption de travail lorsque le salaire est réglé au moins 1 fois par trimestre.

2. Cependant lorsque le travail est saisonnier (mais également lorsqu'il est discontinu) l'indemnité journalière devient égale à 1/360 du montant plafonné du salaire des 12 mois antérieurs à l'arrêt de travail⁴⁷.

En effet, le code du travail précise, dans cette hypothèse, que le gain journalier servant de base au calcul de l'indemnité est déterminé sur « 1/360 du montant du salaire ou du gain des 12 mois antérieurs à la date de l'interruption de travail, lorsque le travail n'est pas continu ou présente un caractère saisonnier ».

- Le contrat de travail saisonnier et la rémunération des jours fériés chômés

Par principe, le chômage des jours fériés ne peut entraîner aucune perte de salaire pour les salariés totalisant au moins 3 mois d'ancienneté dans l'entreprise ou l'établissement et ayant accompli au moins 200 heures de travail au cours des deux mois précédant le jour férié considéré, sous réserve, pour chaque salarié intéressé, d'avoir été présent le dernier jour de travail précédant le jour férié et le premier jour de travail qui lui fait suite. L'absence ne peut être autorisée que si elle a été préalablement accordée⁴⁸.

Toutefois ces dispositions ne s'appliquent pas aux salariés saisonniers⁴⁹.

- Le contrat de travail saisonnier et le repos hebdomadaire

1. La législation française prévoit que le repos hebdomadaire peut être suspendu par l'employeur dans des cas précis :

- des travaux urgents⁵⁰,
- les industries traitant des matières périssables ou ayant des surcroûts extraordinaires de travail⁵¹,
- les travaux de chargement et de déchargement⁵²,
- la défense nationale⁵³,
- les industries fonctionnant en continu⁵⁴,

Le gain journalier de base est déterminé d'après la ou les dernières payes antérieures à la date de l'interruption de travail.... ».

⁴⁷ Art. R.323-4, 5°.

⁴⁸ Art. L.3133-3, al.1er.

⁴⁹ Art. L.3133-3, al.2.

⁵⁰ Art. L.3132-4.

⁵¹ Art. L.3132-5.

⁵² Art. L.3132-6.

⁵³ Art. L.3132-9.

⁵⁴ Art. L.3132-10.

- les travaux de nettoyage des locaux industriels⁵⁵ et les gardiens, concierges des établissements industriels et commerciaux,
- **les activités saisonnières**⁵⁶.

2. Le régime dérogatoire aux normes sur le repos hebdomadaire est strictement entendu.

a) L'employeur qui veut suspendre le repos hebdomadaire, dans le cadre d'activités saisonnières, doit informer immédiatement l'inspecteur du travail et, sauf cas de force majeure, avant le commencement du travail⁵⁷.

L'employeur informe l'inspecteur du travail des circonstances qui justifient la suspension du repos hebdomadaire. L'employeur indique également la date et la durée de cette suspension et spécifie le nombre de salariés auxquels elle s'applique.

b) Les dérogations impliquent des conditions cumulatives

Le code du travail prévoit que dans certaines industries ne fonctionnant que pendant une partie de l'année **et dans certains établissements** appartenant aux branches d'activité à caractère saisonnier **et n'ouvrant en tout ou partie que pendant une partie de l'année, le repos hebdomadaire peut être différé sous réserve que chaque travailleur bénéficie au moins de deux jours de repos par mois, autant que possible le dimanche.**

Il en résulte que le repos hebdomadaire peut être différé à condition d'accorder un repos compensateur égal au repos perdu.

La législation donne une liste des établissements exerçant des activités saisonnières qui peuvent déroger aux règles sur le repos hebdomadaire. Il s'agit des hôtels, restaurants, traiteurs et rôtisseurs, des établissements de bains, des stations balnéaires thermales ou climatiques, ainsi que les conserveries de fruits, de légumes et de poissons⁵⁸.

c) Les infractions à la réglementation sur le repos hebdomadaire sont sanctionnées par l'amende prévue pour les contraventions de 5^{ème} classe⁵⁹.

Les contraventions donnent lieu à autant d'amendes qu'il y a de salariés illégalement employés.

- Les pourboires

Le code du travail prévoit des dispositions pour la question des pourboires :

1. Il en résulte que dans tous les établissements commerciaux pratiquant le pourboire, toutes les perceptions faites pour le service par l'employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou différemment et toutes les sommes remises par les clients pour le service entre les mains de l'employeur, ou centralisées par lui, sont

⁵⁵ Art. L.3132-8 et Art. L.3132-11.

⁵⁶ Art. L.3132-7.

⁵⁷ Art. R.3178-8.

⁵⁸ Art. R.3132-4.

⁵⁹ Art. R.3135-2.

intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle (et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement)⁶⁰.

2. Ces sommes s'ajoutent au salaire fixe, sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti par l'employeur⁶¹.

4. Le code rural français et le contrat de vendanges

- La définition du contrat de vendanges

Le code rural définit le contrat vendanges comme un contrat qui a pour objet la réalisation de travaux de vendanges. Ceux-ci englobent les préparatifs de la vendange à la réalisation des vendanges, jusqu'aux travaux de rangement inclus⁶².

- Le régime juridique du contrat de vendanges

1. Ce contrat a une durée maximale d'un mois⁶³.

La législation française donne la possibilité à un salarié de recourir à plusieurs contrats vendanges successifs⁶⁴. Cette succession de contrats s'effectue sans que le cumul des contrats n'excède une durée de 2 mois sur une période de 12 mois.

Toutefois les contrats de vendanges ne peuvent comporter une clause de reconduction⁶⁵. Les dispositions de l'article L.1244-2 ne s'appliquent pas aux contrats de vendanges.

2. Les bénéficiaires du contrat de vendanges.

Le salarié en congés payés peut bénéficier de ce type de contrat⁶⁶. Il en est de même pour les agents publics⁶⁷.

5. L'hébergement des salariés saisonniers agricoles

Le code rural prévoit que lorsque les employeurs, établissements, exploitations, entreprises agricoles (et dans le cadre des activités forestières) assurent l'hébergement des salariés et des membres de leur famille, cet hébergement doit satisfaire à des conditions d'hygiène et de confort⁶⁸.

- Les dispositions communes pour l'hébergement en résidence fixe

⁶⁰ Art. L.3244-1.

⁶¹ Art. L.3244-2.

⁶² Art. L.718-4.

⁶³ Art. L.718-5, al.1^{er}.

⁶⁴ Art. L.718-5, al.2.

⁶⁵ Art. L.718-6, al.3.

⁶⁶ Art. L.718-6, al.1^{er}.

⁶⁷ Art. L.718-6, al.2.

⁶⁸ Art. L.716-1.

Ces dispositions concernent les travailleurs saisonniers agricoles qu'ils soient hébergés en logement collectif ou individuel.

Les salariés agricoles ne peuvent être hébergés ni en sous-sol, ni sous des tentes⁶⁹. Le code rural précise que ces salariés doivent pouvoir clore leur logement et y accéder sans danger et librement.

1. Les normes en matière de sécurité.

La législation française prévoit des obligations en matière de logements⁷⁰ :

- ils doivent être isolés des lieux où sont entreposées des substances et préparations dangereuses ou de tout produit susceptible de nuire à la santé de leurs occupants,
- ils doivent être éloignés des dépôts de matières malodorantes et toutes mesures doivent être prises pour assurer la destruction des parasites et des rongeurs,
- les matériaux utilisés pour leur construction ne doivent pas être de nature à porter atteinte à la santé des occupants et doivent permettre d'évacuer les locaux sans risque en cas d'incendie,
- les logements doivent être construits en matériaux permettant d'éviter les condensations et températures excessives. Ils doivent être aérés de façon permanente,
- les appareils à combustion destinés au chauffage et à la cuisson ainsi que leurs conduits, gaines et accessoires ne doivent pas être susceptibles de porter atteinte à la santé ou à la sécurité des occupants,
- les installations électriques doivent préserver la sécurité de leurs utilisateurs,
- la hauteur sous plafond ne peut être inférieure à deux mètres,
- les couloirs et escaliers doivent être suffisamment éclairés pour assurer la sécurité des déplacements,
- pour les pièces destinées au séjour et au sommeil, la surface des fenêtres doit être au moins égale à un dixième de la surface au sol de chaque pièce. Les fenêtres doivent disposer d'un dispositif d'occultation dans ces pièces.

2. Les normes en matière d'hygiène.

a) Les obligations dans le domaine de l'eau.

Pour les exploitations agricoles qui sont desservies par un réseau d'alimentation d'eau courante les installations d'eau doivent assurer une distribution permanente d'eau potable, avec une pression et un débit suffisants⁷¹.

Il est également précisé que, dans cette hypothèse, les robinets des éviers, lavabos et douches doivent fournir de l'eau à température réglable.

L'hygiène quant aux cabinets d'aisance est aussi prévue par le code rural⁷² (non communication avec les différentes pièces, portes avec dispositif de fermeture, chasse d'eau sauf lorsqu'il s'agit d'une exploitation agricole non alimentée en eau courante).

b) Les obligations en matière d'étanchéité.

⁶⁹ Art. R.716-1.

⁷⁰ Art. R.716-2.

⁷¹ Art. R.716-3, al.1^{er}.

⁷² Art. R.716-3, al.2.

Le code rural prévoit que les sols, murs et plafonds doivent être protégés contre les eaux de ruissellement, les infiltrations et les remontées d'eau⁷³.

Les fenêtres doivent être étanches à l'eau et maintenues en bon état⁷⁴ et le logement, dans son ensemble, doit être en bon état d'entretien⁷⁵.

3. Les dérogations aux dispositions communes.

Le code rural prévoit que dans certains départements ou parties de départements et dans lesquels l'habitat disponible est quantitativement insuffisant eu égard à l'importance de la main d'œuvre accueillie pour les travaux saisonniers, l'inspecteur du travail peut autoriser le chef d'établissement à héberger ces travailleurs sous des tentes, installées sur un terrain qu'il met à leur disposition, **lorsqu'ils sont recrutés pour une durée inférieure à un mois**⁷⁶.

Cette disposition dérogatoire concerne les travailleurs agricoles (et ceux exécutant des activités forestières).

L'arrêté du Ministre de l'agriculture fixe des conditions auxquelles l'équipement du terrain doit satisfaire ainsi que les périodes de l'année pendant lesquelles l'autorisation peut être accordée.

L'inspecteur du travail peut accorder une dérogation à tout ou partie des dispositions communes concernant le logement en résidence fixe lorsque le chef d'établissement recrute et loge des travailleurs pour une durée maximale de 30 jours sur une période de 12 mois consécutifs.

▪ L'hébergement en logement individuel

1. Le code rural prévoit que le logement individuel mis à la disposition du travailleur et, le cas échéant de sa famille, doit répondre à certaines obligations⁷⁷.

a) Les règles en matière de logement.

Le logement doit comporter une cuisine ou un coin cuisine ainsi qu'au moins une pièce pour le séjour et le sommeil. La surface habitable de cette pièce est déterminée selon les dispositions du code de la construction et de l'habitation⁷⁸.

Cet article du code rural précise que la surface est de 9 mètres carrés lorsque la cuisine est séparée et de 12 mètres carrés lorsqu'un coin cuisine est aménagé dans la pièce.

Il est également précisé que la surface du logement ne peut être inférieure à 14 mètres carrés pour le premier occupant, majorée de 7 mètres carrés par occupant supplémentaire.

Les enfants à charge du travailleur au sens de la législation sur les prestations familiales ainsi que son conjoint ou la personne vivant habituellement avec lui sont considérés comme les occupants supplémentaires.

⁷³ Art. R.716-4, al.1^{er}.

⁷⁴ Art. R.716-4, al.2.

⁷⁵ Art. R.716-4, al.3.

⁷⁶ Art. R.716-16, les départements ou parties de départements sont désignés par arrêté du Ministre de l'agriculture.

⁷⁷ Art. R.716-5.

⁷⁸ L'art. R.716-5 renvoie à l'article R.111-2 du code de la construction et de l'habitation.

b) Les règles en matière d'énergie.

Lorsque la consommation d'eau, de gaz et d'électricité est à la charge du travailleur, elle doit être enregistrée par des compteurs propres au logement qu'il occupe.

Le travailleur doit assurer l'entretien courant de ce logement.

2. Les dérogations aux dispositions sur le logement individuel.

Le code rural prévoit que les conditions de confort, d'hygiène et de sécurité des locaux pour les travailleurs installés à proximité des chantiers et pour les vachers et bergers d'estive sont fixées par arrêté ministériel⁷⁹.

Or, cet arrêté prendra en considération les contraintes inhérentes à ces formes de logement tenant en particulier à l'absence d'une infrastructure suffisante pour assurer l'alimentation en eau et en électricité.

- L'hébergement collectif en résidence fixe des travailleurs saisonniers.

Il s'agit dans cette hypothèse de tous les travailleurs qui sont recrutés pour réaliser, selon les particularités des cycles de la production animale ou végétale, des travaux devant être exécutés à terme en un temps limité. Ces travaux nécessitent en conséquence le recrutement d'un surplus temporaire de main-d'œuvre⁸⁰.

1. Les normes relatives au logement.

Les pièces destinées au sommeil ne peuvent recevoir plus de 6 travailleurs⁸¹. Les pièces doivent avoir une superficie minimale de 9 mètres carrés pour le premier occupant et de 7 mètres carrés par occupant supplémentaire. Il est également précisé que les lits ne peuvent être superposés.

Le logement doit permettre que les pièces destinées au sommeil des hommes soient séparées des pièces pour les femmes⁸².

Le code rural prévoit que les locaux destinés aux repas comportent une pièce à usage de cuisine, et une pièce à usage de réfectoire dont la superficie minimale est de 7 mètres carrés pour un travailleur saisonnier, majorée de 2 mètres carrés par personne supplémentaire⁸³.

Cependant le dispositif normatif prévoit des aménagements⁸⁴ :

- lorsque le logement en raison de sa structure s'oppose à l'aménagement de la cuisine et du réfectoire dans des pièces séparées, les deux fonctions peuvent être regroupées en une seule pièce dont la superficie minimale est de 10 mètres carrés pour un travailleur, majorée de 2 mètres carrés par travailleur supplémentaire.

⁷⁹ Art. R.716-15.

⁸⁰ Art. R.716-6.

⁸¹ Art. R.716-7.

⁸² Art. R.716-8.

⁸³ Art. R.716-9, al.1^{er}.

⁸⁴ Art. R.716-9, al.2.

- la pièce pour la cuisine n'est pas obligatoire lorsque l'employeur prend en charge la préparation des repas. Un espace est alors aménagé et équipé pour que les travailleurs puissent préparer et prendre leurs repas en dehors des jours ouvrés.

2. Les normes relatives à l'hygiène.

La salle d'eau doit comporter des lavabos aménagés en raison d'un lavabo pour trois personnes⁸⁵. Elle doit comporter aussi des douches à raison d'une cabine pour 6 personnes.

Il doit y avoir un cabinet d'aisance pour 6 personnes. Les douches, lavabos et cabinets d'aisance doivent être séparés entre les hommes et les femmes.

3. Les normes relatives à la sécurité.

Le dispositif du code rural renvoie au code du travail :

Les établissements doivent comporter des dégagements tels que portes, couloirs, circulations, escaliers, rampes, répartis de façon à permettre une évacuation rapide de tous les occupants dans des conditions de sécurité maximale⁸⁶.

Les dégagements doivent toujours être libres afin de ne pas empêcher la circulation des personnes.

Le code du travail prévoit le nombre de dégagements qui doit exister au regard des effectifs employés⁸⁷.

Il en résulte que les articles R.4227-6 à R.4227-14 s'appliquent aux hébergements collectifs en résidence fixe des travailleurs saisonniers, notamment toutes les normes concernant les caractéristiques des portes coulissantes de sécurité, les escaliers de secours, les signalisations et les éclairages de sécurité.

L'employeur doit prendre également toutes les mesures nécessaires pour que tout commencement d'incendie puisse être rapidement et efficacement combattu⁸⁸.

Par conséquent les dispositions qui concernent les moyens de prévention et de lutte contre l'incendie, prévues aux articles R.4227-29 à R.4227-33, s'appliquent à ces logements.

Il s'agit des règles sur le nombre d'extincteurs, des robinets d'incendie, des installations d'extinction automatique d'incendie, des installations de détection automatique d'incendie et leurs signalisations.

4. Les obligations de l'employeur.

Le code rural prévoit que le chef d'établissement doit assurer ou faire assurer à ses frais⁸⁹ :

- le maintien en bon état des locaux, du matériel et du mobilier dont ils sont équipés,
- le nettoyage quotidien des locaux,

⁸⁵ Art. R.716-11.

⁸⁶ Art. R.4227-4.

⁸⁷ Art. R.4227-5.

⁸⁸ Art. R.4227-28.

⁸⁹ Art. R.716-13.

- le blanchissage des draps, au moins une fois tous les 15 jours, et le nettoyage de l'ensemble de la literie lors de chaque changement d'occupant,
- l'enlèvement, 2 fois par semaine, des ordures ménagères.

5. Les dérogations aux dispositions concernant l'hébergement collectif en résidence fixe des travailleurs saisonniers.

Le code rural prévoit que les conditions de confort, d'hygiène et de sécurité des locaux pour les travailleurs installés à proximité des chantiers et pour les vachers et bergers d'estive sont fixées par arrêté ministériel⁹⁰.

Or, cet arrêté prendra en considération les contraintes inhérentes à ces formes de logement tenant en particulier à l'absence d'une infrastructure suffisante pour assurer l'alimentation en eau et en électricité.

- L'hébergement en résidence mobile ou démontable des travailleurs saisonniers

1. Le code rural prévoit un dispositif de normes de sécurité et d'hygiène.

Il faut souligner dans un premier temps l'interdiction de l'utilisation de caravanes pliantes pour ces travailleurs⁹¹.

a) Les conditions générales que doit respecter l'hébergement⁹² :

- Cet hébergement est isolé des lieux où sont entreposées des substances et préparations dangereuses ou des produits susceptibles de nuire à la santé de leurs occupants.

Le logement est aussi éloigné des dépôts de matières malodorantes et toutes mesures sont prises pour assurer la destruction des parasites et des rongeurs.

- Les matériaux utilisés pour la construction de l'hébergement ne peuvent porter atteinte à la santé des occupants. Ils permettent une isolation phonique conforme aux dispositions du code de la construction⁹³ et évitent les condensations et températures intérieures excessives.

Il est également précisé que les hébergements mobiles sont aérés de façon permanente.

Les sols, parois et plafonds sont protégés contre les eaux de ruissellement, les infiltrations et les remontées d'eau.

- la hauteur sous plafond ne peut être inférieure à 2 mètres.

- l'hébergement est équipé de fenêtres ou autres ouvrants transparents donnant directement sur l'extérieur, étanches à l'eau et maintenus en bon état. Les pièces pour le sommeil sont munies d'un dispositif d'occultation.

- les couloirs et les escaliers permettent l'évacuation des locaux sans risque, en cas d'incendie. Il s'agit de satisfaire aux conditions du code du travail sur les issues et dégagements, les portes coulissantes de sécurité, les escaliers de secours, les signalisations et éclairages de sécurité.

L'article R.716-19 renvoie aux articles R.4227-4 à R.4227-14 du code du travail.

⁹⁰ Art. R.716-15.

⁹¹ Art. R.76-18.

⁹² Art. R.716-19.

⁹³ L'article renvoie à l'article R.111-4 du code de la construction.

- le travailleur doit pouvoir clore son logement et y accéder sans danger et librement.

b) Les logements disposent des éléments d'équipements suivants :⁹⁴

- les appareils à combustion pour le chauffage et la cuisson ainsi que leurs conduits, gaines et accessoires ne peuvent porter atteinte à la santé et à la sécurité des occupants,

- les installations électriques sont conformes aux normes réglementaires du code du travail,

- lorsque l'exploitation agricole est desservie par un réseau d'alimentation en eau courante, les installations d'eau assurent une distribution permanente d'eau potable, avec une pression et un débit suffisants. L'ensemble des robinets doivent fournir de l'eau à température réglable,

- les cabinets d'aisance sont munis d'une porte avec un dispositif de fermeture intérieure,

- lorsque l'exploitation agricole n'est pas desservie par un réseau d'alimentation en eau courante, l'employeur met quotidiennement au moins 100 litres d'eau potable à disposition de chaque travailleur,

- chaque travailleur doit disposer d'une armoire individuelle et d'une literie complète et en bon état. Les locaux destinés aux repas sont équipés du matériel nécessaire en nombre suffisant,

c) Les obligations en matière de sommeil⁹⁵ :

L'hébergement destiné au sommeil reçoit au maximum 6 travailleurs. Sa superficie minimale est de 6 mètres carrés par occupant.

Quand le nombre de travailleurs saisonniers est au plus égal à trois il peut servir aussi aux repas des intéressés.

Les lits ne peuvent pas être superposés et l'hébergement pour le sommeil des hommes doit être séparé de celui pour les femmes, sauf pour l'usage exclusif d'un couple.

d) Les obligations en matière de locaux destinés aux repas⁹⁶ :

Pour un nombre de travailleurs supérieur à trois ces derniers disposent de locaux destinés aux repas comportant une pièce à usage de cuisine et une pièce à usage de réfectoire dont la superficie minimale est de 7 mètres carrés pour un travailleur saisonnier, majorée de 2 mètres carrés par personne supplémentaire.

Cependant, lorsque la structure de l'hébergement ne permet pas la séparation des pièces, les deux fonctions peuvent être regroupées en une seule pièce dont la superficie minimale est de 10 mètres carrés pour un travailleur, majorée de 2 mètres carrés par travailleur supplémentaire.

⁹⁴ Art. R.716-20.

⁹⁵ Art. R.716-21.

⁹⁶ Art. R.716-22.

La pièce à usage de cuisine n'est pas obligatoire quand l'employeur prend en charge les repas. Dans cette hypothèse, les travailleurs doivent disposer d'un espace aménagé et équipé pour pouvoir préparer et prendre les repas en dehors des jours ouvrés.

e) Les obligations en cas d'hébergement sans installations sanitaires intérieures⁹⁷.

Dans une telle hypothèse l'hébergement doit comporter une salle d'eau avec des lavabos aménagés à raison d'un lavabo pour trois personnes.

Il doit y avoir des douches à raison d'une cabine pour six personnes et des cabinets d'aisance aménagés à raison d'un pour six.

Ces installations doivent séparer les hommes et les femmes.

f) Les obligations du chef d'établissement⁹⁸.

Il assure ou fait assurer à ses frais le maintien en bon état des locaux, du matériel et du mobilier présents. Il est aussi question du nettoyage quotidien des locaux, du blanchissage des draps au moins une fois tous les 15 jours et le nettoyage de l'ensemble de la literie lors de chaque changement d'occupant ainsi que l'enlèvement, deux fois par semaine, des ordures ménagères.

2. Les dérogations aux dispositions sur l'hébergement en résidence mobile ou démontable⁹⁹.

Le code rural prévoit que l'inspecteur du travail peut accorder une dérogation à tout ou partie des dispositions¹⁰⁰ ci-dessus identifiées lorsque le chef d'établissement recrute et loge des travailleurs pour une durée inférieure à 30 jours sur une période de 12 mois consécutifs.

6. Le contrat de travail saisonnier et la formation

Le code du travail¹⁰¹ prévoit que lorsque, en application d'une convention ou d'un accord collectif étendu ou du contrat de travail, l'employeur s'engage à reconduire le contrat d'un salarié saisonnier pour la saison suivante, un CDD peut être conclu sur le fondement de l'article L.1242-3. **Il s'agit de permettre au salarié de participer à une action de formation prévue au plan de formation de l'entreprise.**

Le code du travail¹⁰² précise que ce sont les conventions ou accords collectifs de travail étendus qui déterminent les conditions dans lesquelles l'employeur propose au salarié de participer à une action de formation. Il s'agit notamment de déterminer dans quel délai cette proposition doit être faite avant le commencement de la formation.

⁹⁷ Art. R.716-23.

⁹⁸ Art. R.716-24.

⁹⁹ Art. R.716-25.

¹⁰⁰ Dans le cadre de l'article R.716-19 sur les conditions générales de sécurité seule la hauteur du plafond peut faire l'objet de dérogations.

¹⁰¹ Art. L.6321-13.

¹⁰² Art. L.6321-14.

Il est essentiel de souligner que le refus du salarié de participer à une action de formation n'exonère pas l'employeur de son obligation de reconduction du contrat pour la saison suivante¹⁰³.

PARTIE 1 :

LE TRAVAILLEUR RESSORTISSANT COMMUNAUTAIRE OU DE PAYS TIERS EFFECTUANT UNE PRESTATION DE SERVICES

Un travailleur communautaire peut exercer une activité saisonnière dans le cadre du principe de la libre prestation de services de l'article 49 du traité instituant la Communauté européenne.

Nous assistons à l'intervention d'entreprises communautaires et de leurs salariés (travailleurs ressortissants communautaires ou de pays tiers) pour effectuer des travaux saisonniers, dans le cadre juridique de la prestation de services, sur les territoires français et italien.

La libre prestation de services est un principe fondamental de l'Union européenne qui entraîne l'élimination de toute discrimination en raison de la nationalité ainsi que de toutes restrictions pouvant interdire ou créer des obstacles aux activités d'un prestataire de services légalement établi dans un autre Etat membre.

Chapitre 1 : L'identification par le droit communautaire de la législation en droit du travail applicable à une prestation de services

Le droit communautaire reprend, avec la directive sur le détachement de salariés dans le cadre d'une prestation de services¹⁰⁴ et le règlement sur les obligations contractuelles¹⁰⁵, les principes du droit international privé.

1. L'identification de la loi applicable au contrat de travail

1.1 Le règlement sur la loi applicable aux obligations contractuelles

Le règlement de 2008, qui remplace la Convention de Rome¹⁰⁶ sur la loi applicable aux obligations contractuelles, reconnaît que le contrat de travail est régi par la loi choisie par les parties et qu'à défaut de choix explicite de la part de celles-ci, la loi applicable au contrat de travail sera la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays¹⁰⁷.

¹⁰³ Art. L.6321-15.

¹⁰⁴ Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

¹⁰⁵ Règlement CE n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹⁰⁶ Convention de Rome du 19 juillet 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

¹⁰⁷ Art. 3 et 8.

Ainsi le critère du pays dans lequel le travail est accompli habituellement ne change pas lorsque le travailleur accomplit son travail de façon temporaire dans un autre pays.

Si la loi applicable ne peut être déterminée sur la base des critères précédemment indiqués le contrat est régi par la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le travailleur. Ce dernier ne modifie pas le principe applicable au salarié détaché puisque l'établissement de son employeur renvoie au pays d'origine.

Toutefois, nonobstant la loi choisie, l'Etat d'accueil peut imposer certaines de ses règles à une relation de travail en principe soumise à un autre droit lorsque ses règles ont le caractère de lois de police¹⁰⁸.

Une loi de police est une disposition impérative définie comme cruciale, par l'Etat membre d'accueil, pour la sauvegarde de ses intérêts publics comme son organisation politique, sociale ou économique. L'Etat pourra alors exiger l'application de ses dispositions quelle que soit la loi applicable au contrat.

Ces principes se retrouvent avec la directive sur le détachement des salariés.
--

1.2 La directive sur le détachement des salariés

a) La relation de travail d'un salarié détaché est soumise à la loi du pays de son employeur

Conformément à la Convention de Rome, la directive rappelle la règle générale du libre choix par les parties contractantes de la loi applicable au contrat de travail. A défaut de choix le contrat est régi par la loi du pays où le travailleur, en exécution du contrat, accomplit habituellement son travail, même s'il est détaché à titre temporaire dans un autre pays.

Dans le cas où le travailleur n'accomplit pas habituellement son travail dans un même pays, c'est la loi du pays où se trouve l'établissement qui a embauché le travailleur qui s'applique.

La directive énonce également comme principe la protection du travailleur détaché (*V. Infra, pt. b*).

b) La protection du travailleur détaché

- Le respect d'un noyau dur de règles minimales protectrices

Les Etats membres veillent, quelle que soit la loi applicable à la relation de travail, à ce que les entreprises garantissent aux travailleurs détachés sur leur territoire les conditions de travail et d'emploi existantes pour leurs nationaux¹⁰⁹.

Le principe consiste donc à appliquer aux salariés détachés des règles impératives de protection minimale en vigueur dans le pays d'accueil, afin d'empêcher des différences de traitement entre salariés présents sur le même lieu d'exercice de l'activité et pour l'exécution d'un même travail en fonction du lieu d'établissement de l'employeur.

¹⁰⁸ Art. 9.

¹⁰⁹ Art. 3§1.

Il s'agit des règles fixées par des dispositions législatives, réglementaires ou administratives et/ou par des conventions collectives ou sentences arbitrales déclarées d'application générale.

Pour la directive, les conventions collectives ou sentences arbitrales, sont des actes qui doivent être respectés par toutes les entreprises appartenant au secteur ou à la profession concernée et relevant du champ d'application territoriale de celle-ci¹¹⁰.

Les Etats membres peuvent imposer aux entreprises des conditions de travail et d'emploi concernant des matières autres que celles définies, dans la mesure où il s'agit de dispositions d'ordre public¹¹¹.

▪ Les matières concernées

- Les périodes maximales de travail et les périodes minimales de repos,
- La durée minimale des congés annuels payés,
- Les taux de salaire minimal, y compris ceux majorés pour les heures supplémentaires,
- Les conditions de mise à disposition des travailleurs, notamment par des entreprises de travail intérimaire,
- La sécurité, la santé, l'hygiène, le travail,
- Les mesures protectrices applicables aux conditions de travail et d'emploi des femmes enceintes et des femmes venant d'accoucher, des enfants et des jeunes, l'égalité de traitement entre hommes et femmes ainsi que d'autres dispositions en matière de non discrimination.

▪ La directive prévoit des cas particuliers

Selon la directive, lorsqu'il s'agit de travaux de faibles ampleurs, les prestations de service de moins de 8 jours et les travaux de montage initial et/ou de première utilisation d'un bien, il est possible de déroger à l'application du salaire minimal et des congés payés¹¹².
Toutefois cette disposition communautaire ne s'applique pas pour les activités liées au domaine de la construction.

2 Définitions communautaires

2.1 Le détachement de travailleur

Sont concernés par la directive, les travailleurs détachés dans trois situations¹¹³ :

- pour le compte et sous la direction d'une entreprise, sur le territoire d'un Etat membre, dans le cadre d'un contrat conclu entre l'entreprise d'envoi et le destinataire de la prestation de service opérant dans cet Etat membre pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement,
- dans un établissement ou dans une entreprise appartenant au groupe, sur le territoire d'un Etat membre, et pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise d'envoi et le travailleur pendant la période de détachement,

¹¹⁰ Art. 3§8.

¹¹¹ Art. 3§10.

¹¹² Art. 3§2.

¹¹³ Art. 1§2.

- quand une entreprise de travail intérimaire (ou une entreprise qui met un travailleur à disposition), détache ledit travailleur auprès d'une entreprise utilisatrice établie ou exerçant son activité sur le territoire d'un Etat membre, pour autant qu'il existe une relation de travail entre l'entreprise de travail intérimaire et le travailleur pendant la période de détachement,

2.2 La prestation de services

Une prestation de service peut consister :

- soit dans l'exécution de travaux par une entreprise, ou son compte et sous sa direction, dans le cadre d'un contrat conclu entre cette entreprise et le destinataire de la prestation de services,
- soit dans la mise à disposition de travailleurs en vue de leur utilisation par une entreprise, dans le cadre d'un marché public ou d'un marché privé.

Chapitre 2 : Le travailleur ressortissant communautaire et non communautaire détaché effectuant une prestation de services en France

Les normes françaises encadrant le détachement de salariés sur le territoire ont transposé les normes communautaires. Elles sont applicables à l'égard des travailleurs saisonniers.

Les prestations de services concernent non seulement des activités de nature industrielle, commerciale, artisanale ou libérale mais également agricole, réalisées dans le cadre d'un contrat conclu entre une entreprise prestataire et un bénéficiaire moyennant un prix.

Il s'agit des articles L.1261-1 à L.1263-2 et R.1261-1 à R.1264-3 du code du travail.

1. Le champ d'application des normes françaises

Le régime juridique français s'applique dès le début de l'accomplissement de l'activité sur le territoire par les salariés détachés par une entreprise étrangère.

Les règles du détachement s'appliquent à tous les secteurs d'activité¹¹⁴ quelle que soit la nationalité des travailleurs étrangers et des entreprises qui les emploient. Il n'y a pas de distinction entre les salariés ressortissants de pays de l'Union européenne et ceux de pays tiers.

Cependant, pour les entreprises employeurs établies dans l'Union européenne ou l'Espace économique européen ou la Confédération helvétique un régime spécifique est applicable dans le domaine de la surveillance médicale et de la garantie financière.

1.1 L'entreprise employeur doit être établie dans l'Etat d'origine et détacher ses salariés

a) L'entreprise détachant ses salariés doit remplir deux conditions :

- être régulièrement établie dans le pays d'origine, et être constituée et gérée en conformité avec la législation de l'Etat. Le statut juridique de l'entreprise est indifférent.
- justifier d'une activité significative, stable et continue dans cet Etat. Le code du travail interdit la création d'un établissement dans un état membre dans le seul but de détacher ses salariés.

Lorsque l'entreprise étrangère a une activité habituelle, stable et continue sur le territoire français, elle doit s'y établir et assujettir ses salariés à l'ensemble des dispositions du droit national du travail.

¹¹⁴ A l'exception du secteur de la marine marchande.

Ainsi, les dispositions sur le détachement de travailleurs ne s'appliquent pas lorsqu'il s'agit de relation entre une société établie à l'étranger et les salariés de son établissement secondaire en France.

b) Le travailleur détaché est un salarié avant et pendant le détachement

- Le code du travail exige une relation salariale

Est un salarié détaché tout salarié d'un employeur régulièrement établi et exerçant son activité hors de France et qui, travaillant habituellement pour le compte de celui-ci, exécute son travail à la demande de cet employeur pendant une durée limitée sur le territoire national¹¹⁵.

- Une relation salariale avant et durant le détachement

1. La relation de travail doit exister précédemment au détachement. Il en résulte qu'un travailleur salarié ne peut être recruté par une entreprise étrangère dans la seule perspective d'être détaché en France¹¹⁶.

Cependant cette condition n'existe pas pour les entreprises de travail temporaire en raison de la nature même du travail intérimaire.

Les normes relatives au contrat de travail (conclusion, rupture, clauses...) des travailleurs détachés relèvent de la législation de l'Etat où est établi l'employeur.

Le droit français ne s'applique que durant l'accomplissement du contrat en France pour une liste de matières définies.

Toutefois les entreprises de travail temporaire doivent appliquer les règles françaises en cas de rupture anticipée du contrat de mission.

2. La relation salariale avec l'employeur étranger doit se poursuivre durant le détachement.
Par conséquent ce rapport nécessite l'existence d'un lien de subordination.

Ce rapport de subordination va distinguer le salarié détaché du travailleur indépendant, régulièrement établi en France, qui accomplit une prestation de services sur le territoire. Ce travailleur ne se voit pas appliquer les normes françaises sur le détachement. Le salarié détaché ressortissant d'un Etat membre est aussi distingué du salarié ressortissant d'un pays tiers directement recruté en France par un employeur établi sur le territoire. Dans cette hypothèse, la relation de travail est régie par l'intégralité du code français du travail.

1.2 Le détachement est temporaire

Les dispositions françaises ne définissent pas la durée maximale du détachement. La durée va dépendre de la mission confiée au travailleur détaché, toutefois cette durée doit être préalablement fixée. Il peut s'agir d'une date précise ou d'un terme lié à la mission.

Le détachement peut s'effectuer dans le cadre d'opérations de sous-traitance.

¹¹⁵ Art. L.1261-3.

¹¹⁶ La circulaire du 5 octobre 2008 relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services précise qu'il ne doit pas exister une condition d'ancienneté minimale. La CJCE a jugé contraire à la liberté de prestation de services une législation allemande qui exigeait une condition d'ancienneté d'un an dans l'emploi avant le détachement, (CJCE, 19 janvier 2006, aff. C-244/04).

Lorsque la mission est réalisée les salariés détachés doivent reprendre leur activité dans leur entreprise d'origine. Dans le cas contraire, la relation de travail doit être assujettie à l'ensemble du droit français¹¹⁷.

1.3 Les autres conditions liées aux détachements

Le détachement est réalisé¹¹⁸ :

-soit pour le compte de l'employeur et sous sa direction, dans le cadre d'un contrat conclu entre celui-ci et le destinataire de la prestation établi ou exerçant en France.

-soit entre établissements d'une même entreprise ou entreprises d'un même groupe.
Dans cette situation il n'y a pas de contrat car il s'agit d'un prêt de main d'œuvre transnational. Ce prêt doit rester sans but lucratif. Il ne doit pas s'agir d'une situation de marchandage.

-soit pour le compte de l'employeur sans qu'il existe un contrat entre celui-ci et un destinataire.

2. Les normes applicables aux salariés détachés

En matière de droit du travail, les employeurs détachant temporairement des salariés sur le territoire national sont soumis aux dispositions légales et aux stipulations conventionnelles applicables aux salariés employés par les entreprises de la même branche d'activité établies sur le territoire français. Le code du travail établit une liste des matières concernées¹¹⁹ (*V. Infra*).

C'est le droit commun qui s'applique à ces travailleurs sous réserve des conditions ou des modalités particulières définies par le code du travail¹²⁰. Les principales dérogations au droit commun sont regroupées aux articles R.1261-1 à R.1264-3 (*V. Infra*).

Les conventions et accords de travail collectifs français étendus dont bénéficient les salariés employés par des entreprises établies en France accomplissant une activité identique au travail exécuté par les salariés détachés s'appliquent à ces salariés¹²¹.

Dans le cadre d'un dispositif conventionnel infra-national¹²² le lieu d'exécution de la prestation de services constitue le critère territorial permettant de déterminer les textes conventionnels de référence.

L'employeur est tenu d'informer les salariés de la convention collective qui leur est applicable pendant la durée de leur détachement sur le territoire français¹²³.

¹¹⁷ Un employeur ne peut procéder au détachement d'équipes successives de salariés sur des postes permanents.

¹¹⁸ Art. L.1262-1, conformément aux dispositions communautaires.

¹¹⁹ Art. L.1262-4.

¹²⁰ Art. R.1261-1.

¹²¹ Art. R.1261-2.

¹²² La circulaire donne pour exemple les salaires conventionnels du secteur du bâtiment, par conséquent le lieu d'exécution est le chantier.

¹²³ Art. R.2262-1.

La référence à la convention applicable doit figurer sur le bulletin de paie ou le document équivalent autorisé.

2.1 Les dispositions concernant les libertés individuelles et collectives

- Les salariés détachés sont pris en compte pour la détermination des seuils d'effectifs liés aux institutions représentatives du personnel.

Le code du travail prévoit que doivent être pris en compte pour le calcul des effectifs de l'entreprise d'accueil établie en France notamment les salariés mis à disposition par une entreprise de travail temporaire et les salariés détachés dans le cadre d'une mobilité intra-groupe mais à proportion de leur temps de présence au cours des douze mois précédents.

Il en résulte que les salariés saisonniers détachés doivent remplir cette condition d'une présence de douze mois au sein de l'entreprise d'accueil pour être comptabilisés au sein des effectifs.

- Le droit d'expression pour certains salariés détachés

Les salariés détachés dans le cadre d'un détachement intra-groupe¹²⁴ et les salariés intérimaires disposent d'un droit à l'expression directe et collective sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail de l'entreprise d'accueil¹²⁵.

Ils bénéficient des dispositions des articles L.2281-2 à L.2281-4 du code du travail.

Il en résulte que les salariés saisonniers détachés pour le compte d'un employeur et sous sa direction, dans le cadre d'un contrat conclu entre celui-ci et le destinataire de la prestation établi en France ainsi que ceux intervenant pour le compte d'un employeur sans qu'il existe un contrat entre celui-ci et un destinataire ne disposent pas du droit d'expression au sein de l'entreprise.

- Les salariés détachés bénéficient de l'ensemble des autres droits individuels et collectifs

La circulaire du 5 octobre 2008 rappelle que tous les salariés détachés bénéficient de toutes les dispositions du code du travail en matière de non-discrimination, d'égalité professionnelle entre hommes et femmes et de protection de la maternité.

Les normes françaises concernant l'âge d'admission au travail, l'emploi des enfants, la durée du travail ainsi que celles concernant le travail de nuit des jeunes travailleurs sont, également, applicables aux salariés détachés.

Les salariés détachés bénéficient du droit de grève dans les conditions prévues par le droit du travail français.

¹²⁴ Art. R.1262-3.

¹²⁵ Art. L.2281-1.

2.2 Les dispositions concernant la durée du travail et le repos hebdomadaire

L'ensemble des règles relatives à la durée du travail et au repos hebdomadaire, les durées maximales journalières et hebdomadaires ainsi que celles concernant les heures supplémentaires sont applicables aux salariés détachés.

Les dispositions sur le repos compensateur sont, également, applicables aux salariés détachés. La circulaire de 2008 précise que les dérogations prévues par le code du travail sont accordées aux entreprises prestataires par l'inspecteur du travail (ou le directeur du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle) de la même manière qu'aux entreprises établies sur le territoire français.

Les normes relatives à la modulation de la durée hebdomadaire du travail ne sont pas applicables aux salariés détachés sauf pour ceux intervenant dans le cadre de détachements intra-groupe puisqu'ils peuvent relever d'accord d'entreprise ou d'établissement.

2.3 Les dispositions relatives aux congés

Les salariés détachés sur le territoire français bénéficient du droit à congés payés. Ce droit s'exerce dans les mêmes conditions que pour les salariés employés par une entreprise française¹²⁶.

Ce droit à congés s'évalue au prorata temporis de leur séjour sur le territoire français¹²⁷.

Toutes les normes concernant les congés familiaux s'appliquent aux salariés détachés, telles que les congés pour événements familiaux, les congés de maternité et paternité.

Cependant les salariés détachés ne bénéficient pas des dispositions relatives¹²⁸ :

- au congé de solidarité familiale, prévues par les articles L.3142-16 à L.3142-21,
- au congé de soutien familial, prévues par les articles L.3142-22 à L.3142-31,
- au congé de solidarité internationale, prévues par les articles L.3142-32 à L.3142-40,
- au congé de formation de cadres et d'animateurs pour la jeunesse, prévues par les articles L.3142-43 à L.3142-46,
- au congé mutualiste de formation, prévues par les articles L.3142-51 à L.3142-50,
- au congé de représentation, prévues par les articles L.3142-51 à L.3142-55,
- au compte épargne temps, prévues par les articles L.3151-1 à L.3154-3.

2.4 Les dispositions relatives à la protection sociale

- L'obligation pour les employeurs de justifier d'une protection sociale pour chacun des salariés détachés

¹²⁶ Art. R.1262-6, « Les dispositions spécifiques relatives à la durée du travail et au repos qui figurent aux chapitres III et IV du titre 1^{er} du livre VII du code rural sont applicables aux salariés détachés dans les entreprises qui exercent une activité mentionnée à l'article L.713-1 de ce code ».

¹²⁷ Lors du calcul de la durée globale du détachement de ses salariés, l'employeur pourra y inclure les périodes de congés auxquelles ils ont droit au titre de leur période d'activité en France.

¹²⁸ Art. R.1262-5.

Le non respect à cette obligation de déclaration aux organismes de protection sociale constitue une dissimulation d'activité selon l'article L.8221-3 du code du travail (**V. *Infra***).

Lorsque l'employeur est établi hors de France il doit produire une attestation de régularité de sa situation sociale qui provient :

- soit de son Etat d'origine, si ce dernier est signataire d'une convention bilatérale de sécurité sociale avec la France,
- soit, dans le cas contraire, de l'organisme français de recouvrement des cotisations sociales.

- L'obligation pour les employeurs de s'affilier en France à la caisse des congés payés et de verser des cotisations au régime chômage intempéries dans le cadre du secteur du BTP

Le secteur du BTP n'est pas concerné par le travail saisonnier, toutefois dans le cadre du régime juridique applicable au salarié détaché la présente étude rappelle les principales dispositions, les obligations auxquelles doivent se soumettre les employeurs détachant des salariés dans ce secteur.

1. L'employeur des salariés détachés est tenu de s'affilier en France à la caisse de congés payés du bâtiment¹²⁹.

L'employeur déclare ses salariés à la caisse de congés payés en précisant le montant de leur rémunération et paye une cotisation à cette caisse¹³⁰.

Les entreprises des travaux publics doivent s'affilier auprès de la caisse nationale compétente pour l'ensemble du territoire national.

Les entreprises ayant leur siège social à l'étranger doivent s'affilier à la caisse du lieu où elles exécutent leurs prestations¹³¹. Dans le cadre de plusieurs lieux d'exécutions de prestations l'entreprise peut, en accord avec les caisses compétentes, centraliser ses déclarations à la caisse du lieu de la prestation la plus importante au regard des effectifs utilisés¹³².

2. L'employeur est tenu de cotiser au régime du chômage intempéries¹³³.

Les organismes compétents pour recevoir l'affiliation, percevoir les cotisations et effectuer les remboursements des indemnités de chômage intempéries sont les caisses de congés payés du BTP.

3. Les cas de dispense

La France a signé des conventions cadres portant sur la mise en œuvre de règles de dispense d'assujettissement aux obligations ci-dessus décrites avec l'Allemagne, l'Autriche et l'Italie.

Les employeurs établis dans ces pays sont dispensés de cotisations aux caisses de congés payés et du chômage intempéries lorsque les formalités définies par les conventions sont remplies.

¹²⁹ Art. L.1262-4.7°; Art. D.3141-14.

¹³⁰ Art. D.3141-29, la caisse est chargée en contrepartie du service des indemnités de congés payés aux salariés.

¹³¹ Art. D.3141-21, al.1^{er}

¹³² Art. D.3141-21, al 2.

¹³³ Art. L.1262-4.

Le code du travail prévoit également que les employeurs établis dans l'Union européenne, l'Espace économique européen et la confédération Helvétique peuvent être dispensés de s'affilier aux caisses précédemment identifiées lorsqu'ils justifient que les salariés détachés bénéficient des mêmes droits prévus par le code du travail national.

Il en résulte que l'existence d'un système de caisses de congés similaire à celui français tend à établir l'existence d'un régime équivalent. La circulaire de 2008 précise que la justification de l'affiliation à une institution équivalente peut se démontrer par la production de bulletins de paie délivrés aux salariés ou du registre des congés et/ou par la production des récépissés de versement de cotisations délivrés par l'organisme.

L'affiliation en France est obligatoire si l'employeur n'a pas d'obligations équivalentes dans son pays d'établissement.

De la même manière, l'employeur doit démontrer par tous documents qu'il cotise effectivement à un régime de chômage intempéries équivalent dans son pays d'établissement.

2.5 Les dispositions relatives au salaire

- Le bénéfice du SMIC

1. La circulaire de 2008 rappelle que les salariés détachés bénéficient du paiement d'un salaire minimum au moins égal au SMIC ou au salaire minimum conventionnel correspondant à l'emploi occupé pour chaque heure de travail effectif.

a) Le salaire minimum des salariés détachés se calcule de la même manière que pour les salariés français¹³⁴.

Par conséquent, l'employeur des salariés détachés doit respecter, lorsqu'il est plus favorable que le SMIC, le salaire minimum prévu par les stipulations de l'accord ou de la convention étendue applicable.

b) Le code du travail distingue les avantages en nature des frais professionnels¹³⁵. Pour le code les allocations propres au détachement sont regardées comme faisant partie du salaire minimal.

Cependant, les sommes versées à titre de remboursement des dépenses qui résultent du détachement ainsi que les dépenses engagées par l'employeur du fait du détachement comme les dépenses de voyage, de logement ou de nourriture ne peuvent être mises à la charge du salarié détaché. Elles sont exclues du calcul du salaire minimum.

Comme le rappelle la circulaire la prime d'expatriation versée par l'employeur au salarié pour son détachement est une allocation propre au détachement. Cette prime est donc prise en compte dans le calcul du salaire minimal.

¹³⁴ Art. D.3231-6.

¹³⁵ Art. R.1262-8.

A l'opposé les indemnités qui compensent les surcoûts liés au détachement¹³⁶ ne rentrent pas dans le calcul du salaire minimum. Ces indemnités compensent les charges que le salarié n'aurait pas engagées en dehors de l'exécution de ladite mission ou si celle-ci avait été effectuée dans le pays d'établissement de l'employeur. Ce dernier doit donc rembourser ces dépenses indépendamment du salaire.

2. L'application des principes reconnus par la législation française.

a) Le principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes s'applique aussi aux salariés détachés.

Les salariés intérimaires détachés par des entreprises de travail temporaire se voient appliquer le principe d'égalité de rémunération avec les salariés permanents de l'entreprise utilisatrice.

Le dispositif concernant la possibilité d'un abattement de 20% pour les jeunes de moins de 17 ans et de 10% pour les jeunes entre 17 et 18 ans¹³⁷ est également applicable aux salariés détachés.

b) Les modalités de rémunération

Les dispositions relatives au versement en monnaie métallique ou fiduciaire ayant cours légal, ou chèque barré, ou virement à un compte bancaire ou postal sont applicables aux salariés détachés.

Par conséquent le salaire mensuel supérieur à 1500 euros doit être, obligatoirement, payé par chèque barré ou virement. Lorsque le montant du salaire est inférieure à 1500 euros, ce dernier doit être payé en espèce lorsque le salarié détaché le demande.

- Les détachements supérieurs à un mois

Les salariés détachés se voient appliquer les normes relatives au paiement mensuel du salaire et à la remise d'un bulletin de paie¹³⁸.

Le bulletin de paie ou, à défaut, tout document équivalent attestant de la rémunération, doit être traduit en français et doit comporter les mentions portant sur (V.Infra 3.1.b) :

- le salaire dû (y compris les majorations pour heures supplémentaires)
- la période et horaire du travail
- les congés et jours fériés
- les conditions d'assujettissement aux caisses de congés payés et intempéries
- l'intitulé de la convention collective applicable.

- Les détachements inférieurs à un mois

¹³⁶ Ex : Les dépenses de voyage, de logement, de nourriture...

¹³⁷ Sauf lorsque les jeunes salariés entre 17 et 18 ans justifient de 6 mois de pratique professionnelle dans la branche d'activité dont ils relèvent.

¹³⁸ Art. R.1262-7.

L'employeur étranger n'est pas tenu de remettre un bulletin de salaire à ses salariés détachés. Ce dernier peut apporter la preuve par tous moyens du respect de l'obligation d'un salaire au montant légal ou conventionnel. Il peut s'agir, notamment, de la présentation par cet employeur d'une copie du chèque remis au salarié ou d'un reçu signé par ce dernier.

2.6 Les normes relatives à la sécurité au travail

Les salariés détachés bénéficient des règles de sécurité prévues par le code du travail. Il s'agit notamment des normes concernant l'inspection préalable des lieux de travail, l'analyse conjointe des risques, le plan de prévention des risques, le plan de retrait d'amiante.

Les salariés détachés bénéficient des normes en matière de danger grave ou imminent¹³⁹ ainsi que de celles relatives au droit de retrait des salariés¹⁴⁰.

Les prescriptions techniques concernant les chantiers du bâtiment et opérations de génie civil, comme les normes portant sur les travaux sur immeubles, à la coordination de la sécurité sur les chantiers¹⁴¹.

- Les normes relatives à l'utilisation des équipements de travail

Les principes sont énoncés par la note de la direction générale du travail du 30 novembre 2006.

- Les normes relatives à la formation des salariés

Les salariés détachés doivent répondre aux exigences de qualification requises pour certaines activités.

Il s'agit également d'exigences liées à la formation adéquate qui doit être délivrée à certains salariés¹⁴².

2.7 Les normes relatives à la santé

Les salariés détachés bénéficient des dispositions relatives¹⁴³ :

- à la prise en charge des dépenses afférentes aux services de santé au travail,
- à la constatation de l'aptitude médicale du salarié par le médecin du travail,
- aux missions du médecin de travail,

¹³⁹ Art. L.4731-1.

¹⁴⁰ Art. L.4131-1.

¹⁴¹ Art. L.4531-1.

¹⁴² La circulaire du 5 octobre 2008 cite comme exemple la maintenance, la réparation, les utilisateurs d'équipements de travail.

¹⁴³ Art. R.1262-9.

- à l'action du médecin de travail sur le milieu de travail,
- aux examens médicaux périodiques prévus par les articles R.4624-16 à R.4624-18,
- à l'examen médical de reprise du travail,
- aux examens complémentaires prévus par les articles R.4624-28 à R.4624-30,
- au déroulement des examens médicaux prévus par les articles R.4624-28 à R.4624-30,
- à la déclaration d'incapacité médicale du salarié,
- au plan d'activité du médecin du travail,
- à la fiche d'entreprise prévue par les articles D.4624-28 à D.4624-30,
- au dossier médical et aux fiches médicales.

- La surveillance médicale avant le détachement

1. Les salariés détachés bénéficient des prestations d'un service de santé au travail.

Cependant les employeurs établis dans un Etat de l'Union européenne, de l'Espace économique européen ou de la confédération Helvétique peuvent démontrer que leurs salariés disposent d'un régime de surveillance médicale équivalent aux normes françaises. L'employeur qui apporte la preuve d'un suivi médical équivalent au dispositif français est exonéré des normes françaises relatives à l'examen d'aptitude médicale.

Toutefois la circulaire de 2008 rappelle que cette équivalence n'est pas automatique car chaque Etat reste compétent pour définir les modalités de la surveillance médicale. Le principe d'équivalence n'existe que pour les risques professionnels couverts par une directive, c'est à dire une législation communautaire.

2. Deux situations se présentent à l'employeur :

- ce dernier apporte la preuve d'un suivi médicale antérieur présumé équivalent au suivi médical français pour l'obligation de surveillance générale, et pour les risques couverts par une directive sectorielle,¹⁴⁴
- pour les risques non couverts par une directive sectorielle la surveillance médicale prévue dans le pays d'origine est examinée au cas par cas.

Par conséquent, l'employeur doit prouver obligatoirement que le salarié détaché a bénéficié d'examens de santé dans son pays d'origine par la délivrance d'un document faisant état de la date du dernier examen médical subi dans ce cadre. Le document en question n'est pas automatiquement une fiche d'aptitude au poste mais une attestation de suivi médical.

3. L'employeur ne démontre pas l'existence d'une surveillance médicale équivalente.

Dans cette hypothèse, le salarié détaché bénéficie des examens médicaux spécifiques prévus par les normes françaises. Il en résulte que le premier examen se déroule sur le territoire français avant la prise de poste.

- La surveillance médicale pendant la période de détachement

¹⁴⁴ Par la directive le suivi est présumé harmonisé dans l'ensemble des Etats membres.

La circulaire de 2008 rappelle que quel que soit le niveau de la surveillance médicale dans le pays d'origine, c'est le dispositif français en matière de périodicité des examens qui doit être appliqué durant le détachement.

Deux situations se présentent pour le salarié détaché :

- lorsque l'employeur a démontré l'existence d'une surveillance médicale équivalente au dispositif français pour le salarié détaché, le premier examen médical pratiqué sur le territoire a lieu dans le délai fixé par la réglementation française. Cet examen sera donc séparé de l'examen pratiqué dans le pays d'origine du salarié détaché.
- lorsque l'employeur ne démontre pas l'existence d'une surveillance médicale équivalente pour le salarié détaché, la périodicité des examens médicaux est calculée à partir du 1^{er} examen pratiqué en France, avant la prise de fonction selon la réglementation française.

- La désignation du service de santé

1. La surveillance médicale assurée par l'entreprise d'accueil.

a) Selon le code du travail cette hypothèse concerne le détachement réalisé dans le cadre d'un contrat de prestation de services pour le compte d'un employeur et sous sa direction, d'une mobilité intra-groupe ainsi que dans le cadre d'une mise à disposition par une entreprise de travail temporaire¹⁴⁵.

Par conséquent, l'entreprise d'accueil (ou le donneur d'ordre) doit faire bénéficier les salariés détachés des missions de son service de santé au travail. Il s'agit de la prise en charge de l'organisation matérielle des obligations relatives à la santé au travail du salarié dans le cadre de son service de santé au travail.

L'entreprise d'accueil transmet à son service de santé les coordonnées de l'entreprise étrangère ainsi que les noms des salariés détachés, le lieu de la prestation, la durée, la nature des travaux et des risques¹⁴⁶.

L'entreprise doit également informer le service de santé si les salariés détachés disposent d'un suivi médical équivalent dans leur pays d'origine.

b) L'entreprise d'accueil ne supporte pas le financement de la prestation du service de santé.

Le surcoût éventuel pour l'entreprise d'accueil résultant de la présence des salariés détachés peut être mis à la charge de l'entreprise étrangère dans le cadre des relations commerciales entre les deux entreprises.

Le médecin, au titre de l'action en milieu de travail, peut donner des conseils portant sur l'hygiène au regard de l'environnement de travail et procéder à l'étude des postes de travail. Il en résulte que les documents et informations transmis à l'employeur le sont également à l'entreprise d'accueil (l'entreprise utilisatrice ou le donneur d'ordre).

2. L'adhésion par l'employeur à un service inter-entreprise de santé au travail.

¹⁴⁵ Art. R.1262-11.

¹⁴⁶ Il s'agit de transmettre tout élément utile au médecin du travail.

Dans l'hypothèse d'un détachement pour propre compte et lorsque le détachement est effectué pour le compte d'un particulier l'entreprise étrangère doit adhérer au service de santé inter-entreprises territorialement et professionnellement compétent¹⁴⁷.

Pour les particuliers l'action en milieu de travail ne peut s'exercer que sur demande de l'entreprise étrangère¹⁴⁸.

- Le comité d'hygiène de sécurité et des conditions de travail

Les entreprises étrangères n'ont pas l'obligation de constituer un CHSCT.

Lorsque l'entreprise d'accueil a constitué un CHSCT ce dernier est compétent pour tous les salariés détachés¹⁴⁹.

3. Les formalités auxquelles sont soumises les entreprises détachant des salariés

Les obligations des entreprises étrangères en France qui détachent des travailleurs pour une prestation de services sont multiples.

Il s'agit pour les services de l'inspection du travail de connaître la situation précise quant aux conditions du détachement réalisé sur le territoire français, mais également des informations identifiant les salariés détachés, l'entreprise effectuant ledit détachement.

3.1 La déclaration préalable au détachement

Toute entreprise qui détache un salarié en France est tenue de transmettre, avant le début de la prestation, une déclaration à l'inspection du travail du lieu où est accomplie la prestation¹⁵⁰.

La déclaration peut être, aussi, envoyée à la direction départementale du travail du premier lieu de l'activité en cas de prestation itinérante.

La direction départementale du travail transmettra cette déclaration aux sections d'inspection du travail concernées, selon la ou les communes d'intervention. Pour les prestations dans le domaine agricole la déclaration sera transmise au service départemental de l'inspection du travail, de l'emploi et de la politique sociale agricole.

a) Les modèles de déclaration

Ces déclarations, exigibles, diffèrent selon le cadre du détachement concerné. Elles sont rédigées en langue française.

- Lorsque la prestation de services est accomplie pour le compte et sous la direction d'un employeur, ce dernier doit indiquer les éléments suivants¹⁵¹ :

¹⁴⁷ Art. R.1262-12.

¹⁴⁸ Art. R.1262-14, al.2.

¹⁴⁹ *Cependant seules certaines catégories de salariés détachés sont prises en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise d'accueil dans le cadre de la création d'un CHSCT (V. supra. 2.1).*

¹⁵⁰ Art. R.1263-3 à R.1263-9.

¹⁵¹ Art. R.1263-3, lorsque la prestation de services est accomplie pour le compte de l'employeur sans qu'il existe un contrat entre celui-ci et un destinataire, cet employeur doit indiquer aussi ces mêmes éléments.

- le nom ou la raison sociale, l'adresse de l'entreprise ou de l'établissement qui emploie habituellement le ou les salariés, la forme juridique de l'entreprise, les références de son immatriculation à un registre professionnel, l'activité principale de l'entreprise, l'identité du ou des dirigeants,

- l'adresse du ou des lieux successifs où doit s'accomplir la prestation, l'identité et l'adresse du représentant de l'entreprise en France pour la durée de la prestation, la date du début et la durée prévisible de la prestation, l'activité principale, la nature du matériel ou des procédés de travail dangereux utilisés, le nom et l'adresse du donneur d'ordre,

- les noms, prénoms, date de naissance et nationalité du travailleur détaché, la date de conclusion de son contrat de travail, sa qualification professionnelle, l'emploi occupé ainsi que sa rémunération brute mensuelle durant le détachement,

- les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos des salariés détachés conformément aux dispositions des articles L.3171-1, premier et deuxième alinéas, et L.3171-2,

- le cas échéant, l'adresse du lieu d'hébergement collectif des salariés.

La déclaration se substitue à l'ensemble des déclarations prévues par le code du travail, notamment aux déclarations d'ouverture d'établissement¹⁵² et d'ouverture de chantiers ou d'autres lieux de travail externes¹⁵³.

Cette déclaration est effectuée par lettre recommandée avec avis de réception, par télécopie en langue française ou par transmission électronique.

- Le détachement dans l'hypothèse des mobilités intra-groupes

La déclaration doit comporter les éléments suivants¹⁵⁴ :

- le nom ou la raison sociale, l'adresse ainsi que les liens de l'employeur avec l'entreprise ou l'établissement d'accueil du ou des salariés,

- les noms, prénoms, date de naissance et nationalité du salarié détaché, sa qualification professionnelle, le montant de sa rémunération brute mensuelle durant le détachement,

- l'objet, la durée prévisible et le lieu de réalisation de la mission.

Cette déclaration se substitue également à l'ensemble des obligations de déclaration prévues par le code.

La déclaration est effectuée par lettre recommandée avec avis de réception, par télécopie en langue française ou par transmission électronique.

- Le détachement dans le cadre des entreprises de travail temporaire

La déclaration effectuée par ces entreprises reprend les mentions figurant dans les déclarations exigées des entreprises françaises de travail temporaire par les articles L.1251-45 et R.1251-5 du code du travail.

¹⁵² Art. L.1221-17.

¹⁵³ Art. R.8113-1.

¹⁵⁴ Art. R.1263-4.

La déclaration doit donc comprendre les éléments suivants¹⁵⁵ :

- le nom ou la raison sociale et l'adresse de l'entreprise de travail temporaire, la forme juridique de l'entreprise, les références et son immatriculation à un registre professionnel, l'identité du ou des dirigeants, la désignation du ou des organismes auxquels l'entrepreneur de travail temporaire verse les cotisations de sécurité sociale,

- l'identité de l'organisme auprès duquel a été obtenue une garantie financière ou une garantie équivalente dans le pays d'origine,

Le code précise que les entreprises de travail temporaire présentent un document attestant de l'obtention d'une garantie financière ou la preuve du respect des dispositions de garantie équivalente dans le pays d'origine ainsi que les documents comportant les mentions figurants aux articles L.1251-16 et L.1251-43.

- les noms, prénoms, date de naissance et nationalité du salarié mis à disposition, les dates prévisibles du début et de la fin de sa mission, sa qualification professionnelle, l'emploi occupé, le montant de la rémunération brute mensuelle durant le détachement, l'adresse du ou des lieux successifs où s'effectue la mission, la nature du matériel ou des procédés de travail dangereux utilisés,

- le nom ou la raison sociale et l'adresse de l'entreprise utilisatrice,

- les heures auxquelles commence et finit le travail ainsi que les heures et la durée des repos des salariés détachés conformément aux dispositions des articles L.3171-1, premier et deuxième alinéas, et L.3171-2.

- le cas échéant, l'adresse du lieu d'hébergement collectif des salariés.

La déclaration est accomplie par lettre recommandée avec avis de réception, par télécopie en langue française ou par transmission électronique¹⁵⁶. Elle se substitue aux obligations de déclaration préalable de commencement d'activité¹⁵⁷ et à l'envoi du relevé des contrats de travail que l'entreprise de travail temporaire a conclu avec ses salariés¹⁵⁸.

b) Les documents présentés à la demande de l'inspection du travail

- L'employeur détachant des salariés doit présenter, sans délai, à la demande de l'inspection du travail du lieu où est accomplie la prestation, les documents suivants¹⁵⁹ :

- dans le cas où l'entreprise est établie hors de l'Union européenne, le document attestant la régularité de sa situation sociale au regard d'une convention internationale de sécurité sociale ou, à défaut, l'attestation de fourniture de déclaration sociale émanant de l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations sociales lui incombant et datant de moins de 6 mois,

¹⁵⁵ Art. R.1263-6.

¹⁵⁶ Art. R.1263-7.

¹⁵⁷ Art. L.1251-45.

¹⁵⁸ Art. L.1251-46.

¹⁵⁹ Art. R.1263-1.

- le cas échéant, l'autorisation de travail permettant au ressortissant d'un Etat tiers d'exercer une activité salariée,

- le cas échéant, le document attestant d'un examen médical dans le pays d'origine équivalent à celui prévu à l'article R.1262-13,

- lorsque la durée du détachement est supérieure ou égale à un mois, les bulletins de paie de chaque salarié détaché ou tout document équivalent attestant de la rémunération et comportant une liste de mentions.

Il s'agit des éléments portant sur le salaire minimum et paiement du salaire (y compris les majorations pour les heures supplémentaires), la période et les horaires de travail auxquels se rapporte le salaire (en distinguant les heures payées au taux normal et celles comportant une majoration), les congés et jours fériés (avec les éléments de rémunération s'y rapportant), les conditions d'assujettissement aux caisses de congé et intempéries (le cas échéant) et s'il y a lieu l'intitulé de la convention collective de la branche applicable au salarié.

- lorsque la durée du détachement est inférieure à un mois, tout document apportant la preuve du respect de la rémunération minimale.

Les documents indiqués sont traduits en langue française.

En plus de ces documents, les entreprises de travail temporaire présentent également, à la demande de l'inspection du travail, un document attestant de l'obtention d'une garantie financière ou la preuve du respect des dispositions de garantie équivalente dans le pays d'origine ainsi que les documents comportant les mentions figurant aux articles L.1251-16 et L.1251-43 du code du travail.

- Les documents ne doivent pas être obligatoirement présents sur les lieux de la prestation

La circulaire relative au détachement transnational de travailleurs effectuant une prestation de services précise qu'il n'y a pas d'obligations à ce que les documents soient détenus sur les lieux de la prestation. Il est indiqué que les pièces peuvent être transmises après réception de la demande de l'inspection du travail par l'employeur qui, dans la majorité des cas, n'est pas présent sur le territoire. Les documents seront alors scannés et transmis par voie électronique ou par télécopie.

Il est également précisé qu'une attention particulière doit être portée au respect des règles relatives à la durée du travail et à la rémunération¹⁶⁰.

Toutefois, un employeur détachant des salariés ne pourra se voir exiger des documents relevant de la législation de son pays d'établissement. Ces documents sont sans rapport avec le respect des conditions de travail et d'emploi en France qui concernent notamment les contrats de travail, la déclaration préalable à l'embauche....

c) Des sanctions pénales en cas de non présentation des documents

¹⁶⁰ A partir du bulletin de salaire, corroboré par le décompte d'heures.

Le fait pour un employeur de ne pas présenter à l'inspection du travail les documents mentionnés aux articles R.1263-1, R.1263-3, R.1263-6, R.1263.8 est puni de l'amende prévue pour les contraventions de 3^{ème} classe du code pénal¹⁶¹.

Si le défaut de présentation est le résultat d'une volonté de faire échec au contrôle des services de l'inspection du travail le délit d'obstacle pourra être qualifié. L'employeur encourt une peine d'emprisonnement d'un an et d'une amende de 3750 euros¹⁶².

3.2 Les régimes d'équivalence pour les employeurs ressortissants de pays européens

Les employeurs provenant de pays européens disposent d'un régime d'équivalence pour la délivrance de certains documents demandés.

Ceux-ci peuvent produire des documents équivalents :

- aux bulletins de salaire,
- à une affiliation à une caisse de congés payés (intégrée au bulletin de salaire),
- à une garantie financière pour les entreprises de travail temporaire,
- au suivi médical de leurs salariés.

Il en résulte que l'employeur détachant des salariés peut présenter des documents qui correspondent aux formes exigées dans l'Etat où il est établi. Toutefois les mentions qui figurent dans ces documents doivent permettre d'apprécier le degré d'équivalence avec les obligations françaises.

3.3 La déclaration d'accident du travail

Lorsqu'un salarié détaché non affilié à un régime français de sécurité sociale est victime d'un accident du travail, une déclaration est envoyée à l'inspection du travail du lieu de survenance de cet accident, dans les 48 heures, non compris les dimanches et les jours fériés, par lettre recommandée avec avis de réception¹⁶³.

Cette déclaration est envoyée par l'employeur ou l'un de ses représentants dans le cadre d'un détachement de salariés pour le compte d'un employeur sans qu'il existe de contrat entre celui-ci et un destinataire.

La déclaration est envoyée par l'entreprise utilisatrice ou le donneur d'ordre dans le cadre de détachement de salariés réalisé soit pour le compte d'un employeur sous sa direction suite à un contrat conclu avec un destinataire de la prestation soit suite à une mobilité intra-groupe.

C'est le modèle de déclaration de droit commun qui est utilisé pour cette démarche.

La non déclaration d'accident du travail est sanctionnée pénalement par une amende de 4^{ème} classe.

3.4 La répression du non respect des formalités exigées pour le détachement de salariés

¹⁶¹ Art. R.1264-3.

¹⁶² Art. L.8114-1.

¹⁶³ Art. R.1262-2.

L'employeur qui n'a pas respecté les obligations administratives en matière de détachement des salariés peut être poursuivi sur le fondement de plusieurs dispositions.

▪ Le travail dissimulé :

1. Le travail dissimulé par dissimulation d'activité :

Le code du travail sanctionne le fait d'exercer, intentionnellement, à but lucratif une activité de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services (ou l'accomplissement d'acte de commerce) sans être immatriculé au registre du commerce ou au répertoire des métiers¹⁶⁴. Cette infraction est également réalisée si l'entreprise n'a pas procédé aux déclarations devant être effectuées auprès des organismes de protection sociale, de l'administration fiscale.

2. Le travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié :

Il s'agit de sanctionner les employeurs qui n'ont pas, intentionnellement, procédé à la déclaration préalable à l'embauche ou qui n'ont pas délivré de bulletins de paie à leurs salariés¹⁶⁵. L'infraction est également caractérisée si l'employeur a mentionné sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli si cette mention ne résulte pas d'une convention ou d'un accord collectif d'aménagement du temps de travail.

3. Les sanctions applicables au travail dissimulé :

Le travail dissimulé totalement ou partiellement est puni d'un emprisonnement de 3 ans et d'une amende de 45 000 euros¹⁶⁶.

L'infraction est passible d'une peine d'emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 75 000 euros lorsqu'il y a emploi dissimulé d'un mineur soumis à l'obligation scolaire¹⁶⁷.

Les personnes physiques coupables de ces infractions encourent les peines complémentaires suivantes¹⁶⁸ :

- l'interdiction soit d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale qui a servi à commettre l'infraction, soit d'exercer une profession commerciale ou industrielle, de diriger, d'administrer, de gérer ou de contrôler à un titre quelconque, directement ou indirectement, pour son propre compte ou pour le compte d'autrui, une entreprise commerciale ou industrielle ou une société commerciale,
- l'exclusion des marchés publics pour une durée de 5 ans au plus,
- la confiscation des objets ayant servi directement ou indirectement à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion, ainsi que de ceux qui en sont le produit et qui appartiennent à la personne condamnée,
- l'affichage du jugement et son insertion, intégrale ou par extraits dans les journaux désignés,
- l'interdiction des droits civiques, civils et de famille.

Les personnes morales reconnues pénalement responsables encourent¹⁶⁹ une ou plusieurs des peines suivantes :

¹⁶⁴ Art. L.8221-3.

¹⁶⁵ Art. L.8221-5.

¹⁶⁶ Art. L.8224-1.

¹⁶⁷ Art. L.8224-2.

¹⁶⁸ Art. L.8224-3.

- l'amende,
- la dissolution,
- l'interdiction, à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles ou sociales,
- le placement sous surveillance judiciaire pour une durée de 5 ans au plus,
- la fermeture définitive ou pour une durée de 5 ans au plus des établissements ou de l'un ou de plusieurs des établissements de l'entreprise ayant servi à commettre les faits incriminés,
- l'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de 5 ans au plus,
- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit,
- l'affichage de la décision prononcée ou la diffusion de celle-ci soit par la presse écrite, soit par tout moyen de communication audiovisuelle.

Tout étranger coupable des infractions citées est passible d'une interdiction du territoire français pour une durée de 5 ans au plus¹⁷⁰.

4. Les donneurs d'ordre et maîtres d'ouvrage sont responsables solidairement :

Le code du travail prévoit que toute personne doit vérifier, lors de la conclusion d'un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant minimum en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services, que son cocontractant s'acquitte des formalités obligatoires ci-dessus indiquées¹⁷¹. Cette vérification doit s'effectuer périodiquement jusqu'à la fin de l'exécution du contrat.

Il en résulte que toute personne qui méconnaît ces dispositions, ainsi que toute personne condamnée pour avoir recouru directement ou par personne interposée aux services de celui qui exerce un travail dissimulé, est tenue solidairement avec celui qui a fait l'objet d'un procès verbal pour délit de travail dissimulé¹⁷² :

- au paiement des impôts, taxes et cotisations solidaires ainsi que des pénalités et majorations dues par l'employeur au Trésor ou aux organismes de protection sociale,
- le cas échéant, au remboursement des sommes correspondant au montant des aides publiques perçues,
- au paiement des rémunérations, indemnités et charges dues à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet d'une déclaration préalable à l'embauche, à la délivrance du bulletin de paie.

Les sommes dont le paiement est exigible sont déterminées à due proportion de la valeur des travaux réalisés, des services fournis et de la rémunération en vigueur dans la profession¹⁷³.

▪ Le marchandage :

1. Le code du travail sanctionne les opérations à but lucratif de fourniture de main d'œuvre qui a pour effet de causer un préjudice au salarié qu'elles concernent¹⁷⁴. Les opérations qui

¹⁶⁹ Art. L.8224-5.

¹⁷⁰ Art. L.8224-4.

¹⁷¹ Art. L.8222-1.

¹⁷² Art. L.8222-2.

¹⁷³ Art. L.8222-3.

¹⁷⁴ Art. L.8231-1.

consistent à éluder l'application des dispositions légales ou des stipulations d'une convention ou d'un accord collectif de travail sont également interdites.

2. Les sanctions applicables au délit de marchandage :

Les peines encourues sont de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende¹⁷⁵.

Les tribunaux peuvent prononcer, en outre, l'interdiction de sous-traiter de la main-d'œuvre pour une durée de 2 à 10 ans.

Le fait de méconnaître cette interdiction, directement ou par personne interposée, est sanctionné d'un emprisonnement d'un an et d'une amende de 12 000 euros.

A titre de peine complémentaire l'affichage du jugement peut être ordonné aux frais de la personne condamnée.

Les personnes morales encourent les mêmes peines complémentaires que celles prévues pour les personnes morales ayant commis l'infraction de travail dissimulé.

3. Les obligations et la responsabilité solidaire du donneur d'ordre :

Le code du travail prévoit que lorsqu'un chef d'entreprise conclut un contrat pour l'exécution d'un travail ou la fourniture de services avec un entrepreneur qui embauche lui-même le personnel, le chef d'entreprise en question doit respecter, à l'égard des salariés de l'entrepreneur employés les prescriptions relatives à la durée du travail, aux repos et aux congés¹⁷⁶.

Le chef d'entreprise doit également respecter les dispositions relatives à la santé et à la sécurité au travail, celles relatives aux repos obligatoires prénatal et postnatal ainsi qu'aux dispositions particulières à l'allaitement.

Le chef d'entreprise encourt, en cas de défaillance de l'entreprise sous-traitante, les responsabilités suivantes¹⁷⁷ :

- lorsque les travaux sont exécutés ou les services fournis dans son établissement ou dans les dépendances de celui-ci, le chef d'entreprise est substitué au sous-traitant en ce qui concerne les salariés employés pour le paiement des salaires et des congés payés ainsi que pour les obligations sur les assurances sociales, les accidents du travail, les maladies professionnelles et les prestations familiales.

- lorsque les travaux sont exécutés dans des établissements autres que ceux du chef d'entreprise ou pour des travaux exécutés par des salariés à domicile, le chef d'entreprise est substitué au sous-traitant pour le paiement des salaires et congés payés, le versement de la cotisation des prestations familiales et de la double cotisation des assurances sociales.

Le salarié lésé, au même titre que les organismes de sécurité sociale et d'allocations familiales et la caisse de congés payés, peut engager une action contre le chef d'entreprise pour lequel le travail a été réalisé.

- Le prêt illicite de main d'œuvre :

¹⁷⁵ Art. L.8234-1.

¹⁷⁶ Art. L.8232-1.

¹⁷⁷ Art. L.8232-2.

1. Cette disposition s'inscrit dans le cadre des opérations à but lucratif ayant pour objet exclusif le prêt de main d'œuvre¹⁷⁸. Le code du travail sanctionne les fausses prestations de services, où les salariés prêtés agissent en fait sous la responsabilité de l'entreprise d'accueil (l'entreprise utilisatrice).

Il en résulte, comme le code le précise, que cette interdiction ne s'applique pas pour les opérations de prêt de main d'œuvre à but non lucratif¹⁷⁹ et celles réalisées dans le cadre :

- des dispositions concernant le travail temporaire, le portage salarial aux entreprises de travail à temps partagé,
- des dispositions relatives aux associations sportives,
- des dispositions relatives à la mise à disposition des salariés auprès des organisations syndicales ou des associations d'employeurs.

2. Les sanctions applicables au prêt illicite de main d'œuvre :

Les peines encourues sont de 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende¹⁸⁰.

Le régime des sanctions (peines principales et peines complémentaires) applicables aux personnes physiques et personnes morales condamnées pour prêt illicite de main d'œuvre est le même que celui applicable pour le délit de marchandage¹⁸¹.

- Les juridictions françaises compétentes en cas de litige :

1. Les tribunaux français sont compétents pour sanctionner les infractions à la réglementation du travail commises sur le territoire.

L'établissement de l'employeur à l'étranger n'empêche pas le déclenchement de poursuites pénales en France.

Il en résulte qu'au delà des sanctions pour travail illégal les sanctions pénales de droit commun sont applicables aux employeurs étrangers qui ne respectent pas les règles impératives de protection minimale dont bénéficient les salariés détachés.

2. Les juridictions prud'homales sont compétentes pour reconnaître les droits des salariés détachés.

Le code du travail donne la possibilité aux salariés détachés sur le territoire français de saisir une juridiction prud'homale pour faire respecter leurs droits¹⁸².

Le salarié détaché peut saisir le conseil des prud'hommes dans le ressort duquel la prestation est ou a été effectuée. Lorsque la prestation s'effectue dans des lieux situés dans le ressort de plusieurs conseils de prud'hommes, les contestations sont portées devant l'une quelconque de ces juridictions.

¹⁷⁸ Art. L.8241-1.

¹⁷⁹ Art. L.8241-2.

¹⁸⁰ Art. L.8243-1.

¹⁸¹ Art. L.8243-1 et L.8243-2.

¹⁸² Art. R.1412-5.

Toutefois le salarié conserve le choix entre saisir la juridiction française prud'homale et saisir la juridiction compétente du pays d'établissement de l'employeur.

En conclusion, il faut souligner la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui prend en compte la notion de travailleur frontalier¹⁸³. Dans l'affaire en question, il ne s'agissait pas de travailleurs saisonniers ; cependant, nous pouvons appliquer les solutions dégagées par la Cour au contexte du travail saisonnier.

En effet, dans le cadre du principe du « noyau dur » qui entraîne l'application de la législation du pays d'accueil plus favorable la Cour a délimité des exceptions à ce principe au regard de la situation du travailleur transfrontalier.

Il en résulte que l'application des règles du pays d'accueil peut être écartée lorsque l'application desdites règles n'apparaît pas opportune. Il en est ainsi lorsque les travailleurs détachés bénéficient d'un degré de protection par la législation de leurs pays d'origine qui ne rend pas nécessaire l'application de la réglementation du pays d'accueil.

Or le juge communautaire développe ce raisonnement dans le cadre des régions frontalières. En effet, la Cour de justice considère que l'application des règles du pays d'accueil peut s'avérer disproportionnée lorsqu'il s'agit de salariés d'une entreprise établie dans une région transfrontalière qui sont amenés à effectuer, à temps partiel et pendant de brèves périodes une partie de leur travail sur le territoire d'un voire de plusieurs Etats membres autres que celui d'établissement de l'entreprise.

Pour le juge communautaire, la réglementation de l'Etat membre d'accueil qui impose un salaire minimal répond à l'objectif de protection du travailleur qui justifie l'application de ladite réglementation ; toutefois les autorités de l'Etat d'accueil doivent s'interroger sur la nécessité et proportionnalité de la réglementation lorsqu'il s'agit de l'appliquer à un prestataire de services établi dans une région limitrophe d'un autre Etat.

Pour le juge communautaire, l'objectif de l'Etat membre d'accueil d'assurer aux employés de prestataires de services la même protection sociale que celle appliquée sur son territoire aux travailleurs du même secteur peut être considéré comme réalisé si tous les travailleurs concernés bénéficient d'une situation équivalente dans son ensemble au regard des rémunérations, de la fiscalité et des charges sociales dans l'Etat membre d'accueil et celui d'établissement.

Il apparaît ainsi que, dans le cadre de ces situations de prestations brèves, il ne faut pas s'arrêter à la question du salaire minimal mais évaluer tous les éléments pertinents de la législation du pays d'accueil pour savoir si celle-ci doit s'appliquer parce que nécessaire et proportionnée.

¹⁸³ CJCE, 15 mars 2001, Mazzoleni et Inter Surveillance Assistance SARL, aff. C-165/98.

Les autorités du pays d'accueil doivent donc effectuer une analyse globale de la situation professionnelle et législative, c'est à dire évaluer :

- outre la durée des prestations de services, leur prévisibilité, le fait que les salariés continuent d'être rattachés à la base d'opérations de leur employeur dans son Etat membre d'établissement
- le montant de la rémunération, la durée du travail à laquelle ce montant se rapporte, le montant des cotisations sociales et l'incidence de la fiscalité.

Ces solutions dégagées par la Cour ne concernent que des situations de prestations de services de durée brève et effectuées dans un contexte frontalier.

Il en résulte que, dans le cadre du travail saisonnier transfrontalier comme pour toute autre activité professionnelle, la protection du travailleur détaché est recherchée. Cette protection s'effectue :

- soit par l'Etat d'accueil qui dispose d'une législation plus protectrice que l'Etat d'origine
- soit par l'Etat d'origine qui dispose d'une législation plus protectrice (notamment dans son ensemble dans le cadre d'activités frontalières d'une durée brève) que l'Etat d'accueil.

PARTIE 2 : **LE TRAVAILLEUR SE DEPLACANT EN FRANCE DANS LE CADRE DU** **PRINCIPE DE LIBRE CIRCULATION DES TRAVAILLEURS** **COMMUNAUTAIRES**

Le droit communautaire a fondé le marché intérieur sur l'application de quatre libertés fondamentales : la libre circulation des personnes, des marchandises, des services et des capitaux.

La libre circulation des personnes se divise en deux domaines, le droit d'établissement et la libre circulation des travailleurs. La liberté d'établissement, prévue aux articles 43 à 48 du traité CE, consiste dans le droit d'accès aux activités non salariées et dans la constitution de sociétés dans un autre Etat membre de l'Union.

Les ressortissants communautaires jouissent donc d'un régime de libre circulation des travailleurs, et par conséquent des travailleurs salariés saisonniers, à l'intérieur de l'Union. Les règles générales de ce régime ont été établies par les articles 39 à 42 du traité, le règlement n°1612/68/CE du 15 octobre 1968 et les directives 64/221, 2004/38. Avec le traité de Lisbonne ces articles du traité CE sont devenus les articles 45 à 48 du traité sur le fonctionnement de l'union européenne ; toutefois, ce traité n'étant pas encore entré en vigueur, nous utiliserons la nomenclature du traité CE.

Cependant la situation des travailleurs ressortissants communautaires des anciens Etats membres est différente des travailleurs ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union. En effet, pour ceux-ci, plus précisément les ressortissants bulgares et roumains, un régime spécifique leur est applicable.

La libre circulation des travailleurs est un principe différent du détachement de travailleurs effectué dans le cadre de la prestation de services, étudié dans la première partie.

Chapitre 1 : Les bénéficiaires

Les normes communautaires issues du traité et du droit dérivé (règlement et directives) s'appliquent aux travailleurs migrants. Il s'agit de personnes qui quittent leur pays d'origine pour aller travailler dans un autre Etat membre. Les normes communautaires identifiées nécessitent la condition de déplacement cependant elles concernent également les travailleurs qui retournent dans leurs pays d'origine après une période de travail dans un autre Etat membre.

Les travailleurs indépendants, les étudiants, les retraités et les personnes inactives rentrent dans le champ d'application d'autres dispositions communautaires puisque ces catégories bénéficient également du droit de libre circulation et de séjour. La liberté de circulation et de séjour est actuellement généralisée avec la directive 2004/38 dans un seul acte législatif, la citoyenneté européenne est un nouveau fondement dans l'exercice de cette liberté fondamentale.

1. Les droits définis par les dispositions communautaires

Les ressortissants de la Communauté se voient reconnaître le droit d'exercer l'activité de leur choix en tout endroit de la Communauté. Il peut s'agir d'une activité permanente comme temporaire.

1.1 Un égal accès à l'emploi

Selon l'article 1^{er} du règlement n°1612/68 *« tout ressortissant d'un Etat membre, quelque soit le lieu de sa résidence, a le droit d'accéder à une activité salariée et de l'exercer sur le territoire d'un autre Etat membre, conformément aux dispositions législatives, réglementaires et administratives régissant l'emploi des travailleurs nationaux de cet Etat ».*

Il est également précisé que ce ressortissant *« bénéficie notamment sur le territoire d'un autre Etat membre de la même priorité que les ressortissants de cet Etat dans l'accès aux emplois disponibles ».*

Toute discrimination, à l'égard d'un travailleur ressortissant d'un Etat membre, est interdite au niveau des échanges entre demandes et offres d'emplois, la conclusion des contrats de travail et leur exécution¹⁸⁴.

Il en résulte que ledit règlement interdit toutes dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre qui limitent ou subordonnent, à des conditions non prévues pour les nationaux, la demande et l'offre d'emploi et son exercice pour les ressortissants communautaires¹⁸⁵.

Par conséquent, est interdit :

- le recours à des procédures de recrutement de main d'œuvre spéciale aux ressortissants,
- les dispositions qui limitent ou subordonnent, à des conditions autres que celles qui sont applicables aux employeurs exerçant leurs activités sur le territoire de cet Etat, l'offre d'emploi par voie de presse ou par tout autre voie,
- les dispositions qui subordonnent l'accès à l'emploi à des conditions d'inscription dans les bureaux de placement ou font obstacle au recrutement nominatif de travailleurs pour les personnes qui ne résident pas sur le territoire de cet Etat.

Les dispositions communautaires précisent que le travailleur ressortissant qui recherche un emploi sur le territoire d'un autre Etat membre doit recevoir la même assistance que celle que

¹⁸⁴ Art. 2.

¹⁸⁵ Art. 3.

les bureaux de main d'œuvre dudit Etat accordent à leurs propres ressortissants à la recherche d'un emploi¹⁸⁶.

1.2 Des dispositions fondées sur le principe de l'égalité de traitement

Le travailleur ressortissant ne peut être discriminé en raison de sa nationalité et par conséquent ce dernier ne peut être traité différemment des travailleurs nationaux quant aux conditions d'emploi et de travail. Il bénéficie des mêmes droits en matière de rémunération, de licenciement, de réintégration professionnelle ou de réemploi s'il devient chômeur¹⁸⁷.

Il bénéficie aussi des mêmes avantages sociaux et fiscaux que les travailleurs nationaux. Il est également question de bénéficier de l'enseignement des écoles professionnelles, des centres de réadaptation ou de rééducation.

L'égalité de traitement avec les travailleurs nationaux se retrouve dans le domaine¹⁸⁸ :

- de l'affiliation aux organisations syndicales,
- de l'exercice des droits syndicaux, y compris le droit de vote,
- du droit d'éligibilité aux organes de représentation des travailleurs de l'entreprise,
- des droits et avantages en matière de logement, y compris l'accès à la propriété du logement dont il a besoin,
- de l'inscription, dans la région où il est employé, sur les listes des demandeurs de logements dans les lieux où de telles listes existent.

2. Le droit au regroupement familial

Ces bénéficiaires acquièrent leurs droits des travailleurs migrants. Ils sont titulaires de droits dont l'existence est subordonnée à l'exercice par le bénéficiaire direct du droit de libre circulation et de séjour. Ils sont les ayants droits de ce travailleur ressortissant communautaire exerçant une activité professionnelle sur le territoire d'un autre Etat membre.

Il faut distinguer suivant que les membres de la famille détiennent ou non la nationalité d'un Etat membre.

Lorsqu'ils possèdent la nationalité d'Etat membre, ils bénéficient du droit de libre circulation et de séjour en tant que sujets directs des normes communautaires, plus précisément de la directive 2004/38. Ce droit propre s'ajoute à celui dont ils acquièrent la qualité de membre de la famille d'un travailleur ressortissant communautaire.

Lorsque les conjoints, partenaires, ascendants ou descendants ne disposent pas de la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne ils ne bénéficient du droit de libre circulation et de séjour uniquement en raison de la qualité d'ayants droits du travailleur ressortissant. Par conséquent, ce sont des ressortissants extra-communautaires soumis aux législations nationales concernant le droit d'entrée et de séjour des non communautaires.

2.1 Un droit étendu

¹⁸⁶ Art. 5.

¹⁸⁷ Art. 7§1.

¹⁸⁸ Art. 8 et 9.

Le droit au regroupement familial dont dispose le travailleur ressortissant communautaire est encadré par la directive 2004/38 qui a modifié et remplacé les articles 10 et 12 du règlement n°1612/68. En effet, la directive a pour champ d'application rationae personae, pour l'exercice de la liberté de circulation et de séjour, tout citoyen de l'Union ; par conséquent, elle comprend également le travailleur ressortissant communautaire.

Selon la directive ce droit s'étend au delà de la famille la plus étroite. Les membres de la famille sont définis comme¹⁸⁹ :

- le conjoint,
- le partenaire avec lequel le travailleur ressortissant a contracté un partenariat enregistré, sur la base de la législation d'un Etat membre. Il faut que ce partenariat soit équivalent au mariage conformément à la législation de l'Etat membre d'accueil et dans le respect des conditions prévues par ladite législation,
- les descendants directs qui sont âgés de moins de 21 ans ou les descendants directs qui sont à sa charge,
- les descendants directs du conjoint ou du partenaire,
- les ascendants directs à charge et ceux du conjoint ou du partenaire.

Le droit au regroupement familial est étendu à tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité s'il est à charge ou fait partie du ménage du travailleur ressortissant ou lorsque, pour des raisons de santé graves, ce travailleur doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné¹⁹⁰.

2.2 Le régime applicable au regroupement familial

Les membres de la famille du travailleur ressortissant communautaire, quelle que soit leur nationalité, ont le droit d'exercer sur le territoire de l'Etat membre d'accueil une activité professionnelle à titre de travailleur salarié ou libérale¹⁹¹. Le principe d'égalité de traitement est également étendu aux membres de la famille.

¹⁸⁹ Art. 2.

¹⁹⁰ Art. 3.

¹⁹¹ Art. 23.

Chapitre 2 : Les dérogations au principe de libre circulation des travailleurs

Le principe de libre circulation des travailleurs connaît des limites qui résultent des dispositions communautaires du traité¹⁹² et de la directive 2004/38. Par conséquent, le travailleur saisonnier ressortissant communautaire peut se voir appliquer ces dérogations.

Ces limites concernent l'ordre public, la sécurité publique ainsi que la santé publique. Ces limites ne peuvent être invoquées à des fins économiques. La France et l'Italie peuvent se prévaloir de ces impératifs pour s'opposer à la présence sur leurs territoires respectifs de travailleurs ressortissants communautaires.

Les travailleurs ressortissants des nouveaux Etats membres connaissent un régime différent de celui appliqué pour les travailleurs ressortissants communautaires précédemment étudié.

1. Le principe de libre circulation face aux questions d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique

1.1 L'ordre public et la sécurité publique

La notion d'ordre public n'a pas été définie par le droit communautaire primaire et dérivé. La Cour de justice des communautés européennes a reconnu aux Etats membres une marge d'appréciation quant aux circonstances permettant le recours au concept d'ordre public.

L'application des dérogations au principe de libre circulation des travailleurs est strictement encadrée¹⁹³. Ainsi, les mesures d'ordre public ou de sécurité publique doivent respecter le principe de proportionnalité et être fondées exclusivement sur le comportement personnel de l'individu. Il ne peut y avoir de mesures collectives à l'encontre d'un ensemble de travailleurs ressortissants d'un Etat membre. L'existence de condamnations pénales antérieures ne peut à elle seule motiver de telles mesures. Toutefois, lorsque la gravité des faits suffit à démontrer l'existence d'une menace pour l'ordre public, une mesure d'éloignement peut être justifiée.

¹⁹² Art. 18 : « Tout citoyen de l'Union a le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, sous réserve des limitations et conditions prévues par le présent traité et par les dispositions prises pour son application ». Art. 39 : « 1. La libre circulation des travailleurs est assurée à l'intérieur de la Communauté. 2. Elle implique l'abolition de toute discrimination, fondée sur la nationalité, entre les travailleurs des Etats membres, en ce qui concerne l'emploi, la rémunération et les autres conditions de travail... ».

¹⁹³ Art. 27.

Les limitations liées à l'ordre public ou de sécurité publique doivent résulter d'un comportement représentant une menace réelle, actuelle et suffisamment grave pour un intérêt fondamental de la société. Les justifications doivent être liées directement au cas personnel et des raisons de prévention générale sont interdites.

La directive 2004/38 prévoit une protection renforcée pour certains citoyens de l'Union et par conséquent les travailleurs ressortissants communautaires¹⁹⁴ :

- il faut des raisons impérieuses d'ordre public pour éloigner un travailleur ressortissant ou des membres de sa famille qui ont acquis un droit de séjour permanent sur son territoire,

- il faut des motifs graves de sécurité publique pour éloigner un travailleur ressortissant qui a séjourné dans l'Etat membre d'accueil pendant les dix années précédentes. L'Etat membre d'accueil doit tenir compte de la durée du séjour du travailleur ressortissant sur son territoire, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle dans l'Etat membre d'accueil et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

1.2 La santé publique

Les seules maladies justifiant des mesures restrictives de la libre circulation sont les maladies potentiellement épidémiques telles que définies dans les instruments pertinents de l'Organisation mondiale de la santé ainsi que d'autres maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses pour autant qu'elles fassent, dans le pays d'accueil, l'objet de dispositions de protection à l'égard des ressortissants de l'Etat membre d'accueil¹⁹⁵.

2. Le régime applicable aux travailleurs ressortissants des nouveaux Etats membres

Dans le cadre de l'adhésion de nouveaux Etats membres, les traités signés le 16 avril 2003¹⁹⁶ et le 25 avril 2005¹⁹⁷ ont permis aux Etats de restreindre la libre circulation des travailleurs provenant de ces Etats adhérents pendant une période transitoire. **Par conséquent, les travailleurs saisonniers sont concernés par ce régime juridique transitoire.**

Ce régime a été appliqué aux travailleurs provenant de la Pologne, la Lituanie, la Lettonie, l'Estonie, l'Hongrie, la Slovaquie et la République tchèque. Ce régime a été mis en place par tous les anciens Etats membres de l'Union européenne à l'exception du Royaume-Uni, de l'Irlande, de la Suède. Ces derniers ont ouvert leurs frontières dès le 1^{er} mai 2004 appliquant, ainsi, le principe de libre circulation des travailleurs à l'égard des travailleurs provenant de ces pays comme pour les travailleurs ressortissants communautaires des anciens Etats. Il faut préciser qu'aucunes dispositions transitoires n'ont été appliquées à l'égard des ressortissants de Chypre et de Malte.

¹⁹⁴ Art. 28.

¹⁹⁵ Art. 29.

¹⁹⁶ JOUE, n° L 236, 23 septembre 2003.

¹⁹⁷ JOUE, n° L 157, 21 juin 2005.

Le régime transitoire a été étendu à la Bulgarie et la Roumanie par le traité d'adhésion du 25 avril 2005.

Pour les anciens Etats membres ayant décidé d'appliquer le régime transitoire aux Etats entrés dans l'Union en 2004, une procédure en trois phases est prévue qui ne peut excéder 7 ans.

La première phase s'est étalée de la date du 1^{er} mai 2004 jusqu'au 30 avril 2006, la deuxième phase se prolonge jusqu'en 2009 et la dernière phase se conclut le 1^{er} mai 2011 avec la libre circulation des travailleurs qui doit être complète dans toute l'Union européenne.

Ce système du 2+3+2 a donc été appliqué à la Bulgarie et la Roumanie à partir de 2006 pour s'étaler jusqu'en 2013.

Les traités d'adhésion prévoient que les Etats qui ouvrent leurs frontières peuvent imposer à nouveau des restrictions à la libre circulation des travailleurs. Les traités ont inséré une clause de sauvegarde qui donne la possibilité à un Etat, qui applique le principe communautaire de libre circulation, de demander l'autorisation au Conseil d'imposer de nouvelles restrictions si son marché de l'emploi est menacé ou connaît des problèmes graves.

2.1 Les travailleurs provenant des pays membres du traité d'adhésion du 16 avril 2003 bénéficient du principe de libre circulation

a) Evolution d'un régime de restrictions vers un régime de libre circulation des ressortissants des Etats entrés dans l'Union par le traité d'adhésion de 2003

- 2004-2008 : maintien du régime transitoire

Avant le 30 avril 2006 les Etats membres devaient soit maintenir le régime transitoire soit le lever. L'Espagne, le Portugal, la Grèce et la Finlande ont ouvert leurs frontières, supprimant les restrictions au principe de libre circulation.

L'Italie maintenait le régime transitoire mais augmentait les quotas relatifs aux travailleurs des nouveaux Etats membres.

L'Etat français avait décidé à cette période de simplifier la procédure d'autorisation de travail pour 61 métiers de 7 secteurs qui connaissaient des difficultés de recrutement (le bâtiment et les travaux publics, l'hôtellerie, l'agriculture, la mécanique, les industries de transformation, le commerce et la propreté).

L'autorisation de travail délivrée par les directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle restait la règle mais ces dernières ne pouvaient plus opposer la situation locale de l'emploi à une demande d'autorisation de travail présentée par les ressortissants de ces Etats dans le cadre de cette liste de métiers.

- 1^{er} juillet 2008 : abolition des dispositions restrictives découlant du régime transitoire

La France a décidé de faire accéder les ressortissants de l'Estonie, de la Lettonie, de la Lituanie, de la Hongrie, de la Pologne, de la République tchèque, de la Slovaquie et de la

Slovénie, à compter du 1^{er} juillet 2008, au régime de droit commun des ressortissants communautaires¹⁹⁸.

b) Le nouveau régime d'accès au marché du travail des ressortissants des Etats membres de l'Union ayant été soumis à partir du 1^{er} mai 2004 à un régime transitoire

- L'application du principe de libre circulation pour ces travailleurs ressortissants

Les travailleurs ressortissants des 8 Etats entrés dans l'Union en 2004 peuvent désormais exercer toute activité professionnelle salariée de leur choix, quelles que soient la nature et la durée du contrat de travail.

Il est mis fin au régime des autorisations de travail, permettant ainsi aux employeurs d'embaucher directement ces travailleurs sans avoir à s'assurer qu'ils possèdent une autorisation de travail en cours de validité, et sans avoir à solliciter une telle autorisation auprès de la DDTEFP. Lorsque le travailleur ressortissant va séjourner plus de 3 mois l'obligation de détenir un titre de séjour est supprimée également.

La circulaire rappelle que les employeurs doivent continuer à respecter les autres formalités liées à l'embauche de tout salarié, et notamment à procéder à la déclaration préalable à l'embauche. Ils doivent également s'assurer que le travailleur remplit les conditions prévues pour exercer une profession réglementée, en particulier dans le secteur de la santé et des soins, si l'emploi proposé le nécessite.

Les employeurs n'acquittent plus les redevances et contributions dues à l'Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrations.

- Le traitement en cours des dossiers contentieux relatifs au versement de la contribution spéciale au profit de l'ANAEM (devenue OFII¹⁹⁹)

Les employeurs qui ont recruté irrégulièrement avant le 1^{er} juillet 2008 des travailleurs ressortissants de ces Etats devaient verser au titre de l'article L.8253-1 du code du travail une contribution spéciale.

Cependant, pour les dossiers en cours d'instruction ou qui sont l'objet d'un recours contentieux, le directeur général de l'ANAEM a décidé de renoncer à la perception de cette contribution.

2.2 La situation des travailleurs bulgares et roumains

a) Des restrictions à la libre circulation des ressortissants bulgares et roumains

Parmi les anciens Etats membres seuls le Portugal, la Finlande, la Suède, la Grèce et l'Espagne ont ouvert leur marché du travail sans restrictions aux travailleurs ressortissants bulgares et roumains. Ces Etats ont aboli leurs dispositions transitoires.

La France fait donc partie des pays qui opposent des restrictions au travail des ressortissants bulgares et roumains.

¹⁹⁸ Circulaire du 4 juillet 2008 du Ministère de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement.

¹⁹⁹ Décret n° 2009-331 du 25 mars 2009.

Parmi les nouveaux Etats membres, entrés dans l'union européenne en 2004, Malte est le seul Etat à maintenir des restrictions à la libre circulation des travailleurs bulgares et roumains.

Les restrictions au principe de libre circulation à l'égard des travailleurs ressortissants bulgares et roumains, imposées par le régime transitoire, doivent prendre fin le 31 décembre 2013.

b) Le régime actuel applicable aux travailleurs bulgares et roumains

- L'application de la réglementation des étrangers pour ces travailleurs

Les ressortissants bulgares et roumains qui viennent travailler en France doivent²⁰⁰ :

- introduire une demande d'autorisation de travail auprès de l'Agence nationale d'accueil des étrangers et des migrations (OFII),
- solliciter un titre de séjour si la durée du séjour en France est supérieure à 3 mois. La demande doit être présentée auprès de la préfecture du lieu de résidence. Le titre de séjour est délivré automatiquement sur présentation de la carte d'identité ou du passeport en cours de validité.

Les membres des familles des ressortissants bulgares ou roumains :

Les membres de leur famille ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne soumis à un régime transitoire (ou d'un Etat tiers) **sont tenus de solliciter la délivrance d'une carte de séjour ainsi que l'autorisation de travail** prévue à l'article L.341-2 **pour l'exercice d'une activité salariée**²⁰¹.

Cependant, le conjoint ou les descendants de moins de 21 ans ou à charge en sont dispensés, si la personne qu'ils accompagnent ou rejoignent a été admise sur le marché du travail français pour une durée égale ou supérieure à 12 mois à la date de l'adhésion de leur Etat à l'Union européenne ou postérieurement.

Ces membres de famille des ressortissants qui ont établi leur résidence habituelle en France depuis moins de 5 ans **bénéficient à leur demande d'un titre de séjour portant la mention « CE-membre de famille-toutes activités professionnelles » ou « CE-membre de famille-toutes activités professionnelles, sauf activités salariés »**. Le CESEDA précise que la reconnaissance du droit de séjour n'est pas subordonnée à la détention de ce titre²⁰².

Ils reçoivent un titre de séjour de même durée de validité que celui auquel le ressortissant qu'ils accompagnent ou rejoignent peuvent prétendre dans la limite de 5 années.

- Les tempéraments à l'application de ce régime

²⁰⁰ CESEDA, art. R.121-16, I : «les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne soumis à des mesures transitoires par leur traité d'adhésion qui souhaitent exercer une activité professionnelle en France sont tenus de solliciter la délivrance d'une carte de séjour ainsi que l'autorisation de travail prévue à l'article L.341-2 du code du travail pour l'exercice d'une activité salariée », al.3 : « la carte de séjour des ressortissants...est délivrée dans les conditions et pour la durée prévues à l'article R.121-10. Elle porte selon les cas la mention CE-toutes activités professionnelles ou CE-toutes activités professionnelles, sauf salariées ».

²⁰¹ Art. R.121-16, I, al. 2.

²⁰² Art. R.121-13.

1. Par arrêté du 18 janvier 2008²⁰³ la situation de l'emploi ou l'absence de recherche préalable de candidats déjà présents sur le marché du travail n'est pas opposable à une demande d'autorisation de travail présentée pour un ressortissant bulgare et roumain souhaitant exercer une activité salariée dans un métier caractérisé par des difficultés de recrutement²⁰⁴.

La procédure de délivrance des autorisations de travail est ainsi simplifiée pour l'occupation d'un emploi dans l'un des 150 métiers recensés par l'arrêté.

Les employeurs ne sont toutefois pas exemptés de l'application des conditions, prévues par l'article R.5221-20 du code du travail, nécessaires à la délivrance de l'autorisation de travail. En effet, pour accorder ou refuser une autorisation de travail le préfet prend en compte différents critères dont celui de la situation de l'emploi. **Comme les travailleurs ressortissants bulgares et roumains ne se voient pas appliquer ce critère de la situation de l'emploi les autres critères doivent être respectés par les employeurs. Il s'agit des éléments suivants :**

- l'adéquation entre la qualification, l'expérience, les diplômes ou titres de l'étranger et les caractéristiques de l'emploi auquel le travailleur ressortissant postule,
- le respect par l'employeur, l'utilisateur ou l'entreprise d'accueil de la législation relative au travail et à la protection sociale,
- le respect par l'employeur, l'utilisateur ou l'entreprise d'accueil ou le salarié des conditions réglementaires d'exercice de l'activité considérée,
- les conditions d'emploi et de rémunération offertes à l'étranger, qui sont comparables à celle des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou, à défaut, dans la même branche professionnelle,
- le salaire proposé qui, même en cas d'emploi à temps partiel, est au moins équivalent à la rémunération minimale mensuelle,
- lorsque l'étranger réside hors de France au moment de la demande et lorsque l'employeur ou l'entreprise d'accueil pourvoit à son hébergement les dispositions prises par l'employeur pour assurer ou faire assurer, dans des conditions normales, le logement de l'étranger directement ou par une personne entrant dans le champ d'application de la loi du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif.

2. La clause de statu quo des traités d'adhésion qui interdit aux anciens Etats membres, pendant la période de transition, de rendre les conditions d'accès à son marché du travail plus restrictives pour les travailleurs ressortissants des nouveaux Etats membres qu'elles ne l'étaient à la date de signature des traités d'adhésion.

3. Les ressortissants bulgares et roumains qui ont achevé avec succès en France un cycle d'études équivalent au grade de Master sont dispensés d'autorisation de travail et de carte de séjour pour être employés sur le territoire²⁰⁵. Par conséquent ils peuvent exercer une activité saisonnière sans recourir à ces formalités.

²⁰³ Arrêté relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires.

²⁰⁴ Code du travail, art. R.5221-21, « Les éléments d'appréciation mentionnés au 1° de l'article R.5221-20 ne sont pas opposables à une demande d'autorisation de travail présentée pour un étranger postulant à un emploi figurant sur l'une des listes mentionnant soit les métiers soit les métiers et les zones géographiques caractérisés par des difficultés de recrutement respectivement établies en application de l'article L.121-2 et du 1° de l'article L.313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, par arrêté conjoint des ministres chargés de l'emploi et de l'immigration ».

²⁰⁵ Code du travail, art. R.5221-3 al. 3, « Le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne pendant la période d'application des mesures transitoires, ayant achevé avec succès, dans un établissement d'enseignement

4. Les dispositions transitoires ne s'appliquent pas aux ressortissants bulgares et roumains qui travaillent légalement dans un ancien Etat membre à la date de l'adhésion ou suivant l'adhésion, et sont admis sur le marché du travail de cet Etat membre pour une période ininterrompue de 12 mois ou plus²⁰⁶. Ce droit d'accès est cependant limité au marché du travail de l'Etat membre en question.

Il en résulte qu'un travailleur ressortissant de ces deux pays qui travaille légalement dans un Etat membre actuel à la date d'adhésion (ou pendant une période où des mesures nationales sont appliquées) et qui est admis sur le marché du travail de cet Etat pour une période inférieure à 12 mois ne bénéficie pas de ces droits²⁰⁷.

Un travailleur ressortissant bulgare (ou roumain) exerçant une activité professionnelle légalement, à la date d'adhésion, sur le territoire français et ce depuis plus de 12 mois ne se voit pas appliquer les mesures transitoires restrictives.

Pour matérialiser ces principes communautaires la législation française a prévu que :
les ressortissants bulgares et roumains (et les membres de leurs familles) qui ont été admis sur le marché du travail pour une période ininterrompue égale ou supérieure à 12 mois reçoivent à l'expiration de leur titre de séjour un nouveau titre de séjour sans qu'une autorisation de travail ne soit requise²⁰⁸.

Cependant, un travailleur ressortissant bulgare (comme tout ressortissant d'Etat tiers) exerçant une activité saisonnière (ou autre) en Italie à la date d'adhésion de son pays (ou après cette date d'adhésion) ne peut se prévaloir de son titre d'autorisation de travail et de séjour selon le droit italien en France. Il devra remplir les formalités demandées par le droit français (notamment une demande de carte de séjour Communauté européenne) et obtenir une autorisation de travail pour pouvoir exercer un travail saisonnier d'une durée supérieure à 3 mois (ou autre) sur le territoire français puisque la France applique des mesures nationales à l'égard des ressortissants bulgares ou roumains.

Les ressortissants bulgares ou roumains cessent de bénéficier des droits ci-dessus indiqués s'ils quittent volontairement le marché du travail de l'Etat membre actuel²⁰⁹.

Il faut noter que les ressortissants bulgares et roumains ne sont pas soumis à l'autorisation de travail dans le cadre de la libre prestation de services (V.Infra).

supérieur habilité au plan national, un cycle de formation conduisant à un diplôme au moins équivalent au master, conformément aux dispositions de l'article 121-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile ».

²⁰⁶ Traité d'adhésion, 25 avril 2005, Annexe VI paragraphe 2.

²⁰⁷ Annexe VI, paragraphe 2 alinéa 5.

²⁰⁸ CESEDA, art. R.121-16, II.

²⁰⁹ Annexe VI, paragraphe 2 alinéa 4.

PARTIE 3 : **LA CIRCULATION DES TRAVAILLEURS RESSORTISSANTS NON** **COMMUNAUTAIRES.**

Chapitre 1 : L'embauche des travailleurs étrangers

Les étrangers ressortissants non communautaires ne peuvent travailler en France que s'ils détiennent un titre en cours de validité les autorisant à travailler sur le territoire. Nous aborderons également dans ce chapitre la situation des ressortissants bulgares et roumains qui appartiennent à un régime juridique mixte.

1. Un titre d'entrée et de séjour

Principe :

Les ressortissants étrangers doivent disposer d'un titre d'entrée pour circuler et d'un titre de séjour pour séjourner et travailler sur le territoire français :

Pour exercer une activité professionnelle de plus de 3 mois les ressortissants étrangers doivent détenir un visa mention travail et une carte de séjour temporaire mention travail saisonnier pour les activités saisonnières.

Les ressortissants des pays tiers qui détiennent des titres de séjour délivrés par des pays de l'UE et qui souhaitent exercer une activité saisonnière de plus de 3 mois doivent détenir un visa de long séjour délivré par les autorités consulaires françaises et une carte de séjour mention travail saisonnier.

Cependant, ces mêmes ressortissants, pour des activités de moins de 3 mois, peuvent se prévaloir des titres de séjour délivrés par les autorités du pays membre de l'UE pour circuler. Toutefois ils doivent obtenir une autorisation de travail pour exercer une activité de moins de 3 mois.

a) Les différents titres de séjour sont :

- la carte de résident²¹⁰ : elle est valable 10 ans et est renouvelable de plein droit. **Cette carte permet de travailler sans limitation professionnelle.**

²¹⁰ CESEDA, art. L.314-1.

- la carte de séjour temporaire mention scientifique²¹¹ : elle est d'une durée maximale d'un an renouvelable, délivrée à l'étranger titulaire d'un diplôme équivalent au master. Cette carte dispense son titulaire de l'obligation d'obtenir une autorisation de travail²¹².

- la carte de séjour temporaire mention profession artistique et culturelle²¹³ : elle est d'une durée maximale d'un an renouvelable. Ce titre permet l'exercice d'une activité artistique comme salarié s'il a été délivré sur présentation d'un contrat de travail.

- la carte de séjour temporaire vie privée et familiale²¹⁴ : elle est d'une durée maximale d'un an renouvelable automatiquement et **donne le droit d'exercer toute activité professionnelle**. Cette carte attribuée aux membres de la famille d'un étranger ayant un statut de « résident de longue durée CE » dans un autre Etat de l'Union européenne ne donne pas le droit de travailler à son titulaire, dans l'année suivant sa première délivrance.

Cependant quand le titulaire de la carte est l'enfant de l'étranger disposant du statut de résident de longue durée CE, il peut travailler immédiatement s'il séjourne depuis au moins un an sur le territoire français.

- la carte de séjour temporaire mention étudiant²¹⁵ : elle est d'une durée maximale d'un an renouvelable pour un étranger suivant un enseignement ou des études en France et disposant de moyens d'existence suffisants.

Cette carte donne droit à l'exercice, à titre accessoire, d'une activité professionnelle salariée dans la limite de 60% de la durée de travail annuelle²¹⁶.

L'embauche d'un salarié étranger titulaire de cette carte ne peut intervenir qu'après déclaration nominative que l'employeur doit effectuer auprès du préfet, par lettre recommandée avec avis de réception ou par courriel, au moins deux jours ouvrables avant la date d'effet de cette embauche²¹⁷.

- la carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle²¹⁸ :

Cette carte fait l'objet de mentions différentes selon les situations :

1. L'étranger détaché dans le cadre d'une mobilité intra-groupe bénéficie de cette carte portant la mention « *salarié en mission* ». Il doit justifier d'un contrat de travail datant d'au moins 3 mois avec une rémunération brute égale à 1,5 fois le SMIC²¹⁹. Elle est d'une durée maximale de 3 ans renouvelable.
2. L'étranger salarié qui exerce une activité d'une durée d'au moins 12 mois bénéficie de cette carte portant la mention « *salarié* ». Elle est d'une durée d'un an renouvelable.
3. Le salarié étranger effectuant un travail temporaire d'une durée déterminée inférieure à 12 mois bénéficie de cette carte portant mention « *travailleur temporaire* ». Elle est d'une durée qui dépend de la durée de l'autorisation provisoire.
4. **L'étranger titulaire d'un contrat de travail saisonnier et qui s'engage à maintenir sa résidence habituelle hors de France bénéficie de cette carte portant la mention « *travailleur saisonnier* ». Cette carte est d'une durée maximale de 3 ans**

²¹¹ CESEDA, art. L.313-8.

²¹² Circ. DPM/DM, 15 juin 1998, 2-3 341.

²¹³ CESEDA, art. L.313-9.

²¹⁴ CESEDA, art. L.313-1.

²¹⁵ CESEDA, art. L.313-7.

²¹⁶ C. Trav., art. R. 5221-26, al.1er.

²¹⁷ C. Trav., art. L. 5221-9, L. 5221-27.

²¹⁸ CESEDA, art.L.313-10.

²¹⁹ C. Trav., art. R.5221-30.

renouvelable et permet à son titulaire d'exercer un ou plusieurs emplois saisonniers dont la durée ne peut excéder 6 mois par an²²⁰.

Il n'y a pas de lien direct entre le contrat de travail saisonnier et le titre de séjour : le titulaire de la carte peut quitter son employeur et en chercher un autre pendant la durée annuelle autorisée de séjour sur le territoire.

b) Les ressortissants algériens

Ces ressortissants bénéficient des certificats de résidence valables 1 an ou 10 ans. Les certificats de résidence entraînent les mêmes droits et limites que la carte de séjour temporaire ou la carte de résident²²¹.

Les ressortissants algériens ne sont pas concernés par la carte de séjour temporaire portant mention « travailleur saisonnier ».

Les travailleurs saisonniers ressortissants algériens reçoivent, sur présentation d'un contrat de travail qui est visé par les services du ministre chargé de l'emploi et dont la durée n'atteint pas une année, un certificat de résidence valable pour la durée du contrat portant la mention « travailleur temporaire »²²².

c) Autres titres dans le cadre de situations particulières

- l'autorisation provisoire de travail²²³ : cette autorisation est délivrée aux étrangers qui ne peuvent prétendre à la carte de séjour temporaire portant mention salarié, à la carte de résident et qui sont appelés à travailler chez un employeur déterminé dans le cadre d'une activité à caractère temporaire (en raison de sa nature ou des circonstances de sa réalisation).

Cette période d'activité ne doit pas excéder un an.

L'autorisation provisoire de travail est accordée pour une durée maximale de 9 mois renouvelable.

- les récépissés²²⁴ : le récépissé d'une *demande de renouvellement d'un titre de séjour* qui permet d'exercer une activité professionnelle salariée autorise son bénéficiaire à travailler.

Il s'agit aussi du récépissé de la *demande de première délivrance* d'une carte de séjour temporaire mention vie privée, mention scientifique et de la carte de résident.

Le récépissé de la *demande de première délivrance* d'une carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle (ainsi que pour les cartes portant mention artistique) **permet à son bénéficiaire de travailler**, dès lors qu'il possède un contrat de travail visé par l'administration ou une autorisation de travail. **(Cette situation peut concerner plus particulièrement des travailleurs saisonniers).**

Les demandeurs d'asile ne sont pas, par principe, autorisés à travailler en France. Toutefois lorsque l'OFPRA n'a pas statué dans le délai d'un an après l'enregistrement de la demande

²²⁰ C. Trav., art. R.5221-23.

²²¹ Accord franco-algérien, 27 décembre 1968.

²²² Titre III, al. 7.

²²³ Art. R.5221-3, 13°.

²²⁴ CESEDA, art. L.311-4.

d'asile, et pour des raisons qui ne sont pas attribuées au demandeur, ce dernier doit obtenir une autorisation de travail²²⁵.

Lorsqu'un demandeur d'asile a été admis en France avec un visa de long séjour, celui-ci bénéficie d'un titre de séjour portant la mention « étranger admis au titre de l'asile » **qui l'autorise à exercer la profession de son choix sur tout le territoire** jusqu'à la décision d'octroi du statut de réfugié.

L'étranger qui a obtenu le statut de réfugié, porteur d'un récépissé avec la mention « reconnu réfugié » bénéficie du droit d'exercer la profession de son choix sur tout le territoire.

L'étranger qui bénéficie de la protection subsidiaire détient un récépissé de demande de titre de séjour qui l'autorise aussi à travailler.

- la carte de séjour « compétences et talents »²²⁶ : cette carte est attribuée aux étrangers susceptibles de participer, du fait de leurs compétences et de leurs talents, de façon significative et durable au développement économique, au développement de l'aménagement du territoire ou au rayonnement (intellectuel, humanitaire...) de la France et du pays de leurs nationalités.

Cette carte, d'une durée de 3 ans, est attribuée au regard du projet présenté par l'étranger, permettant au bénéficiaire d'exercer toute activité professionnelle qui entre dans le cadre dudit projet.

Il en résulte que des travailleurs étrangers ne se présenteront pas avec cette carte pour des activités saisonnières.

d) Les ressortissants étrangers de pays tiers détenant des titres délivrés par des Etats de l'Union européenne

➤ La réglementation applicable aux ressortissants étrangers

L'étranger titulaire de la carte de résident de longue durée-CE²²⁷ délivrée par un autre Etat membre de l'Union européenne qui justifie de ressources stables et suffisantes pour subvenir à ses besoins et, le cas échéant, à ceux de sa famille ainsi que d'une assurance maladie obtient (sous réserve qu'il en fasse la demande dans les 3 mois suivant son entrée en France)²²⁸ :

- une carte de séjour temporaire portant la mention « visiteur »,
- une carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant »,
- une carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique »,
- une carte de séjour temporaire portant la mention « profession artistique et culturelle »,
- **une carte de séjour temporaire portant la mention de l'activité professionnelle pour laquelle il a obtenu l'autorisation préalable requise.**

Il s'agit pour ces ressortissants de faciliter le droit de séjour sur le territoire sans les procédures, formalités consulaires traditionnelles.

La législation française prévoit, dans le cadre de l'évaluation des ressources du ressortissant détenant la carte de résident longue durée-CE, que soient prises en compte toutes les

²²⁵ CESEDA, art. L.311-4.

²²⁶ CESEDA, art. L.315-1 et s.

²²⁷ Carte définie par les dispositions communautaires.

²²⁸ CESEDA, art. L.313-4-1.

ressources propres du demandeur et le cas échéant de son conjoint, indépendamment des prestations familiales et allocations du code de l'action sociale et des familles.

Ces ressources doivent atteindre un montant au moins égal au SMIC et sont évaluées au regard des conditions de logement.

Le caractère suffisant des ressources au regard des conditions de logement fait l'objet d'un avis du maire de la commune de résidence du demandeur. Cet avis est réputé favorable à l'expiration d'un délai de 2 mois à compter de la saisine du maire par l'autorité administrative.

Toutefois ces dispositions ne sont pas applicables lorsque l'étranger séjourne en tant que travailleur salarié détaché par un prestataire de services dans le cadre d'une prestation transfrontalière ou en tant que prestataire de services transfrontaliers.

- La réglementation applicable aux membres de la famille de ces ressortissants

La carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » est délivrée au conjoint (lorsqu'il en fait la demande dans les 3 mois de son entrée en France) d'un étranger titulaire du statut de résident de longue durée-CE dans un autre Etat membre de l'Union européenne et d'une carte de séjour temporaire délivrée en application de l'article L.313-4-1, s'il justifie avoir résidé légalement avec le résident de longue durée-CE dans l'autre Etat membre²²⁹.

Le conjoint doit disposer également de ressources stables et suffisantes ainsi que d'une assurance maladie.

La carte de séjour temporaire mention « vie privée et familiale » est délivrée à l'enfant entré mineur en France d'un étranger titulaire du statut de résident de longue durée-CE dans un autre Etat membre de l'Union européenne et d'une carte de séjour temporaire accordée selon l'article L.313-4-1 lorsqu'il atteint 18 ans (il doit en demander le bénéfice dans les 3 mois)²³⁰.

L'enfant doit avoir résidé légalement avec le résident de longue durée-CE dans l'autre Etat membre et disposer d'une assurance maladie. Il doit disposer de ressources stables et suffisantes ou être pris en charge par son parent titulaire de la carte de séjour temporaire de l'article L.313-4-1.

2. Les procédures de recrutement

a) Le recrutement d'un non ressortissant de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse, résidant en France

- Le ressortissant non communautaire ou n'appartenant pas à l'EEE ou à la Confédération helvétique doit posséder une autorisation de travail²³¹.

²²⁹ CESEDA, art. L.313-11-1, I.

²³⁰ CESEDA, art. L.313-11-1, II.

²³¹ Art. L.5221-5 : « Un étranger autorisé à séjourner en France ne peut exercer une activité professionnelle salariée en France sans avoir obtenu au préalable l'autorisation de travail mentionnée au 2° de l'art. L.5221-2 ».

En effet, le code du travail²³² rappelle que pour entrer en France pour exercer une profession salariée, l'étranger présente :

- les documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur,
- un contrat de travail visé par l'autorité administrative ou une autorisation de travail.

L'employeur est tenu par conséquent de vérifier que cet étranger dispose de cette autorisation qui correspond à la catégorie professionnelle, la profession ou la zone géographique de l'emploi qu'il propose.

En cas d'absence de cette autorisation, l'étranger doit effectuer, auprès de la préfecture de son domicile, une demande de changement de statut administratif accompagnée d'une demande d'autorisation de travail formulée par l'employeur ou son mandataire²³³.

L'employeur est dans l'obligation de vérifier auprès de la préfecture du lieu d'embauche la validité du titre présenté par l'étranger sauf si ce dernier est inscrit sur les listes des demandeurs d'emploi des Pôles Emploi²³⁴.

L'employeur doit s'acquitter de cette obligation en adressant au moins 2 jours ouvrables avant la date de l'embauche une lettre datée, signée et recommandée avec avis de réception, ou par mail, accompagnée de la copie du document présenté par l'étranger. Le préfet doit répondre dans les 2 jours ouvrables suivant la réception de la demande, à défaut cette obligation de vérification est réputée accomplie.

Lorsque cette vérification a été effectuée par une entreprise de travail temporaire, celle-ci est réputée accomplie pour la durée de l'autorisation de travail et pour tout contrat de travail conclu avec l'étranger.

La déclaration nominative réalisée en cas de recrutement d'un étudiant vaut accomplissement de la formalité de vérification si le préfet n'a pas répondu dans les 2 jours ouvrables suivant la réception de cette déclaration.

- Les critères de l'autorisation de travail.

1. Les critères pour la délivrance de l'autorisation de travail sont²³⁵ :

- la situation de l'emploi dans la profession et la zone géographique concernées, compte tenu des spécificités du poste considéré et des recherches déjà accomplis par l'employeur auprès des organismes de placement,
- l'adéquation entre la qualification, l'expérience et les diplômes de l'étranger avec le poste,
- les conditions d'application par l'employeur/entreprise d'accueil de la législation relative au travail et à la protection sociale,
- les conditions d'emploi et de rémunération offertes au travailleur étranger, qui doivent être comparables à celles des salariés occupant un emploi de même nature dans l'entreprise ou dans la même branche professionnelle,
- les dispositions prises pour assurer ou faire assurer le logement de celui-ci,
- le salaire proposé à l'étranger qui est au moins équivalent à la rémunération minimale mensuelle même en cas d'emploi partiel,

²³² Art. L.5221-2.

²³³ Circ. SPM/DMI, 22 août 2007, 2 323.

²³⁴ Art. L.5221-8.

²³⁵ Art. R.221-20, Circ. DPM/DM, 16 janvier 2002, n° 26.

- le respect par l'employeur/l'entreprise d'accueil des conditions réglementaires d'exercice de l'activité considérée.

La décision d'autorisation est prise par la DDTEFP. Cette décision est notifiée à l'employeur (ou à son mandataire) et à l'étranger. Le refus d'autorisation doit faire l'objet d'une notification par écrit et être motivé, indiquant les voies de recours (recours hiérarchique auprès du ministre chargé de l'immigration / recours contentieux auprès du tribunal administratif).

La décision est adressée à l'OFII si le contrat a un caractère saisonnier ou est d'une durée supérieure à 3 mois²³⁶.

2. La situation de l'emploi peut être opposée à l'étranger présentant une demande d'autorisation.

En effet, le principe est que le recrutement d'un ressortissant non communautaire ou n'appartenant pas à un Etat de l'EEE ou à la Suisse ne se justifie pas si le poste de travail demandé pourrait être occupé par un demandeur d'emploi déjà présent sur le marché du travail.

Cependant la situation de l'emploi n'est pas opposable :

- à l'étranger qui entend exercer une activité salariée dans un métier ou une zone géographique caractérisés par des difficultés de recrutement et figurant sur une liste établie au plan national,
- à une demande d'autorisation de travail présentée pour un étranger qui sollicite la carte de séjour temporaire portant la mention salariés en mission,
- aux jeunes pris en charge par les services de l'aide sociale à l'enfance pour la conclusion des seuls contrats d'apprentissage et de professionnalisation²³⁷,
- aux parents d'enfants français régularisés²³⁸,
- **aux ressortissants bulgares et roumains (V. *Infra*).**

- Les dispenses d'autorisation de travail :

Le code du travail²³⁹ prévoit que sont dispensés de cette autorisation :

- le salarié ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne pendant la période d'application des mesures transitoires, détaché dans les conditions prévues aux articles L.1262-1 et L.1262-2 et travaillant pour le compte d'un employeur établi sur le territoire d'un Etat membre de l'UE, d'un Etat de l'EEE ou de la confédération suisse,
- **le salarié non ressortissant de l'UE, de l'EEE ou de la confédération suisse, détaché dans les conditions des articles L.1262-1 et L.1262-2 et travaillant pour le compte d'un employeur établi sur le territoire d'un Etat de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse à condition**

²³⁶ Art. R.5221-18, Circ. DPM/DML, 22 août 2007, n° 341.

²³⁷ Art. R.5221-22.

²³⁸ Circ. DPM, 6 août 1995, n° 19.

²³⁹ Art. R.5221-2.

qu'il soit titulaire d'une autorisation de travail, délivrée par l'Etat sur le territoire duquel est établi son employeur, valable pour l'emploi qu'il va occuper en France,

- le ressortissant d'un Etat membre de l'UE pendant la période d'application des mesures transitoires, ayant achevé avec succès, dans un établissement d'enseignement supérieur habilité au plan national, un cycle de formation aboutissant à un diplôme équivalent au master, selon les dispositions de l'article L121-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers.

Il faut, également, rappeler que ne sont pas soumis à autorisation de travail :

- les ressortissants de l'Union européenne,
- les ressortissants de l'Espace économique européen,
- les ressortissants de la Suisse, Monaco, Andorre, San Marin,
- **les ressortissants titulaires d'un titre de séjour qui leur permet déjà de travailler :**
la carte de résident ou certificat de résidence algérien (10 ans)
la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » ou
certificat de résidence algérien mention « vie privée et familiale » (1 an)
la carte de séjour temporaire portant la mention « scientifique »
la carte de séjour temporaire portant la mention « étudiant » qui autorise son
titulaire à travailler dans la limite de 60% de la durée de travail annuelle.

- Visite médicale

Dans les 3 mois suivant la délivrance de l'autorisation de travail, les intéressés doivent passer une visite médicale auprès de l'OFII²⁴⁰.

A défaut, l'autorisation peut être retirée.

Ce délai, s'agissant de la procédure d'introduction, est compté à partir de l'entrée sur le territoire national.

- Frais de recrutement

1. Les taxes dues à l'OFII par les ressortissants étrangers

- Les principes²⁴¹ concernant les taxes dues suite à la primo-délivrance d'un titre de séjour

Cette taxe doit être perçue lors de la délivrance d'un premier titre de séjour. Cette taxe n'est pas due lorsque l'étranger est déjà titulaire d'un titre de séjour et bénéficie d'un changement de statut.

Les montants applicables diffèrent selon les titres de séjour²⁴².

Les catégories assujetties :

- les étrangers qui obtiennent l'une des cartes de séjour suivantes sont assujettis à la taxe de 300 euros :
carte de séjour temporaire « visiteur »,

²⁴⁰ Art. L.5221-5.

²⁴¹ Circulaire n° NOR/IMI/M/09/00061/C, 17 mars 2009.

²⁴² CESEDA, art. L.311-13.

carte de séjour temporaire « scientifique »,
 carte de séjour temporaire « profession artistique et culturelle »,
 carte de séjour temporaire pour l'exercice d'une activité artisanale, commerciale, industrielle, profession non salariée,
 carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » des articles L.313-11, L.313-14, L.316-1,

les ressortissants algériens qui obtiennent un certificat de résidence algérien portant mention « vie privée et familiale » lorsqu'il est délivré dans le cadre de l'article 6 de l'accord franco-algérien (sauf dans le cas où il est accordé pour des raisons médicales) et portant mention « agent officiel »,

les étrangers en possession d'une carte de résident sur le fondement de l'article L.314-11-2° (enfant ou ascendant de français), de l'article L.314-12 (étranger pouvant opter pour la nationalité française), de l'article L.314-9-3° (conjoint de français), de l'article L.314-11-7° (étranger ayant servi dans la légion étrangère).

- les étrangers qui détiennent un des titres suivants sont assujettis à la taxe de 55 euros :
 carte de séjour temporaire « étudiant » (art. L.313-7),
 carte de séjour temporaire « stagiaire » (art. L.313-7-1),
 carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » ou carte de résident délivrée au titulaire d'une rente d'accident de travail ou de maladie professionnelle,
les ressortissants algériens qui sont en possession d'un certificat de résidence en qualité d'étudiant.
- les étrangers en possession de l'un des titres suivants sont assujettis à la taxe de 70 euros :
 carte de séjour temporaire « salarié » (art. L.313-10-1°, art.L.313-10-5°),
 carte de séjour temporaire « salarié en mission » (art. L.313-10-5°).

➤ Les catégories exonérées de cette taxe liée à la première délivrance d'un titre de séjour

Ces étrangers ne sont pas soumis à la taxe de primo-délivrance :

- **les travailleurs saisonniers (titulaires de la carte de séjour prévue au 1 et 4 de l'art. L.313-10),**
- les travailleurs temporaires,
- les bénéficiaires du statut d'apatride ou de la protection subsidiaire, ainsi que leur conjoint et enfants (titulaires de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » sur le fondement des articles L.313-11-10° et L.313-13),
- les titulaires de carte de résident au titre des 4°5°6° de l'article L.314-11,
- les étrangers admis au séjour pour des motifs médicaux, bénéficiaires de la carte de séjour temporaire « vie privée et familiale » sur le fondement du 11° de l'article L.313-11,
- les bénéficiaires du statut de réfugié ou d'apatride, ainsi que leurs conjoints et enfants, titulaires d'une carte de résident au titre des 8° et 9° de l'article L.314-11,
- les titulaires d'une autorisation provisoire de séjour (notamment celles délivrées en application des articles L.311-10, L.311-11, L.311-12),
- **les ressortissants algériens qui, lors de leur admission initiale au séjour, obtiennent un certificat de résidence d'une durée d'un an portant une mention autre qu'étudiant et agent officiel, un certificat de résidence « vie privée et familiale » délivré pour des raisons médicales ou au titre du regroupement familial, un certificat de résidence retraité, un certificat de résidence de 10 ans,**
- **les ressortissants des Etats de l'Union européenne, de l'EEE et de la Confédération suisse ainsi que les membres de leurs familles (article L.121-1),**

- **les ressortissants des nouveaux Etats membres relevant du régime transitoire.**

➤ Les principes²⁴³ concernant la taxe relative au renouvellement du titre de séjour

Chaque renouvellement d'un titre donne lieu au paiement d'une taxe. La taxe de renouvellement ne peut être acquittée qu'une fois par période d'un an. Ainsi, si au cours d'une année, plusieurs titres de séjour d'une durée inférieure à un an sont délivrés à un même étranger les services de l'OFII ne devront réclamer que le paiement d'une seule taxe par an (sauf cas de délivrance de duplicata).

Les catégories assujetties :

- les étrangers qui obtiennent le renouvellement d'un de ces titres sont assujettis à la taxe de 70 euros :
carte de séjour temporaire, quelle qu'en soit la mention (il en résulte par principe une application de cette taxe pour les ressortissants titulaires de cette carte mention « travailleurs saisonniers ») Cependant des exceptions existent (V. ci-après)
 (Toutefois les étudiants, les stagiaires et les bénéficiaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle ne sont pas soumis à cette taxe lors du renouvellement de leur titre)
carte de résident (sauf pour les bénéficiaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle)
certificat de résidence algérien d'un an, quelle qu'en soit la mention (sauf s'il s'agit d'un étudiant).
- les étrangers qui obtiennent le renouvellement d'un des titres suivants sont assujettis à une taxe de 55 euros :
 carte de séjour temporaire portant la mention « stagiaire »,
 carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » délivrée à l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle,
 carte de résident délivrée à l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle.
- les étrangers qui obtiennent le renouvellement d'un des titres suivants :
 carte de séjour temporaire mention « étudiant »,
certificat de résidence algérien mention « étudiant ».

Les catégories exemptées :

- **les étrangers reconnus réfugiés et les ressortissants algériens qui renouvellent un certificat de résidence d'une durée de 10 ans**
- **les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (relevant ou non du régime transitoire) et assimilés ainsi que les membres de leurs familles.**
Il en résulte notamment que les travailleurs saisonniers bulgares ou roumains ne sont pas soumis à cette taxe lors du renouvellement de leur titre de séjour.

La taxe relative à la délivrance et au renouvellement du document de circulation pour étranger mineur et du titre d'identité républicain :

Une taxe de 30 euros doit être acquittée lors de la première délivrance et le renouvellement de ces documents.

²⁴³ Circulaire préc.

La taxe relative à la délivrance de duplicata de titre de séjour :

Pour chaque demande de duplicata, les services de l'OFII appliquent les tarifs correspondant aux demandes de renouvellement de titres de séjour ou des documents de circulations ou des titres d'identité républicain.

Pour le duplicata des titres de séjour dont le renouvellement est gratuit (travailleurs saisonniers bulgares ou roumains, certificat de résidence algérien valable 10 ans, carte de résident de réfugié...) le tarif est de 70 euros.

2. Les taxes dues à l'OFII par les employeurs

Les employeurs qui embauchent un travailleur étranger lors de sa première entrée en France ou de sa première admission au séjour en qualité de salarié doivent payer une taxe (au moment où le ressortissant entre sur le territoire français pour la première fois dans le cadre d'une première procédure d'introduction en qualité de salarié ou lorsqu'il est admis au séjour à l'occasion d'un changement de statut permettant d'accéder à la qualité de salarié).

➤ Les principes

Les montants de cette taxe diffèrent selon la nature de l'autorisation de travail (et le titre de titre de séjour qui en découle), la durée de l'embauche et le niveau du salaire.

L'assujettissement de l'employeur à cette taxe n'intervient qu'une seule fois, au plus tard à l'occasion de la délivrance du premier titre de séjour du salarié.

Pour les travailleurs saisonniers la taxe est due à l'occasion de chaque embauche (quelle que soit la durée du contrat).

L'assujettissement ne concerne pas les situations où l'employeur embauche un étranger titulaire d'un titre de séjour conférant automatiquement le droit au travail (carte « vie privée et familiale », carte de résident...).

➤ Les catégories d'étrangers entraînant les employeurs à l'acquittement de la taxe

Il s'agit donc de tous les étrangers admis au séjour sous le statut de salarié.

Par conséquent les employeurs qui embauchent tout étranger qui remplit les conditions pour obtenir un des titres suivants sont assujettis à ladite taxe :

- **carte de séjour temporaire mention « travailleur saisonnier »**,
- carte de séjour temporaire ou certificat de résidence algérien « salarié »,
- carte de séjour temporaire ou certificat de résidence algérien « travailleur temporaire »,
- carte de séjour temporaire ou certificat de résidence algérien « scientifique »,
- carte de séjour temporaire ou certificat de résidence algérien « profession artistique et culturelle »,
- carte de séjour temporaire mention « salarié en mission ».

➤ Les catégories d'étrangers n'entraînant pas les employeurs à l'acquittement de la taxe

Les employeurs qui recrutent des étrangers titulaires d'un titre de séjour conférant le droit au travail sous certaines conditions n'ont pas à payer cette taxe. Il en est ainsi des étrangers qui bénéficient d'une autorisation provisoire de travail d'une durée inférieure à

3 mois et de ceux autorisés à travailler à titre exceptionnel (demandeurs d'asile, assignés à résidence...).

Par principe cette taxe n'est pas également applicable pour le recrutement de ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, de l'EEE et de la Confédération suisse ainsi que les membres de leurs familles (quelle que soit leur nationalité).

Cependant, les employeurs qui recrutent des ressortissants des Etats membres de l'Union (ainsi que des membres de leurs familles) qui sont soumis à un régime transitoire en matière d'accès au marché du travail doivent acquitter cette taxe.

Par conséquent, les employeurs de ressortissants bulgares et roumains doivent payer cette taxe à l'OFII.

➤ Les montants applicables

Lorsque le recrutement intervient pour une durée supérieure ou égale à 12 mois :

Dans le cadre de cette hypothèse, le montant de la taxe est de 900 euros lorsque le salaire de l'étranger est inférieur ou égal à une fois et demie le montant mensuel brut à temps plein du SMIC.

Le montant est de 1600 euros lorsque le salaire du ressortissant est supérieur à une fois et demie le montant mensuel à temps plein du SMIC.

La référence au SMIC s'entend de son montant au jour de l'autorisation de travail délivrée par la DDTEFP.

A compter du 1^{er} janvier 2010, le montant de cette taxe est égal à 60% du salaire versée au travailleur étranger, pris en compte dans la limite de 2,5 fois le SMIC.

Lorsque le recrutement intervient pour un emploi saisonnier²⁴⁴ :

La taxe est modulée selon la durée du contrat de travail y compris la prolongation, à raison de 50 euros par mois d'activité complet ou incomplet.

La taxe doit être payée pour chaque embauche de salarié saisonnier étranger.

b) Le recrutement d'un non ressortissant de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse, ne résidant pas en France

L'employeur, qui n'a pas trouvé de candidats après avoir déposé une offre d'emploi dans les agences Pôles Emploi ou auprès d'un organisme de placement, adresse une demande d'introduction de travailleur étranger auprès de la DDTEFP²⁴⁵.

²⁴⁴ Il en est également de même avec les emplois temporaires d'une durée supérieure à 3 mois et supérieure à 12 mois. La taxe est de 70 euros lorsque le salaire est inférieur ou égal au montant mensuel brut à temps plein du SMIC, de 200 euros lorsque le salaire est supérieur au montant mensuel brut à temps plein du SMIC et inférieur ou égal à une fois et demie de ce même montant, de 300 euros lorsque le salaire est supérieur à une fois et demie le montant mensuel brut à temps plein du SMIC.

²⁴⁵ Art. L.5221-2.

La demande d'introduction est déposée auprès de la DDTEFP du futur lieu de résidence de l'étranger s'il est connu ou, à défaut celui du lieu d'emploi²⁴⁶.

Le reste de la procédure est identique à celle prévue pour un étranger résidant en France.

3. La carte de séjour portant la mention « travailleur saisonnier »

Cette carte de séjour temporaire pluriannuelle²⁴⁷ est d'une durée de validité de 3 ans et autorise la présence de son titulaire pour des périodes de séjour et de travail maximales de 6 mois par an.

Dans le cadre de ce régime juridique la validité du séjour de l'étranger est subordonnée à l'exécution d'un travail saisonnier et à sa résidence hors de France.

a) Délivrance et conditions d'utilisation de la carte de séjour la première année de validité du titre

1. La procédure de délivrance

Lors de sa première arrivée en France, l'étranger, qui détient **un visa avec une vignette portant la mention CESEDA L.313-10, 4° et un contrat de travail d'une durée supérieure à trois mois** visé préalablement par le service de la main-d'œuvre étrangère de la DDTEFP, se présente auprès de la préfecture pour solliciter la carte pluriannuelle (carte de séjour temporaire portant mention travailleur saisonnier)²⁴⁸.

L'étranger reçoit, alors, un récépissé de demande de titre de séjour dans l'attente de l'examen de la demande et de l'édition de la carte pluriannuelle. Il peut, avec ce récépissé, commencer à travailler. L'intéressé n'a pas, en principe, à se présenter à nouveau en préfecture.

L'étranger qui reçoit la carte de séjour est informé de ces obligations qui consistent à respecter son engagement de maintenir sa résidence habituelle hors de France ainsi que la période cumulée de 6 mois de séjour et de travail par an sur le territoire. A défaut du respect des obligations, le titulaire risque une procédure de retrait de la carte de séjour.

De plus, l'étranger doit, lorsqu'il quitte la France, présenter son passeport aux services de contrôle à la frontière afin que soit apposé le tampon de sortie du territoire.

Lorsque l'étranger présente un contrat de travail d'une durée égale ou inférieure à 3 mois qui ne permet pas la délivrance d'une carte de séjour temporaire « travailleur saisonnier », il est mis en possession d'une autorisation provisoire de travail²⁴⁹.

La procédure d'introduction est la règle pour les saisonniers agricoles²⁵⁰.

Les contrats d'introduction de saisonniers agricoles sont nominatifs.

²⁴⁶ Art. R.5221-16.

²⁴⁷ Loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006.

²⁴⁸ Art. R.5221-24 : « L'étranger justifiant d'un contrat de travail d'une durée d'au moins 3 mois obtient, sous réserve du respect des conditions mentionnées aux articles R.5221-20 et R.5221-21, l'autorisation de travail correspondant au premier emploi saisonnier et prenant la forme d'une carte de séjour temporaire portant la mention travailleur saisonnier ».

²⁴⁹ Art. R.5221-3, 13°.

²⁵⁰ Art. R.5221-5.

2. Le renouvellement de la carte

Selon la circulaire relative à la délivrance de cette carte²⁵¹ seule la durée des périodes de travail est contrôlée.

Chaque nouveau contrat de travail que l'étranger veut conclure à l'expiration de son premier contrat est soumis par l'employeur à la DDTEFP, service de main d'œuvre étrangère, qui doit vérifier que la durée du nouveau contrat cumulée avec celle du (ou des) contrat précédent n'excède pas la durée de 6 mois²⁵². Le service administratif apposera alors son visa sur le formulaire CERFA n°13654-01 et délivrera par conséquent une autorisation provisoire de travail.

Si la durée du nouvel emploi saisonnier proposé dépasse la période de 6 mois de travail autorisée par ladite carte, le service de main d'œuvre étrangère de la DDTEFP limite la durée de l'autorisation de travail sollicitée à la durée du reliquat de séjour autorisé.

Les autorisations de travail sont ensuite transmises à l'OFII qui percevra la redevance à taux réduit.

Chaque contrat de travail continue à être visé par les services de la DDTEFP et les employeurs peuvent saisir en ligne à partir de l'application GEMOE leur demande d'autorisation de travail en remplissant le formulaire CERFA.

Les employeurs doivent acquitter la redevance OFII (anciennement ANAEM), que ce soit dans le cadre d'une prolongation du contrat initial avec le même employeur ou dans le cadre d'une négociation d'un nouveau contrat avec un autre employeur dans la période des 6 mois.

L'étranger doit être en mesure de présenter à toute réquisition son passeport, cette carte de séjour et l'autorisation de travail délivrée par la DDTEFP pour justifier de la régularité de son séjour et de son travail.

La circulaire du 29 juillet 2008 précise que si la délivrance systématique d'une autorisation provisoire de travail s'avère impossible eu égard au grand nombre de demandes, le formulaire CERFA visé par les services de main d'œuvre étrangère pourra, le cas échéant à titre exceptionnel, tenir lieu d'autorisation de travail.

Les services de la DDTEFP veillent à ne pas délivrer d'autorisation de travail à un saisonnier qui a déjà épuisé la durée maximale de 6 mois hors du département dans lequel la demande a été déposée.

3. Les obligations en fin de période

Au terme de la période cumulée de 6 mois, qui limite le droit au travail et le droit au séjour²⁵³, le travailleur saisonnier doit quitter le territoire français.

²⁵¹ Circ., 29 juillet 2008, relative aux modalités de mise en place de la carte de séjour temporaire portant la mention « travailleur saisonnier », NOR IMIM 0800034C.

²⁵² Art. R.5221-25 : « La procédure de visa par le préfet s'applique également lors du renouvellement de ce contrat et lors de la conclusion d'un nouveau contrat de travail saisonnier en France ».

²⁵³ CESEDA, art. L.313-10, 4°.

Les saisonniers marocains et tunisiens signalent leur retour auprès de l'agence OFII implantée dans le pays d'origine.

Lorsque l'étranger se maintient en France après l'expiration de son contrat de travail, mais dans la période de 6 mois, la procédure de retrait de la carte de séjour temporaire peut ne pas être engagée si ce dernier prouve qu'il a une promesse ferme d'embauche.

4. La prise en compte de certaines nécessités liées à la nature des activités

➤ Le dépassement des périodes

Lorsque les nécessités de l'exploitation, liées notamment aux conditions climatiques, le justifient, le travail peut commencer avant l'expiration de l'intervalle de 6 mois faisant suite à la précédente période de travail ou se terminer au-delà de la période de 6 mois de travail. Dans ce second cas, le dépassement vient en diminution de la durée de l'intervalle non travaillé qui suit.

Afin de ne pas porter atteinte aux règles précédemment indiquées, ces facilités sont accordées dans les limites cumulatives suivantes :

- elles ne peuvent dépasser une semaine chacune,
- elles ne peuvent être accordées plus de 2 années de suite pour un même travailleur.

➤ Les trajets

Un délai de route de 5 jours est toléré afin que le travailleur puisse rejoindre le poste de travail.

Un délai de 5 jours est également accordé pour le travailleur lors de son départ du territoire français. Nous rappelons que ce travailleur doit prouver par tout moyen qu'il a quitté le territoire français, notamment en démontrant son passage à la délégation de l'OFII lors du retour dans son pays ou en demandant à la police des frontières ou tout autre service de contrôle officiel d'apposer un cachet sur son passeport.

b) Les conditions d'utilisation de la carte de séjour lors de la deuxième et troisième année de validité du titre

1. Le travailleur saisonnier, titulaire de la carte de séjour temporaire, n'est pas tenu d'être en possession d'un nouveau visa consulaire pour les 2^{ème} et 3^{ème} années.

Le travailleur saisonnier n'est pas tenu, également, de passer une nouvelle visite médicale puisqu'il est déjà titulaire d'une carte de séjour en cours de validité.

2. Les ressortissants marocains et tunisiens, conformément à la procédure instituée par les accords de main d'œuvre signés entre la France et leurs pays, peuvent continuer à se présenter à la délégation de l'OFII implantée dans leur pays d'origine afin d'y bénéficier des prestations d'acheminement.

Pour les ressortissants des autres Etats le passage au consulat n'est plus obligatoire.

3. L'employeur transmettra directement aux travailleurs le contrat de travail visé.

Il appartient aux services de contrôle aux frontières de vérifier ces documents (passeport, carte de séjour et nouveau contrat) et, le cas échéant, de s'assurer que lors de son précédent séjour en France, le travailleur étranger ne s'est pas maintenu sur le territoire français, au-delà de la durée de 6 mois.

La circulaire du 29 juillet 2008 précise que si, lors d'un contrôle, il s'avère que les intéressés sont entrés sur le territoire sans être munis d'un contrat de travail et ne sont pas en mesure de justifier d'un contrat de travail visé par les services de main d'œuvre étrangère ou d'une promesse ferme d'embauche, leur carte de séjour pourra leur être retirée après une procédure contradictoire.

c) Les règles applicables aux ressortissants bulgares et roumains

1. L'exercice d'une activité saisonnière salariée

Nous rappelons que ces ressortissants se voient appliquer la période transitoire.

Par conséquent, ces travailleurs sont soumis à l'obligation de détenir une autorisation de travail préalablement à l'exercice d'une activité professionnelle en France.

Cependant, comme nous l'avons précédemment souligné, ces ressortissants ne se voient pas opposer la situation du marché national de l'emploi pour l'un des 150 métiers dont la liste a été définie par l'arrêté du 18 janvier 2008.

La liste comprend les emplois saisonniers agricoles suivants :

- maraîcher-horticulteur (Code ROME : 41112)
- arboriculteur-viticulteur (Code ROME : 41114)
- sylviculteur (Code ROME : 41115)
- bûcheron (Code ROME : 41116)
- aide agricole saisonnier (Code ROME : 41117)

La liste comprend aussi les métiers suivants :

- cuisinier,
- employé polyvalent restauration,
- serveur en restauration, employé en terminal de cuisson,
- employé d'étage....

La circulaire du 10 juillet 2008 informe qu'en fonction du contexte local les services administratifs compétents peuvent accepter, à titre exceptionnel, le recrutement de saisonniers agricoles ressortissants des ces Etats déjà présents en France.

Les ressortissants de ces Etats, qui ont été admis à exercer une activité salariée d'une durée supérieure à 3 mois, doivent solliciter par ailleurs une carte de séjour « Communauté européenne ». La durée de cette carte est équivalente à celle du contrat de travail visé par la DDTEFP.

Ces ressortissants bénéficient aussi d'une autorisation provisoire de travail lorsque le contrat de travail visé est d'une durée égale ou inférieure à 3 mois.

2. L'exercice d'une prestation de services dans le cadre d'une activité saisonnière

Comme nous l'avons déjà indiqué, la liberté de prestation de services et la liberté d'établissement sont garanties aux ressortissants bulgares et roumains.

En effet, le principe est que les prestations de services et les détachements de salariés ressortissants des nouveaux Etats membres s'effectuent librement depuis le 1^{er} janvier 2007 pour les entreprises établies dans l'un de ces deux pays.

Il en résulte que les saisonniers agricoles ressortissants d'un nouvel Etat membre qui sont salariés d'une entreprise prestataire de services établie dans un de ces pays, comme les saisonniers agricoles provenant de pays tiers travaillant régulièrement pour le compte d'une de ces entreprises, sont dispensés d'autorisations de travail lorsqu'ils sont détachés en France par une de ces entreprises²⁵⁴.

Ces entreprises doivent respecter les obligations détaillées dans les chapitres relatifs au détachement de travailleurs étrangers et rappelées ci-dessous.

Dans le cadre d'un recours à une entreprise prestataire de services pour la réalisation de travaux agricoles il importe de vérifier la situation du prestataire de services préalablement à son intervention.

➤ Les vérifications concernant l'entreprise prestataire de services

Ces vérifications se font préalablement à l'intervention du prestataire et ensuite 6 mois plus tard si la prestation n'est pas terminée. Le code du travail prévoit que des documents soient remis tous les 6 mois par le donneur d'ordre professionnel ou le particulier.

Les documents et attestations doivent être rédigés en français ou accompagnés d'une traduction par un traducteur agréé auprès des tribunaux.

➤ Dans le cadre d'un prestataire de services domicilié ou établi en France²⁵⁵ :

Un de ces cinq documents dans tous les cas :

- attestation de fourniture de déclaration sociale datant de moins de 6 mois qui émane de l'organisme de recouvrement de cotisation sociale,
- avis d'imposition de la taxe professionnelle,
- attestation de régularité de la situation au regard du code des marchés publics (art.52,53,54 et 259),
- attestation de garantie financière pour les entreprises de travail temporaire,
- récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un centre de formalité des entreprises pour celles de moins d'un an (à défaut de présentation des documents a, b ou c ci-dessus indiqués).

Un des ces quatre documents en cas d'immatriculation obligatoire du prestataire au registre du commerce ou au répertoire des métiers :

- extrait de l'inscription au RCS,
- carte d'identification justifiant de l'inscription au répertoire des métiers,
- devis, document publicitaire ou correspondance professionnelle avec le nom, l'adresse et le numéro d'immatriculation au RCS ou RM,
- récépissé du dépôt de déclaration auprès d'un CFE (entreprise de moins d'un an).

Lorsque l'entreprise emploie des salariés :

²⁵⁴ Art. R.5221-2, 1^o.

²⁵⁵ Art. D.8222-5, D.8254-2, D.8254-4, D.8254-5.

- attestation sur l'honneur certifiant que le travail est réalisé par des salariés employés régulièrement au regard des obligations de l'employeur (bulletin de paie, registre unique du personnel),
- liste nominative des salariés étrangers avec leur date d'embauche, leur nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre de l'autorisation de travail (si nécessaire),
- copie des déclarations uniques d'embauche des salariés.

➤ Dans le cadre d'un prestataire de services domicilié ou établi à l'étranger²⁵⁶ :

Les documents suivants :

- document mentionnant l'identité et l'adresse du représentant du prestataire auprès de l'administration fiscale française,
- document attestant la régularité de la situation sociale du prestataire au regard du règlement CEE du 14 juin 1971 ou d'une convention internationale de sécurité sociale, ou à défaut, l'attestation de fourniture de déclaration sociale établie par l'organisme français de protection sociale chargé du recouvrement des cotisations (attestation datant de moins de 6 mois).

Lorsque le prestataire de service est domicilié en France :

- attestation de régularité au regard du code des marchés publics,
- attestation de garantie financière pour les entreprises de travail temporaire.

Lorsque l'immatriculation à un registre professionnel est obligatoire dans le pays d'origine, un des documents suivants :

- document certifiant l'inscription,
- document équivalent au devis, documents publicitaires, correspondance professionnelle (avec nom, adresse et numéro d'immatriculation),
- attestation de demande d'immatriculation au registre professionnel établie depuis moins de trois mois par l'autorité habilitée à recevoir l'inscription, pour les entreprises en cours de création.

Lorsque l'entreprise emploie des salariés :

- attestation sur l'honneur certifiant que le travail est réalisé par des salariés employés régulièrement au regard des obligations de l'employeur (bulletin de paie, registre unique du personnel),
- liste nominative des salariés étrangers avec leur date d'embauche, leur nationalité ainsi que le type et le numéro d'ordre de l'autorisation de travail (si nécessaire),
- lorsque le cocontractant emploie des salariés pour effectuer une prestation d'une durée supérieure à un mois, une attestation sur l'honneur certifiant la remise à ces salariés de bulletins de paie comportant les mentions de l'article R.3243-1.

➤ Les conditions concernant l'exécution de la prestation de services

L'exploitant agricole doit vérifier que l'entreprise sous-traitante :

- exerce l'autorité directe sur sa main d'œuvre qu'elle encadre de façon autonome,
- accomplit une tâche spécifique et bien définie, avec obligation de résultat ; il s'agit d'un apport technique (matériel, savoir-faire) et non une simple fourniture de main d'œuvre,
- reçoit en paiement de la prestation une rémunération forfaitaire fixée au départ en fonction de l'importance des travaux et non des heures de travail effectuées par les salariés.

²⁵⁶ Art. D.8222-6, D.8222-8, D.8254-3, D.8254-4.

d) La carte de séjour mention « travailleur saisonnier » et les étudiants étrangers

1. La procédure applicable aux étudiants étrangers pour les contrats de travail saisonnier

- Par principe, comme nous l'avons indiqué, les contrats de travail de travailleurs saisonniers sont souscrits selon la procédure d'introduction.

Cependant, ces contrats peuvent être conclus avec des étrangers résidants en France qui disposent d'une carte de séjour mention « étudiant » ou d'un récépissé de demande de renouvellement de ce titre.

Les autorisations de travail ont été supprimées et les étudiants étrangers peuvent travailler, sur présentation de leur carte de séjour, dans la limite de 60% de la durée légale du travail, c'est à dire 964 heures.

- La situation des étudiants algériens

Cette réglementation ne s'applique pas aux ressortissants étudiants algériens qui demeurent soumis à autorisation provisoire de travail et ne peuvent dépasser 50% de la durée légale du travail²⁵⁷.

Les demandes d'autorisation de travail présentées par les étudiants algériens peuvent être déposées auprès de la DDTEFP du lieu d'exécution des travaux agricoles.

Toutefois, ce dispositif n'est pas obligatoire, offrant ainsi la possibilité aux étudiants algériens de déposer les demandes d'autorisation de travail dans leur département de résidence.

La DDTEFP doit vérifier que la quotité de travail autorisée n'est pas dépassée, par conséquent lorsque la direction du lieu d'embauche est saisie elle doit prendre contact avec la direction du département de résidence afin de contrôler le nombre d'heures déjà effectuées par l'étudiant. La direction doit ainsi s'assurer de la compatibilité avec le nombre d'heures envisagées.

Pour les étudiants algériens, l'autorisation de travail prend la forme d'une autorisation provisoire de travail d'une durée limitée à celle du contrat de travail saisonnier. Toutefois, la situation de l'emploi ne leur est pas opposable.

2. Les obligations des employeurs

Un employeur qui recrute un étranger titulaire de la carte de séjour mention « étudiant » doit faire une déclaration préalable d'emploi à la préfecture qui a délivré cette carte.

Cette déclaration est faite deux jours avant la mise au travail de l'intéressé.

²⁵⁷ Titre III, al. 2 : « Les ressortissants algériens titulaires d'un certificat de résidence portant la mention étudiant, sous réserve de leur inscription dans un établissement ouvrant droit au régime de sécurité sociale des étudiants, peuvent être autorisés à travailler dans la limite d'un mi-temps annuel pour la branche ou la profession concernée. L'autorisation est délivrée sous la forme d'autorisation provisoire de travail sur présentation d'une promesse d'embauche ou d'un contrat de travail ».

La déclaration vaut demande de vérification de l'authenticité du titre de séjour qui lui est présenté par l'étudiant étranger.

Schéma récapitulatif :

➤ Les travailleurs saisonniers ressortissant étrangers :

1. Les titulaires de la carte de séjour « saisonnier » : les étrangers bénéficiaires d'un contrat de travail saisonnier **d'au moins 3 mois** qui s'engagent à maintenir leur résidence habituelle hors de France.

Les conditions pour les ressortissants extra-communautaires qui disposent de titres de séjours délivrés par les autorités italiennes afin d'obtenir la carte de séjour mention travail saisonnier :

ils doivent détenir un visa long séjour (art. L.313-10, 4°) délivré par les autorités consulaires françaises d'Italie et un contrat de travail pour une activité saisonnière de plus de 3 mois visé par la DDTEFP (unité territoriale).

Les conditions pour les ressortissants extra-communautaires disposant de titres de séjour délivrés par les autorités italiennes pour pouvoir exercer une activité saisonnière de moins de 3 mois :

ils ne sont pas obligés d'avoir un visa délivré par les autorités consulaires françaises en Italie pour pouvoir travailler car ils peuvent se prévaloir de leur titres de séjour italien pour circuler (art. L.311-1). Cependant ils doivent obtenir une autorisation de travail délivrée par la DDTEFP (unité territoriale).

Les conditions pour les ressortissants extra-communautaires qui résident dans leurs pays et qui veulent exercer une activité saisonnière en France de moins de 3 mois :

Ils doivent obtenir un visa mention travail (art. L.311-1) et une autorisation de travail.

2. Les étrangers titulaires d'un titre de séjour « étudiant » peuvent également occuper dans la limite de 60% de la durée annuelle de travail (964 heures/an), un emploi saisonnier.

Les ressortissants étudiants algériens ne peuvent dépasser 50% de la durée légale de travail, ils sont soumis à une autorisation de travail mais la situation de l'emploi ne leur est pas opposable.

3. Les exceptions :

Les ressortissants des nouveaux Etats membres de l'UE soumis à période transitoire (Roumanie et Bulgarie) ne se voient pas délivrer la carte de séjour « travailleur saisonnier ».

Pour une activité saisonnière de moins de 3 mois :

ils doivent seulement obtenir une autorisation de travail.

Pour une activité saisonnière de plus de 3 mois :

ils doivent obtenir une carte de séjour mention Communauté européenne et une autorisation de travail (la situation de l'emploi ne leur est pas opposable pour une liste de métiers dont cuisinier, employé polyvalent restauration, maraîcher-horticulteur, arboriculteur-viticulteur, sylviculteur, bûcheron, aide agricole saisonnier...).

Les ressortissants algériens ne sont pas concernés par la carte de séjour mention travail saisonnier : ils reçoivent, sur présentation d'un contrat de travail d'une durée qui n'atteint pas une année, un certificat de résidence valable pour la durée du contrat.

Ce certificat porte la mention « travailleur temporaire ».

➤ La procédure d'embauche d'un travailleur étranger résidant hors de France :

1. Les démarches de l'employeur :

L'employeur qui n'a pas pu pourvoir l'emploi malgré une recherche de main d'œuvre locale peut déposer une demande d'introduction de main d'œuvre étrangère auprès de la Direction départementale du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle compétente pour le lieu de l'emploi.

Le dossier est composé du contrat de travail CERFA (n°13654-01) dûment complété et signé et du questionnaire relatif au logement assuré au travailleur.

2. L'instruction par la DDTEFP :

La DDTEFP procède à un examen, au cas par cas, des demandes.

3. L'instruction par l'OFII :

Lorsque la demande reçoit une réponse favorable, le dossier est transmis à l'OFII :

- soit à la direction territoriale compétente ou directement à la représentation à l'étranger pour les pays où l'OFII est représenté (Maroc, Tunisie).

Les accords de main d'œuvre conclus avec le Maroc et la Tunisie permettent une procédure d'introduction simplifiée via l'OFII. Le travailleur est contrôlé médicalement à l'étranger et, s'il est déclaré apte, l'OFII transmet le dossier au Consulat de France pour délivrance du visa.

Dans ce cadre, se met en place un rapport de coopération entre le Pôle emploi, l'OFII et les services de l'emploi de ces pays.

- soit aux directions territoriales de l'OFII en France qui adressent les dossiers au Consulat de France à l'étranger pour délivrance du visa lorsque l'OFII n'est pas présente à l'étranger.

L'OFII organise la visite médicale obligatoire dans un délai de 3 mois à compter de l'arrivée en France du travailleur étranger.

Dans le cadre de cette procédure d'embauche avec demande d'introduction de main d'œuvre pour une activité de plus de 3 mois :
Pour ces ressortissants qui se trouvent en Italie les directions territoriales de l'OFII en France (qui ont reçu les dossiers de demande d'introduction des DDTEFP) adressent les dossiers au Consulat de France en Italie pour délivrance du visa.

4. L'autorisation de travail :

Les non ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse, sont soumis à autorisation de travail.

Toutefois, les ressortissants tunisiens, béninois, congolais, sénégalais et gabonais ne se voient pas opposer la situation de l'emploi suite aux accords concertés de gestions des flux migratoires conclus entre la France et ces pays.

Pour les ressortissants tunisiens l'accord du 28 avril 2008 prévoit une liste de métiers non opposables dont :

L'hôtellerie, la restauration et l'alimentation (gouvernant en établissement hôtelier, cuisinier, employé polyvalent de restauration, serveur en restauration, employé en terminal cuisson, barman..), l'agriculture, arboriculteur-viticulteur...

Pour les ressortissants béninois l'accord du 28 novembre 2007 prévoit une liste de métiers non opposables dont :

Gouvernant d'établissement hôtelier, chef de réception, chef de cuisine...

Pour les ressortissants sénégalais l'accord du 25 février 2008 prévoit une liste de métiers non opposables dont :

Maître d'hôtel, cuisinier, serveur en restauration, agent d'accueil, réceptionniste, employé (hall, d'étage, polyvalent restauration), gouvernant en établissement hôtelier, technicien de vente du transport et du tourisme, agent technique agricole

Pour les ressortissants gabonais la liste de métiers non opposables prévue par l'accord du 5 juillet 2007 ne comprend pas de métiers saisonniers (dans l'hôtellerie, la restauration....).

Pour les ressortissants congolais la liste des métiers ouverts prévue par l'accord du 25 octobre 2007 ne comprend pas de métiers saisonniers (dans l'hôtellerie, la restauration...).

Chapitre 2 : Les sanctions

L'employeur qui ne respecte pas la législation relative au recrutement de travailleurs ressortissants étrangers peut être condamné sur le plan pénal, administratif et civil. Les sanctions pénales diffèrent selon la qualification de l'infraction.

Les personnes morales peuvent être condamnées pénalement.

1. Le recrutement d'un travailleur étranger en situation irrégulière

Le code du travail affirme comme principe que « *nul ne peut, directement ou par personne interposée, 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* »²⁵⁸.

a) Les sanctions pénales

➤ Les peines principales

1. L'employeur qui a recruté un travailleur étranger sans qu'il soit muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée sur le territoire français est passible de 5 ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende²⁵⁹.

L'amende est appliquée autant de fois qu'il y a de travailleurs ressortissants étrangers concernés.

Ces peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'infraction est commise en bande organisée.

2. Lorsque l'employeur n'a pas vérifié l'existence de l'autorisation de travail ou n'a pas accompli la déclaration nominative, celui-ci est sanctionné par les peines prévues pour les contraventions de 5^{ème} classe.

L'employeur qui emploie un étranger dans une autre catégorie, profession ou zone géographique que celle indiquée sur son titre de travail encourt également les peines prévues pour les contraventions de 5^{ème} classe.

➤ Les peines complémentaires

Les employeurs encourent les peines suivantes²⁶⁰ :

- l'interdiction, pour une durée de 5 ans au plus, d'exercer directement ou par personne interposée l'activité professionnelle dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise ,
- l'exclusion des marchés publics pour une durée de 5 ans au plus,
- la confiscation des objets ayant servi, directement ou indirectement, à commettre l'infraction ou qui ont été utilisés à cette occasion, à quelque personne qu'ils

²⁵⁸ Art. L.8251-1.

²⁵⁹ Art. L.8256-2.

²⁶⁰ Art. L.8256-3.

- appartiennent dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'utilisation frauduleuse, ainsi que des objets qui sont le produit de l'infraction et qui appartiennent au condamné,
- l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée selon l'article 131-35 du code pénal,
- l'interdiction des droits civiques, civils et de la famille selon l'article 131-26 du code pénal,
- l'interdiction de séjour pour une durée de 5 ans au plus.

➤ Autres infractions

1. Le code du travail²⁶¹ condamne également le fait de se rendre coupable de fraude ou de fausse déclaration pour obtenir, faire obtenir ou tenter de faire obtenir à un étranger un titre l'autorisant à exercer une activité salariée.

La peine est de 1 an d'emprisonnement et une amende de 3 000 euros.

2. Le code du travail prévoit une liste d'interdiction :

- il est ainsi interdit de se faire remettre ou tenter de se faire remettre, de manière occasionnelle ou renouvelée, des fonds, des valeurs ou des biens mobiliers en vue ou à l'occasion de l'introduction en France d'un travailleur étranger ou de son embauche²⁶².
L'employeur encourt une peine d'emprisonnement de 3 ans et une amende de 45 000 euros²⁶³. Des peines complémentaires peuvent être aussi prononcées ainsi que l'interdiction du territoire pour une durée de 10 ans au plus ou à titre définitif.
- il est interdit à tout employeur de se faire rembourser la redevance forfaitaire qu'il a versée à l'OFII ou les frais de voyage qu'il a réglés pour la venue d'un travailleur étranger en France ainsi que d'opérer sur le salaire de celui-ci des retenues, sous quelque dénomination que ce soit, à l'occasion de son embauche²⁶⁴.
L'employeur encourt une peine d'emprisonnement de 2 ans et une amende de 3 000 euros²⁶⁵. A titre de peine complémentaire l'affichage ou la diffusion du jugement peut être prononcée.

3. L'aide à l'entrée et au séjour irrégulier est sanctionnée.

Par conséquent, selon le code d'entrée et de séjour des étrangers, toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier, d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de 5 ans et d'une amende de 30 000 euros²⁶⁶.

Les personnes physiques encourent aussi les peines complémentaires suivantes²⁶⁷ :

- l'interdiction de séjour pour une durée de 5 ans au plus,
- la suspension, pour une durée de 5 ans au plus, du permis de conduire,
- le retrait temporaire ou définitif de l'autorisation d'exploiter soit des services occasionnels à la place ou collectifs, soit un service régulier, ou un service de navettes de transports internationaux,

²⁶¹ Art. L.8256-1.

²⁶² Art. L.5222-1.

²⁶³ Art. L.5224-2.

²⁶⁴ Art. L.5222-2

²⁶⁵ Art. L.5224-4.

²⁶⁶ Art. L.622-1.

²⁶⁷ Art. L.622-3.

- la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction, notamment tout moyen de transport équipement terrestre, fluvial, maritime ou aérien, ou de la chose qui en est le produit,
- l'interdiction pour une durée de 5 ans au plus d'exercer l'activité professionnelle ou sociale à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise,
- l'interdiction du territoire français pour une durée de 10 ans au plus.

Les peines sont portées à 10 ans d'emprisonnement et 750 000 euros²⁶⁸, notamment, lorsqu'elles sont commises en bande organisée.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsable pour ces infractions²⁶⁹.

b) Les sanctions pécuniaires

➤ Une contribution spéciale

L'employeur qui a employé un travailleur étranger sans titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France doit acquitter une contribution spéciale au bénéfice de l'OFII²⁷⁰.

Cette contribution est due sans préjudice des poursuites judiciaires pouvant être intentées contre l'employeur.

Le montant de cette contribution spéciale est déterminé par décret et est au moins égal à 1000 fois le taux horaire du minimum garanti.

En cas de réitération le montant s'élève à 5000 fois ce même taux.

➤ Une contribution forfaitaire

Le code d'entrée et de séjour des étrangers prévoit une autre contribution spéciale due par l'employeur sans préjudice des poursuites judiciaires qui peuvent être engagées à son encontre²⁷¹.

Cette contribution est représentative des frais de ré-acheminement de l'étranger dans son pays d'origine.

c) Les sanctions administratives

Le code d'entrée et de séjour des étrangers prévoit que les employeurs étrangers titulaires d'une carte de résident²⁷² ou d'une carte de séjour temporaire²⁷³ qui emploient des travailleurs ressortissants étrangers sans titre les autorisant à travailler en France peuvent se voir retirer leur titre de séjour.

²⁶⁸ Art. L.622-5.

²⁶⁹ Art. L.622-8.

²⁷⁰ Art. L.8253-1.

²⁷¹ Art. L.626-1.

²⁷² Art. L.314-6.

²⁷³ Art. L.313-5.

De plus, l'employeur qui a fait l'objet d'une obligation de quitter le territoire français en raison du retrait de son titre de séjour peut, dans les 3 ans qui suivent cette obligation, se voir refuser le droit d'exercer une activité professionnelle sur le territoire français.

2. Les droits du salarié étranger

L'étranger employé sans titre de travail est assimilé, à compter de la date de son embauche, à un salarié régulièrement engagé au regard des obligations de l'employeur définies par le code du travail²⁷⁴.

➤ Les droits garantis

Il a ainsi droit aux garanties :

- en matière de protection de la maternité (l'application des dispositions relatives aux périodes d'interdiction d'emploi prénatal et postnatal et à l'allaitement, prévues aux articles L.1225-29 à L.1225-33),
- en matière de durée de travail, aux repos et aux congés prévus au livre Ier de la 3^{ème} partie,
- en matière de santé et de sécurité au travail prévues à la 4^{ème} partie,
- en matière d'ancienneté dans l'entreprise.

Le code du travail précise qu'il en va de même pour les professions agricoles dans le cadre des articles L.713-1 et suivants du code rural.

➤ Les autres droits au titre de la période d'emploi illicite

Le code du travail²⁷⁵ prévoit que le salarié étranger a droit :

- au paiement du salaire et des accessoires de celui-ci, conformément aux dispositions légales et aux stipulations contractuelles applicables à son emploi, déduction faite des sommes antérieurement perçues au titre de la période considérée,
- en cas de rupture de la relation de travail, à une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire, à moins que l'application des règles figurant aux articles L.1234-5, L.1234-9, L.1243-4 et L.1243-8 ou des stipulations contractuelles correspondantes ne conduise à une solution plus favorable.

Le salarié étranger peut demander en justice une indemnisation supplémentaire s'il est en mesure d'établir l'existence d'un préjudice non réparé par ces dispositions.

En cas de redressement et de liquidation judiciaire le salarié étranger bénéficie des dispositions relatives aux assurances et privilèges de salaire²⁷⁶.

²⁷⁴ Art. L.8252-1.

²⁷⁵ Art. L.8252-2.

²⁷⁶ Art. L.8252-3.

Chapitre 3 : Le statut du salarié étranger dans l'entreprise

Les travailleurs salariés étrangers, régulièrement embauchés dans une entreprise qui effectuent des travaux saisonniers, ou directement par un employeur ayant besoin d'une main d'œuvre saisonnière, bénéficient des mêmes droits et conditions de travail que les salariés français.

En raison du principe d'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité du salarié l'ensemble des dispositions du code du travail s'applique aux travailleurs ressortissants étrangers.

Les salariés étrangers peuvent demander la traduction de leur contrat de travail, et en cas de discordance seul le texte rédigé dans la langue du salarié étranger peut être invoqué contre lui.

Nous aborderons également dans ce chapitre la situation des travailleurs étrangers au regard de la législation sociale française.

1. Les principales dispositions

a) La rupture du contrat de travail

Le droit commun s'applique au travailleur étranger.

b) L'expiration du titre de travail

Le non-renouvellement ou l'expiration du titre de travail ne constitue pas un cas de force majeure mais une cause réelle et sérieuse de licenciement.

Le salarié qui se trouve dans l'impossibilité d'exécuter son préavis en raison de ce non-renouvellement ne peut prétendre à l'indemnité de préavis²⁷⁷.

c) L'aide publique à la réinsertion

Les salariés étrangers majeurs de 18 ans qui se trouvent en situation régulière sur le territoire français peuvent bénéficier d'une aide au retour et à la réinsertion dans leur pays d'origine²⁷⁸. Il s'agit d'une aide accordée sur leur demande et dans la limite des crédits disponibles.

➤ Le principe

Il s'agit d'un dispositif ouvert aux²⁷⁹ :

²⁷⁷ Cass. Soc., 14 octobre 1997, n° 94-42.604.

²⁷⁸ CESEDA, art. D.331-1 à D.331-14.

²⁷⁹ Art. D.331-2.

- travailleurs involontairement privés d'emploi, dont la demande est déposée avant la rupture du contrat de travail,
- demandeurs d'emploi, indemnisés par le régime d'assurance chômage depuis au moins 3 mois.

Pour bénéficier de cette aide, les travailleurs étrangers doivent avoir exercé en France une activité professionnelle salariée à caractère permanent, en vertu d'un titre en cours de validité et non en raison d'un régime de libre circulation ou d'assimilation au national²⁸⁰.

Ce dispositif comprend une aide publique de l'Etat et une aide conventionnelle à la charge du régime d'assurance chômage, auxquelles peut éventuellement s'ajouter, pour les travailleurs étrangers licenciés pour motif économique, une aide versée par l'entreprise où ils étaient employés.

L'aide publique comprend²⁸¹ :

- une allocation destinée à couvrir tout ou partie des frais de voyage et de déménagement du bénéficiaire et, le cas échéant, de son conjoint et de ses enfants mineurs,
- une allocation destinée à couvrir tout ou partie des dépenses faites par le bénéficiaire pour assurer le succès de sa réinsertion dans son pays d'origine. Ces dépenses comprennent les frais engagés, d'une part, pour l'exercice de sa nouvelle activité professionnelle, d'autre part, le cas échéant, pour sa formation.

➤ L'exclusion

Les travailleurs saisonniers ne peuvent prétendre à cette aide puisque leurs activités professionnelles ne présentent pas un caractère permanent.

d) La rupture du contrat de travail

Il s'agit ici de lier l'état de la jurisprudence avec le dispositif décrit pour les droits du salarié étranger (**Chap.2, §2**).

Selon la jurisprudence les règles relatives au licenciement (les règles de procédure) ne s'appliquent pas, en principe, en cas de rupture du contrat en raison de la situation irrégulière du travailleur²⁸².

Cependant, le travailleur étranger bénéficie d'une indemnité forfaitaire égale à un mois de salaire sans condition d'ancienneté²⁸³.

Le travailleur étranger peut prétendre à l'indemnité légale ou conventionnelle de préavis ou de licenciement ou, le cas échéant, à l'indemnisation due en cas de rupture ou de fin de contrat à durée déterminée si elle plus favorable que l'indemnité forfaitaire.

La jurisprudence a précisé les règles applicables à l'égard du travailleur étranger dans certaines situations :

- l'indemnité forfaitaire est due à ce travailleur même en cas de refus administratif de régularisation de sa situation²⁸⁴,

²⁸⁰ Art. D.331-3.

²⁸¹ Art. D.331-4.

²⁸² Cass. soc., 13 novembre 2008, n° 07-40.689.

²⁸³ Cass. soc., 22 novembre 1995, n° 92-42.070.

- l'indemnité forfaitaire est également due lorsque l'employeur ignorait la falsification du document présenté lors de l'embauche²⁸⁵,
- l'indemnité de préavis, à laquelle le salarié peut prétendre, même si aucun préavis ne peut être exécuté, ne se cumule pas avec l'indemnité forfaitaire ; étant donné que seule la plus élevée est due²⁸⁶,
- l'employeur doit délivrer les bulletins de salaire et un certificat de travail au moment de la rupture de la relation de travail²⁸⁷,
- le conseil des prud'hommes peut ordonner par provision le versement de l'indemnité forfaitaire de rupture,
- le juge peut attribuer une indemnité supplémentaire si le salarié étranger justifie notamment d'un préjudice résultant des circonstances abusives dans lesquelles serait intervenue la rupture de la relation de travail²⁸⁸.

2. La protection sociale

La législation sociale française est régie par le principe de l'égalité de traitement des nationaux et des non nationaux pour le droit aux prestations sur le territoire et les cotisations à verser.

a) L'assujettissement

- Le principe

Tout étranger exerçant une activité salariée en France, sauf dérogation prévue par les accords internationaux, **doit obligatoirement être affilié au régime français de sécurité sociale**²⁸⁹.

A partir du moment que le salarié étranger est en situation régulière en matière d'emploi et de séjour, il est soumis au régime français selon les mêmes modalités que les travailleurs français et aux mêmes cotisations²⁹⁰.

Les ressortissants de l'Union européenne, de l'EEE et de la Suisse ne sont pas tenus de présenter un titre de séjour, ils doivent simplement justifier de leur nationalité au moyen d'une pièce d'identité ou d'état civil²⁹¹.

Pour les ressortissants de pays tiers, ils doivent présenter les titres ou documents suivants justifiant de leur régularité pour l'assujettissement à la sécurité sociale²⁹² :

- carte de résident,
- carte de séjour temporaire,
- certificat de résidence de ressortissant algérien,
- récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres mentionnés ci-dessus,

²⁸⁴ Cass. soc., 8 juillet 1985, n° 84-44.498.

²⁸⁵ Cass. soc., 26 juin 2008, n° 07-40.434.

²⁸⁶ Cass. soc., 29 janvier 2008, n° 06-44.983.

²⁸⁷ CA Paris, 6 décembre 1990, n° 90-34116.

²⁸⁸ Cass. soc., 12 mars 2002, n° 99-44316.

²⁸⁹ CSS, art. L.311-2.

²⁹⁰ Art. L.115-6.

²⁹¹ Décret du 7 juillet 2000, n° 2000-649.

²⁹² Art. D.115-1.

- récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de 3 mois renouvelable portant la mention « reconnu réfugié »,
- récépissé de demande de titre de séjour portant la mention « étranger admis au titre de l'asile » d'une durée de validité de 6 mois, renouvelable,
- récépissé constatant le dépôt d'une demande de statut de réfugié portant la mention « a demandé le statut de réfugié » d'une validité de 3 mois, renouvelable,
- **autorisation provisoire de travail pour les personnes séjournant en France sous couvert d'un visa de séjour d'une durée égale ou inférieure à 3 mois, ou, pour celles qui ne sont pas soumises à visa et qui sont sur le territoire français, pour une durée inférieure à 3 mois,**
- autorisation provisoire de séjour accompagnée d'une autorisation provisoire de travail,
- le passeport monégasque revêtu d'une mention du consul général de France à Monaco valant autorisation de séjour,
- **contrat de travail saisonnier visé par la direction départementale du travail et de l'emploi,**
- récépissé de demande de titre de séjour portant la mention « il autorise son titulaire à travailler »
- **carte de frontalier.**

Les organismes de sécurité sociale vérifient que l'intéressé est en situation régulière lors de l'affiliation ou de la déclaration nominative et périodiquement.

- Les frontaliers

Les travailleurs frontaliers ayant leur lieu de travail en France mais leur résidence à l'étranger sont assujettis à titre obligatoire.

- Les ressortissants bulgares et roumains

La période transitoire retenue en matière de libre circulation des personnes, est limitée au domaine de l'accès au marché de l'emploi, elle n'a aucune incidence sur les droits et obligations en matière de sécurité sociale des ressortissants bulgares et roumains.

- Le principe

Par conséquent, depuis le 1^{er} janvier 2007 l'acquis communautaire²⁹³ en matière de sécurité sociale, et notamment les règlements de coordination 1408/71 et 574/72, s'applique aux ressortissants bulgares et roumains.

La période transitoire n'a pas d'effet sur ces ressortissants en ce qui concerne les droits sociaux (égalité de traitement en matière de travail et de conditions d'emploi, en matière d'avantage sociaux, en matière de sécurité sociale) pour eux mêmes et pour les membres de leur famille.

b) Les prestations

²⁹³ L'acquis communautaire s'entend des règlements n°1408/71 et 574/72 tels que modifiés et complétés par des règlements postérieurs, la jurisprudence communautaire et les décisions prises par la commission administrative (pour la sécurité sociale des travailleurs migrants) pour leur mise en œuvre. Ainsi s'applique le règlement n°859/2003 du 14 mai 2003 étendant aux ressortissants de pays tiers résidant sur le territoire d'un Etat membre, les dispositions des règlements 1408/71 et 574/72.

Les travailleurs étrangers non ressortissants de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse, ont droit aux prestations françaises de sécurité sociale à condition qu'ils résident en France.

Les ressortissants de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse, doivent simplement apporter la preuve de leur qualité de travailleur et de ressortissant de ces pays (pièce ou acte d'état civil comme précédemment indiqué).

➤ Maladie, maternité, invalidité, décès

1. Les étrangers non ressortissants de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse doivent justifier de la régularité de leur séjour en France en produisant les documents précédemment indiqués pour pouvoir bénéficier des prestations maladie, maternité et décès²⁹⁴.

Ces travailleurs étrangers ont droit aux prestations dans les mêmes conditions que les assurés français. Par conséquent, ils doivent justifier d'un minimum de cotisations au régime français.

Les étrangers qui cessent de remplir la condition de régularité du séjour bénéficient du maintien de leurs droits aux prestations de l'assurance maladie, maternité, décès et éventuellement de certaines prestations d'aide sociale²⁹⁵.

Les ayants droits de nationalité étrangère majeurs d'un assuré bénéficient des prestations d'assurances maladie, maternité et décès s'ils sont en situation régulière²⁹⁶.

Les titres de séjour permettant d'attester de la régularité du séjour des ayants droits majeurs d'un assuré non ressortissant de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse sont les suivants²⁹⁷ :

- carte de résident,
- carte de séjour temporaire,
- certificat de résidence de ressortissant algérien,
- récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres mentionnés ci-dessus,
- récépissé de première demande de titre de séjour accompagné soit du certificat de contrôle médical de l'OMI au titre du regroupement familial, soit d'un acte d'état civil attestant de la qualité de membre de la famille d'une personne de nationalité française,
- récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de 3 mois renouvelable portant la mention « reconnu réfugié »,
- récépissé de demande de titre de séjour portant la mention « étranger admis au titre de l'asile » d'une durée de validité de 6 mois renouvelable,
- autorisation provisoire de séjour,
- le passeport monégasque valant autorisation de séjour.

Aucun titre n'est exigé pour les mineurs étrangers ayants droits.

2. Le travailleur ressortissant d'un Etat de l'UE ou de l'EEE exerçant son activité professionnelle en France et résidant sur le territoire d'un autre Etat membre a droit aux prestations en nature servies par l'institution du lieu de résidence et aux prestations en espèces servies par l'institution compétente.

²⁹⁴ Il s'agit des documents mentionnés à l'article D.161-14 qui renvoie à l'art. D.115-1.

²⁹⁵ CE, 14 janvier 1998, n°174219.

²⁹⁶ CSS, art. L.161-25-2.

²⁹⁷ Art. D.161-15.

Certains accords internationaux prévoient le maintien des droits aux prestations en cas de séjour temporaire dans un autre Etat membre ou transfert de résidence.

Si les ayants droits des travailleurs ressortissants de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse résident en France ils peuvent prétendre aux prestations d'assurance maladie, maternité, décès dans les mêmes conditions que les ayants droits des travailleurs français.

➤ Accidents du travail

Lorsqu'il s'agit d'une incapacité temporaire, le travailleur étranger assuré peut séjourner hors de France en conservant ses droits aux soins et indemnités journalières.

Cependant lorsqu'il s'agit d'une incapacité permanente, la rente cesse d'être due lorsque le travailleur quitte le territoire. L'intéressé perçoit alors un capital.

Le code de sécurité sociale prévoit, en effet, que les travailleurs étrangers victimes d'accidents qui cessent de résider sur le territoire français reçoivent pour toute indemnité un capital égal à un multiple du montant annuel de leur rente²⁹⁸. Le capital est égal à 3 fois le montant annuel de la rente²⁹⁹.

La situation est la même pour les ayants droits étrangers, sans toutefois que le capital puisse alors dépasser la valeur de la rente.

Le code précise que les ayants droits ne reçoivent aucune indemnité si, au moment de l'accident, ils ne résident pas sur le territoire français.

La circulaire du 17 février 1995 indique que l'irrégularité de la situation d'un ressortissant étranger n'empêche pas le versement des prestations d'accident du travail³⁰⁰.

Le code précise ainsi que les prestations versées à l'occasion d'un accident du travail qui surviendrait alors que l'intéressé a été radié du fait de sa situation irrégulière donnent lieu à remboursement intégral par l'employeur³⁰¹. La caisse primaire d'assurance maladie compétente entreprend les poursuites nécessaires et peut prononcer des pénalités.

➤ Prestations vieillesse

Le bénéfice des pensions de retraite et de réversion n'est pas subordonné à la justification de la résidence en France.

Toutefois pour l'attribution d'un avantage de vieillesse, la personne de nationalité étrangère résidant en France doit justifier de la régularité de son séjour en France³⁰².

➤ Prestations non contributives

Dans le cadre de l'allocation aux adultes handicapés les étrangers non ressortissants de l'UE, de l'EEE ou de la Suisse doivent justifier de la régularité de leur séjour sur le territoire

²⁹⁸ Art. L.434-20.

²⁹⁹ Art. R.434-35.

³⁰⁰ Circulaire du 17 février 1995, DSS/AAF/A1 11.

³⁰¹ Art. L.471-1, al.3.

³⁰² Art. L.161-18-1.

français pour pouvoir en bénéficier³⁰³. Ces personnes peuvent en bénéficier si elles sont aussi titulaires d'un récépissé de demande de renouvellement de titre de séjour.

Le code de sécurité sociale prévoit que les ressortissants communautaires, et de l'EEE, qui en font la demande peuvent bénéficier également de cette allocation s'ils résident en France depuis plus de 3 mois³⁰⁴.

Toutefois cette condition de séjour de 3 mois n'est pas opposable :

- aux personnes qui exercent une activité professionnelle déclarée conformément à la législation en vigueur,
- aux personnes qui ont exercé une telle activité en France et sont en incapacité permanente de travailler pour raisons médicales,
- aux ascendants, descendants et conjoints des personnes mentionnées ci-dessus.

Pour les allocations constitutives du minimum vieillesse, les étrangers doivent justifier d'une résidence stable et régulière en France.

Dans le cadre des règlements communautaires, les prestations non contributives ne peuvent être servies que dans l'Etat où elles ont été acquises³⁰⁵.

Il en résulte, selon le dispositif français, que les étrangers bénéficiaires du minimum vieillesse perdent le bénéfice de cette prestation s'ils font de long séjour dans leur pays d'origine.

Sous certaines conditions, il peut leur être accordé en remplacement l'aide à la réinsertion familiale et sociale des anciens migrants dans leur pays d'origine³⁰⁶.

Selon le code de sécurité sociale les bénéficiaires de l'aide ont droit, lors de courts séjours sur le territoire français, aux prestations en nature des assurances maladie et maternité du régime dont ils relevaient avant leur départ de France ou, à défaut, du régime général de sécurité sociale³⁰⁷.

➤ Prestations familiales

1. Le principe

Par principe toute personne française ou étrangère résidant en France, ayant à sa charge un ou plusieurs enfants résidants en France, bénéficie pour ces enfants des prestations familiales sous réserve qu'ils ne soient pas bénéficiaires, à titre personnel, d'une ou plusieurs prestations familiales, de l'allocation de logement sociale ou de l'aide personnalisée au logement³⁰⁸.

Ce principe ne s'applique pas aux travailleurs détachés temporairement en France pour y exercer une activité professionnelle et exemptés d'affiliation au régime français de sécurité sociale en application d'une convention internationale de sécurité sociale ou d'un règlement communautaire ainsi qu'aux personnes à leur charge (sous réserve de situation particulière de cette convention).

³⁰³ Art. L.821-1.

³⁰⁴ Idem.

³⁰⁵ Règlement n°1408/71, art. 10 bis.

³⁰⁶ CASF, art. L.117-3.

³⁰⁷ Art. L.311-7, al.2.

³⁰⁸ Art. L.512-1.

2. Les ressortissants

Les ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse, bénéficient de plein droit des prestations familiales s'ils résident en France depuis plus de 3 mois. Toutefois cette condition ne leur est pas opposable comme dans les hypothèses identifiées pour les prestations non contributives³⁰⁹.

Les étrangers non ressortissants de l'UE, de l'EEE et de la Suisse doivent être en situation régulière sur le territoire.

A cette fin, ils doivent produire un des titres de séjour suivants³¹⁰ :

- carte de résident,
- carte de séjour temporaire,
- certificat de résidence de ressortissant algérien,
- récépissé de demande de renouvellement de l'un des titres ci-dessus,
- récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de 3 mois renouvelable portant la mention « reconnu réfugié »,
- récépissé de demande de titre de séjour d'une durée de 6 mois renouvelable portant la mention « étranger admis au séjour au titre de l'asile »,
- autorisation provisoire de séjour d'une validité supérieure à 3 mois,
- passeport monégasque revêtu d'une mention du consul général de France à Monaco valant autorisation de séjour,
- livret spécial, livret ou carnet de circulation
- récépissé de demande de titre de séjour valant autorisation de séjour d'une durée de validité de 3 mois renouvelable délivré dans le cadre de l'octroi de la protection subsidiaire, accompagné de la décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou de la Commission des recours des réfugiés accordant cette protection.

Ces étrangers bénéficient des prestations familiales sous réserve qu'il soit justifié, pour les enfants qui sont à leur charge et au titre desquels les prestations familiales sont demandées, de l'une des situations suivantes :

- leur naissance en France,
- leur entrée régulière dans le cadre de la procédure de regroupement familial,
- leur qualité de membre de famille de réfugié,
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mention apatride,
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mention scientifique,
- leur qualité d'enfant d'étranger titulaire de la carte de séjour mention protection subsidiaire.

Selon la jurisprudence constitutionnelle, dans le cas d'une régularisation de la situation d'un enfant déjà arrivé en France, celui-ci ouvre droit aux prestations familiales³¹¹.

3. Applications spécifiques

Les étrangers bénéficient de l'allocation parent isolé.

Il faut souligner que le code de sécurité sociale prévoit que :

³⁰⁹ Art. L.512-2.

³¹⁰ Art. D.512-1.

³¹¹ Cons. const., 15 décembre 2005, n° 2005-528 DC.

« les prestations familiales du régime français ne peuvent se cumuler avec les prestations pour enfants versées en application des traités, conventions et accords internationaux auxquels la France est partie ou en application d'une législation ou d'une réglementation étrangère, ainsi qu'avec les prestations pour enfants versées par une organisation internationale »³¹².

Le code de sécurité sociale précise que les étrangers résidant en France et ayant droit à des prestations familiales en application des dispositions d'un accord international, du droit interne d'un Etat étranger, dont les ressortissants étrangers détachés sur le sol français, bénéficient de compléments différentiels à la charge du régime français si les droits acquis au regard de l'autre législation en cause sont inférieurs aux droits potentiels prévus par le régime français³¹³.

Lorsque la famille de l'étranger réside hors de France, le travailleur salarié occupé sur le territoire peut prétendre, pour ses enfants résidant sur le territoire d'un autre Etat de l'EEE :

- aux prestations exportables dans le cadre des règlements communautaires,
- à des prestations forfaitaires ou une participation de la France dans le cadre des accords bilatéraux de sécurité sociale.

➤ Prestations de chômage

Les étrangers titulaires d'un titre en cours de validité autre qu'une autorisation provisoire de travail bénéficient des allocations du régime d'assurance chômage et de solidarité dans les mêmes conditions que les travailleurs français.

Les étrangers doivent être inscrits à Pôle emploi pour bénéficier des prestations de chômage. L'organisme Pôle emploi vérifie la régularité de leur situation.

³¹² Art. L.512-5.

³¹³ Idem.

LIVRE II

**LE TRAVAIL SAISONNIER
EN ITALIE**

LE TRAVAIL SAISONNIER EN DROIT ITALIEN

1. La définition du travail saisonnier en droit italien

- La définition du travail saisonnier

La jurisprudence italienne définit le travail saisonnier comme un travail caractérisé par une répétition cyclique dans le cadre d'une activité productive liée à une saison³¹⁴.

Cette approche jurisprudentielle correspond aux différentes circulaires émises selon lesquelles un travail saisonnier correspond à des activités productives qui, de par leurs natures, sont exécutées seulement durant certaines périodes de l'année (agriculture, industries pour la transformation des produits agricoles, la pêche, le tourisme...) et pour lesquelles les employeurs recourent à des contrats à temps déterminé mais périodiques.

- L'identification des activités saisonnières

Les activités saisonnières selon le Décret n° 1525/63 :

1. Ecossage/décorticage des amandes.
2. Secouage, récolte et égrenage des pommes de pin.
3. Récolte et conservation des produits de sous-bois (champignons, truffes, fraises, framboises, myrtilles, etc.).
4. Récolte et pressage des olives.
5. Production de vin ordinaire (récolte, transport, foulage du raisin, pressurage de la vinasse, cuisson du moût, transvasement du vin).
6. Désherbage et replantation, coupe et récolte du riz.
7. Labourage, moisson, battage mécanique des céréales et pressage des fourrages.
8. Travail du jonc des marais.
9. Travail du sumac.
10. Broyage/écrasement et teillage du chanvre.
11. Elevage des vers à soie, triage/délissage, stockage et étuvage des cocons.
12. Stockage, égrenage, liage, macération et étalage en plein air du lin.
13. Coupe des herbes marécageuses, désherbage des canaux, réorganisation des drainages d'assainissement.
14. Récolte, enfilage, séchage des feuilles de tabac vertes.
15. Triage et conditionnement en paquets des feuilles de tabac séchées.
16. Coupe de bois des forêts par du personnel préposé à l'abattage d'arbres pour bois d'ouvrage, opérations pour préparation de bois de chauffage, opérations de carbonisation ainsi que toutes opérations de transport.
17. Démariage (arrachage et séparation), récolte et transport des betteraves sucrières.
18. Ecorçage du liège.
19. Salage et marinage des poissons.
20. Pêche et travail du thon.

³¹⁴ CE, 2 juillet 2002, n° 348/03.

21. Travail de la sardine à l'huile (pour les exploitants exerçant seulement cette activité).
22. Travail des viandes porcines.
23. Production de fromages des fromageries qui utilisent uniquement du lait de race bovine.
24. Travail industriel des fruits, plantes potagères et légumes pour fabrication de produits en conserve et de boissons (exclusivement pour le personnel engagé durant la période de travail des produits frais) ainsi que la fabrication des contenants correspondants.
25. Production de réglisses.
26. Pressage de l'huile de 2^{ème} pression et raffinage.
27. Pressage de l'huile de pépins de raisin et son raffinage.
28. Pressage d'alcool de marc de raisin et de pommes.
29. Fabrication de glaces (durant la période estivale).
30. Extraction d'essence d'herbes et de fruits frais.
31. Plumage de rameaux de typha (massette ou canne de jonc).
32. Egrappage du coton.
33. Lavage de la paille pour chapeaux.
34. Tirage de la soie.
35. Extraction du tanin.
36. Fabrication et conditionnement de spécialités de confiseries durant les périodes précédant les fêtes de Noël et Pâques.
37. Installation de câbles de haute montagne.
38. Montage, mise au point et vérification des installations de sucreries, usines de conserveries alimentaires et pour activités saisonnières.
39. Fabrication de tuiles par travail manuel ou mixte manuel et avec machines utilisant des séchoirs de plein air.
40. Triage et ensachage des châtaignes/marrons.
41. Décorticage et ensachage des noisettes.
42. Récolte, triage, expédition de fruits et légumes frais et fabrication des emballages concernés.
43. Récolte, triage, conditionnement et expédition des raisins de table et d'exportation.
44. Lavage et emballage de la laine.
45. Foires et expositions.
46. Travaux de préparation des campagnes de salaisons (débourbage de canaux, travaux de restauration d'endiguement, traites, rouleaux compresseurs des compartiments salants, aménagement des aires de séchage), salage (mouvement d'eau, récolte du sel).
47. Déblayage de la neige.
48. Activité tournée vers les colonies de vacances : montagne, mer et cures, et toutes activités exercées par des sociétés touristiques qui ont, dans l'année en cours, une période d'inactivité non inférieure à 60 jours continus ou 100 jours non continus.
49. Préparation et production de spectacles par le personnel non mentionné dans la lettre e) de l'article 1 de la loi du 18 avril 1962, n.230, préposé à des spectacles seuls ou des séries de spectacles consécutifs à dates fixes.
50. Activité du personnel préposé aux cinémas de plein air.
51. Activité du personnel préposé directement pour cours d'enseignement professionnel de courte durée et seulement pour le déroulement de ces cours.
52. Location de chaudières pour le chauffage des bâtiments.

2. L'activité saisonnière et le « contrat de solidarité »

Les travailleurs ayant un contrat de travail à temps déterminé, instauré aux fins de répondre aux exigences d'activité saisonnières sont exclus du régime, champ d'application du contrat de solidarité³¹⁵.

3. Le régime assurance et indemnité chômage

▪ Le principe

Les sujets bénéficiaires des prestations chômage sont identifiés par la loi sur la base du critère du risque.

Les travailleurs étrangers, quelle que soit leur nationalité, sont assujettis à l'assurance contre le chômage. Il s'agit des travailleurs qui ont atteint l'âge minimum pour pouvoir travailler et qui exercent une activité rétribuée sous la dépendance, subordination d'autrui.

Parmi les travailleurs qui entrent dans le champ d'application de la loi³¹⁶ :

Les travailleurs saisonniers c'est à dire ceux qui effectuent des travaux prévus qui se déroulent chaque année à des périodes déterminées d'une durée inférieure à 6 mois³¹⁷.

▪ L'indemnité

1. Le principe

Les conditions qui donnent droit à l'indemnité chômage sont les suivantes :

- être en situation de chômage,
- avoir 2 ans d'ancienneté d'assurance et 1 an de contribution dans la période de 2 ans précédant la demande,
- détenir un reliquat de journées de travail,
- présentation de la requête.

2. La situation des travailleurs saisonniers³¹⁸

Pour les travailleurs saisonniers, il est prévu une condition contributive inférieure à celle définie ci-dessus.

Dans cette hypothèse, l'indemnité est dénommée « indemnité aux conditions réduites » et n'est pas liée à une catégorie spécifique de travailleurs.

³¹⁵ Décret Ministériel, 20 août 2002, n° 31445.

³¹⁶ Art. 37, RDL n° 1827/35.

³¹⁷ Art. 1, al. 2, Loi n° 169/91.

³¹⁸ Art. 7, al. 3, Loi n° 160/88; Art. 1, Loi n° 169/91.

En effet, tout en conservant la condition de 2 années d'ancienneté d'assurances, le traitement/la prestation est versé aussi à ceux qui ont exercé dans l'année précédente au moins 78 jours d'activité professionnelle, pour lesquels ont été versées régulièrement les contributions à l'Assurance Générale Obligatoire.

Pour une journée effectivement travaillée, il s'agit d'une journée où le travailleur a réalisé son activité, indépendamment du nombre d'heures de travail effectué durant cette journée et du montant de la somme perçue.

Pour la condition de 78 jours, il faut comptabiliser toutes les journées qui rentrent dans la période considérée comme travaillée, pour lesquelles existe l'obligation de contribution³¹⁹. Par conséquent, les journées d'absence pour congés, les jours fériés, de repos, de maternité, maladies et événements similaires doivent être également pris en considération³²⁰.

La Caisse nationale de sécurité sociale a établi que le travailleur en possession des conditions, critères pour l'indemnité ordinaire de chômage qui a présenté la demande adéquate, peut bénéficier de cette indemnité aux conditions réduites lorsque :

- la demande a été accueillie mais n'a pas donné lieu au versement d'une journée d'indemnité,
- l'indemnité de chômage aux conditions de droit commun a été perçue pour un nombre de journées inférieures à la limite maximum.

Dans le cadre du contrôle au droit à l'indemnité chômage, il n'est pas pris en considération le fait que le dernier rapport de travail ait cessé pour démission dans l'année précédente à celle de référence.

▪ La procédure

1. La demande pour obtenir l'indemnité de chômage doit être présentée à la Caisse nationale de sécurité sociale par écrit. Il s'agit du modèle DS21 (modello DS21/ Req. Rid.) qui contient³²¹ :

- l'auto-certification de la déclaration de disponibilité au travail apportée au Centre pour l'emploi,
- l'indication d'une éventuelle demande au bénéfice de l'aide aux familles,
- la possibilité de souscrire à une délégation syndicale et/ou à un mandat d'assistance.

En ce qui concerne le droit au paiement, le chômeur doit :

- être en situation de chômage,
- communiquer directement à la Caisse nationale de sécurité sociale toute modification intervenue quant à sa condition de travailleur en recherche d'emploi et indiquer les jours durant lesquels il a travaillé de façon occasionnelle³²².

2. Le délai

³¹⁹ Cass., 6 février 1998, n° 1262; Cass. 23 octobre 2002, n° 14956.

³²⁰ Circ. INPS, 31 décembre 1998, n° 273.

³²¹ Circ. INPS, 31 décembre 2008, n°115.

³²² Art. 34, Décret prés. 818/57.

Principe : la demande doit être présentée dans les 60 jours à partir du commencement de la période de chômage indemnisable.

Par conséquent, étant donné que l'indemnité est versée à partir du 8^{ème} jour qui suit la cessation du travail (période de carence), la demande doit être présentée avant le 68^{ème} jour à partir du commencement de la période de chômage.

Pour les travailleurs saisonniers :

La demande de la part de travailleurs saisonniers doit être présentée avant le 31 mars de l'année suivant celle de référence de l'activité professionnelle réalisée³²³.

- La durée

Principe : La durée de l'indemnité est égale à 8 mois pour les bénéficiaires de moins de 50 ans, de 12 mois pour les bénéficiaires de 50 ans ou plus³²⁴.

Pour les travailleurs saisonniers :

L'indemnité intervient pour un nombre de journées égal à celles travaillées dans l'année et donc non supérieur à la différence entre le nombre de 360 jours (diminué des journées de chômage éventuellement perçues) et celui des journées de travail exécutées.

- Le montant

Principe : l'indemnité de chômage est calculée en pourcentage sur le salaire moyen sujet à cotisation (et donc non inférieure au salaire prévu par les conventions collectives) correspondant aux 3 mois précédents le début du chômage (avec référence aux derniers jours de travail effectivement exécutés).

Le pourcentage de l'indemnité est de 60% pour les premiers 6 mois, 50% pour les 2 mois suivants, et de 40% pour les mois ultérieurs³²⁵.

Pour les travailleurs saisonniers :

Le pourcentage est égal à 35% pour les 120 premiers jours et à 40% pour les jours suivants jusqu'à un maximum de 180 jours³²⁶.

4. Les horaires de travail

- Le régime général

1. Principe³²⁷

L'horaire normal de travail est fixé à 40 heures par semaine. **Toutefois, les contrats collectifs peuvent établir une durée inférieure et rapporter l'horaire normal à la durée moyenne des prestations travaillées dans une période non supérieure à un an.**

³²³ Art. 7, al. 5, Loi n° 160/88.

³²⁴ Art. 1, al. 25 et 26, Loi n° 160/88, Circ. INPS, 4 février 2008 n° 15.

³²⁵ Art. 1, al. 25, Loi n° 247/2007 ; Circ. INPS, 4 février 2008, n° 15.

³²⁶ Art. 1, al. 26, Loi n° 247/2007 ; Circ. INPS, 4 février 2008, n° 15.

³²⁷ Art. 1, al. 2, a), et Art. 3, 4, 6, al. 1, Décret Lég. n° 66/2003 ; Circ. Ministère du Travail, 3 mars 2005, n° 8.

La durée moyenne, calculée dans le cadre d'une période non supérieure à 3 mois (période pouvant être élevée à 6 mois par la convention collective ou – pour des raisons objectives, techniques ou inhérentes à l'organisation du travail – à 12 mois), ne peut dans tous les cas dépasser 48 heures pour une période de 7 jours. Pour le calcul de la durée moyenne ne sont pas prises en considération les périodes de congés annuels et les absences pour maladie et maternité. Toutes les autres périodes d'absence avec droit à la conservation du poste restent par conséquent comprises dans la période de référence.

Les conventions collectives établissent la durée hebdomadaire maximum de l'horaire de travail qui, en raison du régime obligatoire de pose, repos journalier et hebdomadaire, ne peut par conséquent excéder 77 heures.

2. Les dérogations

Pour certaines catégories professionnelles, il n'y a pas application de la limite d'horaire normal de travail de 40 heures par semaine mais la durée moyenne hebdomadaire de 48 heures.

Il s'agit notamment des³²⁸ :

- travailleurs agricoles,
- autres travailleurs pour lesquels existent des nécessités imposées par des exigences saisonnières.

▪ Le repos hebdomadaire

Le repos hebdomadaire peut être fixé pour un jour autre que le dimanche. Il en est ainsi pour différentes activités professionnelles, dont les industries saisonnières, pour lesquelles existent des raisons d'urgence au regard de la matière première ou du produit d'un point de vue du risque de détérioration et de leur utilisation.

Il s'agit notamment³²⁹ :

- du travail lié aux fruits, légumes, fleurs,
- du travail des agrumes et de leurs dérivés,
- production du vin,
- production de l'huile d'olive,
- production de glaces,
- production de fruits confits,
- industries fromagères,
- mouture du grain.

Cette exception existe également pour les activités pour lesquelles le travail le dimanche correspond à des exigences techniques ou à des raisons d'utilité publique.

Il est ainsi pris en compte les activités :

- des restaurants, cafés...
- liées aux spectacles et divertissements publics...

▪ Les heures supplémentaires

³²⁸ Art. 16, Décret Lég. n° 66/2003.

³²⁹ Art. 5, Loi ° 370/34 ; Décret Ministériel, 22 juin 1935.

Pour les travailleurs agricoles et ceux effectuant des activités saisonnières, le dépassement des 40 heures par semaine n'entraîne pas l'application de la législation sur les heures supplémentaires³³⁰.

Deux tableaux annexés au Règlement du 8 août 1908 (n°599) indiquent la liste des activités saisonnières pour lesquelles le dépassement de la limite de 8 heures par jour et de 40 heures par semaine est consenti³³¹.

Il s'agit notamment des activités :

- liées à la fabrication de fruits confits,
- de fabrication de conserves de tomates,
- viticoles,
- de production d'huiles d'olives,
- liées au thon,
- de conservation du poisson....

▪ Les sanctions³³²

La violation des dispositions relatives à la durée moyenne hebdomadaire de la durée de travail est sanctionnée par une amende de 130 à 780 euros pour chaque travailleur et pour chaque période de référence (4, 6 ou 12 mois) de la violation.

La violation des dispositions sur le droit au repos journalier est sanctionnée par une amende de 25 à 100 euros pour chaque travailleur et pour chaque période de 24 heures.

La violation des dispositions sur le droit au repos hebdomadaire est sanctionnée par une amende de 130 à 780 euros pour chaque travailleur et pour chaque période de référence (4, 6 ou 12 mois) de la violation.

5. L'indemnité pour congé de maternité

▪ Le régime général

Durant l'absence obligatoire (congé de maternité), la travailleuse ou le travailleur (congé de paternité) a droit à une indemnité à charge de la Caisse nationale de sécurité sociale.

La condition essentielle pour que la salariée (ou le salarié) puisse bénéficier de l'indemnité est qu'elle soit liée par un rapport de travail au début de la période d'abstention, sans qu'il soit nécessaire de répondre à des conditions de cotisations ou d'ancienneté.

L'indemnité à charge de la Caisse nationale de sécurité sociale est égale à 80% du salaire moyen journalier perçu durant la période de paie hebdomadaire ou mensuelle expirée et précédent immédiatement celle durant laquelle l'abstention a eu lieu³³³.

³³⁰ Art. 4, Décret n° 692/23 ; Art. 16, al. 1, a), Décret Lég. n° 66/2003.

³³¹ Décret Ministériel, 31 octobre 1908.

³³² Art. 3, Décret Lég. n° 758/94 ; Art. 18 bis, Décret Lég. 66/2003 ; Art. 41, al. 8, Loi n° 133/2008.

³³³ Art. 22, al. 1 et 23, Décret Lég. n°151/2001.

Durant l'absence facultative (congé parental), l'intéressé a droit à recevoir une indemnité à charge de la Caisse nationale de sécurité sociale égale à 30% du salaire moyen global journalier³³⁴.

- Le paiement³³⁵

1. Principe

L'employeur anticipe normalement l'indemnité à charge de la Caisse nationale de sécurité sociale et en demande le remboursement dans la déclaration mensuelle des cotisations sociales dans le cadre du module DM 10/2.

La loi impose à charge de l'employeur l'obligation du paiement de l'indemnité à l'acte du paiement du salaire pour la période de paie durant laquelle l'intéressé a repris l'activité. Par principe, l'employeur anticipe chaque mois l'indemnité, qui ne peut être inférieure à 50%.

2. Exception

La Caisse nationale de sécurité nationale verse directement l'indemnité aux travailleurs :

- ouvriers agricoles ou assimilés,
- embauchés à temps déterminé pour des activités saisonnières.

6. L'indemnité professionnelle

- Principe

Dans le cadre de la procédure de réduction du personnel (de licenciement collectif), la loi prévoit des mesures destinées à faciliter le reclassement ou à compléter le salaire des salariés licenciés.

Il s'agit :

- pour l'ensemble des travailleurs du droit de priorité dans le cadre de l'embauche par l'entreprise d'origine³³⁶, et de la possibilité d'être inscrits sur les listes régionales de mobilité³³⁷,
- **pour les travailleurs en possession d'une condition d'ancienneté au sein de l'entreprise (de 12 mois dont 6 mois effectivement travaillés), d'un droit à une indemnité mensuelle à charge de la Caisse nationale de sécurité sociale.**

- L'exception pour les travailleurs saisonniers

Les travailleurs effectuant des activités saisonnières ne bénéficient pas du droit à l'indemnité professionnelle³³⁸.

³³⁴ Art. 34, al. 1-3, Décret Lég. 151/2001.

³³⁵ Art. 1, Loi n° 33/80 ; Art. 22, al.2, Art. 29 et 34, al. 4, Décret Lég. n° 151/2001.

³³⁶ Art. 15, al. 6, Loi n°264/49 ; Art. 8, al. 1, Loi n° 223/91; Décret Lég. n° 297/2002.

³³⁷ Art. 4, al. 9, Loi n° 223/91.

³³⁸ Art. 16, al. 1, Loi n° 223/91.

Cette exclusion au bénéfice du droit à indemnité pour mobilité découle du principe de non application de la législation sur les licenciements collectifs dans le cadre d'activités saisonnières³³⁹.

7. La notion de travailleurs frontaliers en droit italien

Pour le droit italien les frontaliers italiens sont des ressortissants italiens qui, tout en ayant leur résidence et domicile en Italie, ont stipulé avec une entreprise étrangère un contrat de travail qui les amène à exercer leurs activités sur le territoire de cet Etat, traversant chaque jour la frontière dans les deux sens.

Les travailleurs frontaliers sont assujettis à la législation de leurs employeurs.

En cas de chômage, le travailleur frontalier a droit à l'indemnité de chômage prévue par les dispositions législatives italiennes et à charge de la Caisse nationale de sécurité sociale.

Afin de bénéficier du droit à cette indemnité, il faut que le travailleur frontalier déclare, dans les 30 jours à partir de la cessation de l'activité, sa situation de chômage au Centre pour l'emploi.

³³⁹ Art. 4, al. 14, Loi n° 223/91.

PARTIE 1 : **LA CIRCULATION DES TRAVAILLEURS RESSORTISSANTS NON** **COMMUNAUTAIRES**

Les normes sur l'entrée et le séjour en Italie de citoyens non ressortissants de l'Union européenne, de l'EEE ou de la Suisse pour des raisons professionnelles sont regroupées dans le Texte unique sur l'immigration³⁴⁰ et dans son décret d'application³⁴¹.

Cette législation s'applique à tous les ressortissants extra-communautaires.

Chapitre 1 : Les principes en matière de séjour pour l'exercice d'une activité salariée

Pour pouvoir entrer et séjourner en Italie pour des raisons professionnelles le ressortissant extra-communautaire doit être en possession d'un permis de séjour.

Chaque année un décret détermine les flux d'entrée des ressortissants non communautaires sur le territoire italien ; ce décret autorise les quotas maximum d'étrangers pouvant exercer une activité salariée. **Ces quotas concernent aussi le travail saisonnier** et autonome.

Par conséquent, les visas d'entrée et permis de séjour mention activité professionnelle ne sont accordés que dans le respect des quotas définis par le décret³⁴².

Les décrets peuvent prévoir des restrictions numériques pour l'entrée de travailleurs appartenant à des états qui ne collaborent pas dans la lutte contre l'immigration clandestine et qui ne permettent pas le retour de leurs propres ressortissants condamnés à des mesures de reconduite à la frontière.

Les quotas annuels peuvent prévoir une préférence aux travailleurs d'origine italienne qui demandent à être insérés dans une liste spécifique contenant les qualifications professionnelles de ces travailleurs. Cette préférence peut être également accordée à des Etats avec lesquels l'Italie a conclu des accords spécifiques en matière de flux d'entrées. Ces ressortissants sont inscrits dans des listes spécifiques.

La procédure destinée à obtenir le permis de séjour pour motif de travail est nécessaire pour la première entrée en Italie de l'étranger. Lorsque cet étranger est déjà titulaire d'un permis de séjour délivré aussi pour des motifs autres que professionnels (pour des raisons familiales, d'étude, formation ...) et séjourne donc déjà régulièrement en Italie, il peut exercer une activité professionnelle salariée en utilisant ou en convertissant son permis selon certaines conditions prévues par la loi.

Le permis de séjour doit être demandé auprès du Préfet de la Province où se trouve l'étranger dans les 8 jours de son entrée sur le territoire italien. Ce permis est délivré pour les activités prévues, indiquées par le visa d'entrée³⁴³.

³⁴⁰ Décret Lég. n° 286/98

³⁴¹ Décret n° 394/99, n° 334/2004.

³⁴² Art. 3 et 21, Décret Lég. n° 286 ; art. 29, Décret présidentiel, n° 394.

³⁴³ Art. 5, al. 2, Texte Unique sur l'immigration, Décret Lég. 25 juillet 1998, n° 286.

La demande de délivrance ou de renouvellement de permis de séjour est soumise au versement d'une taxe, dont la somme est fixée entre 80 euros au minimum et 200 euros par décret du Ministre de l'Economie et des Finances en accord avec le Ministre de l'Intérieur.

Le travailleur ressortissant extra-communautaire, qui se trouve sur le territoire italien avec un permis de séjour, peut être embauché avec n'importe quel type de contrat de travail, y compris le contrat de travail à durée déterminée.

1. La procédure pour l'embauche d'un travailleur résidant à l'étranger

Lorsque le travailleur réside à l'étranger, celui-ci doit suivre une procédure spécifique :

- l'obtention de l'autorisation de travail
- qui permet l'entrée en Italie du ressortissant (au préalable délivrance du visa)
- et la délivrance du permis de séjour.

Pour obtenir le permis de séjour, il faut nécessairement la conclusion d'un contrat de séjour pour travail salarié entre l'employeur et le travailleur. Cette procédure se déroule auprès du Guichet unique pour l'immigration, situé dans chaque préfecture.

a) L'autorisation de travail

Lorsque l'employeur connaît le travailleur étranger qu'il entend embaucher, il doit présenter une requête nominative d'autorisation de travail.

Lorsque l'employeur ne connaît pas le travailleur étranger, il peut demander une autorisation de travail, dans le cadre d'une requête (déclaration) collective, pour un ou plusieurs travailleurs inscrits sur les listes prévues par les accords bilatéraux.

- La requête (ou demande d'introduction de main d'œuvre)

- Les démarches

La requête d'autorisation de main d'œuvre doit être présentée par voie électronique, c'est à dire en téléchargeant le formulaire du site du Ministère de l'Intérieur et en l'envoyant au Guichet unique pour l'immigration via Internet.

Lors de la convocation de l'employeur concerné auprès du Guichet unique pour l'emploi afin de retirer l'autorisation de travail, il sera effectué une vérification de l'authenticité des déclarations faites par voie informatique avec celles exigées par la loi lors de cette convocation.

Il est possible de demander jusqu'à cinq formulaires d'autorisation de travail. Pour chaque demande envoyée, l'employeur reçoit un e-mail de confirmation, contenant les indications nécessaires pour l'identifier, ainsi que la date et l'heure d'envoi.

- Les informations obligatoires

Pour être complète la demande d'autorisation doit comporter un certain nombre d'indications :

- l'identité de l'employeur et du travailleur,
- raison sociale, siège et lieu de travail,
- nombre de travailleurs embauchés en cas de demande non nominative,
- indication de l'Etat de provenance et de résidence du travailleur étranger,
- indication des lois en vigueur et des conventions applicables,
- engagement de garantir un logement au travailleur et à soutenir les dépenses de retour dudit travailleur dans son pays d'origine,
- engagement à prévenir de toute modification du contrat de travail.

Doivent être également joints :

- photocopie du document d'identité de l'employeur et du passeport du citoyen étranger,
- auto-certification de l'inscription de l'entreprise à la Chambre de commerce de l'industrie et de l'artisanat dans les cas demandés,
- auto-certification de la conformité aux obligations de sécurité sociale et fiscale qui atteste du niveau salarial et du revenu de l'employeur,
- proposition de contrat de séjour.

L'employeur précise dans sa demande s'il est intéressé par la transmission de l'autorisation de travail et de la proposition de contrat au bureau consulaire par l'intermédiaire du Guichet unique.

Il faut relever l'existence d'un protocole général d'entente entre les associations nationales représentatives des employeurs, les organisations syndicales et les associations d'aides aux travailleurs étrangers inscrites sur le registre du Département pour les Affaires sociales qui permet aux opérateurs autorisés d'accéder au système électronique afin d'effectuer la demande d'autorisation de main d'œuvre.

- La procédure

Ce sont les Guichets uniques ainsi que la Préfecture et la Direction provinciale du travail compétents pour le déroulement de la procédure.

Le Guichet unique vérifie par l'intermédiaire des Centres pour l'emploi qu'il n'y a pas de travailleur (également extra communautaire inscrit sur les registres administratifs ou recensé comme chômeur) résidant sur le territoire italien même s'il y a des travailleurs disponibles ; l'employeur peut effectuer sa demande d'autorisation de travail d'étranger.

La Direction provinciale du travail vérifie le respect des quotas d'entrée et la Préfecture doit exprimer un avis positif à la délivrance de l'autorisation, vérifiant au préalable l'existence ou non de motifs empêchant l'entrée, le séjour du travailleur étranger sur le territoire italien.

Le Préfet rend un avis contraire lorsque l'employeur est dénoncé pour l'un des délits prévus par le Texte unique ou pour le délit de faux en acte.³⁴⁴

Le refus d'autorisation doit être dûment et proportionnellement motivé³⁴⁵.

³⁴⁴ Art. 380 et 381 du Code de procédure pénale.

³⁴⁵ Note Ministère de l'Intérieur, 6 février 2009.

- La délivrance de l'autorisation de travail

Le Guichet unique, après avoir vérifié par l'intermédiaire de la Direction provinciale du travail (et au préalable l'avis positif de la Préfecture), convoque l'employeur pour la délivrance de l'autorisation de travail. Ceci doit se produire dans les 40 jours de la présentation de la demande.

L'autorisation de travail salarié est valable pour une période non supérieure à 6 mois à partir de la date de délivrance.

L'employeur informe le travailleur étranger de la délivrance de l'autorisation, afin de lui permettre de demander le visa d'entrée aux autorités diplomatiques consulaires compétentes dans les limites de validité de celui-ci.

Ensuite, l'autorité consulaire communique à l'étranger la proposition de contrat de séjour pour travail et délivre le visa d'entrée, en informant aussi le Ministère de l'Intérieur, le Ministère du Travail, la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et la Caisse Nationale pour les assurances et les accidents de travail.

Le Guichet unique compétent pour la délivrance de l'autorisation de travail est celui du lieu où se déroulera l'activité professionnelle. Dans le cas où la requête a été présentée au Guichet du lieu de résidence ou du siège social de l'entreprise, le Guichet la transmet à celui compétent en informant l'employeur.

Le Guichet unique vérifie la régularité et le caractère exhaustif de la documentation présentée par l'intermédiaire de la Direction provinciale du travail, l'indication de la convention collective nationale du travail applicable et la cohérence du nombre de requêtes présentées par l'employeur au regard de sa capacité économique et aux exigences de l'entreprise. En cas d'irrégularité ou de documentation incomplète, le Guichet unique invite l'employeur à procéder à la régularisation et à compléter ladite documentation.

b) Contrat de séjour³⁴⁶

A partir de son entrée en Italie, l'étranger doit avant 8 jours, se rendre auprès du Guichet unique compétent pour souscrire le contrat de séjour pour travail sans y apporter de modification. Une copie de ce contrat souscrit est transmise par le Guichet unique au centre pour l'emploi, à l'autorité consulaire compétente, ainsi qu'à l'employeur.

Le contrat de séjour pour travail salarié peut être à temps indéterminé, déterminé **ou saisonnier (V.Infra)** et à temps plein ou partiel (non inférieur à 20 heures par semaine).

Ce contrat doit impérativement contenir :

- La garantie de la part de l'employeur de la disponibilité d'un logement pour le travailleur qui respecte les conditions prévues par la loi pour les logements d'habitation publics. L'employeur, qui a payé les dépenses pour fournir un logement répondant aux conditions de ladite loi, peut, à titre de dédommagement et pour la durée de la prestation, retenir

³⁴⁶ Art. 5, bis, Décret Lég., n° 286/98; art. 35-36, Décret Présidentiel, n° 394/99.

mensuellement du salaire du travailleur une somme maximum égale à un tiers du salaire mensuel³⁴⁷,

- L'engagement de payer, de la part de l'employeur, les frais de voyage pour le retour du travailleur dans le pays d'origine.

Lors de la signature du contrat de séjour, l'employeur peut confirmer le salaire déterminé par la Direction provinciale du travail en référence à la convention collective applicable et au niveau de qualification, ou proposer un salaire supérieur. Dans ce cas, le Guichet unique devra modifier le contrat de séjour.

En cas d'instauration d'un nouveau rapport de travail, le travailleur étranger, déjà présent en Italie, doit souscrire un nouveau contrat de séjour pour travail afin notamment de renouveler son permis de séjour³⁴⁸. Dans cette hypothèse, l'employeur et le travailleur concluent ce contrat directement et de façon autonome sans passer par le Guichet unique.

Lorsque l'étranger est déjà en possession d'un titre de séjour délivré pour un autre motif qui autorise à travailler (par exemple carte pour raison familiale, d'étude ...), le contrat de séjour doit être stipulé seulement à partir de l'éventuelle conversion du titre possédé en permis de séjour pour travail salarié³⁴⁹.

La date de commencement de l'activité professionnelle (déclarée à la Caisse nationale de sécurité sociale) peut être successive à la date de souscription du contrat de séjour.
Ce contrat constitue, en effet, un engagement à conclure dans un délai de 6 mois (période de validité de l'autorisation) un contrat de travail dont les principales conditions ont été indiquées dans le contrat de séjour.
Dans ce cas, l'obligation de cotiser court à partir de la date de commencement de l'activité indiquée dans le contrat de travail.

c) Permis de séjour³⁵⁰

Dans le même temps de la souscription du contrat de séjour, le travailleur doit remplir le formulaire pour la demande de permis de séjour pour motif professionnel **(qu'il peut retirer au Guichet unique ou auprès des bureaux postaux habilités)** et l'envoyer (par l'intermédiaire du bureau postal) à la Préfecture compétente pour la délivrance de la carte.

Le permis de séjour est toujours renouvelable si, à l'échéance, l'étranger démontre qu'il travaille.

Dans l'attente de la délivrance de la première carte de séjour pour travail salarié, le travailleur peut être admis à exercer l'activité professionnelle pour laquelle il a été autorisé à entrer sur le territoire italien à condition³⁵¹ :

- qu'il ait présenté la demande de délivrance du permis de séjour au Guichet unique pour l'immigration dans les 8 jours de son entrée sur le territoire national,

³⁴⁷ Art. 2, al. 9, Décret Loi, n° 195/2002.

³⁴⁸ Art. 36, bis, al.1, Décret Présidentiel, n° 394/99.

³⁴⁹ Note Ministère de l'Intérieur, 25 octobre 2005, n° 2768/2.2.

³⁵⁰ Art. 5, Décr. Lég. n° 286/98 ; Art. 9, 11, Décret Présidentiel, n° 394/99.

³⁵¹ Dir. du Ministère de l'intérieur, 20 février 2007.

- qu'il ait souscrit le contrat de séjour,
- qu'il soit en possession d'une copie de la demande de permis,
- qu'il soit en possession du récépissé attestant de la présentation de la demande de carte de séjour délivré par le bureau postal habilité.

Les préfectures fournissent à la Caisse Nationale de Sécurité Sociale et la Caisse Nationale pour les assurances et les accidents de travail les informations civiles relatives au travailleur extra-communautaire auquel est accordé la carte de séjour pour motif professionnel ou permettant l'accès au travail. La Caisse nationale de sécurité sociale, sur la base des informations reçues, constitue un dossier avec les données civiles des travailleurs extra-communautaires.

L'étranger arrivé en Italie régulièrement (**visa d'entrée pour travail salarié suite à l'autorisation de travail**) et qui n'arrive pas à formaliser le rapport professionnel en raison de l'indisponibilité de l'employeur, peut demander l'obtention d'une carte de séjour d'attente de travail.

- La durée du permis de séjour

Cette durée ne peut dépasser :

- 9 mois maximum dans le cadre d'un ou plusieurs contrats de travail saisonnier.

Si l'étranger démontre être venu en Italie au moins deux années de suite pour exercer un travail saisonnier, il peut obtenir (lorsqu'il s'agit d'emplois successifs) un permis triennal avec l'indication de la période de validité pour chaque année (V. ci-après). Le visa d'entrée est délivré chaque année.

La carte est révoquée immédiatement dans le cas où l'étranger ne s'est pas présenté au « bureau de frontière externe » au terme de la validité annuelle et à la date prévue pour le visa d'entrée pour le retour³⁵².

- 1 an, en cas de contrat de travail salarié à temps déterminé.
- 2 ans, dans le cas d'un contrat de travail salarié à temps indéterminé.
- Le travailleur étranger peut demander le renouvellement du permis de séjour à la Préfecture de la province où il demeure, par l'intermédiaire des bureaux postaux.

Le renouvellement est accordé après vérification de la poursuite de l'activité professionnelle et de la régularité de paiement des cotisations sociales et d'assurances du travailleur.

Sauf dans le cas de délais déterminés par les dispositions en vigueur, le permis de séjour est renouvelé pour une durée non supérieure à celle établie par le premier titre.

³⁵² Art.11, al.1, bis, Décret présidentiel n° 394/99.

Le renouvellement du permis de séjour n'est pas accordé lorsque l'étranger a interrompu le séjour en Italie pour une période continue supérieure à 6 mois ou, dans le cas d'un permis d'une durée au-moins biennale, pour une période continue supérieure à la moitié de la période de validité de la carte, à moins que cette interruption résulte de la nécessité d'accomplir des obligations militaires ou pour d'autres motifs graves.

Lorsque le travailleur extra-communautaire présente une demande de renouvellement de son permis de séjour, la période d'attente en vue du renouvellement n'influe pas sur la poursuite de l'activité professionnelle. En cas d'inspection, il est suffisant que le travailleur montre le récépissé de la présentation de demande de renouvellement avec la copie de cette demande présentée à la Préfecture³⁵³.

d) Les ressortissants détenant un permis de long séjour³⁵⁴

L'étranger en possession depuis au moins 5 ans d'un permis de séjour en cours de validité, ayant des ressources financières suffisantes et un logement, peut demander le permis de séjour mention « CE pour séjour de longue durée ».

Le permis, qui est à temps indéterminé, permet à son titulaire, d'exercer en Italie toute activité professionnelle salariée (sans obligation de stipuler un contrat de séjour) ou autonome, excepté les activités que la loi réserve spécifiquement aux citoyens italiens ou interdits aux ressortissants étrangers.

Ce permis ne peut être délivré aux étrangers dangereux pour l'ordre public ou la sécurité de l'état. De plus, ce titre ne peut être délivré aux étrangers qui :

- séjournent pour motif d'étude ou de formation professionnelle,
- séjournent à titre de protection temporaire ou pour motif humanitaire ou qui ont demandé le permis de séjour à ce titre et sont dans l'attente d'une décision,
- séjournent dans le cadre du droit d'asile ou ont demandé la reconnaissance du statut de réfugié et sont encore dans l'attente d'une décision définitive,
- sont titulaires d'une carte de séjour de courte durée,
- relèvent du statut juridique prévu par certaines conventions internationales³⁵⁵.

Le permis est révoqué en cas d'absence sur le territoire italien durant une période supérieure à 6 ans ou dans les hypothèses suivantes :

- acquisition frauduleuse de la carte,
- expulsion,
- défaut des conditions requises pour l'obtention de la carte,
- absence sur le territoire de l'union européenne pour une période de 12 mois consécutifs,

L'étranger, titulaire d'un permis de séjour mention CE longue période délivré par un autre état membre et en cours de validité, peut demander de séjourner sur le territoire national pour une période supérieure à 3 mois, aux fins d'exercer une activité économique, en qualité de travailleur salarié ou autonome³⁵⁶.

³⁵³ Circulaire du Ministère du travail, 29 septembre 2000, n° 67.

³⁵⁴ Art.9, Décret lég. n° 286/98 ; art.1, al.1, a), Décret Lég. n° 3/2007.

³⁵⁵ Art. 9, al.3, e), Décret Lég. n° 286/98

³⁵⁶ Art. 9 bis, Décret Lég. n° 286/98; art. 1, al. 1, b), Décret Lég. n° 3/2007.

2. La procédure d'embauche d'un travailleur étranger pour une activité saisonnière

a) Les démarches

L'employeur qui entend recruter un travailleur extra-communautaire pour une activité saisonnière doit envoyer une demande nominative d'autorisation de travail au Guichet unique pour l'immigration de la province de résidence, selon les modalités décrites lorsqu'il s'agit d'une demande d'autorisation de travail (d'introduction de main d'œuvre) pour une activité non saisonnière (V.Supra, 1, a)

La demande peut être présentée par les associations professionnelles pour le compte de leurs associés.

L'autorisation de travail est délivrée par le Guichet unique, pour une durée correspondante à celle de l'activité saisonnière.

- Dans le cadre d'une demande pour un étranger non connu par l'employeur

Seulement dans l'hypothèse où l'employeur ne connaît pas directement l'étranger, la requête est communiquée par le Guichet unique au Centre pour l'emploi compétent qui vérifie s'il y a éventuellement une disponibilité de travailleurs italiens, communautaires ou extra-communautaires régulièrement inscrits sur les registres civils ou recensés comme chômeurs pouvant répondre à cette offre de travail saisonnier.

Il est possible, comme indiqué précédemment, de demander une autorisation de travail pour plusieurs personnes inscrites sur les listes prévues par les accords bilatéraux. L'employeur doit présenter, dans le même temps, les documents relatifs aux conditions d'hébergement et la proposition de contrat de séjour.

- L'autorisation de travail accordée

Le Guichet unique pour l'immigration délivre l'autorisation de travail dans les 20 jours à partir de la date de réception de la demande présentée par l'employeur.

L'autorisation de travail saisonnier a une durée de validité de 20 jours à 9 mois maximum, à partir de la date de souscription du contrat de séjour.

- Les droits du travailleur étranger dans le cadre du travail saisonnier

<p>Le travailleur saisonnier, qui a respecté les conditions requises par le permis de séjour, et qui est retourné dans son pays à l'échéance du permis, a droit de priorité pour le retour en Italie, l'année suivante, pour des raisons d'activités saisonnières par rapport aux ressortissants de son pays qui n'ont jamais séjourné en Italie pour raison professionnelle.</p> <p>En outre, il peut convertir son permis de séjour pour travail saisonnier en permis de séjour pour travail salarié à temps déterminé ou indéterminé, lorsque les conditions requises pour son obtention sont remplies.</p>
--

Les Commissions régionales compétentes peuvent contracter avec les organisations syndicales de travailleurs et d'employeurs représentatives majoritairement au niveau régional, avec les régions et les collectivités locales, des conventions destinées à favoriser l'accès des travailleurs étrangers à des emplois saisonniers déterminés. Les conventions peuvent établir les « traitements économiques et normatifs »³⁵⁷ et les mesures nécessaires pour assurer les conditions de travail de la main-d'œuvre.

La rémunération ne peut être inférieure à celui prévu pour les travailleurs italiens.

b) Les quotas³⁵⁸

Dans le cadre de la programmation transitoire des quotas maximum d'entrée de travailleurs non communautaires pour l'année 2010, sont admis en Italie, pour des motifs de travail saisonnier, 80.000 ressortissants extra-communautaires résidents à l'étranger.

Il s'agit des travailleurs salariés saisonniers :

- non communautaires de Serbie, Monténégro, Bosnie-Herzégovine, République de Macédoine, Kosovo, Croatie, Inde, Ghana, Pakistan, Bangladesh, Sri Lanka, Ukraine ;
- les travailleurs salariés saisonniers non communautaires des pays qui ont souscrits ou sont en train de souscrire des accords de coopération en matière migratoire : Tunisie, Albanie, Maroc, Moldavie, Egypte ;
- les ressortissants étrangers non communautaires titulaires du permis de séjour pour travail salarié saisonnier des années 2007, 2008 ou 2009.

La présentation des demandes d'autorisation de travail saisonnier est effectuée exclusivement selon les modalités informatiques en utilisant le système accessible du site internet du Ministère de l'Intérieur³⁵⁹.

Les associations professionnelles qui adhèrent aux protocoles d'ententes contractés avec le Ministère de l'Intérieur et celui du Travail peuvent présenter les requêtes pour le compte de leurs adhérents via internet. Elles effectuent lesdites démarches par l'intermédiaire de la procédure télématique mise à disposition par le Département pour les libertés civiles et l'immigration du Ministère de l'Intérieur.

c) Le permis de séjour pluriannuel pour travail saisonnier

La législation italienne prévoit le permis pluriannuel de séjour pour travail saisonnier³⁶⁰.

L'étranger qui démontre avoir séjourné en Italie au moins 2 années de suite pour effectuer un travail saisonnier peut obtenir un permis de séjour triennal pour travail saisonnier.

³⁵⁷ Le montant des rémunérations et les conditions de travail.

³⁵⁸ Décret Ministériel du 1^{er} avril 2010 ; Circ. Ministère du travail et des politiques sociales du 1^{er} avril 2010.

³⁵⁹ www.interno.it

³⁶⁰ DPR n° 334/2004, art. 35 (disposition qui met en œuvre l'article 5§3 ter du Texte unique sur l'immigration).

La durée temporaire pour chaque année, dans le cadre du permis triennal, correspond à la dernière durée de travail ayant eu lieu pendant les 2 années précédentes.

La procédure :

L'employeur doit présenter une requête auprès du Guichet unique pour l'immigration de la province de résidence (ou celle du lieu du siège légal de l'entreprise, ou celle du lieu où se déroulera l'activité saisonnière).

L'employeur, pour obtenir la délivrance de l'autorisation de travail pluriannuelle, doit utiliser le module adéquat prévu.

Le Guichet unique, après avoir vérifié l'existence des conditions ci-dessus définies³⁶¹, délivre l'autorisation de travail triennale avec l'indication de la période annuelle de validité (qui est celle dont le ressortissant a bénéficié dans les 2 précédentes années).

L'étranger en possession de l'autorisation de travail triennale reçoit de la part des autorités consulaires italiennes situées dans son pays de provenance le visa d'entrée, après avoir présenté la proposition de contrat de séjour pour travail saisonnier transmis par l'employeur. Une copie de ce contrat de séjour doit être envoyée au Guichet unique compétent.

Dans les 8 jours de son entrée sur le territoire italien, le travailleur étranger doit se rendre auprès du Guichet unique pour la signature du contrat de séjour pour travail saisonnier.

La délivrance de l'autorisation de travail pluriannuelle est liée aux limites des quotas d'entrée pour travail saisonnier.

³⁶¹ *Le travailleur étranger (l'employeur) doit démontrer les 2 précédentes périodes successives de travail saisonnier ainsi que son retour à chaque fin de période de ladite activité saisonnière dans son pays d'origine.*

Chapitre 2 : La Sécurité sociale

En ce qui concerne le régime de la retraite, de la sécurité sociale, aides sociales et des assurances contre les accidents, il faut distinguer la situation du ressortissant extra-communautaire recruté dans le cadre d'un contrat de travail indéterminé ou déterminé **et la situation de ce même ressortissant dans le cadre d'un travail saisonnier**.

Ainsi, seul dans la première situation le régime applicable au travailleur extra-communautaire est totalement similaire à celui du travailleur italien. Par conséquent, le salaire imposable, les assurances et les cotisations sociales doivent être déterminés en appliquant le droit commun en vigueur pour les travailleurs de nationalité italienne exerçant dans le même secteur³⁶².

L'application des règlements communautaires en matière de sécurité sociale³⁶³ est étendue aux ressortissants d'Etats tiers (non communautaires) qui résident régulièrement dans un Etat membre de l'Union.

Il faut noter que l'application de ces règlements communautaires à ces ressortissants ne leur confère pas un droit d'entrée, de séjour ou de résidence, ni l'accès au marché du travail dans un Etat membre³⁶⁴.

1. Cotisations et primes

Il faut donc distinguer deux situations selon qu'il s'agisse de salariés étrangers disposant d'un contrat de travail à durée indéterminé ou déterminé pour une activité professionnelle autre que saisonnière **et les travailleurs étrangers saisonniers**.

Dans les deux hypothèses l'employeur est tenu d'indiquer sur le modèle DM 10/2 le nombre de travailleurs étrangers présents dans son entreprise.

a) Les salariés étrangers détenant des contrats à durée indéterminée ou déterminée

Le principe :

A partir du moment où les travailleurs étrangers bénéficient des prestations de retraite, de prévoyance et d'assistance sociale, les employeurs doivent verser les cotisations et primes dans la même mesure que celle prévue pour les travailleurs italiens.

b) Les travailleurs saisonniers

- Un régime spécifique

En raison de la durée limitée des contrats saisonniers ainsi que de leurs particularités, les étrangers titulaires du permis de séjour mention travail saisonnier souscrivent aux assurances obligatoires suivantes :

- invalidité, vieillesse, décès,
- accidents sur le travail, maladies professionnelles,
- maladie,
- maternité.

³⁶² Circ. INPS, 8 juillet 2003, n° 122.

³⁶³ Règlement CEE, n°1408/71, n° 574/72.

³⁶⁴ Circ. INPS, 1^{er} juillet 2003, n° 118.

L'employeur n'est pas tenu de verser les cotisations pour les aides à la famille ainsi que pour l'assurance contre le chômage ; néanmoins, il doit verser à la Caisse nationale de sécurité sociale une cotisation de même valeur que celles-ci et dans les mêmes conditions et modalités établies pour celles-ci.

Cette somme est destinée au financement du Fonds national pour les politiques migratoires et pour des mesures à caractère social en faveur des travailleurs extra-communautaires.

Sur cette cotisation doivent être appliqués les abattements de charges sociales prévus par le secteur de l'activité professionnelle en cause.

Afin de déterminer la nature saisonnière de l'activité, la Caisse nationale de sécurité sociale vérifie que le caractère saisonnier de l'activité est expressément prévu dans le contrat (obligatoirement de forme écrite).

En outre, afin d'appliquer le régime d'assurance, il est nécessaire que le visa d'entrée mentionne le travail saisonnier³⁶⁵.

Pour indiquer la référence de cotisations applicables aux activités professionnelles saisonnières, la Caisse nationale de sécurité sociale a prévu pour l'employeur deux possibilités alternatives³⁶⁶ :

- l'ouverture d'un numéro de compte séparé (marqué du code d'autorisation « 9H »),
- l'utilisation d'un numéro de compte déjà ouvert pour d'autres salariés (avec l'attribution du code d'autorisation « 9Y »).

- Le Fonds national pour les politiques migratoires³⁶⁷

Le Fonds national pour les politiques migratoires est destiné au financement de mesures prévues en faveur des immigrés pour des raisons humanitaires, finalités éducatives, culturelles, d'informations, d'accueil, d'intégration et insérées dans les programmes annuels ou pluriannuels de l'Etat, des Régions, des Provinces et des Communes.

2. Les prestations

a) Les prestations de retraite

En cas de retour dans son pays d'origine, le travailleur saisonnier extra-communautaire conserve les droits acquis liés à la retraite et à la sécurité sociale.

Il ne peut plus demander la restitution des cotisations lorsqu'il ne remplit pas les conditions requises pour le bénéfice de la retraite.

D'autre part, il est garanti au travailleur qui atteint 65 ans le droit à la retraite même en l'absence de la condition minimum de 5 ans de cotisations prévues pour les retraites calculées avec le système contributif³⁶⁸.

³⁶⁵ Circ. INPS, 8 juillet 2003, n° 122.

³⁶⁶ Circ. INPS, 9 octobre 1998, n° 214.
Circ. INPS, 26 mars 1999, n° 67.

³⁶⁷ Art. 45, 47, Décret Lég. n° 286/98 ; Circ. INPS, 9 octobre 1998, n°124.
Art. 58, Décret Présidentiel n° 394/99.

³⁶⁸ Art. 1, al. 20, Loi n° 335/95.

Lorsque le travailleur extra-communautaire rapatrié décède avant l'âge de 65 ans, les membres de sa famille n'ont pas droit à la retraite de ce dernier.

Toutefois, lorsque le décès est postérieur à l'âge de 65 ans les héritiers ont droit à bénéficier de ladite retraite lorsque les conditions prévues par le droit commun sont remplies³⁶⁹.

b) Les aides à la famille

Les étrangers avec une carte de séjour mention travail saisonnier n'ont pas droit à ce type d'aide sauf dans le cadre de certaines situations définies par des conventions bilatérales.

³⁶⁹ Circ. INPS, 28 février 2003, n° 45.

PARTIE 2 :

LA CIRCULATION DES TRAVAILLEURS COMMUNAUTAIRES

La législation italienne garantit aux travailleurs communautaires résidant régulièrement en Italie l'égalité de traitement et les mêmes droits que les travailleurs italiens.

Les ressortissants de l'Union européenne et leurs familles ont le droit d'exercer en Italie n'importe quelle activité économique ou salariée, sauf les activités professionnelles que la législation réserve aux citoyens italiens.

Les ressortissants communautaires résidant sur le territoire italien jouissent des mêmes droits que les citoyens italiens pour l'application des normes communautaires. Le bénéfice de ce droit est étendu aux membres de la famille extra-communautaire qui sont titulaires d'un droit de séjour ou d'un droit de séjour permanent³⁷⁰.

Chapitre 1 : Le séjour des ressortissants communautaires

Pour les citoyens communautaires et leurs familles sont prévues des mesures d'autorisation différentes adoptées selon la durée du séjour. La législation italienne distingue entre un séjour inférieur ou supérieur à 3 mois ou supérieur à 5 ans continus.

1. Séjour inférieur à 3 mois

Les ressortissants communautaires ont droit de séjourner jusqu'à 3 mois en Italie sans aucunes formalités spécifiques, à condition qu'ils³⁷¹ :

- soient en possession des documents prévus pour l'entrée,
- aient les ressources économiques adéquates,
- ne constituent pas un danger pour l'ordre et la sécurité publique³⁷².

Ce droit au séjour bénéficie également aux membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union et qui l'accompagnent³⁷³. Ils doivent être en possession d'un passeport en cours de validité avec visa dans les cas demandés.

Lorsque les ressortissants communautaires et leurs familles exercent leurs activités professionnelles, ils sont soumis aux mêmes droits et obligations que les citoyens italiens³⁷⁴.

Le ressortissant de l'Union européenne et sa famille ne jouissent pas du droit aux prestations d'aides sociales durant les 3 premiers mois du séjour ou dans le cas où ils entrent sur le territoire italien pour chercher un emploi³⁷⁵, sauf si un tel est automatiquement reconnu au regard de l'activité exercée ou par d'autres dispositions législatives³⁷⁶.

³⁷⁰ Art. 19, Décret Lég. n° 30/2007.

³⁷¹ Art. 9, Décret Lég. n° 30/2007.

³⁷² Art. 13.

³⁷³ Art. 6, al. 2.

³⁷⁴ Art. 6, al. 3.

³⁷⁵ Art. 13, al. 3, b), Décret Lég. n° 30/2007.

³⁷⁶ Art. 13, Décret Lég. n° 30/2007.

2. Séjour supérieur à 3 mois

▪ Le principe

Le ressortissant de l'Union européenne a droit de séjourner sur le territoire italien pour une période supérieure à 3 mois quand³⁷⁷ :

- il est travailleur salarié ou autonome sur le territoire,
- lorsqu'il dispose pour lui-même et les membres de sa famille des ressources économiques suffisantes, ainsi que d'une assurance en matière de santé,
- il suit auprès d'un institut public ou privé un cycle d'étude ou de formation professionnelle et disposant pour lui-même et les membres de sa famille des ressources économiques suffisantes ainsi que d'une assurance en matière de santé,
- il est membre de la famille d'un ressortissant de l'Union européenne qui a droit de séjourner en Italie.

Le ressortissant d'un Etat membre de l'Union qui exerce déjà une activité salariée ou autonome sur le territoire italien, conserve le droit au séjour quand³⁷⁸ :

- il est momentanément inapte au travail suite à une maladie ou un accident,
- il est au chômage après avoir exercé une activité professionnelle pendant plus d'un an en Italie et être inscrit auprès d'un Centre pour l'emploi, ou avoir rendu la déclaration prévue par le décret législatif du 19 décembre 2002 qui atteste de sa disponibilité immédiate pour l'exercice d'une activité professionnelle,
- il est au chômage au terme d'un contrat de travail d'une durée déterminée inférieure à un an,
- il suit un cycle de formation professionnelle.

▪ Les conditions

Le bénéfice du droit au séjour pour ces ressortissants nécessite une inscription au registre communal prévu par le décret du 30 mai 1989³⁷⁹.

L'inscription doit être effectuée dans les 3 mois depuis l'entrée sur le territoire italien et ledit ressortissant reçoit une attestation indiquant le nom, l'adresse du demandeur.

Pour l'inscription au registre le ressortissant de l'Union européenne doit produire la documentation suivante attestant³⁸⁰ :

- de l'activité professionnelle, salariée ou autonome, exercée,
- de ressources économiques suffisantes pour lui-même et pour les membres de sa famille, ainsi que la possession d'une assurance de santé.

Les requêtes d'inscription au registre de la part des membres de la famille du ressortissant de l'Union européenne qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union sont transmises par les autorités communales à la Préfecture compétente³⁸¹.

³⁷⁷ Art. 7.

³⁷⁸ Art. 7, al. 3.

³⁷⁹ Art. 9, al. 1.

³⁸⁰ Art. 9, al. 3.

³⁸¹ Art. 9, al. 7.

Ces ressortissants, pour pouvoir bénéficier du droit au séjour, doivent s'inscrire au registre en présentant la documentation suivante :

Dans le cadre d'un travail salarié soit la dernière feuille de paie, soit le récépissé du versement des cotisations à la Caisse nationale de sécurité sociale, soit le contrat de travail contenant les références de la Caisse nationale de sécurité sociale et de la Caisse nationale d'assurance et d'accidents du travail, soit la communication d'inscription au Centre pour l'emploi.

Le droit au séjour concerne également le travailleur communautaire détaché. Dans cette hypothèse, il est nécessaire de détenir la déclaration de la filiale italienne de la maison mère.

- La carte de séjour pour les membres de la famille du ressortissant

Les membres de la famille du ressortissant de l'Union qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union qui se trouvent sur le territoire italien depuis 3 mois demandent à la Préfecture compétente selon le lieu de résidence une carte de séjour pour motif familial d'un ressortissant de l'Union³⁸².

Pour la délivrance de la carte de séjour, il est demandé la présentation³⁸³ :

- du passeport ou document équivalent, en cours de validité, ainsi que le visa d'entrée, lorsqu'il est demandé,
- un document qui atteste de leurs liens familiaux avec ledit ressortissant,
- de l'attestation de la demande d'inscription au registre dudit ressortissant de l'Union,
- d'une photographie en 4 exemplaires.

Cette carte de séjour pour un membre de la famille d'un ressortissant de l'Union est valable 5 ans.

Le décès du ressortissant ou son départ du territoire italien n'influe pas sur le droit au séjour dont bénéficient les membres de sa famille qui ont la nationalité d'un Etat membre de l'Union, à la condition que ces derniers aient acquis le droit de séjour permanent ou remplissent les conditions ci-dessus définies³⁸⁴.

Il en est de même pour les membres de la famille qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union, à condition qu'ils aient séjourné sur le territoire italien pendant au moins un an avant le décès dudit ressortissant de l'Union et qu'ils aient acquis le droit de séjour permanent ou qu'ils démontrent exercer une activité professionnelle salariée ou autonome ou qu'ils disposent de ressources économiques suffisantes ainsi qu'une assurance de santé.

³⁸² Art. 10, al 1.

³⁸³ Art. 10, al. 3.

³⁸⁴ Art. 11.

3. Séjour supérieur à 5 ans

- Le principe

Le ressortissant de l'Union européenne, qui a séjourné régulièrement et de façon continue pendant 5 ans sur le territoire italien, a droit au séjour permanent³⁸⁵.

Le droit au séjour permanent est perdu dans l'hypothèse d'absence sur le territoire italien d'une durée supérieure à 2 années consécutives³⁸⁶.

Le membre de la famille qui n'a pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union acquiert également le droit au séjour permanent s'il a séjourné légalement et de façon continue pendant 5 ans sur le territoire italien avec ledit ressortissant de l'Union³⁸⁷.

Le critère de la continuité de séjour d'une durée de 5 ans n'est pas remis en question si³⁸⁸ :

- les absences sur le territoire italien ne dépassent pas 6 mois durant l'année,
- si l'absence est d'une durée supérieure dans le cas de l'accomplissement d'obligations militaires,
- si les absences jusqu'à 12 mois résultent de motifs très graves tels que la grossesse et la maternité, une maladie grave, des études ou un cycle de formation professionnelle, détachement professionnel dans un autre Etat membre ou dans un pays tiers.

- Les dérogations

Les travailleurs ressortissants communautaires ont droit au séjour permanent avant la fin de la période des 5 années lorsque les conditions suivantes sont remplies³⁸⁹ :

- ils ont acquis le droit à la retraite,
- ils ont séjourné de façon continue sur le territoire italien pendant plus de 2 ans et ont cessé d'exercer l'activité professionnelle en raison de la survenance d'une incapacité professionnelle permanente,
- ils ont droit, à cause d'un accident sur le travail, ou d'une maladie professionnelle, à une aide totalement ou partiellement à charge d'une institution de l'Etat,
- qui, après 3 années d'activité et de séjour continu sur le territoire, exercent une activité salariée ou autonome dans un autre état membre, tout en continuant à résider sur le territoire italien.

Les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, du travailleur salarié ou autonome, qui séjournent avec ce dernier en Italie, jouissent du droit au séjour permanent si ce travailleur a acquis le droit au séjour permanent.

³⁸⁵ Art. 14.

³⁸⁶ Art. 14, al. 4.

³⁸⁷ Art. 14, al. 2.

³⁸⁸ Art. 14, al. 3.

³⁸⁹ Art. 15.

Si le travailleur salarié ou autonome décède alors qu'il était en activité sans avoir acquis le droit au séjour permanent, les membres de la famille de ce travailleur qui ont séjourné en Italie avec ce dernier acquièrent le droit au séjour permanent s'ils remplissent une des conditions suivantes³⁹⁰ :

- le travailleur, à la date de son décès, avait séjourné de façon continue en Italie pendant 2 ans,
- le décès est survenu suite à un accident sur le travail ou à une maladie professionnelle,
- le conjoint survivant avait perdu la nationalité italienne suite au mariage avec le travailleur.

- La carte de séjour permanente pour les membres de la famille

La Préfecture délivre aux membres de la famille du ressortissant communautaire qui n'ont pas la nationalité d'un Etat membre de l'Union européenne et qui remplissent les conditions pour le droit au séjour permanent, une carte de séjour permanente pour membres de la famille de citoyens européens³⁹¹.

La demande de carte de séjour permanente est présentée à la Préfecture compétente du lieu de résidence avant l'échéance de la période de validité de la carte de séjour mentionnée ci-dessus.

4. La situation des ressortissants bulgares et roumains

Les ressortissants bulgares et roumains bénéficient du principe de libre circulation dans le cadre d'un régime transitoire. L'accession au marché du travail présente comme en France des spécificités puisqu'ils sont soumis audit régime transitoire.

Ce régime prévoit des restrictions en matière d'accès au marché du travail salarié, mais pas dans le cadre des activités professionnelles libérales/autonomes.

L'Italie avec la circulaire du 20 janvier 2010 a décidé de prolonger le régime transitoire jusqu'au 31 décembre 2010.

Le régime transitoire prévoit :

1. L'ouverture immédiate du marché du travail dans les secteurs suivants :
 - Agricole,
 - Hôtellerie,
 - Travail domestique et d'assistance aux personnes,
 - Bâtiment,
 - Métallurgie,
 - Chefs d'entreprises et professions hautement qualifiées.

Par conséquent, dans le cadre de ces secteurs d'activités les employeurs qui souhaitent recruter des travailleurs bulgares ou roumains doivent respecter seulement les procédures ordinaires prévues par la législation en vigueur. Il s'agit notamment

³⁹⁰ Art. 15, al. 6.

³⁹¹ Art. 17, al. 1.

d'adresser les documents obligatoires aux Centres pour l'emploi et aux Caisses sociales compétentes.

Il est prévu également l'ouverture immédiate du marché du travail pour le travail saisonnier³⁹², donc sans restrictions ni procédure spécifique.

2. Un régime spécifique pour les autres secteurs d'activités :

Dans les autres secteurs d'activité (ceux non identifiés ci-dessus), pour le recrutement de travailleurs bulgares ou roumains, **il est prévu une procédure différente simplifiée qui nécessite la présentation, par lettre recommandée, de la part de l'employeur, au Guichet unique pour l'immigration compétent, d'une requête d'autorisation de travail** en utilisant le module adéquate³⁹³ disponible sur les sites internet du Ministère de la solidarité sociale et du Ministère de l'intérieur.

Il n'y a pas de quotas numériques.

Pour l'identification du secteur de référence où sont recrutés les travailleurs roumains et bulgares, il est suffisant de consulter la liste des conventions collectives nationales de travail, dans laquelle pour chaque convention collective est rapporté le secteur qui correspond à la typologie du contrat applicable.

Les associations de représentants des employeurs peuvent présenter les demandes d'autorisation de travail, pour le compte des employeurs, en utilisant l'accès à internet après accréditation auprès du Département pour les Libertés civiles et l'immigration du Ministère de l'intérieur.

Le Guichet unique pour l'immigration de la province où devra se dérouler l'activité, après vérification des conditions contractuelles de la part de la Direction provinciale du travail, pourvoit à la délivrance de l'autorisation, qui devra être présentée par le travailleur afin d'être inscrit sur les listes civiles prévues par le décret législatif n° 30/2007.

Ce régime spécifique aboutit à ne plus souscrire au contrat de séjour, ni à demander le visa d'entrée aux services diplomatiques-consulaires italiens dans le pays d'origine.

Après la délivrance de l'autorisation de travail, il sera donc possible de procéder directement à l'embauche du travailleur après le respect des procédures ordinaires prévues par la législation en vigueur en matière de travail.

³⁹² Ainsi que dans tous les cas de l'article 27 du Texte unique sur l'immigration.

³⁹³ mod.sub neocomunitari

Chapitre 2 : La Sécurité sociale

Le principe général en vigueur en matière de sécurité sociale est celui de la territorialité d'obligation d'assurance, selon lequel les travailleurs qui exercent leur activité en Italie doivent être assurés selon la loi italienne indépendamment de la nationalité de l'employeur³⁹⁴.

Toutefois, la législation internationale prévoit des dérogations aux principes d'assurance dans le pays d'exécution de l'activité professionnelle, dans le cadre de détachement. Les règlements communautaires donnent ainsi la possibilité de maintenir la couverture sociale du pays de provenance au moyen de la délivrance, de la part de la Caisse sociale compétente, d'un formulaire de détachement. (*V. ci-après la notion de détachement*).

³⁹⁴ Art. 37, RDL n° 1827/35.

PARTIE 3 :

LE TRAVAILLEUR EFFECTUANT UNE PRESTATION DE SERVICES SUR LE TERRITOIRE ITALIEN

La loi italienne prévoit l'hypothèse du détachement en Italie de travailleurs ressortissants communautaires et de pays tiers, extra-communautaires, dans le cadre d'une prestation de services. **Cette hypothèse professionnelle concerne aussi les activités saisonnières.**

Dans cette situation professionnelle le travailleur n'est pas embauché directement en Italie, la relation salariale est liée à l'entreprise située à l'étranger.

La loi italienne met en œuvre les normes communautaires précédemment identifiées.

Chapitre 1 : Le ressortissant communautaire et extra-communautaire effectuant une prestation de services

Le législateur italien a encadré en **2000**³⁹⁵ (et en 2003³⁹⁶) la question du détachement de travailleurs pour les activités salariées privées, domaine qui autrefois était réglé uniquement par les conventions collectives.

1. Le champ d'application selon le droit italien

- Les conditions d'application de la législation

Les dispositions s'appliquent aux entreprises situées dans un Etat tiers, qui à l'occasion d'une prestation de service transnationale, détachent un travailleur sur le territoire italien.

1. Définition

Le décret législatif de 2000 « **s'applique aux entreprises établies dans un Etat membre de l'Union européenne lesquelles, à l'occasion d'une prestation de service transnationale, détachent un travailleur, pour leur compte et sous leur direction, sur le territoire national italien, dans le cadre d'un contrat conclu avec le destinataire de la prestation de service qui œuvre en territoire italien, ou détachent un travailleur sur le territoire national italien, auprès d'une unité productive de la même entreprise ou auprès d'une autre entreprise appartenant au même groupe, à condition que dans les deux cas, durant la période de détachement, continue d'exister une relation salariale entre le travailleur détaché et l'entreprise détachante** »³⁹⁷.

Ce décret ne s'applique pas aux entreprises de la marine marchande avec leur personnel³⁹⁸.

Les dispositions de ce décret s'appliquent aussi aux entreprises établies dans un Etat non membre de l'Union³⁹⁹.

³⁹⁵ Décret Lég., 25 février 2000, n° 72/2000.

³⁹⁶ Décret Lég., 10 septembre 2003, n° 276/2003.

³⁹⁷ Art. 1.

³⁹⁸ Art. 1, al. 2

³⁹⁹ Art. 1, al. 3

2. Des critères cumulatifs

Les critères d'application de la législation sont donc les suivants lorsqu'une entreprise d'un Etat tiers détache un salarié :

- pour son compte et sous sa direction, dans le cadre d'un contrat de marché de services conclus avec le destinataire de la prestation qui est situé en Italie, ou,
- auprès d'une unité de production de la même entreprise ou auprès d'une autre entreprise appartenant au même groupe.

Dans les deux cas, durant la période de détachement, le lien professionnel (la relation salariale) entre le travailleur détaché et l'entreprise qui bénéficie du détachement doit continuer à exister.

La notion italienne de détachement renvoie donc à un travailleur habituellement employé dans un Etat membre de l'Union européenne qui, pour une période limitée (définie depuis le début ou prédéterminée en référence à un événement futur et certain), exécute ladite activité sur le territoire italien⁴⁰⁰.

La législation italienne offre une notion du détachement national comparable⁴⁰¹ :

« Lorsqu'un employeur, pour son propre compte, met temporairement un ou plusieurs travailleurs à disposition d'un autre sujet pour l'exécution d'une activité professionnelle déterminée ».

- La notion de détachement

Par principe, le détachement est considéré comme légitime, à la condition qu'il existe un intérêt pour l'employeur qui détache le salarié et que ledit salarié soit mis temporairement à disposition de l'entreprise ou de l'établissement d'accueil. **Les deux éléments de cette condition sont cumulatifs**⁴⁰².

L'élément temporaire du détachement renvoie à la notion d'élément temporel « non définitif ». Le détachement peut être légitimé par n'importe quel intérêt productif, à partir du moment que cet intérêt est spécifique, important et persistant pendant toute la période du détachement pour l'employeur qui détache un salarié⁴⁰³.

2. Les principes issus de la législation

- Le principe d'égalité de traitement

Il est appliqué par principe à la relation de travail entre l'entreprise detachante, le destinataire et le travailleur détaché, les mêmes conditions de travail prévues par les lois, règlements ou dispositions administratives, ainsi que par les conventions collectives que pour les travailleurs qui occupent des activités salariées analogues sur les mêmes lieux de travail en Italie⁴⁰⁴.

Il s'agit de reconnaître l'égalité de traitement entre travailleurs étrangers et nationaux.

⁴⁰⁰ Art. 2, Décret Lég. n° 72/2000.

⁴⁰¹ Art. 30, Décret Lég. n° 276/2003.

⁴⁰² Circ. Ministère du Travail, 15 janvier 2004, n° 3/2004.

⁴⁰³ Idem.

⁴⁰⁴ Art. 3.1, Décret Lég. n° 72/2000.

Dans le cadre du respect des conventions collectives, les entreprises étrangères qui détachent des travailleurs doivent respecter la convention applicable aux entreprises italiennes qui opèrent dans le même secteur productif.

Le principe d'égalité entre travailleurs étrangers et italiens est évalué au regard de la convention collective nationale applicable pour le secteur d'activité même si, selon la doctrine, la référence à une convention collective « territoriale » n'est pas exclue à condition que cette convention ait été signée par les syndicats les plus représentatifs sur le plan national.

Pour la doctrine, il s'agit de faire une comparaison avec un travailleur italien virtuel et non au regard des salariés de l'entreprise destinataire du détachement/maître de l'ouvrage qui effectuent une prestation analogue.

Cette norme s'applique dans le cadre d'un détachement transnational intra-groupe et entre entreprises ainsi que pour des « marchés publics/adjudications externes »⁴⁰⁵, c'est-à-dire pour les opérations qui ne rentrent pas la situation décrite ci-après.

Cependant, il faut souligner que les dispositions législatives et celles des conventions collectives en matière de durée minimum des congés annuels rétribués et de salaire minimum, y compris celui majoré pour des heures supplémentaires ne s'appliquent pas dans le cas de travaux d'assemblage et de premières installations de biens, prévus dans le cadre d'un contrat de fourniture de biens. Il faut que ces travaux soient indispensables pour réaliser le bien fourni et soient exécutés par des travailleurs qualifiés ou spécialisés de l'entreprise de fourniture, et que la durée de ces travaux à l'origine du détachement n'excède pas 8 jours⁴⁰⁶.

Cette exception ne concerne pas le bâtiment (pour des activités listées dans l'annexe A dudit décret n° 72/2000).

- Les principes applicables dans le cadre d'un « marché public/d'une adjudication interne »⁴⁰⁷

Les entreprises qui adjudiquent une prestation de services (maître de l'ouvrage) qui participe au cycle productif de l'entreprise à travers une organisation et une gestion propre du maître d'œuvre transnational, sont tenues solidairement avec ce dernier à verser aux travailleurs du maître d'œuvre une rémunération minimale et des conditions de travail non inférieures à celles de leurs propres salariés⁴⁰⁸.

Il s'agit de reconnaître une responsabilité solidaire entre le donneur d'ordre/maître de l'ouvrage et le maître d'œuvre.

Les travailleurs de l'entreprise chargée de l'exécution de la prestation transnationale (l'adjudicataire transnational/maître d'œuvre) peuvent exercer leurs droits à l'encontre de l'entrepreneur adjudicateur (maître de l'ouvrage) durant la période d'exécution de la prestation. Ils peuvent également exercer leurs droits durant un an après la date de fin de la prestation⁴⁰⁹.

⁴⁰⁵ Appalti extra-moenia.

⁴⁰⁶ Art. 3.3.

⁴⁰⁷ Appalti interni.

⁴⁰⁸ Art. 3.3.

⁴⁰⁹ Art. 3.4.

Il faut noter que le principe d'égalité en faveur des travailleurs étrangers (du maître d'œuvre), dans cette hypothèse, est évalué au regard des salariés italiens de l'entreprise qui a adjudiqué la prestation (maître de l'ouvrage/donneur d'ordre).

3. La situation normative en matière de sécurité sociale

- Les travailleurs communautaires

Le principe général, en matière de sécurité sociale, est celui de la territorialité de l'obligation d'assurance/d'affiliation. Par conséquent, les travailleurs qui exercent leurs activités en Italie doivent être assurés, affiliés selon la loi italienne indépendamment de la nationalité de l'employeur⁴¹⁰.

Toutefois la législation internationale peut prévoir des dérogations à ce principe, notamment dans le cadre de détachement. Ainsi, les règlements communautaires donnent la possibilité de maintenir le régime de sécurité sociale du pays de provenance après que l'Institution compétente de ce pays ait délivré le formulaire de détachement. (V. ci-après le schéma récapitulatif).

- Les travailleurs extra-communautaires

Dans le cadre de détachement de travailleur extra-communautaire en Italie, le principe de l'affiliation au régime d'assurance/social du pays où l'activité professionnelle est exercée peut être dérogé par les accords internationaux en vigueur entre l'Italie et les Etats de provenance desdits travailleurs.

Lorsqu'ils n'existent pas de conventions en matière de sécurité sociale avec le pays de provenance du travailleur détaché, ou s'ils n'existent que des conventions partielles, l'obligation d'affiliation au régime social doit être accomplie par l'entreprise détachante en Italie selon les modalités de droit commun en vigueur pour l'ensemble des salariés italiens⁴¹¹.

Par conséquent, l'entreprise étrangère détachante devra procéder à l'ouverture du régime d'assurance (affiliation) et au versement des cotisations en Italie.
A cette fin, un représentant légal doit être nommé.

- Point commun entre les travailleurs communautaires et ceux extra-communautaires : la documentation de régularité des cotisations

1. La documentation qui atteste de la régularité des cotisations ne peut être remplacée par une auto-certification de l'entrepreneur ou par des modèles utilisés par ce dernier pour le paiement des cotisations sociales.

La documentation qui atteste de la régularité de la situation au regard des obligations sociales est le DURC (document unique de « régularité contributive »)⁴¹² ou un document équivalent délivré par l'autorité compétente du pays de provenance.

⁴¹⁰ Art. 37, RDL n° 1827/35.

⁴¹¹ Décret Lég., n° 286/98.

⁴¹² Art. 1, Loi n° 296/2006 ; Circ. Ministère du travail, 30 janvier 2008, n° 5 ; Circ. INPS, 18 avril 2008, n° 51.

Ce document est délivré par la Caisse nationale de sécurité sociale, par la Caisse nationale pour les assurances et les accidents sur le travail. Le document est également délivré par d'autres organismes sociaux qui gèrent la question des assurances sociales obligatoires, lorsque lesdits organismes ont conclu une convention avec les Caisses nationales.

De façon expérimentale, le document unique peut être délivré par des « organismes bilatéraux ». Il s'agit d'organismes constitués par une ou plusieurs associations d'employeurs ou de prestataires, parties à la convention collective nationale, qui sont les plus représentatives sur le plan national. Ces organismes doivent avoir conclu une convention avec le Ministère du travail.

Cette expérimentation n'est applicable que pour les adhérents des associations parties à la convention.

La demande du document unique est effectuée par l'intermédiaire du formulaire unifié adéquate fourni par les Caisses nationales et les organismes bilatéraux.

2. Le document unique, qui atteste de la régularité des versements dus par les Institutions sociales, doit contenir :

- la dénomination ou raison sociale, le siège social, le code fiscal de l'employeur,
- l'inscription aux Institutions sociales,
- la déclaration de régularité ou de non régularité contributive,
- la date de la réalisation de la vérification de la régularité contributive,
- la date de délivrance du document,
- le nom du responsable de la procédure.

Les Institutions sociales attestent de la régularité de la situation sociale/des cotisations lorsque les conditions suivantes sont réunies :

- paiement des obligations sociales, d'assurances mensuelles ou périodiques ; c'est-à-dire toutes les obligations prévues par la loi en référence à la situation de l'entreprise,
- correspondance entre les versements effectués et les versements vérifiés par les Institutions sociales comme dus,
- absence de non accomplissement,
- demande de paiement échelonné pour laquelle l'Institution compétente a exprimé un avis favorable,
- suspension des paiements suite à des dispositions législatives,
- procédure de compensation.

Dans l'hypothèse d'absence des critères de régularité contributive/des cotisations, les Institutions sociales et les organismes bilatéraux invitent l'intéressé à régulariser sa situation dans les 15 jours à partir de la notification du non accomplissement des obligations sociales⁴¹³.

Lorsqu'une Institution déclare la situation de l'entreprise irrégulière, un document motivé, qui atteste de ladite situation, est délivré au requérant.

⁴¹³ Circ. Ministère du travail, 15 décembre 2008, n° 34.

4. La juridiction compétente⁴¹⁴

Le travailleur détaché, qui a exercé ou exerce une activité professionnelle sur le territoire italien, peut faire valoir les droits et réclamer la protection des conditions de travail garanties par le décret législatif de 2000 devant les juridictions italiennes.

Le travailleur détaché peut également réclamer la protection issue du dispositif normatif italien devant une autorité judiciaire d'un autre Etat avec lequel existe une convention internationale pour la compétence juridictionnelle en matière de travail.

5. Collaboration administrative et coopération en matière d'informations⁴¹⁵

L'autorité italienne compétente pour collaborer avec les autorités de l'Etat membre sur lequel est située l'entreprise détachante afin de mettre en œuvre les dispositions normatives en matière de détachement, est la Direction générale pour l'emploi du Ministère du travail.

Les demandes d'information qui émanent des autorités compétentes des autres Etats sont traitées par les Directions provinciales du travail.

6. Les entreprises de travail temporaire

Les entreprises établies dans un Etat membre de l'Union qui, en qualité d'entreprises de travail temporaire, détachent un travailleur auprès d'une entreprise utilisatrice ayant son siège ou une unité de production sur le territoire italien, sont soumises aux dispositions de la loi de 1997⁴¹⁶, à condition que durant la période de détachement subsiste la relation de travail entre le travailleur détaché et l'entreprise qui fournit le travail temporaire⁴¹⁷.

L'autorisation prévue par l'article 2 de la loi de 1997 n'ait pas requise pour les entreprises de travail temporaire qui démontrent exercer sur le fondement d'une décision administrative équivalente, délivrée par l'autorité compétente de l'Etat sur lequel elles sont établies.

L'attestation d'équivalence de la décision administrative émanant des autorités de l'Etat tiers est délivrée par le Ministère du travail dans les 30 jours du dépôt de la requête de l'entreprise intéressée et comporte l'inscription de ladite entreprise au registre prévu à l'article 2 alinéa 1 de la loi de 1997.

Les agences de travail temporaire étrangères sont tenues de respecter la législation applicable aux agences de travail temporaire italiennes.

Il en résulte que les travailleurs étrangers détachés par une agence de travail temporaire doivent bénéficier d'une rémunération et de conditions de travail non inférieures à celles des salariés de même qualification de l'entreprise bénéficiaire utilisatrice desdits salariés détachés.

⁴¹⁴ Art. 6.

⁴¹⁵ Art. 5.

⁴¹⁶ Loi n° 196/1997 devenue Décret Lég. n° 276/2003.

⁴¹⁷ Art. 4, Décret Lég., n° 2000/72.

L'entreprise bénéficiaire utilisatrice de salariés détachés est responsable solidairement avec l'agence de travail temporaire qui détache lesdits salariés pour l'accomplissement des obligations rémunératrices et sociales⁴¹⁸.

⁴¹⁸ Art. 23, al. 1 et 3, Décret Lég. n° 276/2003.

Chapitre 2 : Le ressortissant italien effectuant une prestation de services à l'étranger

La législation italienne prévoit en cas de détachement d'un salarié italien à l'étranger des dispositions spécifiques en matière sociale.

Ces dispositions s'appliquent dans le cadre du détachement d'un salarié italien par une entreprise italienne pour l'exécution d'une activité saisonnière en France.

1. Les principes

Le dispositif italien traduit les accords communautaires et internationaux. Il en découle ainsi que, dans le cadre d'un détachement, le travailleur italien, tout en opérant à l'étranger, a droit de conserver le régime social italien pendant la période de temps indiqué par lesdits accords.

Durant toute la période de détachement, le travailleur italien détaché est assujéti aux taux de cotisations et de versements/prestations du régime de sécurité sociale applicables aux travailleurs opérants en Italie.

Le détachement doit correspondre à une période maximale de 12 mois lorsqu'il se déroule sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne.

2. Les obligations administratives des employeurs

2.1 Le certificat de détachement

La Caisse nationale de sécurité sociale est tenue de délivrer au travailleur assuré, **sur requête de l'employeur ou dudit travailleur**, un document intitulé certificat de détachement.

Ce document a pour fonction d'attester, auprès de l'organisme de sécurité social du pays d'exécution de la prestation, du respect de l'obligation d'assurance du régime de sécurité sociale italien. Ce document permet ainsi d'éviter une double imposition et cotisation.

Le travailleur doit détenir le document durant la période de détachement.

Toutefois, il est préparé un modèle de demande pour le cas de requête avancée par l'employeur, puisqu'il s'agit de l'hypothèse la plus fréquente.
En effet, même quand la requête émane du travailleur, seul l'employeur peut déclarer l'existence de l'obligation d'assurance à l'égard de l'employé détaché.

Des exemplaires du certificat d'assurance déjà rempli pour la partie relative aux données individuelles du travailleur et de l'entreprise doivent être joints avec la requête.

Pour un détachement en France et dans tout autre Etat membre de l'Union européenne, le certificat de détachement est le modèle E 101.

2.2 La prorogation et les accords de dérogation

a) Le bénéfice de prorogation du détachement

La période de détachement peut être prorogée, généralement pour une période égale à celle du premier détachement.

La prorogation doit être autorisée par l'autorité compétente du pays où se déroule le détachement.

La requête doit être présentée par l'employeur avant l'échéance du terme du premier détachement.

b) La poursuite de la non application du principe de territorialité

Durant ce second détachement, **il est possible dans le cadre communautaire de bénéficier d'une dérogation au principe de territorialité des obligations sociales et d'assurances** afin de permettre de réaliser des détachements d'une durée supérieure à celle de 12 mois⁴¹⁹.

Dans cette hypothèse, l'employeur doit présenter une requête spécifique à la Direction régionale de la Caisse nationale de sécurité sociale compétente. Cette dernière demandera l'accord de l'autorité compétente du pays où est envoyé le salarié (en l'occurrence la France).

Dans le cadre de cette demande, l'employeur doit joindre à la requête un rapport indiquant les motivations qui justifient ladite requête.

c) Le formulaire adéquat

Pour les pays communautaires, donc pour la France, la requête de prorogation doit être présentée dans le cadre du formulaire/certificat E 102.

Toutefois, dans l'hypothèse d'un détachement intervenu dans le cadre d'un accord qui prévoit des exceptions au principe de territorialité de l'obligation d'assurance, le formulaire qui doit être utilisé est le modèle E 101.

2.3 Les obligations en matière d'assurances sociales

Dans le cadre notamment d'un détachement intra-groupe.

➤ La rémunération

L'employeur détachant un ou plusieurs salariés reste responsable de la rémunération desdits salariés⁴²⁰.

L'employeur qui détache des salariés se trouve dans l'obligation de verser les cotisations sociales⁴²¹.

➤ Les assurances sociales

Dans le cadre de l'assurance obligatoire contre les accidents et maladies professionnelles, les obligations liées aux primes restent à la charge de l'employeur détachant le salarié. Toutefois,

⁴¹⁹ Art. 14 et 17, Règlement n° 1408/71.

⁴²⁰ Circ. Ministère du travail, 15 janvier 2004, n° 3.

⁴²¹ Idem.

le taux est calculé sur la base des primes et tarifs qui sont appliqués à l'établissement d'accueil⁴²².

L'entreprise qui détache est donc tenue de calculer les primes dues pour le personnel détaché en appliquant le barème tarifaire correspondant à la catégorie de l'entreprise destinataire du détachement⁴²³.

En ce qui concerne la classification tarifaire :

- si l'activité professionnelle réalisée auprès de l'établissement d'accueil correspond à celle réalisée auprès de l'entreprise détachante, l'assurance correspond à la police d'origine prévue dans le cadre de la police d'assurance temporaire,
- si l'activité professionnelle est au contraire différente de celle réalisée auprès de l'employeur détachant, le travailleur doit bénéficier d'une autre police dans le cadre de la police d'assurance temporaire,
- si le travailleur détaché, tout en travaillant auprès de l'entreprise d'accueil, continue à exercer des activités différentes auprès de l'employeur détachant, il y a répartition proportionnelle des versements affectés entre les différentes polices d'assurance temporaire de l'employeur détachant, et ceci, sur la base de l'incidence des différentes activités effectuées.

Le travailleur détaché est tenu de communiquer l'éventuel accident ou cas de maladie professionnelle, et de transmettre le certificat médical à l'employeur détachant. Ce dernier est tenu d'effectuer les déclarations adéquates d'accident sur le travail et de maladie professionnelle, ainsi que d'informer l'autorité publique en cas de décès ou d'incapacité de travail de plus de 3 jours.

Dans le cas où le travailleur transmet la déclaration d'accident ou de maladie professionnelle à l'entreprise d'accueil, celle-ci devra informer l'employeur détachant de l'événement advenu.

Toutefois, il est nécessaire que cette obligation fasse l'objet d'accords stipulés entre l'entreprise détachante et celle qui bénéficie de la prestation de détachement, afin de permettre la rapidité de la communication des absences pour accident ou maladie professionnelle pour que l'employeur détachant puisse effectuer les déclarations adéquates dans les délais prévus par la loi.

La Caisse nationale pour les assurances et les accidents sur le travail procède à la vérification d'une violation éventuelle des obligations en matière de déclaration des accidents, en présence d'éléments certains et objectifs et sur la base des critères suivants :

- si le travailleur déclare l'accident ou la maladie professionnelle à l'entreprise d'accueil plutôt qu'à l'employeur détachant mais dans les délais prévus par la loi, il bénéficie toujours du droit à l'indemnisation pour la période précédant la déclaration,
- pour vérifier les délais prévus par la loi pour l'envoi de la déclaration d'accident de la part de l'employeur, il est tenu compte de la date où l'entreprise détachante a reçu le certificat médical et non la date où ce même certificat a été éventuellement reçu par erreur par l'entreprise d'accueil.

⁴²² Idem.

⁴²³ Circ. INAIL, 2 août 2005, n° 39/2005.

L'employeur détachant est également responsable, sauf hypothèse d'un accord entre les parties, en cas d'indemnisation et de recours de la Caisse nationale de sécurité sociale dans le cadre d'un accident de travail⁴²⁴.

3. Les prestations

Le travailleur italien détaché reste assujetti à la législation sociale italienne.

Les normes communautaires ainsi que les conventions bilatérales prévoient le bénéfice de l'assistance sanitaire à tous les travailleurs détachés et aux membres de leurs familles qui, affiliés à un régime de sécurité sociale d'un Etat membre, se trouvent sur le territoire d'un autre Etat.

Sur la base de l'accord applicable, le travailleur italien détaché bénéficie des prestations sanitaires dans le pays où il effectue son détachement selon les modalités en vigueur.

Le Ministère italien de la Santé est l'institution compétente pour être en contact avec les institutions compétentes de l'Etat où se déroule le détachement pour les prestations sociales maladies, accidents et maternité.

Le Ministère est compétent pour les procédures de remboursement des dépenses d'assistances prestées dans le cadre du régime communautaire ou des régimes conventionnels.

3.1 L'assistance médicale

Les travailleurs italiens détachés doivent présenter la carte santé européenne, valable dans toute l'Union européenne.

3.2 Les indemnités

Selon les mêmes modalités prévues que pour les travailleurs italiens exerçant en Italie, la Caisse nationale de sécurité sociale, ou l'employeur, verse les indemnités journalières de maladie et de maternité.

A cette fin, le travailleur doit envoyer le certificat médical à la Caisse nationale de sécurité sociale et à l'employeur dans les délais impartis.

La certification médicale, selon les normes communautaires, correspond au rapport médical de contrôle intitulé « certificat E 116 ». Celui-ci est transmis par l'institution étrangère compétente en matière de maladie, après que le travailleur ait présenté dans les trois jours du commencement de l'incapacité son certificat médical.

3.3 Accidents sur le lieu de travail et maladies professionnelles

Dans le cadre d'un détachement, le travailleur italien bénéficie des prestations médicales versées par l'Institution compétente du lieu de séjour/travail, selon les mêmes conditions et modalités prévues pour les ressortissants du pays où se déroule le détachement.

⁴²⁴ Idem.

La Caisse italienne de sécurité sociale pourvoit ensuite au remboursement des sommes versées.

Les indemnités pour ces situations sont versées directement par la Caisse nationale de sécurité sociale ou anticipées par l'employeur.

3.4 Le régime retraite

Le travailleur italien bénéficie du principe de totalisation des périodes de cotisations.

La totalisation consiste à cumuler les cotisations afin d'établir que les critères de cotisations ont été atteints dans les deux Etats concernés, en l'occurrence la France et l'Italie.

Il s'agit d'appliquer le principe du prorata, c'est-à-dire que les Etats versent partiellement les prestations sur la base des cotisations acquises sur leurs territoires.

Dans le cadre de l'Union européenne, le mécanisme de la totalisation prévoit le calcul, de la part de l'Institution compétente de chaque Etat membre, d'une pension/retraite « virtuelle/fictive ».

L'Institution verse les paiements selon le principe du « prorata », c'est-à-dire le montant obtenu en réduisant la pension « virtuelle/fictive » en proportion des périodes de travail effectuées sur le territoire de l'Etat membre.

Ceci à la condition que le prorata soit supérieur à la retraite calculée avec la seule contribution accréditée dans l'Etat.

Par principe, la totalisation des périodes de cotisations trouve application quand, dans chaque pays, il y a eu des versements qui correspondent à une période de cotisations/affiliation minimale. Dans le cadre des règlements communautaires, il s'agit d'une période d'un an.

La période d'affiliation qui ne peut être totalisée dans un pays contractant, car inférieure à la durée minimum prévue, est prise en considération par l'autre pays, ceci afin de vérifier si la condition de cotisation a été atteinte ou pour déterminer le montant de la retraite.

La totalisation n'opère pas dans un pays contractant quand, avec les seules cotisations versées, a déjà été atteint un droit autonome à la retraite, même si dans l'autre pays la totalisation est nécessaire pour pouvoir bénéficier d'un droit à la retraite.

Dans le premier pays, il y a bénéfice d'un droit autonome à la retraite, tandis que dans le second il y a « prorata ». Cette possibilité séparée est prévue par les règlements communautaires⁴²⁵.

Les différentes conventions peuvent prévoir des possibilités de totalisation simple ou multiple.

Dans l'hypothèse de périodes inférieures à un an, qui ne génèrent pas de droit à la retraite dans les pays étrangers, les périodes de cotisations/assurances étrangères sont prises en considération par l'Italie non seulement pour le droit à la retraite mais aussi pour déterminer le montant.

⁴²⁵ Des accords, notamment, avec la Tunisie, Slovaquie, Croatie sont prévus à cette fin.

Schéma récapitulatif :

La détermination de la législation en matière de sécurité sociale applicable **dans le cadre de déplacements entre Etats membres** de l'Union européenne. Il s'agit d'un dispositif normatif applicable au travailleur migrant.

1. Cadre normatif applicable :

Règlement n° 1408/71 devenu Règlement n° 883/2004

Règlement n° 1390/81

Règlement n° 1247/92

Règlement n° 859/2003

2. Le champ d'application personnel :

Les normes communautaires de désignation de la législation sociale s'appliquent aux travailleurs salariés et non salariés, **aux travailleurs frontaliers et saisonniers**, aux membres de leurs familles et à leurs survivants, **aux ressortissants de pays tiers**, aux étudiants.

Le travailleur « frontalier » désigne :

« **Tout travailleur salarié ou non salarié qui exerce son activité professionnelle sur le territoire d'un Etat membre et réside sur le territoire d'un autre Etat membre, où il retourne en principe chaque jour ou au moins une fois par semaine ;** cependant, le travailleur frontalier qui est détaché par l'entreprise dont il relève normalement ou qui effectue une prestation de services sur le territoire du même Etat membre ou d'un autre Etat membre conserve la qualité de travailleur frontalier pendant une durée n'excédant pas 4 mois, même si, au cours de cette durée, il ne peut pas retourner chaque jour ou au moins une fois par semaine au lieu de sa résidence ».

Le travailleur « saisonnier » désigne :

« Tout travailleur salarié qui se rend sur le territoire d'un Etat membre autre que celui où il réside, afin d'y effectuer, pour le compte d'une entreprise ou d'un employeur de cet Etat, **un travail à caractère saisonnier dont la durée ne peut dépasser en aucun cas 8 mois s'il séjourne sur le territoire dudit Etat pendant la durée de son travail ;** par travail à caractère saisonnier, il convient d'entendre un travail qui dépend du rythme des saisons et se répète automatiquement chaque année ».

L'application du dispositif communautaire aux ressortissants de pays tiers et aux membres de leurs familles :

« L'application des règles de coordination du règlement n°1408/71 et du règlement n°574/72 **aux ressortissants de pays tiers en situation régulière dans la Communauté qui ne sont pas actuellement couverts par les dispositions de ces règlements en raison de leur nationalité et qui remplissent les autres conditions prévues par ce règlement** »⁴²⁶.

« Les dispositions...s'appliquent aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité ainsi qu'aux membres de leur famille et à leurs survivants, dès lors qu'ils se trouvent en situation de résidence légale dans un Etat membre et dans des situations dont tous les éléments ne se cantonnent pas à l'intérieur d'un seul Etat membre »⁴²⁷.

⁴²⁶ Cons. 9.

⁴²⁷ Art. 1.

3. Les principes de désignation de la législation sociale compétente :

Principe :

Le travailleur migrant relève de la législation de sécurité sociale de l'Etat membre sur le territoire duquel il exerce l'activité (compétence de loi du lieu d'activité).

Exception dans le cadre d'un détachement :

« **La personne** qui exerce une activité salariée sur le territoire d'un Etat membre au service d'une entreprise dont elle relève normalement et qui est détachée par cette entreprise sur le territoire d'un autre Etat membre afin d'y effectuer un travail pour le compte de celle-ci, **demeure soumise à la législation du premier Etat membre**, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas 12 mois et qu'elle ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne parvenue au terme de la période de détachement »⁴²⁸.

Une prolongation peut être autorisée sans qu'elle puisse excéder une nouvelle période de 12 mois.

Le règlement n° 883/2004 a confirmé ce principe :

« La personne qui exerce une activité salariée dans un Etat membre pour le compte d'un employeur y exerçant normalement ses activités, et que cet employeur détache pour effectuer un travail pour son compte dans un autre Etat membre, demeure soumise à la législation du premier Etat membre, à condition que la durée prévisible de ce travail n'excède pas 24 mois et que la personne ne soit pas envoyée en remplacement d'une autre personne »⁴²⁹.

4. Le champ d'application matériel :

- Les branches de sécurité sociale visées

Les règlements visent les régimes de sécurité sociale généraux et spéciaux, contributifs et non contributifs relatifs aux branches qui concernent les prestations de :

Maladie et maternité, invalidité, vieillesse, survivants, accidents du travail et maladie professionnelle, allocations de décès, chômage, prestations familiales, prestations de pré-retraite.

Le règlement n° 1247/92, confirmé par celui n° 883/2004 a introduit dans le champ d'application les prestations spéciales à caractère non contributif lorsque lesdites prestations sont destinées⁴³⁰ :

- soit à couvrir, à titre complémentaire, subsidiaire ou de remplacement, les risques correspondant aux branches de sécurité sociale visées ci-dessus, et à garantir aux intéressés un revenu minimum de subsistance eu égard à l'environnement économique et social dans l'Etat membre concerné,
- soit uniquement à assurer la protection des handicapés.

Ces prestations doivent être financées exclusivement par des contributions fiscales obligatoires destinées à couvrir des dépenses publiques générales et dont les conditions

⁴²⁸ Art. 14§1, a).

⁴²⁹ Art. 12.

⁴³⁰ Art. 70 et s, « Le présent article s'applique aux prestations spéciales en espèces à caractère non contributif relevant d'une législation qui, de par son champ d'application personnel, ses objectifs et/ou ses conditions d'éligibilité, possède les caractéristiques à la fois de la législation en matière de sécurité sociale....et d'une assistance sociale ».

d'attributions et modalités de calcul ne sont pas fonction d'une quelconque contribution pour ce qui concerne leurs bénéficiaires.

Les prestations versées à titre de complément d'une prestation contributive ne sont toutefois pas considérées, pour ce seul motif, comme des prestations contributives.

Ces prestations doivent avoir été listées dans le cadre d'une décision prise par le Parlement européen et le Conseil.

Ces prestations sont octroyées exclusivement dans l'Etat membre dans lequel l'intéressé réside et conformément à sa législation. Ces prestations sont servies par l'Institution du lieu de résidence et à sa charge.

- Le principe d'exportation des prestations

Le dispositif communautaire pour les prestations en nature :

Dans le cadre de résidence dans un Etat membre autre que l'Etat compétent : *« la **personne assurée ou les membres de sa famille** qui résident dans un Etat membre autre que l'Etat compétent **bénéficient dans l'Etat membre de résidence des prestations en nature servies, pour le compte de l'institution compétente, par l'institution du lieu de résidence, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme s'ils étaient assurés en vertu de cette législation** »⁴³¹.*

Dans le cadre d'un séjour dans l'Etat membre compétent alors que la résidence se trouve dans un autre Etat membre – **le cas des frontaliers** : *« la **personne assurée et les membres de sa famille....peuvent également bénéficier des prestations en nature lors de leur séjour dans l'Etat membre compétent. Les prestations en nature sont servies par l'Institution compétente et à sa charge, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme si les personnes concernées résidaient dans cet Etat membre** »⁴³².*

Les membres de la famille d'un travailleur frontalier ont droit à des prestations en nature lors de leur séjour dans l'Etat membre compétent. L'Italie et la France ne créent aucune restriction quant au bénéfice de ces prestations.

Ces membres de la famille bénéficient alors des prestations dans les conditions de la situation suivante.

Dans le cadre d'un séjour hors de l'Etat membre compétent : *« **une personne assurée et les membres de sa famille qui séjournent dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent peuvent bénéficier des prestations en nature qui s'avèrent nécessaires du point de vue médical au cours du séjour, compte tenu de la nature des prestations et de la durée prévue du séjour. Ces prestations sont servies pour le compte de l'institution compétente, par l'Institution du lieu de séjour, selon les dispositions de la législation qu'elle applique, comme si les personnes concernées étaient assurées en vertu de cette législation** »⁴³³.*

⁴³¹ Art. 17.

⁴³² Art. 18.

⁴³³ Art. 19.

Le dispositif communautaire pour les prestations en espèces :

« La personne assurée et les membres de sa famille qui résident ou séjournent dans un Etat membre autre que l'Etat membre compétent bénéficient des prestations en espèces servies par l'institution compétente en vertu de la législation qu'elle applique.

Dans le cadre d'un accord entre l'institution compétente et l'institution du lieu de résidence ou de séjour, ces prestations peuvent toutefois être servies par l'institution du lieu de résidence ou de séjour pour le compte de l'institution compétente selon la législation de l'Etat membre compétent ».

Les prestations de maladie :

Le travailleur migrant bénéficie des prestations de maladie lorsqu'il se trouve sur le territoire d'un autre Etat membre.

Il en résulte que l'institution du lieu de séjour verse à l'assuré les prestations en nature pour maladie ou accident et se retourne contre l'institution compétente pour être remboursée desdites prestations⁴³⁴.

La caisse d'affiliation de l'assuré a connaissance du déplacement dudit assuré par le formulaire E 111.

Les prestations de chômage⁴³⁵ :

L'institution compétente d'un Etat membre dont la législation subordonne l'acquisition, le maintien, le recouvrement ou la durée du droit aux prestations à l'accomplissement soit de périodes d'assurance, soit de périodes d'emploi, soit de périodes d'activité non salariée, tient compte, dans la mesure nécessaire, des périodes d'assurance, d'emploi ou d'activité non salariée accomplies sous la législation de tout autre Etat membre comme si elles avaient été accomplies sous la législation.

La personne en chômage complet qui satisfait aux conditions requises par la législation de l'Etat membre compétent pour avoir droit aux prestations et qui se rend dans un autre Etat membre pour y chercher un emploi, conserve le droit aux prestations de chômage en espèces aux conditions suivantes :

- avant son départ, le chômeur doit avoir été inscrit comme demandeur d'emploi et être resté à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre compétent pendant au moins 4 semaines après le début du chômage,
- le chômeur doit s'inscrire comme demandeur d'emploi auprès des services de l'emploi de l'Etat membre où il se rend, être assujéti au contrôle qui est organisé et respecter les conditions fixées par la législation de cet Etat membre,
- le droit aux prestations est maintenu pendant une durée de 3 mois à compter de la date à laquelle le chômeur a cessé d'être à la disposition des services de l'emploi de l'Etat membre qu'il a quitté, sans que la durée totale pour laquelle des prestations sont servies puisse excéder la durée totale des prestations auxquelles il a droit en vertu de la législation de cet Etat membre ; cette période de 3 mois peut être étendue par les services ou institutions compétents jusqu'à un maximum de 6 mois,
- les prestations sont servies par l'institution compétente selon la législation qu'elle applique et à sa charge.

⁴³⁴ Art. 35.

⁴³⁵ Art. 61 et s.

Pour le travailleur devenu chômeur, alors qu'il résidait déjà sur un territoire autre que celui de l'Etat compétent, celui-ci bénéficie d'une option. Il peut opter entre le régime chômage de l'Etat compétent ou celui de l'Etat de résidence. Une fois le régime choisi, l'intéressé doit s'inscrire en tant que demandeur d'emploi auprès de l'institution de l'Etat du régime en question.

Les prestations familiales⁴³⁶ :

Une personne a droit aux prestations familiales conformément à la législation de l'Etat membre compétent, y compris pour les membres de sa famille, qui résident dans un autre Etat membre, comme si ceux-ci résidaient dans le premier Etat membre.

Si, pour la même période, et pour les mêmes membres de la famille, des prestations sont prévues par la législation de plus d'un Etat membre, les règles suivantes de priorité s'appliquent :

- si des prestations sont dues par plus d'un Etat membre, l'ordre de priorité est le suivant : en premier lieu, les droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée, deuxièmement, les droits ouverts au titre de la perception d'une pension, et enfin les droits ouverts au titre de la résidence ;
- si des prestations sont dues par plus d'un Etat membre à un même titre, l'ordre de priorité est le suivant :
 1. s'il s'agit de droits ouverts au titre d'une activité salariée ou non salariée : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'il y ait une telle activité, et subsidiairement, si nécessaire, le montant le plus élevé de prestations prévues par les législations en présence,
 2. s'il s'agit de droits ouverts au titre de la perception de pension : le lieu de résidence des enfants, à condition qu'une pension soit due en vertu de sa législation et, subsidiairement, si nécessaire, la durée d'assurance ou de résidence la plus longue accomplie sous les législations en présence,
 3. s'il s'agit de droits ouverts au titre de la résidence : le lieu de résidence des enfants.

Si une demande de prestation familiale est introduite auprès de l'Institution compétente d'un Etat membre dont la législation est applicable, mais n'est pas prioritaire, alors :

- cette institution transmet la demande sans délai, à l'institution compétente de l'Etat membre dont la législation est applicable en priorité, en informe l'intéressé, et, s'il y a lieu, le cas échéant, un complément différentiel,
- l'institution compétente de l'Etat membre dont la législation est applicable en priorité traite cette demande comme si celle-ci lui avait été soumise directement (la date à laquelle une telle demande a été introduite est considérée comme la date d'introduction auprès de l'institution prioritaire).

5. Les principes de totalisation et de « proratisation » des prestations

- Le dispositif applicable

Le dispositif communautaire est caractérisé par la totalisation des périodes d'assurance ou d'emploi dans le cadre de différentes législations nationales.

⁴³⁶ Art. 67 et s.

Le principe de « proratisation » des pensions entre Etats membres s'ajoute au principe de totalisation ci-dessus indiqué.

Le principe de totalisation s'applique également aux risques maladie-maternité, invalidité, vieillesse et décès, risque chômage, prestations familiales.

Le principe de proratisation des pensions consiste dans une répartition de la charge des prestations entre les institutions des Etats membres, selon la durée des périodes accomplies sous chaque législation.

« Aucune proratisation n'intervient cependant lorsqu'au terme de l'opération de totalisation, c'est une législation unique qui est déclarée redevable des prestations : maladie, chômage. Le domaine précis de la proratisation est ainsi celui des pensions de vieillesse, invalidité ou décès, la charge de la pension étant répartie entre les différents Etats où l'assuré a eu son activité. La mise en œuvre du mécanisme suppose que chaque institution nationale procède pour commencer au calcul de ce que serait le montant de la pension, si toutes les périodes d'assurance ou périodes assimilées avaient été accomplies sous sa législation. Cette pension théorique est dans un second temps réduite au prorata des seules périodes accomplies sous cette législation »⁴³⁷.

➤ Les dispositions spécifiques applicables aux travailleurs frontaliers pensionnés

Un travailleur frontalier qui prend sa retraite a le droit, en cas de maladie, de continuer à bénéficier des prestations en nature dans l'Etat membre dans lequel il a exercé en dernier son activité salariée ou non salariée, dans la mesure où il s'agit de poursuivre un traitement entamé dans cet Etat membre⁴³⁸.

Un titulaire de pension qui a exercé une activité salariée ou non salariée en tant que travailleur frontalier pendant 2 ans au moins au cours des 5 années qui ont précédé la date d'effet de sa pension de vieillesse ou d'invalidité a droit aux prestations en nature dans l'Etat membre où il a exercé en tant que travailleur frontalier une activité salariée ou non salariée, si cet Etat membre ainsi que l'Etat membre où se trouve l'institution compétente à laquelle incombent les charges liées aux prestations en nature servies au titulaire de pension dans son Etat membre de résidence, ont opté pour cette formule.

La France a opté pour cette formule contrairement à l'Italie.

⁴³⁷ P. Rodière, p. 651.

⁴³⁸ Art. 28.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

- P. Rodière, Traité de Droit social de l'Union européenne, LGDJ, Lextenso éditions, 2008.
- Memento, Droit Social, Editions Francis Lefebvre, 2009.
- Laurence Fin-Langer, Droit du travail, Editions Ellipses, 2008.
- Memento Pratico, Lavoro, Edizioni Ipsoa-Francis Lefebvre, 2009.
- Compendio di Diritto del lavoro, Edizioni Simone, 2008.

Législations :

- Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.
- Directive 38/2004/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres.
- Règlement CE n°593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.
- Convention de Rome du 19 juillet 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.
- Legge 24 giugno 1997, n° 196.
- Testo Unico sull'immigrazione aggiornato al pacchetto sicurezza, Decreto Legislativo 25 luglio 1998 n° 286, Legge n° 189/2002, Decreto Legislativo n° 92/2008, Legge n° 94/2009.
- Décret du 7 juillet 2000, n° 2000-649.
- Decreto Legislativo 25 febbraio 2000, n° 72.
- Decreto legislativo n° 151/2001.
- Decreto legislativo n° 297/2002.

Circulaires :

- Circulaire DRT du 21 avril 1994, n° 4.
- Circulaire DPM/DM du 15 juin 1998, 2-3/341.
- Circulaire DPM/DM du 16 janvier 2002, n° 26.
- Circulaire du Ministère du travail du 15 janvier 2004, n° 3/2004.
- Circulaire SPM/DMI du 22 août 2007, n° 2/323.
- Circulaire relative aux modalités de mise en place de la carte de séjour temporaire portant la mention « travailleur saisonnier », NOR IMIM0800034C.
- Circulaire relative au détachement transnational de travailleurs en France dans le cadre d'une prestation de services, Ministère du travail, 5 octobre 2008.
- Circulaire n° NOR/IMI/M/09/00061/C, 17 mars 2009.
- Circolare n° 41 sul decreto legislativo del 10 settembre 2003 n° 276 e successive modificazioni, INPS, 13 marzo 2006.
- Circolare n° 39 sul distacco dei lavoratori in ambito nazionali, INAIL, 2 agosto 2005.
- Circolare n° 122 sulla legge 30.7.2002 n° 189, INPS, 8 luglio 2003.
- Circolare n° 3 sull' articolo 30 del decreto legislativo 10 settembre 2003 n° 276, Ministero del lavoro, 15 gennaio 2004.
- Circolare n° 14 concernente « *Programmazione transitoria dei flussi d'ingresso dei lavoratori extra-comunitari stagionali e di altre categorie nel territorio dello Stato italiano per l'anno 2010* », Ministero del lavoro e delle politiche sociali, 1 april 2010.

Doctrine :

- Roberto Mancino, « *Distacco dei lavoratori nell'ambito di una prestazione transnazionale di servizi* », NLCC, 2000, p. 906.
- Giovanni Orlandini, « *A proposito del d.lgs. 72/2000 : considerazioni in merito ad una normativa fantasma* », RIDL, 2007, p. 785.
- Giovanni Orlandini, « *Considerazioni sulla disciplina del distacco dei lavoratori stranieri in Italia* », RIDL, 2008, p. 59.