

**TRIBUNAL ADMINISTRATIF
DE MARSEILLE**

CD

N°0803693

M. E. H.

Mme Dol
Vice-Présidente déléguée

Audience du 20 juin 2008
Ordonnance du 20 juin 2008

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

La présidente de la 1ère Chambre
du Tribunal administratif de
Marseille,

Vu la requête, enregistrée le 27 mai 2008, présentée pour M. E. H., demeurant
Maroc par Me Vincensini ;

M. H. demande au juge des référés :

- de prononcer la suspension de la décision implicite de refus du préfet des Bouches-du-Rhône de renouveler son autorisation de travail sur le fondement de l'article R.341-5 du code du travail intervenue en date du 26 décembre 2007 ;
- de prononcer la suspension de la décision implicite de refus du préfet des Bouches-du-Rhône de délivrance d'un titre de séjour intervenue en date du 14 janvier 2008 ;
- d'enjoindre au préfet des Bouches-du-Rhône de lui délivrer dans un délai de 15 jours à compter de la notification de la décision à intervenir sous astreinte de 150 euros par jour de retard une autorisation provisoire de séjour portant droit au travail en application des articles L.911-1 et L.911-3 jusqu'à ce que le tribunal ait statué au fond ;
- de condamner le préfet des Bouches-du-Rhône à lui verser la somme de 1500 euros au titre des frais irrépétibles, sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative, l'avocat du requérant s'engageant à renoncer à percevoir la part contributive de l'Etat en cas de recouvrement de la somme allouée sur ce fondement, conformément à l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

M. H. soutient que la condition d'urgence est remplie ; les décisions attaquées portant atteinte à ses intérêts de façon grave et immédiate du fait qu'il ne peut exercer le moindre emploi en France ; qu'il se trouve privé de toute forme d'allocation compensatrice alors qu'il a constamment cotisé à l'assurance chômage ; que ce préjudice est considérable après 33 années dont 26 consécutives de contribution au maintien d'une agriculture compétitive dans les Bouches-du-Rhône dans le cadre d'un processus d'immigration de travail contrôlé par les pouvoirs publics ; qu'en outre la

perte brutale de toute ressource le place dans une situation de précarité, tout comme l'ensemble des membres de sa famille, cette précarité étant aggravée dans la mesure où la réglementation en vigueur interdit désormais strictement aux saisonniers de travailler plus de 6 mois sur 12 consécutifs, alors que depuis 1985 la grande majorité de ses contrats ont été prolongés à 7, 8 voire 9 mois par an ; qu'ainsi la décision préjudicie de manière grave à sa situation ; Il fait également valoir que la décision a eu pour effet de mettre un terme à la possibilité d'exercer régulièrement un emploi en France, alors qu'il avait demandé le renouvellement de son autorisation de travail, affectant bien sa situation de droit ;

M. H. soutient qu'un doute sérieux existe quant à la légalité de la décision implicite de refus de renouvellement d'autorisation de travail qui présentée à la suite de l'échec d'une démarche au guichet doit être regardée comme régulière, est entachée :

- d'une erreur dans la qualification juridique des faits en examinant sa situation comme étant celle d'un travailleur saisonnier alors qu'il est en réalité un travailleur permanent, du fait que ses contrats ne sont pas conformes à la réglementation en matière de contrat saisonnier résultant des dispositions des articles L.122-1, L.122-1-1, L.122-3-2, L.212-4-12 et L.212-4-15 du code du travail, la réglementation ayant été détournée par l'administration afin de pourvoir des besoins de main d'œuvre permanente compte tenu des dispositions de l'article R.341-7-2 du code du travail dans sa rédaction antérieure au 1^o juillet 2007, de l'arrêté du 5 juin 1984 et alors que la loi du 24 juillet 2006 modifiant le CESEDA et le décret du 11 mai 2007, entré en application le 1^o juillet 2007, modifiant les articles R.341-1 à R.341-8 du code du travail a supprimé toute dérogation possible à la durée maximale de 6 mois, la prolongation de son contrat à 8 mois pendant de nombreuses années posant la conformité de son statut avec les règles de l'article R.341-7-2 du code du travail, son statut pouvant relever des dispositions de l'article R.341-1 ou de l'article R.341-7 du code du travail ; qu'ainsi il est en réalité un travailleur étranger à titre permanent, ouvrier agricole de profession, dès lors que les contrats de travail dépassent la durée de 6 mois la réglementation impose aux travailleurs saisonniers d'être munis d'un titre de séjour, une carte de séjour temporaire portant la mention salarié lui ayant d'ailleurs été délivrée ; d'autant qu'en 2007 son contrat initialement conclu du 28 avril au 28 octobre 2007 a été prolongé jusqu'au 30 novembre 2007 alors que cette faculté a été supprimée par l'entrée en vigueur de la loi du 24 juillet 2006 ;

- d'une violation des dispositions de l'article R.341-5 du code du travail M. H. devant être considéré comme titulaire d'une carte de séjour salariée était fondé à demander le renouvellement de son autorisation de travail, dès lors qu'il est bien involontairement privé d'emploi depuis la fin de son contrat ;

- d'une rupture d'égalité de traitement et de discrimination entre travailleurs étrangers placés dans la même situation dès lors qu'il n'était pas travailleur saisonnier puisque titulaire d'une autorisation de travail valable 8 mois en violation de l'article L.313-10 4^o du CESEDA, la restriction posée par l'article R.341-5 du code du travail ne pouvant lui être opposé ; qu'outre la circonstance que son travail ne relève pas du travail saisonnier l'administration est responsable d'avoir délibérément détourné la réglementation aux fins de pourvoir les besoins permanents de main d'œuvre de son employeur ;

- d'une rupture de l'égalité de traitement et de discrimination suivant la nationalité en violation des engagements internationaux de la France compte tenu de ce que l'impossibilité de prétendre aux allocations chômage prévues à l'article R.351-25 du code du travail rompt l'égalité de traitement consacré par de nombreuses conventions internationales signées par la France et notamment la convention n^o 44 de LOIT sur le chômage du 23 juin 1934, la convention n^o 97 de l'OIT sur les travailleurs migrants qui sont d'effet direct en droit interne, l'article 14 de la CEDH combiné à l'article 1^o du protocole n^o 1, la loi n^o 2004-1486 du 30 décembre 2004 transposant la directive européenne 2000/43/CE du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre de l'égalité de traitement ;

- d'une erreur manifeste d'appréciation des conséquences excessives de cette décision eu égard notamment à la précarité financière qu'il va connaître cette année pour six mois et à la discrimination qui perdure ;

M. H. soutient qu'un doute sérieux existe quant à la légalité de la décision implicite de refus de délivrance d'un titre de séjour qui est entachée :

- d'une violation des dispositions des articles L.313-11-7 et L.313-14 du code de l'entrée et du séjour des étrangers, dès lors qu'il peut se prévaloir de motifs exceptionnels et humanitaires au regard notamment de l'ancienneté et de la stabilité de son travail en France, de sa participation pendant de nombreuses années au maintien d'une agriculture compétitive dans le département, du caractère artificiel de son statut de saisonnier et la rupture d'égalité de traitement avec d'autres ouvriers dans une situation comparable et qu'il peut également se prévaloir d'une présence habituelle en France depuis plus de 10 ans, nécessitant l'avis de la commission du titre de séjour, en l'état de la jurisprudence du conseil d'Etat et des circulaires d'interprétation de la notion de séjour continu ou habituel et des recommandations de l'assemblée parlementaire du conseil de l'Europe et de la convention sur les travailleurs migrants ;
- d'une violation de l'article 8 de la CEDH et de l'article 10 de l'accord franco-tunisien et d'erreur manifeste d'appréciation, compte tenu de sa vie privée sur le territoire français, de son insertion en France, eu égard notamment à la nationalité française de sa sœur ;

Vu les décisions attaquées ;

Vu la demande d'aide juridictionnelle dont fait état M. H. ;

Vu la requête, enregistrée le 27 mai 2008, sous le n° 0803694 par laquelle M. H. demande que le Tribunal annule les décisions attaquées dont copie a été jointe à la présente requête ;

Vu, enregistré au greffe par télécopie le 19 juin 2008 le mémoire présenté par le préfet des Bouches-du-Rhône qui indique que, suite au présent recours et étant donné les éléments présentés, ses services ont décidé de délivrer à M. H. une autorisation provisoire de séjour portant la mention « autorise à travailler valable du 17 juin au 16 septembre 2008 » et qu'une convocation pour un rendez-vous qui aura lieu le 3 juillet 2008 a été transmise à son conseil afin qu'un examen de sa situation soit effectué dans ses services pour un éventuel changement de statut en qualité de salarié ; qu'ainsi satisfaction lui a été donnée ; que, dans ce contexte, la condition d'urgence n'étant plus remplie la requête doit être rejetée ; qu'en outre ce recours en référé suspension est également devenu sans objet ;

Vu la décision en date du 20 juin 2008 admettant M. H. au bénéfice de l'aide juridictionnelle provisoire en application de l'article 20 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Vu le mémoire, enregistré le 20 juin 2008, présenté pour M. H. qui se désiste de ses conclusions principales et maintient seulement ses conclusions accessoires présentées sur le fondement de l'article L.761-1 du code de justice administrative et de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

Il fait valoir que le demandeur qui se désiste à raison de ce qu'il a obtenu satisfaction en cours d'instance a le droit d'obtenir la condamnation de la partie adverse au paiement d'une somme au titre des frais exposés non compris dans les dépens ; il

relève que des convocations sont systématiquement adressés aux saisonniers qui ont formulé une requête devant la juridiction et de façon systématique en ce qui concerne les recours en référé suspension, la veille de l'audience ; qu'ainsi dès que le contentieux est engagé la préfecture prend en considération les demandes mais qu'elle s'obstine à exiger une saisine préalable du tribunal administratif pour la délivrance des autorisations provisoires de séjour et des convocations, ce qui conduit de façon critiquable à subordonner l'examen d'une demande de titre de séjour et de renouvellement d'autorisation de travail à la saisine du tribunal ; Il produit notamment les refus opposés par le préfet des Bouches-du-Rhône aux demandes présentées par MM EB, B, Z, B, C, M, H, B, EH, O, B et R; il produit également un témoignage faisant état de ce que M. Lambert du service des étrangers de la préfecture, aurait indiqué s'agissant de la situation d'ouvriers agricoles saisonniers que des convocations et des autorisations provisoires de séjour ne seraient établies qu'en cas de procédure en référé ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ;

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

Vu le code du travail ;

Vu la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 modifiée, relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations ;

Vu le décret n° 46-1574 du 30 juin 1946 réglementant les conditions d'entrée et de séjour en France, modifié notamment par le décret du 3 mai 2002 ;

Vu la délégation du président du Tribunal prise en application de l'article L.511-2 du code de justice administrative ;

Les parties ayant été régulièrement averties du jour de l'audience déclarent avoir eu connaissance des productions les plus récentes ou en prennent connaissance à l'audience ;

Après avoir, au cours de l'audience publique du 20 juin 2008 entendu :

- le rapport de Mme DOL, vice-présidente déléguée ;
- les observations de Me Vincensini pour M. E. H. qui confirme ses écritures et précise que M. E. H. se désiste uniquement de ses conclusions à fin de suspension et à fin d'injonction ; Me Vincensini fait état des difficultés rencontrées du fait du refus de la préfecture d'éviter un contentieux inutile et des difficultés rencontrées dans d'autres dossiers du fait que ceux des requérants qui non présents sur le sol national, ne parviennent pas à obtenir un visa d'entrée en France pour retirer l'autorisation provisoire de séjour et pour venir déposer leur dossier ; elle précise que ces derniers ne peuvent contester le refus de visa qui leur est opposé du fait qu'ils se heurtent au consulat à un refus de guichet ;

Après avoir prononcé, à l'issue de l'audience, la clôture de l'instruction ;

Considérant que M. H., titulaire d'un contrat de travailleur étranger saisonnier courant jusqu'au 30 novembre 2007 fait valoir que sa demande ayant été refusée au guichet de la sous-préfecture d'Aix en Provence le 6 septembre 2007, il a présenté par courrier reAu en préfecture le 25 octobre 2007 une demande de renouvellement de son autorisation de travail en se prévalant d'un statut réel de travailleur permanent ; que sa demande a été rejetée par une décision du préfet des Bouches-du-Rhône, en date du 26 décembre 2007 ; que sa demande de délivrance d'un titre de séjour présentée dans les mêmes conditions a fait l'objet d'une décision implicite de refus du préfet des Bouches-du-Rhône intervenue le 14 janvier 2008 ;

Sur les conclusions à fin de suspension et à fin d'injonction :

Considérant que le désistement de M. E. H. de ses conclusions à fin de suspension dirigées contre les décisions susvisées du 26 décembre 2007 et du 14 janvier 2008 et de ses conclusions à fin d'injonction est pur et simple; que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :
"Dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à cette condamnation." ;

Considérant, d'une part, qu'il ressort des pièces du dossier et notamment des écritures du préfet des Bouches-du-Rhône que la décision de délivrer à M. H. une autorisation provisoire de séjour portant la mention « autorise à travailler » valable du 17 juin au 16 septembre 2008 et de le convoquer pour un examen de sa situation qui aura lieu le 3 juillet 2008, a été prise à la suite du présent recours et qu'ainsi satisfaction partielle a été donnée à M. H. ; d'autre part, que M. H. précise que son désistement est motivé par le fait qu'il a ainsi partiellement obtenu satisfaction en cours d'instance et qu'il soutient sans être contredit qu'il a dû engager la présente instance à fin d'obtenir un rendez-vous pour présenter sa demande du fait que l'administration exige une saisine préalable du tribunal administratif pour la délivrance aux travailleurs saisonniers qui sont dans une situation analogue à la sienne, d'une convocation pour l'examen de leur demande ; que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu, en équité, de condamner l'Etat (préfet des Bouches-du-Rhône) à verser à Me Vincensini la somme de 1 000 € en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve qu'elle renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat ;

ORDONNE :

Article 1er : Il est donné acte du désistement des conclusions à fin de suspension et à fin d'injonction de M. E. H..

Article 2 : L'Etat (préfet des Bouches-du-Rhône) versera à Me Vincensini la somme de 1 000 € (mille euros) en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991, sous réserve qu'elle renonce à percevoir la somme correspondant à la part contributive de l'Etat.

Article 3 : La présente ordonnance sera notifiée à M. E. H. et au préfet des Bouches-du-Rhône.

Copie en sera adressée au ministre de l'immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du co-développement.

Fait à Marseille, le 20 juin 2008

La vice présidente déléguée,

Signé

Catherine DOL

Le greffier,

Signé

A. CAMOLLI

La République mande et ordonne au préfet des Bouches-du-Rhône en ce qui le concerne et à tous huissiers à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées de pourvoir à l'exécution de la présente ordonnance.

Pour expédition conforme,

Le greffier

A. CAMOLLI