



ETUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

visant à instituer de nouvelles libertés et de nouvelles
protections pour les entreprises et les actifs

NOR : ETSX1604461L/Bleue-1

24 mars 2016

Article 24 : Dématérialisation du bulletin de paie.....	229
CHAPITRE II : ADAPTATION DU DROIT DU TRAVAIL À L'ÈRE DU NUMÉRIQUE.....	233
Article 25 : Droit à la déconnexion	233
Article 26 : Télétravail et travail à distance	239
Article 27-I : Utilisation des outils numériques de l'entreprise par les organisations syndicales	247
Article 27-II : Un recours au vote électronique simplifié.....	250
TITRE IV : FAVORISER L'EMPLOI	253
CHAPITRE PREMIER : FACILITER LA VIE DES TPE ET PME ET FAVORISER L'EMBAUCHE	253
Article 28 : Le droit à l'information des employeurs des TPE-PME.....	253
Annexe : Eléments chiffrés sur les TPE-PME.....	258
Article 29 : Accords types de branche	260
Article 30 : Définition du motif économique du licenciement.....	263
CHAPITRE II : RENFORCER LA FORMATION PROFESSIONNELLE ET L'APPRENTISSAGE	271
Article 32 : Apprentissage.....	271
Article 33 : Expérimentation du contrat de professionnalisation pour les demandeurs d'emploi.....	275
Article 34 : Assouplissement de la validation des acquis de l'expérience (VAE).....	277
Article 35 : Sécurisation des listes de formations éligibles au compte personnel de formation (CPF).....	281
Article 36 : Information et évaluation	284
Article 37 : Recrutement d'agents contractuels par les GRETA et les établissements d'enseignement supérieur	289
CHAPITRE III : PRÉSERVER L'EMPLOI	292
Article 38 : Sécurisation du portage salarial.....	292
Article 39 : Emplois saisonniers	296
Article 40 : Groupements d'employeurs	309
Article 41 : Transferts d'entreprises	315
Article 42 : Revitalisation des territoires	323
Article 43 : Accès aux formations du CNFPT pour les salariés en contrat aidé dans les collectivités publiques	329
TITRE V : MODERNISER LA MÉDECINE DU TRAVAIL.....	333
Article 44 : Réforme de la médecine du travail.....	333
TITRE VI : RENFORCER LA LUTTE CONTRE LE DÉTACHEMENT ILLÉGAL	351
Articles 45 À 50 : Renforcer la lutte contre la fraude au détachement	351
I. Article 45-I : Obligation de vigilance à la charge des maîtres d'ouvrage envers l'ensemble de la chaîne de sous-traitance au regard de l'accomplissement de la déclaration de détachement	358
II. Article 45-II : Obligation de transmission par voie dématérialisée de la déclaration de détachement subsidiaire des maîtres d'ouvrage ou des donneurs d'ordre	360
III. Article 45-III : Création d'une sanction administrative en cas de manquement à l'obligation de déclaration d'un accident du travail d'un salarié détaché auprès de l'inspection du travail par l'employeur ou le maître d'ouvrage.....	362

ARTICLE 39 : EMPLOIS SAISONNIERS

1. ÉTAT DES LIEUX ET OBLIGATION DE LEGIFERER

Il n'existe pas de définition légale de la saisonnalité ni du travail saisonnier. Seule la notion d'activité saisonnière fait l'objet d'une définition dans le code de la sécurité sociale (article R.171-3-1) qui précise que : « *est qualifiée de saisonnière l'activité limitée dans le temps correspondant à des tâches normalement appelées à se répéter chaque année, aux mêmes périodes, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs* ».

De fait, l'activité saisonnière est une notion difficilement quantifiable, compte tenu de l'impossibilité de déterminer les entreprises concernées ou de distinguer selon la nature du contrat de travail des salariés employés. Des travaux ont été confiés à France Stratégie par le ministère du travail, de l'emploi, de la formation professionnelle et du dialogue social pour permettre une quantification plus fine du travail saisonnier en France.

L'emploi saisonnier est à la fois un mode d'exercice d'une activité professionnelle et un cas de recours particulier au contrat à durée déterminée (CDD) dans des conditions précisées par le code du travail.

1.1. Un mode d'exercice d'une activité professionnelle

Cette activité professionnelle, qui est liée au rythme des saisons, concerne l'agriculture, le tourisme, le secteur du bâtiment et des travaux publics (BTP), les services, l'agroalimentaire, le secteur de la santé ou encore les transports. Il n'y a toutefois pas de secteur préalablement défini, quand bien même l'emploi saisonnier présente un aspect cyclique et périodique extérieur à l'entreprise et se distingue du seul accroissement temporaire d'activité.

Les personnes employées de manière saisonnière sont souvent pluriactives et fréquemment employées dans des territoires ruraux. Ce mode d'activité concerne également souvent des activités de montagne mais ne s'y résume pas.

Il existe des métiers par nature saisonniers, comme dans les remontées mécaniques, pour entretenir les pistes de ski, faire fonctionner les remonte-pentes et autres télécabines, ou en agriculture (vendanges, cueillette des pommes, etc.), voire dans l'agroalimentaire (transformation de fruits, industrie des viandes, etc.)

Au-delà de l'agriculture, les métiers suivants peuvent également être saisonniers :

- des emplois saisonniers liés aux conditions particulières de travail en montagne (en altitude, le froid et la neige ne permettent pas de travailler en hiver dans le bâtiment),
- des emplois directement liés "aux rythmes de vie collectifs", surtout dans l'hôtellerie-restauration ou les commerces (location de skis, glaciers...), au rythme des vacances scolaires, mais aussi dans l'agroalimentaire (production de chocolat avant les fêtes de fin d'année, fabrication de glaces en été...),

- et des emplois indirectement liés "aux rythmes de vie collectifs", cette fois dans la grande distribution, les transports de voyageurs, les entreprises de nettoyage, les agences immobilières, les structures accueillant des enfants, etc. Ces emplois sont liés à l'arrivée d'un grand nombre de touristes et de salariés saisonniers sur place.

Les données disponibles au travers des 26 conventions collectives esquissent également une cartographie partielle du travail saisonnier⁹⁴ : cette liste ne reprend que les branches qui ont mentionné dans leurs accords de branche ou convention collectives des dispositions particulières en matière de recours aux saisonniers. De telles dispositions ne sont pas obligatoires et sont laissées à la main du pouvoir négociateur.

Il s'agit sans surprise des branches

- de l'agriculture,
- de l'hôtellerie de plein air,
- des hôtels, cafés, restaurants,
- des centres de plongée,
- des remontées mécaniques et domaines skiables,
- des ports de plaisance,
- du tourisme,
- du thermalisme.

Il s'agit également :

- des branches de l'assistance,
- des espaces de loisirs, d'attraction et culturels,
- des transports routiers,
- des détaillants de la confiserie, chocolaterie, biscuiterie,
- du commerce des articles de sports,
- des équipements de loisirs,
- des services d'eau et d'assainissement,
- des entreprises du négoce et de l'industrie des produits du sol,
- des engrais et produits connexes,
- celle des vins, cidres, jus de fruits, sirops, spiritueux et liqueurs de France,
- des activités de production des eaux embouteillées et boissons rafraîchissantes,
- de la conchyliculture,
- des jardineries et graineteries,
- du personnel des centres équestres,
- des casinos,
- de l'industrie laitière
- de l'industrie des glaces, sorbets et crèmes glacées,
- des industries des jeux, jouets, articles de fêtes et ornements de Noël,
- des articles de puériculture et voitures d'enfants, du modélisme
- de la branche des 5 branches industries alimentaires diverses.

⁹⁴ cf. Annexe 0 sur la base des données « Accord » de la direction générale du travail arrêtée en juin 2014

Selon des données recensées par Pôle Emploi, les régions suivantes sont les plus grandes pourvoyeuses d'emplois saisonniers : Rhône-Alpes, Aquitaine, Languedoc Roussillon, Provence Alpes Côte d'Azur et Pays de la Loire.

La durée des saisons est également très variable : de très courte (notamment dans le secteur agricole) à relativement longue (en station balnéaire, ou dans les parcs de loisirs par exemple).⁹⁵

1.2. Par ailleurs, en droit du travail, l'emploi saisonnier est un cas de recours particulier au CDD dans des conditions précisées par le code du travail.

L'emploi saisonnier est un des motifs de recours au CDD prévu par le code du travail, par dérogation à la règle selon laquelle le CDI est le contrat de droit commun. Cependant, le code du travail n'en donne aucune définition.

Le CDD saisonnier fait l'objet d'une réglementation particulière. En application de l'article L.1242-12 du code du travail, le contrat doit être établi par écrit et comporte la définition précise de son motif. Le contrat saisonnier peut ne pas comporter de date précise d'échéance. Si tel est le cas, ledit contrat doit néanmoins préciser qu'il est conclu pour la durée de la saison et mentionner une durée minimale d'emploi (librement fixée entre l'employeur et le salarié).

En vertu de l'article L.1243-10 du code du travail, le salarié ne perçoit pas à l'échéance du contrat l'indemnité mentionnée à l'article L.1243-8, sauf convention ou accord collectif contraire. Le délai de carence prévu par le code du travail entre deux contrats à durée déterminée n'est pas applicable (L.1244-4 du code du travail).

Sauf accord des deux parties, le CDD saisonnier ne peut être rompu de manière anticipée qu'en cas de faute grave, de force majeure, d'inaptitude constatée par le médecin du travail ou encore d'embauche en CDI justifiée par le salarié (L.1243-1 et L.1243-2 du code du travail).

Le recours à ce contrat par l'employeur ne doit pas avoir pour objet ni pour effet de pourvoir durablement à l'activité normale et permanente de l'entreprise. En cas d'abus ou de non-respect des règles de forme du contrat, le salarié peut saisir le conseil des prudhommes d'une demande de requalification en CDI.

Le contrat peut être reconduit d'année en année conformément à l'article L.1244-2, sans que cette reconduction ne suffise à caractériser une relation durable et pérenne caractéristique d'un contrat à durée indéterminée (CDI)⁹⁶.

Afin de favoriser la formation des salariés saisonniers, ceux-ci bénéficient pendant leur intersaison d'un CDD pour une action de formation prévue par le plan de formation de l'entreprise, lorsque l'employeur s'engage à reconduire le contrat saisonnier pour la saison suivante.

⁹⁵ cf. Tableau recrutement des saisonniers. France stratégie 2015

⁹⁶ La Cour de cassation considère que si le caractère saisonnier de l'emploi est avéré, la répétition sur plusieurs années de ce recours au contrat saisonnier ne suffit pas à instaurer une relation de travail à durée indéterminée (voir l'arrêt du 26 octobre 2011 pourvoi 09-43.205 publié au Bulletin « attendu que la faculté pour un employeur de conclure des contrats à durée déterminée successifs avec le même salarié afin de pourvoir un emploi saisonnier n'est assortie d'aucune limite au-delà de laquelle s'instaurerait entre les parties une relation de travail globale à durée indéterminée. » à propos d'une salariée employée pendant 16 ans sur la période mi-juillet à mi-septembre).

1.3. Une activité assez peu quantifiée

Dans l'attente de l'étude confiée par le ministre du travail à France stratégie, il n'existe pas de mesure statistique agrégée de l'emploi saisonnier. En revanche de nombreuses études, enquêtes et analyses nationales, régionales, ou sectorielles, ont été produites ces dernières années. Elles ne portent pas sur tous les secteurs et font appel à des sources et des méthodes d'analyse très différentes qui ne permettent pas d'estimer le volume d'emploi global.

Il n'existe donc pas de données nationales exhaustives disponibles, à part celles, très globales, fournies par l'INSEE et la caisse centrale de mutualité sociale agricole, ces dernières se limitant au secteur agricole. Selon les données du rapport du Conseil économique, social et environnemental « La saisonnalité dans les filières agricoles, halieutiques et agroalimentaires »⁹⁷; en 2012, sur environ 145 000 exploitations agricoles qui emploient des salariés, plus de la moitié d'entre elles (89 000, soit 61 %) ont eu recours à au moins un contrat saisonnier. Au total, près de 947 000 contrats saisonniers ont été conclus. Ils ont concerné 686 000 salariés, soit 1,4 contrat en moyenne par salarié et ont représenté un peu plus de 77 000 équivalents temps plein. La durée annuelle moyenne d'activité de chaque salarié s'avère ainsi inférieure à un mois et demi, ce qui s'explique en grande partie par le nombre très élevé des contrats vendanges (310 000 en 2012 soit plus de 45 % du total) qui structurellement, sont très courts.

France stratégie⁹⁸ fait état de sources de la caisse centrale de la mutualité sociale agricole indiquant pour la même année 2012, 1 035 181 contrats saisonniers. Elle ajoute sur la base d'autres sources disponibles 13 000 contrats dans le secteur de l'agroalimentaire, 12 000 dans celui de la coopération agricole, 330 000 l'été dans le secteur de l'hôtellerie restauration et 40 000 dans le tourisme y compris social.

On peut ainsi estimer le nombre de salariés saisonniers à environ 1,5 million, dont les deux tiers sont employés dans le secteur agricole.

L'enquête de Pôle Emploi (BMO) qui recense 667 000 offres d'emplois en 2014 permet de cerner les métiers sur lesquels les projets de recrutement de saisonniers sont particulièrement significatifs. Ainsi, en 2014, 16 métiers concentrent plus de la moitié des projets de recrutement des saisonniers (cf. annexe). À l'exception des agents d'entretien de locaux, ces métiers sont principalement exercés dans les secteurs ou filières agriculture, alimentaire, tourisme (hôtellerie-restauration, hébergement, commerce, etc.), animation socio-culturelle et sportive et arts et spectacle.

1.4. Une activité précaire exercée par des salariés jeunes

Du point de vue des saisonniers eux-mêmes, quelques caractéristiques communes apparaissent à la lecture des différentes études réalisées par France stratégie⁹⁹ : les salariés sont plutôt jeunes, et sont le plus souvent des femmes. Les emplois sont majoritairement peu qualifiés, rémunérés au niveau du SMIC ou légèrement au-dessus, d'une durée moyenne souvent inférieure à deux mois et ne sont pas systématiquement à temps plein. À ces caractéristiques s'ajoute une fidélisation des salariés assez peu développée à l'exception de quelques secteurs (filière alimentaire, hôtellerie de plein-air, tourisme social et familial).

⁹⁷ du 25 juin 2014

⁹⁸ cf. Tableau recrutement des saisonniers. France stratégie 2015 : Améliorer la connaissance sur l'emploi (Groupe de travail REC 19 juin 2015).

⁹⁹ Etude non publiée réalisée pour le groupe de travail saisonnier lancé par le ministère du travail en 2015

Le constat effectué par la mission conduite par Anicet Le Pors, conseiller d'État en 1999¹⁰⁰ demeure : « *catégorie aux contours indéterminés, ne correspondant à aucune des classifications statistiques ou usuelles (branche d'activités, catégorie socio professionnelles notamment) les travailleurs saisonniers du tourisme ne sont pas un objet d'étude facile [...]* ».

2. OBJECTIFS VISES PAR LES MESURES

La loi dite Montagne de 1985¹⁰¹ a inséré dans le code du travail des dispositions visant à encadrer le recours au travail saisonnier et à sécuriser les travailleurs saisonniers. Ces dispositions sont relatives à l'introduction de clauses de reconduction contractuelles et de règles particulières en matière de repos et d'heures supplémentaires.

L'objectif de la présente disposition est de parachever cet exercice en garantissant aux travailleurs saisonniers la sécurisation de leur parcours professionnels.

Deux mesures sont proposées dans le présent texte :

- Insérer dans le code du travail une définition stabilisée, claire et lisible du travail saisonnier
- Favoriser la reconduction des contrats de travail saisonniers d'une année sur l'autre par l'employeur.

2.1. Conforter la définition légale pour favoriser le développement du travail saisonnier

Cette inscription vise deux objectifs, donner une définition claire complète s'appuyant sur une jurisprudence constante pour favoriser le développement du travail saisonnier, d'une part et transposer en droit interne la directive 2014/36/UE du 26 février 2014 relative aux conditions d'entrée et de séjour des travailleurs saisonniers ressortissants de pays tiers, qui exige des États une telle définition, d'autre part.

L'emploi saisonnier est par exception au principe selon lequel un salarié est employé en CDI, un des cas de recours autorisé au contrat à durée déterminée. Cette même circonstance justifie également le recours à un salarié intérimaire.

Article L.1242-2 (rédaction actuelle)

« *Sous réserve des dispositions de l'article L.1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas suivants : [...]* »

3° 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 à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; »

¹⁰⁰ Rapport Anicet Le Pors sur la pluriactivité et le travail saisonnier, janvier 1999

¹⁰¹ Loi n° 85-30 du 9 janvier 1985 relative au développement et à la protection de la montagne

Le travail saisonnier se caractérise par l'exécution de tâches normalement appelées à se répéter en fonction du rythme des saisons (récolte, cueillette, etc.) ou des modes de vie collectifs (tourisme, etc.).

La Cour de cassation a précisé ce que recouvrait cette notion d'emploi saisonniers comme renvoyant à des « travaux qui sont normalement appelés à se répéter chaque année, à date à peu près fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs », et qui sont effectués pour le compte d'une entreprise exerçant des activités obéissant aux mêmes variations. Il en est ainsi par exemple de l'activité touristique caractérisée par un accroissement de visiteurs, chaque année, à dates à peu près fixes, lorsque les contrats conclus avec un salarié couvrent la période recevant le plus grand nombre de visiteurs¹⁰².

La Cour de cassation a jugé en revanche que le chauffeur qui travaille dans une entreprise dont l'activité s'exerce toute l'année n'est pas un salarié saisonnier. En effet, la circonstance que les chantiers de travaux publics sont soumis aux conditions climatiques est insuffisante pour démontrer que l'emploi de chauffeur de carrière serait une tâche appelée à se répéter chaque année à des dates à peu près fixes en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectif¹⁰³. De même, la Cour de cassation a retenu qu'une entreprise qui fabrique des produits plastiques correspondant à divers et multiples usages, en toute saison, n'a pas d'activité saisonnière¹⁰⁴.

L'insertion d'une définition légale permet en outre de mettre en cohérence le droit interne avec les exigences de la directive 2014/36/UE.

L'article L.313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction actuellement en vigueur, prévoit que la carte de séjour temporaire - dont bénéficieront les saisonniers entrant dans le champ d'application de la directive 2014/36/UE du 26 février 2014 - est à ce jour notamment délivrée « à l'étranger titulaire d'un contrat de travail saisonnier entrant dans les prévisions du 3° de l'article L. 122-1-1 [L. 1242-2 nouveau] du code du travail ».

Dans le cadre de la transposition de la directive 2014/36/UE, il a paru pertinent de renvoyer désormais à une définition plus précise de l'emploi saisonnier.

Cette directive a pour objet de garantir des conditions de travail et de vie décentes pour les travailleurs saisonniers ressortissants d'États tiers, en établissant des règles équitables et transparentes en matière d'admission et de séjour et en définissant les droits des travailleurs saisonniers, tout en fournissant des incitations et des garanties permettant d'éviter que la durée de séjour autorisée ne soit dépassée ou qu'un séjour temporaire ne se transforme en séjour permanent. Les États membres conservent le droit de fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers et ont la possibilité de rejeter les demandes dans le cas où des travailleurs de l'UE sont disponibles. La liste des secteurs d'emploi concernés, qui comprennent des activités soumises au rythme des saisons - « généralement », selon la directive l'agriculture, l'horticulture ou le tourisme -, est établie par les États membres (EM) « le cas échéant » en concertation avec les partenaires sociaux. L'échéance de transposition est fixée au 30 septembre 2016.

À titre d'illustration, 1 053 titres de séjour « travailleur saisonnier » ont été délivrés en 2012 à des ressortissants d'États tiers.

¹⁰² Cass., soc., 12 octobre 1999, 97-40.915, publié au Bulletin

¹⁰³ Cass. Soc., 17 septembre 2008, pourvoi n° 07-42.463 publié au Bulletin

¹⁰⁴ Cass. Soc., 26 octobre 1999, 97-42.776, publié au Bulletin

2.2. Favoriser la reconduction des contrats à caractère saisonnier

Si en droit, rien n'empêche les CDD saisonniers d'être reconduits d'année en année, une telle fidélisation des salariés semble encore peu utilisée

Article L.1244-2 (rédaction actuelle)

« Les contrats de travail à caractère saisonnier peuvent comporter une clause de reconduction pour la saison suivante.

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 suivante. 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. Pour calculer l'ancienneté du salarié, les durées des contrats de travail à caractère saisonnier successifs dans une même entreprise sont cumulées. »

En 2015, parmi les 26 accords et conventions collectives recensés par la base accord de la direction générale du travail faisant mention de la possibilité de conclure des emplois saisonniers (dont 4 accords collectifs et 22 conventions collectives), cinq accords et conventions collectives prévoient la possibilité d'introduire une clause de reconduction dans le contrat de travail. Neufs accords et conventions collectives prévoient une priorité de réembauche du salarié saisonnier qu'il est difficile de distinguer de la clause de reconduction du contrat de travail. Une convention prévoit une priorité d'embauche en CDI¹⁰⁵.

Ainsi, au travers de la lecture de ces accords (qui n'épuise pas le sujet de la reconduction puisque le contrat de travail peut prévoir une telle clause en l'absence de disposition conventionnelle), la pratique de la reconduction des contrats apparaît limitée.

De manière qualitative, selon l'analyse des études sectorielles menée par France stratégie si une partie de l'emploi saisonnier se caractérise par une relative fidélisation des saisonniers dans les filières alimentaire, hôtellerie de plein air et tourisme social et familial, où une part significative des saisonniers effectue un nouveau contrat dans le même établissement plusieurs années de suite, une telle pratique n'est pas généralisée à tous les secteurs. Seuls 18 % des saisonniers du tourisme reviennent « faire la saison » l'année suivante en Aquitaine ; 20 % en Bretagne dans le secteur du tourisme. Le recours à la clause de reconduction pour la saison suivante semble donc peu fréquent.

Or, les secteurs ont intérêt à une stabilité de leurs effectifs saisonniers.

Dans le tourisme par exemple l'augmentation des exigences de la clientèle de plus en plus mondialisée requiert des qualifications supérieures à celles des années antérieures et donc une professionnalisation qui n'est pas compatible avec un renouvellement annuel des personnels. En outre, pour les salariés, l'absence de visibilité sur la possibilité d'une réembauche l'année suivante est facteur de précarité, de démotivation et d'absence d'investissement.

¹⁰⁵ Annexe 0 et 1 et Tableau n°2 : les dispositions conventionnelles sur l'emploi saisonnier

2.3. Les mesures envisagées nécessitent une modification de la loi.

L'introduction en droit français d'une définition de l'emploi saisonnier répond à un enjeu de sécurisation des droits pour les salariés ainsi que de visibilité sur les conditions de mise en place de ce CDD pour l'entreprise.

Elle est également une réponse aux engagements européens de la France au regard de la directive 2014/36/UE et la définition de leurs droits en tant que travailleurs saisonniers. Enfin, la définition du travail saisonnier proposée permettra de mettre fin à toute confusion avec la notion d'accroissement temporaire d'activité, qui est un autre cas de recours au CDD.

S'agissant de la reconduction des contrats à caractère saisonnier, la mesure envisagée poursuit l'objectif de sécurisation de la situation des travailleurs saisonniers initiée en 1985 en créant une incitation à négocier sur la reconduction des contrats saisonniers. Cette négociation portera sur la reconduction du contrat la saison suivante ainsi que sur la prise en compte et les modalités de calcul de l'ancienneté des salariés concernés. Il s'agit de créer un cadre normatif plus incitatif qu'aujourd'hui à la reconduction du contrat de travail et à la prise en compte de l'ancienneté acquise aux cours des contrats précédents.

3. OPTIONS ET DISPOSITIFS RETENUS

3.1. Options possibles

3.1.1. S'agissant de la définition de l'emploi saisonnier

L'article 3 de la directive 2014/36/UE définit l'emploi saisonnier comme un emploi portant sur une « activité en lien avec une certaine époque de l'année présentant une situation récurrente ou une suite d'événements récurrents liés aux conditions saisonnières pendant lesquels les besoins de main-d'œuvre sont nettement supérieurs à ceux qui sont nécessaires dans le cadre des activités courantes ».

Les définitions de la Cour de cassation et celle de la directive ont une portée juridique identique. Même si la définition de la Cour de cassation ne fait pas une condition explicite de l'accroissement d'activité résultant du son caractère saisonnier, en réalité, tout emploi à caractère saisonnier correspond bien à un accroissement temporaire d'activité justifié par cette activité saisonnière. Ainsi par exemple, la Cour de cassation a pu juger « (...) qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans rechercher si l'activité touristique de l'employeur était caractérisée par un accroissement significatif de la clientèle, chaque année, à des dates à peu près fixes, et si le contrat conclu avec le salarié couvrait la période en cause, la cour d'appel a privé sa décision de base légale »¹⁰⁶. D'autres décisions vont dans ce sens. Ainsi, « ... qu'en statuant ainsi, alors que l'activité permanente de l'entreprise de blanchisserie liée à sa clientèle en dehors de la saison touristique n'excluait pas qu'il puisse être recouru, pour l'accomplissement de tâches liées à l'accroissement de clientèle entraîné par la saison touristique, à un contrat saisonnier de chauffeur-livreur, la cour d'appel a violé l'activité susvisée »¹⁰⁷
108.

¹⁰⁶ pour un salarié engagé en qualité de chauffeur de car par contrat de travail saisonnier par une société d'excursion, Soc 1^{er} décembre 2011 n°09-66.942

¹⁰⁷ Soc, 19 mai 2010 N°08-44.409

¹⁰⁸ -Autre décisions : Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait des constatations que l'activité touristique de l'employeur était caractérisée par un accroissement significatif du nombre de passagers, chaque année, à des dates à peu près fixes, et que les contrats conclus

La jurisprudence de la Cour de cassation consacre ainsi le critère quantitatif lié aux besoins de main d'œuvre comme un élément de la justification du recours à un contrat saisonnier

En outre, la définition de la Cour de cassation étant stabilisée et connue des acteurs, il apparaît préférable d'en retenir les termes au regard de l'objectif de sécurisation attendu.

Enfin, si tout emploi saisonnier correspond bien à un accroissement temporaire d'activité justifié par cette activité saisonnière, il va de soi que tout accroissement d'activité ne s'inscrit pas dans le cadre d'une activité saisonnière.

En cas d'accroissement temporaire d'activité sans lien avec une saison, l'embauche du salarié en CDD est possible. Il s'agit d'un cas de recours spécifique au CDD, « l'accroissement temporaire de l'activité de l'entreprise » prévu par l'article L.1242-2-2.

Dès lors que le régime du CDD pour accroissement d'activité et celui du CDD sont distincts, il paraît préférable de maintenir deux définitions distinctes pour ces contrats. Pour mémoire, le contrat saisonnier n'emporte pas paiement de l'indemnité de précarité au terme du contrat ni, entre deux contrats, application du délai de carence, contrairement aux CDD conclus dans le cadre d'un simple accroissement d'activité.

3.1.2. S'agissant de la reconduction des contrats à caractère saisonnier

Au cours des dernières années, diverses propositions¹⁰⁹ visant à améliorer la situation contractuelle des saisonniers ont pu être formulées parmi lesquelles deux se dégagent clairement.

Option n°1 : inscrire dans le code du travail une obligation de reconduction à partir d'un certain nombre d'années d'ancienneté du salarié dont la méconnaissance entraînerait le versement de l'indemnité de fin de CDD (indemnité de précarité) prévue à l'article L.1243-8 du code du travail, à laquelle aujourd'hui ne sont pas soumis les employeurs des salariés saisonniers.

Il s'agirait de renforcer la sécurité de l'emploi de tous les saisonniers, quel que soit leur secteur professionnel et la convention collective les couvrant, et d'assurer le versement d'une indemnité compensatrice de précarité en cas de non-reconduction (articles L.1243-8 et L.1243-10 du code du travail, égale à 10 % de la rémunération totale brute versée). Aujourd'hui parmi les CDD, seuls les CDD d'usage sont exclus de cette indemnité.

Toutefois, l'obligation ainsi posée se ferait sans prise en compte de la volonté des partenaires sociaux et empêcherait de tenir compte des particularités propres à chaque secteur ainsi que des dispositions conventionnelles déjà adoptées au niveau des branches. En outre, elle ferait peser sur les employeurs un renchérissement important du coût du travail qui pourrait alors les inciter à ne pas renouveler des

avec le salarié couvraient les trois mois de l'année pendant lesquels elle transportait le plus grand nombre de passagers... (Soc 23 février 2012, société compagnie des batobus).

- « ... l'étude de la répartition du chiffre d'affaires pour les années 2003-2004 ainsi que le nombre de personnes transportées sur l'année 2005 ne permettait pas de retenir que l'activité de l'entreprise avait augmenté de façon significative entre les mois de mars et novembre, de sorte que la différence des chiffres d'affaires par rapport aux autres mois de l'année n'était pas suffisamment caractérisée pour justifier le recours à un contrat saisonnier (Soc 18 janvier 2011, n°09-66.942)

¹⁰⁹ - Rapport d'Anicet Le Pors, sur la pluriactivité et le travail saisonnier, janvier 1999 ;

- Médiateur de la République : courrier à l'attention du ministre en charge du travail du 17 mars 2011 ;

- Défenseur des droits : « Proposition de réforme 11-R004 – Réforme juridique du contrat de travail saisonnier » de 2013 ;

- Conseil économique, social et environnemental rapport relatif à « La saisonnalité dans les filières agricoles, halieutiques et agroalimentaires : une réalité méconnue aux enjeux pourtant importants » du 25 juin 2014 ;

- Rapport « Le tourisme filière d'avenir » - Développer l'emploi dans le tourisme (François NOGUE) de novembre 2013

- Débat au Sénat sur la « Situation des travailleurs saisonniers » du 27 janvier 2015.

contrats afin justement d'éviter de faire jouer une clause de reconduction. A un moment où le secteur notamment du tourisme est fragilisé par une baisse de l'activité, cette solution n'a pas paru souhaitable.

En effet, aujourd'hui la pratique du versement de l'indemnité est très inégale d'une convention collective à l'autre. Seuls cinq accords et conventions collectives prévoient le versement d'une indemnité de précarité ou d'une indemnité de non reconduction du contrat de travail (l'accord professionnel sur le travail saisonnier dans les centres de plongée, la convention collective nationale des remontées mécaniques et domaines skiables, la convention collective nationale concernant le personnel des centres équestres, la convention collective nationale des espaces des loisirs, la convention collective nationale de tourisme social et familial).

De plus, lorsque l'indemnité est prévue, les niveaux sont très variables. Cette indemnité compensatrice due en cas de non renouvellement du contrat est égale à 10 % dans la branche des centres de plongées, à 6 % des salaires bruts perçus après quatre saisons d'emplois dans la branche des espaces de loisirs, d'attraction et culturels et à 1/10^{ème} de mois de salaire par saison dans la branche tourisme. (cf. Annexe Tableau n°2 : les dispositions conventionnelles sur l'emploi saisonnier).

Option n°2 : encourager la négociation¹¹⁰ par les partenaires sociaux d'une clause de reconduction obligatoire. Si la plupart des propositions souhaitent assortir le non-respect de cette obligation du versement de l'indemnité de fin de contrat en cas d'échec ou en l'absence d'accord, le gouvernement n'a pas retenue cette dernière option, en raison du coût que ferait peser sur les employeurs, le versement d'une telle indemnité.

En outre, la démarche consistant à conditionner la négociation au versement d'une prime serait contradictoire avec les engagements et les réformes intervenues depuis 2015 en matière de négociation qui repose sur la confiance faite aux partenaires sociaux. Enfin, dans la pratique, les négociations sous conditionnalité ne fonctionnent que rarement bien, car elles nécessitent une articulation souvent compliquée entre l'obligation qui pèse sur la branche et la sanction qui ne peut être appliquée qu'au niveau de l'entreprise.

3.2. Dispositifs retenus

3.2.1. Dispositif retenu s'agissant de la définition de l'emploi saisonnier

La définition jurisprudentielle des emplois saisonniers est la suivante : « *Emplois à caractère saisonnier dont les tâches sont appelées à se répéter chaque année selon une périodicité fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs* ».

¹¹⁰ - Débat au Sénat sur la « Situation des travailleurs saisonniers » du 27 janvier 2015;

- Conseil économique, social et environnemental rapport du 25 juin 2014 relatif à « La saisonnalité dans les filières agricoles, halieutiques et agroalimentaires : une réalité méconnue aux enjeux pourtant importants » :

- « Notre assemblée estime nécessaire d'engager, en concertation avec les branches concernées, une réflexion sur l'opportunité de reconnaître un caractère reconductible au contrat de travail saisonnier et d'instaurer le versement de l'indemnité de fin de contrat pour les contrats de travail saisonniers ne comportant pas de clause de reconduction ou lorsque cette reconduction ne serait pas respectée par l'employeur ». Rapport sur l'Acte II de la loi Montagne 3 septembre 2015.

3.2.2. Dispositif retenu s'agissant de la reconduction des contrats à caractère saisonnier

La mesure vise à introduire dans le code du travail une obligation de négocier sur la reconduction des contrats à caractère saisonnier pour la saison suivante ainsi que sur la prise en compte et les modalités de calcul de l'ancienneté des salariés concernés, dans un délai de 6 mois.

Le gouvernement est en outre autorisé à fixer par ordonnance un dispositif supplétif qui s'appliquera en l'absence de négociation et dans les branches dans lesquelles un recours significatif au travail saisonnier est constaté.

4. IMPACTS DE LA LOI

4.1. Impacts juridiques

4.1.1. Définition de l'emploi saisonnier

L'introduction d'une définition de l'emploi saisonnier au 3° de l'article L.1242-2 qui sera applicable à l'ensemble des dispositions du code du travail relatives à l'emploi saisonnier sécurise l'application des dispositions relatives au travail saisonnier présentes dans notre législation.

Article L. 1242-2 [modifié]

« Sous réserve des dispositions de l'article L. 1242-3, un contrat de travail à durée déterminée ne peut être conclu que pour l'exécution d'une tâche précise et temporaire, et seulement dans les cas suivants : [...]

3° Emplois à caractère saisonnier, **dont les tâches sont appelées à se répéter chaque année selon une périodicité fixe, en fonction du rythme des saisons ou des modes de vie collectifs ou emplois 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 à durée indéterminée en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ; [...]. »**

Cette disposition contribuera à diminuer le nombre de contentieux portant sur la détermination ou non du caractère saisonnier de l'emploi occupé. Elle sécurisera ainsi et les employeurs et les salariés, qui aujourd'hui peuvent éprouver des difficultés à définir le cadre juridique du contrat de travail qu'ils ont conclu. Or ces contrats sont la plupart du temps conclus par des TPE ou PME qui ne disposent pas des savoirs faire juridiques et du temps nécessaire à la consultation des différentes décisions jurisprudentielles intervenues dans cette matière.

4.1.2. Reconduction des contrats saisonniers

Dans les [six] mois suivant la promulgation de la présente loi, les organisations syndicales et professionnelles des branches [hors production agricole] dans lesquelles l'emploi saisonnier défini au 3° de l'article L. 1242-2 est particulièrement développé et qui ne sont pas déjà couvertes par des stipulations conventionnelles en ce sens, engagent des négociations relatives au contrat de travail à

caractère saisonnier afin de définir les modalités de reconduction de ce contrat et de prise en compte de l'ancienneté du salarié.

A l'issue du délai prévu au premier alinéa, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toute mesure législative s'appliquant, à défaut d'accord de branche, à la reconduction du contrat de travail à caractère saisonnier conclu en application du 3° de l'article L. 1242-2 et à la prise en compte de l'ancienneté du salarié. Le projet de loi de ratification est déposé au Parlement dans un délai de [douze] mois à compter de la promulgation de la présente loi.

Le projet de loi introduit dans le code du travail une incitation à négocier au niveau de la branche sur la reconduction des contrats à caractère saisonniers pour la saison suivante ainsi que sur la prise en compte et les modalités de calcul de l'ancienneté des salariés concernés.

À défaut d'accord, le gouvernement est habilité à définir par voie d'ordonnance les modalités de reconduction du contrat de travail du salarié saisonnier, afin notamment de modifier les dispositions de l'article L.1244-2 et celles relatives à la prise en compte de l'ancienneté acquise par le salarié à chaque saison.

Ces dispositions doivent avoir pour effet d'inciter les branches ou entreprises ayant déjà négocié à reconsidérer les dispositions applicables en matière de recours aux travailleurs saisonnier, et à inciter celles qui ne l'ont pas encore fait à le faire

4.2. Impact social, économique et sur l'emploi

En favorisant la reconduction des emplois d'une année sur l'autre sans rigidifier les relations, cette mesure doit permettre d'améliorer les compétences des salariés, la qualité des tâches effectuées. En stabilisant les salariés, elle facilite l'insertion dans la vie sociale et locale. Si l'impact sur l'emploi ne sera pas immédiat, un certain nombre de territoires ruraux notamment en montagne pourraient ainsi bénéficier d'une nouvelle sédentarisation de salariés saisonniers jeunes dans des proportions qu'il n'est pas aujourd'hui possible d'évaluer.

4.3. Impact administratif

Ces mesures n'ont pas d'incidence sur les services de l'inspection du travail.

L'explicitation de la définition des emplois saisonniers devrait faciliter le traitement des demandes de délivrance d'une carte de séjour temporaire par les préfetures et pour les services de main d'œuvre des directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE).

La clarification des cas de recours à l'emploi saisonnier induite par cette nouvelle définition sera de nature à décharger d'un certain nombre de questions les services information des DIRECCTE.

4.4. Impact sur les collectivités territoriales

Les mesures envisagées n'auront pas directement d'impact sur ces dernières lorsqu'elles recrutent des agents non titulaires pour combler des besoins saisonniers pendant les périodes estivale et hivernale, ces définitions n'étant pas directement reprises par les dispositions applicables aux employeurs publics.

4.5. Autres impacts

Ces dispositions auront un impact positif pour l'intégration des femmes dans le monde du travail, étant donné que les emplois saisonniers sont relativement plus féminisés que les autres.

En donnant de la visibilité aux saisonniers elle peut toutefois contribuer à en sédentariser une partie sur les lieux dans lesquels ils effectuent leur saison.

5. MODALITES D'APPLICATION DE LA REFORME

5.1. Application dans le temps

Ces mesures seront applicables dès le lendemain de leur publication au Journal officiel de la République française.

Le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance les dispositions nécessaires à l'introduction d'une clause de reconduction et d'une prise en compte de l'ancienneté dans un délai de 6 mois dans les branches dans lesquelles une négociation sur ces sujets n'aurait pas eu lieu. Le délai de ratification est fixé à 12 mois à compter de la publication de la présente loi.

5.2. Application dans l'espace

Les mesures proposées s'appliquent en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et à Saint-Pierre-et-Miquelon, collectivités soumises au principe de l'identité législative. Ces collectivités bénéficieront dès lors de l'application de ces mesures dans les mêmes conditions qu'en métropole.

En l'état actuel du droit, ces mesures ne sont pas applicables à Mayotte qui est régi par un code du travail spécifique. Elles trouveront effet sur le territoire de cette collectivité à compter du 1er janvier 2018, comme l'ensemble des autres dispositions du code du travail à l'issue du processus engagé pour l'application de ce code à Mayotte, conformément aux engagements pris par le Premier ministre dans le document stratégie « Mayotte 2025 ».

Enfin, ces mesures ne s'appliquent pas en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis-et-Futuna, ainsi qu'aux Terres australes et antarctiques françaises qui sont régies par le principe de la spécialité législative et où le code du travail n'est pas applicable. Les relations du travail y sont organisées par d'autres textes.

6. CONSULTATIONS

Le présent article a été soumis à la Commission nationale de la négociation collective.