

Conseil d'État

N° 314397

Mentionné au tables du recueil Lebon

Section du Contentieux

M. Daël, président

Mme Constance Rivière, rapporteur

Mme Bourgeois-Machureau Béatrice, rapporteur public

Lecture du vendredi 23 octobre 2009

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu, 1^o/ sous le n° 314397, la requête, enregistrée le 18 mars 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) dont le siège est 3, villa Marcès à Paris (75011), représenté par sa présidente en exercice ; le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) demande au Conseil d'Etat :

1^o) d'annuler l'annexe de l'arrêté du 18 janvier 2008 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse en tant qu'elle ne leur donne pas accès aux mêmes activités qu'aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires ;

2^o) d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi de prendre un nouvel arrêté contenant la même liste de métiers ;

3^o) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu 2^o/, sous le n° 314853, la requête, enregistrée le 4 avril 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) dont le siège est 3, villa Marcès à Paris (75011), représenté par sa présidente en exercice ; le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) demande au Conseil d'Etat :

1^o) d'annuler la circulaire du 20 décembre 2007 relative aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne pendant la période transitoire et aux ressortissants des Etats tiers, sur la base de listes de métiers connaissant des difficultés de recrutement, en tant qu'elle ne donne pas accès aux ressortissants d'Etats tiers aux mêmes métiers qu'aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires et en tant qu'elle exclut les ressortissants algériens et tunisiens du bénéfice des listes de métiers ouverts ;

2°) d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi de prendre de nouvelles instructions ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu 3°, sous le n° 314854, la requête, enregistrée le 4 avril 2008 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) dont le siège est 3, villa Marcès à Paris (75011), représenté par sa présidente en exercice ; le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler la circulaire du 7 janvier 2008 prise en application de l'article 40 de la loi du 20 novembre 2007 relatif à la délivrance de cartes de séjour portant la mention salarié au titre de l'admission exceptionnelle au séjour ;

2°) d'enjoindre au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire et au ministre de l'économie, des finances et de l'emploi de prendre de nouvelles instructions ;

3°) de mettre à la charge de l'Etat le versement de la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

.....

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 8 octobre 2009, présentée par le GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES (GISTI) dans l'instance n° 314853 ;

Vu le traité instituant la Communauté européenne ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu la convention internationale du travail n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession ;

Vu le pacte international relatif aux droits civils et politiques ;

Vu le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ;

Vu la charte sociale européenne révisée faite à Strasbourg le 3 mai 1996, publiée par le décret n° 2000-110 du 4 février 2000 ;

Vu l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968 modifié ;

Vu l'accord franco-tunisien du 17 mars 1988 modifié ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Constance Rivière, Auditeur,
- les conclusions de Mme Béatrice Bourgeois-Machureau, rapporteur public ;

Considérant que les trois requêtes du GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES sont dirigées, d'une part, contre l'annexe de l'arrêté du 18 janvier 2008 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse, en tant qu'elle ne leur donne pas accès aux mêmes activités qu'aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires, d'autre part, contre la circulaire du 20 décembre 2007 relative aux autorisations de travail délivrées aux ressortissants des nouveaux Etats membres de l'Union européenne pendant la période transitoire et des Etats tiers, sur la base de listes de métiers connaissant des difficultés de recrutement, en tant qu'elle ne donne pas accès aux ressortissants d'Etats tiers aux mêmes métiers qu'aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires et en tant qu'elle exclut les ressortissants algériens et tunisiens du bénéfice des listes de métiers ouverts, et enfin contre la circulaire du 7 janvier 2008 prise en application de l'article 40 de la loi du 20 novembre 2007 relatif à la délivrance de cartes de séjour portant la mention salarié au titre de l'admission exceptionnelle au séjour ; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sur les conclusions des requêtes n° 314397 et n° 314853 dirigées contre l'arrêté du 18 janvier 2008 et la circulaire du 20 décembre 2007 en tant qu'ils ne donnent pas accès aux ressortissants d'Etats tiers aux mêmes métiers qu'aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires :

Considérant qu'en vertu des articles L. 341-2 et L. 341-4 du code du travail, aujourd'hui repris aux articles L. 5221-2 et L. 5221-5 du même code, pour entrer en France en vue d'y exercer une activité professionnelle salariée, l'étranger doit notamment présenter une autorisation de travail ; qu'aux termes de l'article R. 341-4-1 du même code, repris désormais aux articles R. 5221-20 et R. 5221-21 : I- (...) pour accorder ou refuser l'une des autorisations de travail (...), le préfet prend en compte

les éléments d'appréciation suivants : 1° La situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique pour lesquelles la demande est formulée (...) II- Les éléments d'appréciation mentionnés au 1° du I 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 du ministre de l'intérieur et du ministre chargé du travail ;

Considérant que le régime d'accès au travail salarié des ressortissants de pays tiers non membres de l'Union européenne est fixé par les dispositions combinées de ces articles avec l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile aux termes duquel : La carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle est délivrée : 1° A l'étranger titulaire d'un contrat de travail visé conformément aux dispositions de l'article L. 341-2 du code du travail. / Pour l'exercice d'une activité professionnelle salariée dans un métier et une zone géographique caractérisés par des difficultés de recrutement et figurant sur une liste établie au plan national par l'autorité administrative, après consultation des organisations syndicales d'employeurs et de salariés représentatives, l'étranger se voit délivrer cette carte sans que lui soit opposable la situation de l'emploi sur le fondement du même article L. 341-2... ;

Considérant que pour les ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires, les traités d'adhésion à l'Union européenne de la République tchèque, de l'Estonie, de Chypre, de Lettonie, de Lituanie, de Hongrie, de Malte, de Pologne, de Slovénie et de la République slovaque signés le 16 avril 2003 et ceux de la Bulgarie et de la Roumanie signés le 25 avril 2005 ont ouvert la possibilité d'aménager, pendant une période transitoire de sept ans au plus, le principe de libre circulation des travailleurs prévu à l'article 39 du traité instituant la Communauté européenne ; qu'ils prévoient au point 14 des annexes relatives à la période transitoire que les Etats membres actuels donnent la préférence aux travailleurs qui sont ressortissants des Etats membres plutôt qu'aux travailleurs qui sont ressortissants de pays tiers en ce qui concerne l'accès à leur marché du travail durant les périodes d'application de mesures nationales ou de mesures résultant d'accords bilatéraux... ; que le législateur a fait usage de la faculté ouverte par ces traités en prévoyant à l'article L. 121-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile que : (...) demeurent soumis à la détention d'un titre de séjour durant le temps de validité des mesures transitoires éventuellement prévues en la matière par le traité d'adhésion du pays dont ils sont ressortissants, et sauf si ce traité en stipule autrement, les citoyens de l'Union européenne qui souhaitent exercer en France une activité professionnelle. / Si les citoyens mentionnés à l'alinéa précédent souhaitent exercer une activité salariée dans un métier caractérisé par des difficultés de recrutement et figurant sur une liste établie, au plan national, par l'autorité administrative, ils ne peuvent se voir opposer la situation de l'emploi sur le fondement de l'article L. 341-2 du code du travail... ; que ces dispositions établissent, à titre transitoire, un régime propre aux ressortissants des Etats devenus membres de l'Union européenne du fait de l'entrée en vigueur des traités d'adhésion susmentionnés, à l'expiration duquel prendra effet le régime de libre circulation des travailleurs dans les Etats membres de l'Union européenne ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions qu'il appartient au ministre de l'intérieur et au ministre chargé du travail de fixer, par arrêté conjoint, les listes de métier pour lesquels le préfet ne peut opposer la situation de l'emploi à un étranger qui demande une autorisation de travail sur le fondement de l'article L. 341-2 du code du travail ; que ces dispositions prévoient l'établissement de listes distinctes pour, d'une part, les ressortissants de pays tiers non membres de l'Union européenne, cette liste devant mentionner tant les métiers que les zones géographiques caractérisées par des difficultés de recrutement et, d'autre part, les ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires, cette liste ne devant mentionner que les métiers

caractérisés par des difficultés de recrutement ;

Considérant que le GISTI attaque la circulaire du 20 décembre 2007 et l'arrêté conjoint du 18 janvier 2008 en tant que leurs listes ne donnent pas accès aux ressortissants des Etats tiers aux mêmes métiers qu'aux ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires ;

En ce qui concerne la légalité externe de l'arrêté attaqué :

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que le moyen tiré de ce que les organisations syndicales représentatives d'employeurs et de salariés n'auraient pas été réellement consultées, contrairement aux prescriptions de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile, manque en fait, ces organisations ayant été consultées le 23 octobre 2007 ;

En ce qui concerne la légalité interne de l'arrêté et de la circulaire :

Considérant que l'arrêté du 18 janvier 2008 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'espace économique européen ou de la Confédération suisse, reprend presque à l'identique les listes de métiers fixées, pour ces étrangers, aux annexes 3 et 4 de la circulaire du 20 décembre 2007, qui s'était bornée à organiser une entrée en vigueur anticipée de l'arrêté et revêtait un caractère impératif ;

Considérant, en premier lieu, qu'il ressort de l'ensemble des dispositions conventionnelles, législatives et réglementaires précitées que les ressortissants des Etats de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires relèvent d'un régime juridique spécifique et se trouvent dans une situation objectivement différente de celle des autres étrangers en ce qui concerne l'accès au travail salarié, dès lors notamment que les traités d'adhésion de ces pays prévoient que, pour l'accès à leur marché du travail, les Etats membres doivent instaurer un régime préférentiel pour les travailleurs issus de ces pays par rapport aux ressortissants issus de pays tiers ; que, par suite, les actes attaqués pouvaient légalement établir des listes de métiers pour l'exercice desquels la situation de l'emploi n'est pas opposable qui soient différentes dans leur contenu selon que le demandeur d'emploi est un ressortissant d'un Etat de l'Union européenne soumis à des dispositions transitoires ou un ressortissant d'un Etat tiers ; qu'en effet, cette différence de traitement résulte d'une différence de situation qui est la conséquence nécessaire des traités d'adhésion et des dispositions de droit interne prises pour leur application ; qu'il suit de là que ces actes ne méconnaissent ni les articles L. 121-2 et L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, ni le principe d'égalité ; qu'en tout état de cause, ils ne méconnaissent pas davantage, pour les mêmes raisons, les dispositions relatives à la non-discrimination contenues dans le pacte international relatif aux droits civils et politiques, le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, la convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail, la charte sociale européenne révisée et l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Considérant, en second lieu, qu'il ne ressort des pièces du dossier ni que les listes de métiers seraient fondées sur des faits matériellement inexacts, ni qu'une erreur manifeste d'appréciation aurait été commise dans leur élaboration, la circonstance que l'Agence nationale pour l'emploi n'a plus le monopole de l'emploi étant sans incidence sur la fiabilité des indicateurs qu'elle élabore, ces indicateurs n'ayant par ailleurs pas été les seuls pris en compte par le pouvoir réglementaire pour l'élaboration de ces listes ;

Sur les conclusions de la requête n° 314853 dirigées contre le point 1.3 de la circulaire du 20 décembre 2007 relatif à l'inapplicabilité de la liste de métiers aux ressortissants algériens et tunisiens :

Considérant que l'article L. 111-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dispose que ce code s'applique sous réserve des conventions internationales ; que l'accord franco-algérien du 27 décembre 1968, dans sa version en vigueur à la date de la circulaire attaquée, stipule que : Les ressortissants algériens désireux d'exercer une activité professionnelle salariée reçoivent après le contrôle médical d'usage et sur présentation d'un contrat de travail visé par les services du ministre chargé de l'emploi, un certificat de résidence valable un an pour toutes professions et toutes régions, renouvelable et portant la mention "salarié", cette mention constitue l'autorisation de travail exigée par la législation française ; qu'aux termes de l'article 3 de l'accord franco-tunisien du 17 mars 1988 : Les ressortissants tunisiens désireux d'exercer une activité professionnelle salariée en France, pour une durée d'un an minimum, (...) reçoivent après contrôle médical et sur présentation du contrat de travail visé par les autorités compétentes, un titre de séjour valable un an renouvelable et portant la mention "salarié" (...). Ces titres de séjour confèrent à leurs titulaires le droit d'exercer en France la profession de leur choix... ;

Considérant que ces stipulations s'opposent à ce que l'autorisation de travail soit limitée, d'une part, à une profession et à une région déterminées pour les Algériens et, d'autre part, à une profession déterminée pour les Tunisiens ; qu'elles font par conséquent obstacle à l'application aux ressortissants de ces deux pays des dispositions de l'article L. 313-10 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile précité, qui est le fondement de la circulaire attaquée et qui prévoit que la liste fixant les conditions dans lesquelles la situation de l'emploi ne peut pas être opposée à un étranger est établie par métier et par zone géographique ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'en prévoyant que les dispositions de la circulaire attaquée ne sont pas applicables aux ressortissants algériens et tunisiens, ses auteurs n'ont pas commis d'erreur de droit ; que le moyen tiré de la violation, par ces accords, du principe d'égalité devant la loi est, en tout état de cause, inopérant ;

Sur les conclusions de la requête n° 314853 dirigées contre le point 1.4 de la circulaire du 20 décembre 2007 relatif aux ressortissants de pays tiers avec lesquels la France a signé un accord bilatéral de gestion concertée des flux migratoires et de codéveloppement :

Considérant que la situation au regard du séjour en France et de l'exercice d'une activité professionnelle des ressortissants de pays tiers avec lesquels la France a signé un accord bilatéral de gestion concertée des flux migratoires et de codéveloppement est régie par ces accords ou le sera lorsque leur approbation aura été autorisée par une loi ; que ces ressortissants relèvent ainsi d'un régime juridique spécifique ; que la circulaire, qui se borne à rappeler l'existence de ces accords, n'est entachée d'aucune illégalité sur ce point ; que le moyen tiré d'une violation, par ces accords, du principe d'égalité devant la loi est, en tout état de cause, inopérant ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le groupement requérant n'est pas fondé à demander, sous les n°314397 et 314853, l'annulation de l'arrêté et de la circulaire attaqués ; que ses conclusions à fin d'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et à fin d'injonction au titre de ces deux requêtes ne peuvent qu'être rejetées par voie de conséquence ; qu'il n'y a pas lieu d'accorder à l'Etat la somme demandée à ce même titre ;

Sur les conclusions de la requête n° 314854 dirigée contre la circulaire du 7 janvier 2008 :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, dans sa rédaction issue de la loi du 20 novembre 2007 : La carte de séjour temporaire mentionnée à l'article L. 313-11 ou la carte de séjour temporaire mentionnée au 1° de l'article L. 313-10 sur le fondement du troisième alinéa de cet article peut être délivrée, sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, à l'étranger ne vivant pas en état de polygamie dont l'admission au séjour répond à des considérations humanitaires ou se justifie au regard des motifs exceptionnels qu'il fait valoir, sans que soit opposable la condition prévue à l'article L. 311-7... ; qu'aux termes de l'article L. 313-10 : La carte de séjour temporaire autorisant l'exercice d'une activité professionnelle est délivrée : 1° A l'étranger titulaire d'un contrat de travail visé conformément aux dispositions de l'article L. 341-2 du code du travail. (...) La carte porte la mention salarié lorsque l'activité est exercée pour une durée supérieure ou égale à douze mois. Elle porte la mention travailleur temporaire lorsque l'activité est exercée pour une durée déterminée inférieure à douze mois. Si la rupture du contrat de travail du fait de l'employeur intervient dans les trois mois précédant le renouvellement de la carte portant la mention salarié, une nouvelle carte lui est délivrée pour une durée d'un an ; ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que l'admission exceptionnelle au séjour, qui permet à des étrangers qui ne détiennent pas de visa de long séjour de se voir délivrer une carte de séjour temporaire, peut, depuis la loi du 20 novembre 2007, prendre la forme d'une carte de séjour temporaire portant la mention salarié ou travailleur temporaire ; que le pouvoir réglementaire ne pouvait, sans méconnaître la loi, restreindre les conditions de délivrance de cette carte de séjour temporaire en subordonnant la recevabilité des demandes de délivrance de cette carte à la présentation, par l'étranger, d'une promesse d'embauche dans l'un des métiers prévus par cette liste ; que par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués, le requérant est fondé à demander l'annulation de cette circulaire comme entachée d'incompétence ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que la présente décision n'implique pas nécessairement une mesure d'exécution ; que les conclusions aux fins d'injonction ne peuvent qu'être rejetées ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative pour la requête n° 314854 :

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de l'Etat la somme de 1 500 euros à verser au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES au titre de ces dispositions ; que ces mêmes dispositions font obstacle à ce que soit mis à la charge du GISTI la somme demandée par l'Etat à ce même titre ;

D E C I D E :

Article 1er : La circulaire du 7 janvier 2008 du ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du codéveloppement prise en application de l'article 40 de la loi du 20 novembre 2007 relatif à la délivrance de cartes de séjour portant la mention salarié au titre de l'admission exceptionnelle au séjour est annulée.

Article 2 : Les requêtes n° 314397 et n° 314853 sont rejetées.

Article 3 : L'Etat versera, sous le n° 314854, au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES la somme de 1 500 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête n° 314854 et les conclusions de l'Etat tendant, sous les n° 314397 et 314853, à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au GROUPE D'INFORMATION ET DE SOUTIEN DES IMMIGRES, au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire et à la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi.