

CONSEIL D'ETAT
Section du contentieux
1, Place du Palais Royal
75100 PARIS cedex 01

RECOURS POUR EXCES DE POUVOIR

Pour : - **La Ligue des droits de l'Homme (LDH)** association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, dont le siège social est situé 138 rue Marcadet à Paris (75018), représentée par son président en exercice, Pierre TARTAKOWSKY.

Mandataire unique, en application des dispositions R. 411-5 du code de justice administrative

- **Le GISTI** (Groupe d'information et de soutien des immigrés), association régie par la loi du 1^{er} juillet 1901, dont le siège social est situé 3 villa Marcès, 75011 Paris, représenté par son président en exercice, Stéphane MAUGENDRE.

Contre : **Le Ministre de l'Intérieur, Place Beauvau, 75800 Paris Cedex 08**

Objet : Demande d'annulation de la circulaire du 12 janvier 2012 (NOR IOCL1201043C) (Pièce jointe) relative aux taxes liées à l'immigration et à l'acquisition de la nationalité mettant en œuvre les dispositions de l'article 62 de la loi de finances pour 2012.

FAITS

L'article 62 de la loi de finances pour 2012 et le décret n°2011-2062 du 29 décembre 2011 ont apporté des modifications au régime et au montant des taxes liées à l'immigration dont le produit est affecté à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII). Par une circulaire en date du 12 janvier 2012 (NOR IOCL1201043C), le Ministre de l'Intérieur met en œuvre en commentant et en dressant un tableau récapitulatif les dispositions législatives et décrétales précitées, en prévoyant notamment un droit de visa de régularisation, d'un montant de 340 euros dont 110 euros non remboursables, perçu lors de la demande de titre de séjour et exigible lors de la présentation de toute nouvelle demande ultérieure. Cette même circulaire mentionne en outre de ne plus faire application du décret n°81-778 du 13 août 1981 modifié qui prévoyait pour les ressortissants étrangers en état d'indigence l'exonération du paiement de cette taxe. C'est la circulaire dont il est demandé l'annulation à votre haute juridiction.

DISCUSSION

I - Sur la recevabilité

A - Sur l'intérêt à agir des associations requérantes

Sur l'intérêt à agir de la LDH : l'article 1^{er} alinéa 1 et 2 des statuts de la LDH énonce que la LDH est « destinée à défendre les principes énoncés dans les Déclarations des droits de l'Homme de 1789 et 1793, la Déclaration universelle de 1948 et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et ses protocoles additionnels. Elle œuvre à l'application des conventions et des pactes internationaux et régionaux en matière de droit d'asile, de droit civil, politique, économique, social et culturel ».

L'article 3 de ces mêmes statuts poursuit : « la Ligue des droits de l'Homme intervient chaque fois que lui est signalée une atteinte aux principes énoncés aux articles précédents, au détriment des individus, des collectivités et des peuples. Ses moyens d'actions sont l'appel à la conscience publique, les interventions auprès des pouvoirs publics, auprès de toute juridiction, notamment la constitution de partie civile lorsque les personnes sont victimes d'atteintes aux principes ci-dessus visés et d'actes arbitraires ou de violences de la part des agents de l'Etat ».

L'intérêt à agir de la LDH est ainsi patent, s'agissant de la contestation d'une circulaire ayant pour effet d'apporter des obstacles à la présentation d'une demande de titre de séjour.

Sur l'intérêt à agir du GISTI :

Le GISTI, dont l'objet social est notamment de soutenir, par tous moyens, l'action des étrangers et des immigrés en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité (v. en pièce jointe ses statuts), a évidemment intérêt à demander l'annulation de dispositions qui concernent les étrangers, et en conséquence, est recevable à déférer le texte litigieux devant le Conseil d'Etat.

B - Sur le caractère impératif de la circulaire contestée

Il sera reconnu aux requérants le droit d'agir contre la circulaire contestée en ce que cette dernière fait grief car contenant des dispositions impératives (**CE, Sect. 18 déc. 2002, Mme Duvignères**). L'utilisation de formules catégoriques tout au long de cette circulaire ayant pour effet d'obliger les autorités auxquelles elle est destinée à agir dans un sens déterminé, sans possibilité d'y déroger, le démontre. Ainsi dès la page 2 de la circulaire contestée s'agissant du droit de visa de régularisation au quatrième paragraphe : « *il ne saurait être délivré de récépissé de première demande de carte de séjour tant que ce droit de timbre n'aura pas été acquitté* ».

Ou encore sur la fiche n°1 concernant la demande d'un étranger titulaire d'une carte portant la mention « étudiant » et qui obtient un changement de statut, au 3^{ème} paragraphe : « *il doit être fait application du tarif correspondant à la primo délivrance de ce titre et non pas au tarif du renouvellement* ».

Ce caractère impératif de la circulaire contestée est encore présent à la fiche n°6 au troisième paragraphe relatif au droit de visa de régularisation lorsqu'elle mentionne que « *le*

montant du droit est de 340 euros dont 110 doivent être perçus lors de la demande de titre de séjour et ne sont pas remboursables » et également en page 2 de cette même fiche, au troisième paragraphe « *si vous l'admettez au séjour vous l'assujettirez lors de la remise du titre de séjour, à la fois à la taxe de primo-délivrance, qu'il n'a pas, par définition, acquittée, et au droit de visa de régularisation* » ou encore en page 3, au deuxième paragraphe « *cette somme devra être requise à chaque demande successive de régularisation, que la demande reçoive une réponse positive ou négative. Elle est versée en tant qu'elle constitue une condition de recevabilité de la demande avant la remise d'un récépissé de première demande de carte de séjour* ».

Aussi, et à supposer même que la circulaire contestée n'ajouterait rien à l'article 62 de la loi de finances pour 2012 qu'elle est censée interprétée, elle en commande de façon impérative l'application et fait donc grief (voir en ce sens **CE 8 oct. 2004 Union française pour la cohésion sociale**).

A titre subsidiaire, il sera encore relevé le caractère réglementaire de la circulaire contestée en ce qu'elle a été prise pour déterminer les modalités d'application des nouvelles dispositions de l'article L. 311-13 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda) lequel précise que « *les modalités d'application du présent article sont précisées, en tant que de besoin, par décret* ». Aussi, et en mentionnant à la fiche n°6 de la circulaire contestée que le droit de visa de régularisation se substitue « *dans les situations précitées, au double droit de chancellerie régi par le décret n°81-778 du 13 août 1981 modifié* » en précisant « *qu'il n'y a donc plus lieu de faire application dans ce type de situation des dispositions de ce décret* », la circulaire contestée comporte un caractère réglementaire.

II - Sur la légalité externe

La circulaire attaquée est entachée d'illégalité, en raison de l'incompétence de l'auteur de l'acte et en ce qu'elle constitue, *a fortiori*, un vice de procédure, et ce pour plusieurs motifs.

D'une part, en vertu des dispositions de l'article L. 311-13 du Ceseda, « *les modalités d'application du présent article sont précisées, tant que besoin, par décret* ».

Le décret n° 2011-2062 du 29 décembre 2011 relatif aux taxes prévues aux articles L. 311-13, L. 311-14 et L. 311-15 du Ceseda « *revalorise le tarif des taxes en fonction de l'inflation constatée depuis leur dernier ajustement ou depuis trois ans pour celles dont le tarif n'a pas été modifié* ». Il ne fait nullement mention des modalités d'application du paiement de la taxe au moment du dépôt de la demande, disposition introduite par l'article 62 de la loi de finances pour 2012.

La circulaire dont la légalité est contestée a été prise pour déterminer les modalités d'application des nouvelles dispositions de l'article L.311-13 issues de l'entrée en vigueur de l'article 62 de la loi de finances pour 2012. Or, seul un décret pourrait légalement préciser les modalités d'application issues des modifications du régime des taxes liées à l'immigration dont le produit est affecté à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (Ofii). La circulaire attaquée constitue par conséquent un vice de procédure. En raison de l'irrespect de la procédure et de l'édition d'une circulaire en lieu et place d'un décret, l'incompétence de l'auteur de l'acte est patente. Dès lors, sa censure s'impose.

D'autre part, dans la fiche n°6 de la circulaire attaquée, le Ministre de l'Intérieur substitue le droit de visa de régularisation « *dans les situations précitées, au double droit de chancellerie régi par le décret n° 81-778 du 13 août 1981 modifié* ». Il ajoute qu' « *il n'y a donc plus lieu de faire application, dans ce type de situation, des dispositions de ce décret* ».

Le décret n° 81-778 du 13 août 1981 fixant le tarif des droits à percevoir dans les chancelleries diplomatiques et consulaires et, en territoire français, par le ministère des Relations Extérieures, prévoit dans sa deuxième partie, intitulée « *tarif des droits à percevoir en territoire français par le trésorier-payeur général pour l'étranger* », outre la perception d'un double droit de chancellerie, que « *la gratuité ou la réduction des droits à acquitter pourra être accordée à titre exceptionnel* ».

Cette disposition du décret n°81-778 du 13 août 1981 modifié n'est pas incompatible avec l'article L. 311-13 du Ceseda. En outre, son abrogation n'est prévue ou ne résulte d'aucun texte. La circulaire attaquée ne peut, par conséquent, décider de l'inapplicabilité de cette disposition, l'abrogation de ce décret n'étant ni explicite, ni implicite. Seule une norme supérieure ou équivalente pourrait abroger les dispositions contenues dans le décret susmentionné. Le Ministre de l'Intérieur ne tenant d'aucune disposition législative le pouvoir d'ajouter aux lois et règlements, la circulaire doit être annulée pour incompétence (**CE, 24 novembre 1978, Mouvement contre le racisme, l'antisémitisme et pour la paix ; CE, 27 septembre 1985, GISTI ; CE, 22 mai 1992, GISTI**).

Par conséquent, l'auteur de la circulaire attaquée est incompétent pour prescrire l'inapplicabilité du décret n°81-778 du 13 août 1981 et un nouveau vice de procédure entache l'acte d'illégalité. Dès lors, sa censure s'impose à ce titre également.

Enfin, il sera ici encore relevé que l'article L. 311-13 du Ceseda prévoit que, préalablement à la délivrance d'un premier titre de séjour, l'étranger qui n'est pas entré en France muni des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ou qui, âgé de plus de dix-huit ans, n'a pas, après l'expiration depuis son entrée en France d'un délai de trois mois ou d'un délai supérieur fixé par décret en Conseil d'Etat, été muni d'une carte de séjour, acquitte un droit de visa de régularisation d'un montant égal à 340 €, dont 110 €, non remboursables, sont perçus lors de la demande de titre.

En incluant implicitement à la fiche n°6 page 3 au quatrième paragraphe de la circulaire contestée que la somme de 110 euros sera exigible du demandeur ayant présenté sa demande avant l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2012, et dont le juge saisi du refus opposé à cette demande aurait adressé à la préfecture une injonction de délivrer le titre sollicité ou de réexaminer la demande postérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci, le Ministre de l'Intérieur a encore outrepassé ses compétences en ajoutant un cas d'acquittement de la taxe non prévue par la loi et, par voie de conséquence, en restreignant le droit d'accès au séjour des ressortissants étrangers par simple voie de circulaire (**CE 13 janvier 1975 Da Silva et CFDT**).

Votre haute juridiction ne manquera pas d'annuler pour incompétence la circulaire contestée.

III - Sur la légalité interne

A - Sur le constat de violation des articles 6§1 et 13 combinés de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH)

- **Qualification du droit de visa de régularisation**

Auparavant, le droit de visa de régularisation, anciennement nommé « double droit de chancellerie », devait être perçu à compter de la délivrance du titre de séjour et non de son dépôt.

Désormais, aux termes de la circulaire NOR IOCL1201043C du 12 janvier 2012, l'acquittement de ce droit, ci-après nommé taxe, conditionne le droit de dépôt d'un dossier aux fins de régularisation de tout étranger sur le territoire français. A cet égard, dès lors qu'un étranger se trouvera en situation d'extrême précarité, celui-ci ne pourra pas voir son droit au séjour instruit tel qu'il en ressort de ladite circulaire : « *il ne saurait être délivré un récépissé de première demande de carte de séjour tant que ce droit de timbre n'aura pas été acquitté. Il s'agit en effet d'une condition de la recevabilité de la demande* »

De surcroît, s'il est fait une exacte application de la circulaire du 12 janvier 2012 qui dispose que « *le droit de visa de régularisation se substitue, (...), au double droit de chancellerie régi par le décret n°81-778 du 13 août 1981 modifié. Il n'y a donc plus lieu de faire application, dans ce type de situation, des dispositions de ce décret* », les clauses relatives à l'exonération du double droit de chancellerie ne trouvent plus à s'appliquer, privant ainsi les étrangers les plus démunis de leur droit au séjour et ce même s'ils pouvaient légitimement y prétendre à raison notamment de l'intensité de leurs attaches familiales ou encore de la nécessité de poursuivre un traitement en France.

Dès lors, il est patent de conclure que ce droit de visa de régularisation constitue en substance, de par le but qu'il poursuit et sa finalité, une sanction administrative et fiscale.

En effet, les modalités de mise en œuvre du droit de visa de régularisation, telles que prévues par la circulaire, se détournent de la vocation inhérente à une taxe fiscale. Cette taxe dite de visa de régularisation a essentiellement pour effet de dissuader et de réprimer tout étranger « *qui n'est pas entré en France muni des documents et visas exigés par les conventions internationales et les règlements en vigueur ou qui, âgé de plus de dix-huit ans, n'a pas, après l'expiration depuis son entrée en France d'un délai de trois mois ou d'un délai supérieur fixé par décret en Conseil d'Etat, été muni d'une carte de séjour* », en l'obligeant à chaque nouveau dépôt de dossier de régularisation au versement d'un montant de 110 euros non remboursables à défaut duquel l'étranger ne verra pas examiner le bien-fondé de sa demande.

Tout d'abord, l'effet dissuasif est clairement évoqué au sein même de la circulaire susvisée, « *l'acquittement, lors de la demande, d'un droit de timbre de 110 euros non remboursables étant destiné à dissuader les demandes infondées* ». L'exposé des motifs de la loi de finances pour 2012 définit la cause de la taxe comme une « *manière de responsabiliser le demandeur* ».

Aussi, un des buts cachés est bien celui de voir une diminution du nombre de demandes de titre de séjour en entravant l'accès à l'instruction de celles-ci par l'acquittement d'une taxe. A cet égard, la loi de finances pour 2012 est claire en ce sens en indiquant que « *faire*

acquitter tout ou partie des taxes dès la demande du titre de séjour, de manière à (...) améliorer le traitement d'ensemble du flux des demandes ».

Par ailleurs, le montant de la taxe revêt un caractère disproportionné. Il est en effet utile de rappeler que lors de la réforme tendant au rétablissement du droit de timbre, d'un montant de 35 euros, introduite par le décret n°2011-1202 du 28 septembre 2011 relatif au droit affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les Cours d'appel et à la contribution pour l'aide juridique, la loi prévoyait l'exonération de cette nouvelle contribution à l'égard des étrangers concernant les requêtes déposées devant une juridiction administrative à l'encontre des décisions individuelles relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement et ce aux fins de leur assurer, au regard notamment de la faiblesse, voire de l'absence, de leurs ressources financières, le droit au recours effectif tel que garanti par les stipulations conventionnelles. Ainsi, l'obligation faite aux étrangers de s'acquitter d'une taxe d'un montant de 110 euros, soit une augmentation substantielle de 214% par rapport au droit de timbre rétabli par le décret susvisé, constitue en amont une atteinte à leur droit au recours effectif, à raison du caractère disproportionné de son montant, ces derniers étant alors empêchés de déposer une demande de titre de séjour et *a fortiori* de faire l'objet d'une décision individuelle relative à leur droit au séjour susceptible d'un recours juridictionnel.

Aussi, en ce qu'elle crée un filtre, la taxe est clairement constitutive d'une part, d'une entrave au droit de voir toute demande de régularisation instruite et d'autre part, d'une discrimination fondée sur un critère économique. En effet, les étrangers se trouvant dans une situation précaire, lesquels rappelons-le sont loin d'être minoritaires, le droit au travail étant subordonné au droit au séjour, se verront refuser l'accès à un service public sur le fondement de leur paupérisation.

Ensuite, il convient de souligner le but répressif que poursuit la taxe qui dès lors s'apparente à une sanction. En effet, contrairement au double droit de chancellerie, tel que règlementé par le décret du 13 août 1981, la taxe vise à sanctionner non plus la seule entrée irrégulière, ou l'absence du visa d'établissement requis pour la délivrance de titres de séjour spécifiques, mais le séjour irrégulier de l'étranger s'étant maintenu sur le territoire français à l'expiration de la validité de son visa d'entrée, du non renouvellement de son titre de séjour ou plus largement de s'être rendu coupable d'une entrée et d'un séjour irrégulier. Preuve en est à cet égard, de l'obligation de renouveler l'acquiescement de cette taxe à chaque nouvelle demande de régularisation alors même que le paiement du droit de visa de régularisation aura été effectif dès la première demande, ce qui revient dès lors à sanctionner le délit de séjour irrégulier.

Ainsi, de par son caractère punitif, la taxe fiscale revêt une nature de sanction pénale en ce qu'elle ne répare pas le préjudice lié au défaut de paiement du droit de chancellerie que l'étranger aurait dû acquiescer près des autorités diplomatiques ou consulaires mais au contraire vise à réprimer l'irrégularité du séjour constaté au jour de sa demande de régularisation et à sa réitération.

Par là-même, il serait intéressant de s'interroger sur la légalité de l'acquiescement de cette taxe à chaque demande successive de régularisation au regard de l'application du principe *non bis in idem* posé à l'article 368 du code de procédure pénale. A cet égard, le Conseil d'Etat n'a pas hésité à transposer dans sa jurisprudence cette règle, jusque là circonscrite à la procédure pénale, en matière de contentieux disciplinaire (**CE, 5/10 SSR, du 4 mars 1988 : une même faute commise par un fonctionnaire ou un agent contractuel ne peut être sanctionnée sur le plan disciplinaire qu'une seule fois**). En l'espèce, la faute pesant sur

l'étranger, qui se serait maintenu en séjour irrégulier, est sanctionnée à chaque nouvelle demande de régularisation et ce en contradiction avec le principe *non bis in idem* selon lequel est interdit « *de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde « infraction » pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes* » (CEDH, **Zolotoukhine c/ Russie, 10 février 2009, Gde Chbre, §82 ; CJCE, 9 mars 2006, Van Esbroeck, C-43604**).

Aussi, la circulaire est constitutive d'un détournement de la nature de la taxe en ce qu'elle prévoit des modalités d'application de la taxe contraires à son objet initial en lui donnant la nature d'une sanction fiscale par son caractère dissuasif et répressif.

- **L'applicabilité des stipulations de l'article 6§1 de la CESDH**

A cet égard, il convient de souligner que toutes mesures fiscales présentant « *le caractère d'une punition visant à empêcher la réitération des agissements* » incriminés doivent respecter les principes directeurs posés à l'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

En ce sens, le Conseil d'Etat intègre dans le contentieux administratif, dans sa nature pénale, les pénalités fiscales (**CE, avis, sect, 31 mars 1995, Ministre du budget c/SARL Auto industrie Méric**) et juge ainsi de l'applicabilité de l'article 6§1 aux pénalités fiscales « *dès lors que les pénalités fiscales présentent le caractère d'une punition tendant à empêcher la réitération des agissements qu'elles visent comme les majorations d'impôts pour manœuvres frauduleuses et non pas seulement pour objet la seule réparation d'un préjudice pécuniaire* » (**CE, avis, sect, 12 avril 1996, Houdmond, CE, avis, sect, 31 mars 1995, SARL Auto industrie Méric**). En outre, le Conseil d'Etat applique les stipulations de l'article 6§1 à la « contribution spéciale » imposée par l'article L. 341-7 du code du travail, au profit de l'OMI, aux personnes ou entreprises employant irrégulièrement des travailleurs étrangers (**CE sect, 28 juillet 1999, Groupement d'intérêt économique Mumm-Perrier-Jouët**).

La Cour de cassation prononce également l'applicabilité de l'article 6§1 de la Convention au domaine du droit fiscal non répressif (**CC° chbre commerciale, 20 novembre 1990 et 4 janvier 1994**).

Enfin, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) considère que le domaine fiscal répressif relève du volet pénal de l'article 6§1 de la Convention (**CEDH, Bendenoun c/France, 21 février 1994, Jussila c/ Finlande, 23 novembre 2006**).

Ainsi, les stipulations de l'article 6§1 de la Convention sont bien applicables en l'espèce, étant entendu que le litige, saisi dans son ensemble, touche à la fois à des droits et obligations de caractère civil et à des accusations en matière pénale au sens de la Convention, étant rappelé que ces notions s'apprécient de manière autonome par rapport au sens qu'elles revêtent dans le droit national.

- **Sur le constat de violation des articles 6§1 et 13 combinés de la CESDH**

L'article 6§1 de la Convention stipule que « *toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal*

indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

L'article 13 de la Convention énonce que « *toute personne, dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles* ».

A titre liminaire, il convient de rappeler que si les prescriptions posées à l'article 6 de la Convention n'ont pas dans leur ensemble à être satisfaites dès le dépôt de la demande de titre de séjour, elles doivent pour autant être garanties lors de la procédure contentieuse.

En effet, un organe purement administratif, tel qu'un chef de l'Etat, un ministre ou encore un préfet ne peut être regardé comme ayant la qualité de tribunal, cette notion autonome supposant l'impartialité et l'indépendance par rapport au pouvoir exécutif (**CEDH, De Wilde, Ooms et Versyp c/ Belgique, 18 juin 1971, série A n°12, CEDH, Benthem c/ Pays-Bas, 23 octobre 1985, série A n°97**). Par « tribunal », la Cour européenne désigne des « *organes présentant (...) des traits fondamentaux communs* », au premier rang desquels figurent l'indépendance et l'impartialité, ainsi que "*les garanties d'une procédure judiciaire* ».

Aussi eu égard à sa nature intrinsèque, la préfecture ne peut être désignée comme constituant un tribunal, au sens de la Convention, et ce d'une part en ce qu'elle dépend de son autorité de tutelle, le Ministre de l'Intérieur, et d'autre part en ce qu'elle cumule la qualité de juge et partie.

En revanche, si les prescriptions posées à l'article 6 de la Convention n'ont pas à être garanties lors de la phase administrative, ces dernières doivent être garanties dans l'ensemble de la procédure interne. A cet égard, la jurisprudence européenne estime que rien dans les exigences de la Convention ne s'oppose à ce qu'une autorité administrative soit investie du pouvoir d'infliger des sanctions assimilables à des sanctions pénales, sans respecter toutes les garanties prévues par le paragraphe 1 de l'article 6, à la condition qu'il existe contre les décisions de cette autorité administrative un recours juridictionnel effectif devant un tribunal doté d'une « plénitude de juridiction » et offrant toutes les garanties du procès équitable (**CEDH, Le Compte, Van Leuven et de Meyere c/ Belgique, 23 juin 1981, série A, n°43**). En effet, les exigences posées à l'article 6§1 de la Convention peuvent être satisfaites par l'intervention *a posteriori* d'un tribunal indépendant et impartial (**CEDH, Albert et Le Compte c/ Belgique, 10 février 1983 ; CEDH, Gulber c/ France, 27 juillet 2006**).

Dans le même sens, le Conseil d'Etat juge conformément à l'interprétation des juges de Strasbourg que les exigences procédurales de l'article 6 de la Convention ne s'appliquent qu'au procès et que dès lors elles ne peuvent être opposées à des instances non juridictionnelles (**CE, 31 mars 1995, Ministre du budget c/SARL Auto industrie Méric**). Par conséquent, la haute juridiction a écarté comme inopérant le moyen tiré de la méconnaissance de ces stipulations par des autorités exerçant leur pouvoir de sanction

administrative (CE, 14 juin 1991, Association Radio Solidarité ; CE, Ass. 3 décembre 1999, Caisse de crédit mutuel de bain –Tresboeuf).

En revanche, si le Conseil d'Etat écarte l'applicabilité de l'article 6 de la Convention à l'égard de sanctions administratives, c'est en s'assurant que ces dernières puissent être susceptibles de recours de pleine juridiction suivant une procédure elle-même respectueuse de cette stipulation (CE, 9 avril 1999, GIE Oddo-Futures).

Ainsi, en subordonnant l'effectivité de l'acquittement de la taxe, ou plus exactement de la sanction fiscale, à l'enregistrement de la demande de titre de séjour, les étrangers insolubles ne peuvent plus voir leur demande enregistrée et, plus attentatoire encore, examinée. *A fortiori*, l'inexistence d'une décision administrative individuelle, liée à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de paiement de la taxe, entendu comme une fin de non recevoir, entrave le droit d'accès à un juge devant lequel les étrangers auraient pu faire valoir leur droit au séjour au regard des dispositions du Ceseda.

Dès lors, il nous appartient de rappeler que la situation matérielle des demandeurs au titre de séjour doit être prise en compte, la précarité de leur situation ne pouvant être un obstacle au droit au juge (CEDH, 15 février 2000, Garcia Manibarado c/ Espagne § 45; CEDH, 19 juin 2001, Kreuz c/ Pologne §67). De surcroît, la Cour européenne des droits de l'Homme a jugé que l'irrecevabilité d'office opposée par l'officier du ministère public aux réclamations du requérant contre l'avis de recouvrement de l'amende forfaitaire porte atteinte à son droit d'accès à un tribunal (CEDH, 21 mai 2002, Peltier c/ France, n°32872/96 §34). Par ailleurs, la Cour affirme au nom de la prééminence du droit et en s'appuyant sur « *les principes fondamentaux de droit universellement reconnus* » que les garanties du procès équitable énumérées par l'article 6§1 impliquent **qu'existe en amont un droit au juge** (CEDH, Goder c/ Royaume-Uni, 21 février 1975, série A, n°18 §35).

Dans le même sens, le droit d'accès à un tribunal a été également reconnu par la Cour de Luxembourg (CJCE, 15 mai 1986, Marguerite Johnston aff.222/84), par le Conseil constitutionnel (décision 96-373 DC, 9 avril 1996, Autonomie de la Polynésie française), par le Conseil d'Etat (CE, 7 janvier 1972, Elections au Conseil de l'Unité d'enseignement et de recherche des lettres et sciences humaines de l'Université de Limoges) et par la Cour de cassation (Ass. Plén., 30 juin 1995, M. X.). Le droit d'accès à un tribunal est intégré dans les exigences de l'ordre public de procédure et la Cour de cassation a pu juger que « *l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge, fût-il arbitral, chargé de statuer sur sa prétention, (...), constitue un déni de justice* » (Civ. 1^{ère}, 1^{er} février 2005, Etat d'Israël c/ Sté National Iranian Oil).

Aussi, en ce que la circulaire pose l'acquittement de la taxe comme condition de recevabilité du dépôt de la demande – « *il ne saurait être délivré un récépissé de première demande de carte de séjour tant que ce droit de timbre n'aura pas été acquitté. Il s'agit en effet d'une condition de la recevabilité de la demande* » –, elle vide de sa substance le droit au recours effectif, le bien-fondé de la demande de titre de séjour ne pouvant plus dès lors être examiné et dans sa suite logique, être déféré au juge administratif par la voie d'un recours qui lui permettrait d'examiner l'ensemble des questions de fait et de droit.

L'ensemble de ces éléments amène alors à considérer que la circulaire du 12 janvier 2012 méconnaît les garanties posées à l'article 6§1 et 13 combinés de la Convention en ce que les étrangers ne peuvent plus voir leur cause réellement entendue devant un tribunal.

Si par extraordinaire, votre haute juridiction jugeait que la fin de non recevoir, opposée à l'étranger désireux de déposer une demande de titre de séjour, sans pour autant être dans la capacité de s'acquitter de la sanction fiscale, serait susceptible d'un recours juridictionnel, il est patent de considérer que le juge administratif ne pourrait opérer un contrôle juridictionnel effectif et ce en contradiction avec les stipulations de l'article 6§1 et 13 de la Convention.

En effet, un recours de pleine juridiction suppose que le tribunal puisse se prononcer sur le principe et sur le montant d'une amende fiscale (**Cass.Com., 29 février 1997, Ferraira**). Or, la juridiction administrative n'est pas en mesure d'opérer « *un contrôle de pleine juridiction* » et ce notamment parce qu'elle n'a pas le pouvoir d'apprécier la proportionnalité entre la faute – l'entrée et le séjour irréguliers - et la sanction - l'acquittement de 110 euros au titre du droit de visa de régularisation (**CEDH, Diennet c/ France, 26 septembre 1995**). En outre, le Conseil d'Etat considère que le juge national ne dispose pas du pouvoir de moduler les pénalités fiscales (**CE, 30 novembre 2007, n°292705, Sté Sidème**).

A cet égard, la Cour européenne considère que le cantonnement de la compétence du juge à l'examen de la réalité des infractions au code de la TVA et au contrôle de la légalité des amendes fiscales réclamées, à l'exclusion de l'appréciation de l'opportunité de l'amende et de la possibilité d'accorder une remise de celle-ci, ne satisfait pas l'exigence de l'accès à tribunal de pleine juridiction (**CEDH, Silvester's Hireca Service c/ Belgique, 3 mars 2004**).

Aussi, au regard de l'ensemble de ces éléments, il est patent de dresser un constat de violation des articles 6§1 et 13 combinés de la Convention à l'égard de la circulaire du 12 avril 2012 et qu'à ce titre, votre haute juridiction puisse en prononcer l'annulation.

B - Sur le constat de violation de l'article 8 de la CESDH et du principe général du droit à mener une vie familiale normale

La protection due à la vie privée et familiale est consacrée depuis de nombreuses années tant par les textes internationaux que par notre droit interne.

L'article 8 de la CESDH énonce : « 1. *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.* 2. *Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui* ».

Par ailleurs, la haute juridiction administrative a consacré comme principe général du droit le droit à mener une vie familiale normale (**CE, Ass 8 décembre 1978 GISTI, CFDT et CGT**).

Le décret du 29 décembre 2011 et la circulaire contestée opèrent une revalorisation des taxes exigées lors d'une demande de titre de séjour, passant ainsi notamment pour la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » de 340 à 349 euros (seuls en sont dispensés les étrangers apatrides et les étrangers malades) auxquels il faut ajouter le droit de visa de régularisation qui passe de 220 euros à 340 euros. Ce dernier, exigible des demandeurs entrés en France irrégulièrement ou sans le visa requis, touchera par hypothèse la quasi intégralité d'entre eux. C'est donc une somme de 689 euros que le ressortissant étranger qui sollicite la délivrance d'une carte de séjour temporaire portant la mention « vie

privée et familiale » en invoquant notamment le respect dû à sa vie privée et familiale, devra acquitter auprès de l'administration pour un titre de séjour auquel il peut pourtant prétendre, tant sur le fondement de la jurisprudence issue de l'article 8 de la CESDH que du principe général du droit à mener une vie familiale normale, dégagée par votre haute juridiction. En outre, le demandeur devra verser 110 euros des 340 exigibles au titre du droit de visa de régularisation dès le dépôt de sa demande, le texte prenant le soin de préciser qu'il s'agit là d'une condition de recevabilité de la demande et que quelque soit l'issue réservée à celle-ci, la somme de 110 euros n'est pas remboursable.

Ainsi donc, il est fait obligation au ressortissant étranger, qui se trouve être par définition en situation irrégulière sur le territoire français et, par hypothèse, dans une situation de précarité sociale n'ayant pas le droit d'exercer une activité professionnelle, de verser la somme de 110 euros dès le dépôt de sa demande, condition de recevabilité de cette dernière, puis 579 euros à la délivrance du titre sollicité.

Cette double exigence méconnaît ainsi de façon manifeste l'article 8 de la CESDH et le principe général du droit à mener une vie familiale normale.

L'obligation de devoir s'acquitter de la somme de 110 euros qui conditionne la recevabilité de la demande de titre de séjour, somme non remboursable quelque soit l'issue réservée à cette demande, contrevient de façon patente au droit reconnu à tout ressortissant étranger de voir sa demande enregistrée et faire l'objet d'un examen individuel (**CE, 13 janv. 1975, Da Silva et CFTD, Rec.16 – CE, 24 févr. 1984, Ministre de l'Intérieur c. Bouriah, Rec. 88**).

De même, que la nature des obligations pesant sur l'Etat soit en effet appréciée de façon négative ou positive, il est patent en l'espèce que l'obligation de s'acquitter de la somme de 110 euros pour voir sa demande examinée et au final de 689 euros pour se voir délivrer le titre de séjour sollicité viole l'article 8 de la CESDH.

De façon négative, en érigeant par le biais de ces taxes - dont une partie conditionne la recevabilité même de la demande de titre de séjour - un véritable obstacle au dépôt de la demande d'un ressortissant étranger dépourvu d'autorisation de travail et qui entend invoquer ses attaches privées et/ou familiales sur le territoire français, la circulaire contestée méconnaît la portée des dispositions issues de l'article 8 de la CESDH.

En tout état de cause, l'article 1^{er} de la CESDH fonde en effet une obligation positive générale pesant sur l'Etat partie d'adopter des mesures adéquates pour protéger tout droit garanti par la Convention à toute personne placée sous sa juridiction. S'agissant du respect dû à la vie privée et familiale, la CEDH affirme ainsi que si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pourtant pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences. A l'engagement négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie familiale (**CEDH Marckx c/ Belgique, 13 juin 1979**).

La CEDH a encore pu préciser qu'un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique (**CEDH Airey c/ Irlande 9 oct. 1979**) et que l'ingérence passive peut résulter de la carence de l'Etat aussi bien dans l'adoption de mesures positives d'ordre matériel que d'ordre normatif.

Aussi et en tout état de cause, en ne prévoyant pas la circonstance que le demandeur puisse se trouver en état d'indigence lors du dépôt de sa demande, et en ne prévoyant pas de clause d'indigénat à l'instar de ce qui était prévu par le décret du 13 août 1981 (décret

81-778), la circulaire contestée méconnaît manifestement la portée des obligations issues de l'article 8 de la CESDH.

Le demandeur de titre de séjour, invoquant le respect dû à sa vie privée et familiale, se trouve en effet dans la grande majorité des cas en situation irrégulière sur le territoire français et donc démunie de toute autorisation de travail. Son état d'indigence est ainsi avéré dans la grande majorité des situations. Il se verra pourtant privé de la possibilité même de présenter sa demande, pourtant fondée sur des dispositions censées assurer la transposition en droit interne de l'article 8 de la CESDH, du seul fait qu'il ne peut s'acquitter du paiement de la somme de 110 euros.

La jurisprudence issue de la CEDH témoigne d'une très large diffusion des obligations positives impliquant l'adoption de mesures propres à permettre la réalisation effective du droit garanti et votre haute juridiction a également été amenée, sur le fondement de l'article 2 de la CESDH, de mettre à la charge des autorités pénitentiaires, l'obligation positive de « *prendre des mesures propres à protéger la vie des détenus, notamment en mettant à disposition de ceux détenus dans les quartiers ordinaires des matelas ininflammables* » (**CE, 17 déc. 2008, n° 305594, Section française de l'Observatoire International des Prisons**).

Le droit au respect de la vie privée et familiale a sans conteste le plus bénéficié de cet enrichissement fondé sur les obligations positives. Pour ne citer que certaines d'entre elles, relevons notamment l'obligation pour l'Etat d'organiser l'accès des individus aux dossiers contenant des informations personnelles (**CEDH, Gaskin c/ Royaume Uni, 7 juill. 1989, A. 160, §3**), l'obligation de fournir aux intéressés des informations pertinentes en cas de risques majeurs pour l'environnement (**CEDH Guerra et al. c/ Italie, 19 févr. 1998**), ou encore l'obligation de fournir à un détenu le matériel nécessaire pour sa correspondance (**CEDH Cotlet c/ Roumanie, 3 juin 2003**).

Le contrôle effectué par la CEDH sur les ingérences aux droits garantis, que celles-ci aient été effectuées dans le cadre des obligations positives ou des obligations négatives, est identique. Aussi s'agit-il d'un contrôle normal dans les deux cas de figure qui porte sur la finalité et la nécessité de la mesure, c'est-à-dire la proportionnalité de l'ingérence au but légitime poursuivi.

Et en l'espèce, cet examen ne peut que conduire au constat de la violation de l'article 8 de la CESDH. S'il ne saura pas ici contester le fait que l'ingérence est bien prévue par la loi - en l'espèce l'article 62 de la loi de finances pour 2012 -, il ne saurait être sérieusement soutenu qu'elle poursuit un but légitime ou encore qu'elle est nécessaire dans une société démocratique.

S'agissant du but poursuivi, tant l'exposé des motifs que les débats parlementaires font état de deux considérations : majorer le produit de la taxe perçue au profit de l'OFII et, s'agissant du montant des 110 euros versés dès le dépôt de la demande, responsabiliser le demandeur en évitant les demandes injustifiées. De telles motivations ne correspondent en aucun cas au paragraphe 2 de l'article 8 de la CESDH lequel mentionne comme cause d'ingérence possible la sécurité nationale, la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, la protection de la santé ou de la morale, ou encore la protection des droits et libertés d'autrui.

S'agissant de la responsabilisation du demandeur, une telle motivation méconnaît les conséquences juridiques d'une demande infondée et celles issues des diverses modifications

liées à l'éloignement des étrangers mises en place par le législateur et les gouvernements qui se sont succédés depuis plusieurs années. Une telle demande infondée a en effet pour conséquence pour le demandeur de se voir notifier un refus de séjour assorti d'une obligation de quitter le territoire français. La réalité de l'objectif poursuivi s'agissant du versement des 110 euros dès le dépôt de la demande comme il a déjà été démontré est de sanctionner le demandeur qui se trouve être en situation irrégulière sur le territoire français et qui est entré irrégulièrement ou non muni du visa requis pour le titre de séjour qu'il sollicite.

En outre, et indépendamment du but poursuivi, une telle ingérence ne saurait être jugée comme proportionnée. Le versement d'une somme de 689 euros dont 110 euros sont exigibles dès le dépôt de la demande et non remboursable quelque soit l'issue réservée à cette dernière aura nécessairement pour effet de priver une partie non négligeable des ressortissants étrangers, remplissant par ailleurs les conditions pour se voir délivrer un titre de séjour en raison de leur attaches privées et/ou familiales sur le territoire français, de présenter une demande.

La circulaire attaquée sera ainsi annulée pour la violation tant des dispositions issues de l'article 8 de la CESDH que du principe général du droit à mener une vie familiale normale.

C - Sur le détournement de pouvoir

Il sera ici démontré que l'objectif recherché par l'auteur de la circulaire est différent de celui visé par le législateur. Le détournement de pouvoir est en effet constitué si l'intérêt recherché n'est pas celui pour le service duquel son pouvoir pouvait être légalement exercé.

Ainsi, l'exposé des motifs relatif à l'article 62 de la loi de finances pour 2012 mentionne comme objectif : la suppression du régime fiscal favorable dont bénéficiait jusqu'à présent l'immigration professionnelle ; faire acquitter tout ou partie des taxes dès la demande du titre de séjour, de manière à responsabiliser le demandeur et améliorer le traitement d'ensemble du flux des demandes ; majorer le montant du droit de visa de régularisation ; supprimer la série spéciale de timbres fiscaux propre à l'OFII au bénéfice de la série de timbres ordinaires et apporter ainsi une simplification significative pour les usagers, les buralistes et les préfetures ; faciliter la lutte contre les infractions aux règles de l'emploi des étrangers.

S'agissant du paiement par le demandeur de titre de séjour du droit de visa de régularisation dont 110 euros seront à verser dès le dépôt de la demande, les débats parlementaires ont quant à eux mis en exergue devant le Sénat, par le biais de madame Valérie Pécresse, Ministre du Budget et porte parole du gouvernement, la volonté de ce dernier d'éviter les impayés.

Bien loin de faire sienne cette motivation à l'appui de la circulaire du 12 janvier 2012 contestée, le Ministre de l'Intérieur, dès la page 2 mentionne au quatrième paragraphe un objet étranger à celui ayant présidé à l'adoption de la loi de finances pour 2012 puisqu'il s'agirait en réalité de « *dissuader les demandes infondées* ». Cette nouvelle justification, révélatrice de ce que l'autorité administrative qu'est le Ministre de l'Intérieur entend exercer un de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel il lui a été conféré, est constitutive du détournement de pouvoir.

Le détournement de pouvoir est encore attesté par la fiche n°6 de la circulaire contestée qui mentionne que le droit de visa de régularisation se substitue « *dans les situations précitées, au double droit de chancellerie régi par le décret n°81-778 du 13 août 1981 modifié* » en précisant « *qu'il n'y a donc plus lieu de faire application dans ce type de situation des*

dispositions de ce décret », supprimant ainsi la possibilité pour le demandeur de se voir exonérer du paiement de la taxe. Outre l'incompétence matérielle manifeste révélée par le fait que le Ministre de l'Intérieur ne pouvait par voie de circulaire évincer l'application de dispositions décrétales, la fiche n°6 révèle bien la véritable intention de son auteur : dissuader les demandeurs, par le biais du versement d'une taxe, de déposer une demande de titre de séjour, réduire de façon drastique le dépôt de dossiers de régularisation en préfecture, et sanctionner le séjour irrégulier.

Ce motif d'illégalité est encore attestée par la fiche n°6 page 3 où au paragraphe 2 sur les modalités d'assujettissement il est expressément mentionné que la somme de 110 euros devra être requise à chaque demande successive de régularisation et ne donnant en aucun cas lieu à remboursement quelque soit l'issue réservée à cette dernière.

Ces précisions ne correspondent pas à la volonté du législateur ni d'ailleurs à l'objet de la loi qui, relativement au paiement du droit de visa de régularisation, a pour objet de faire payer les frais de visa que le demandeur aurait du acquitter s'il était entré en France muni du visa correspondant au titre de séjour qu'il sollicite. Dès lors qu'il s'est acquitté une fois de ce paiement et quelque soit l'issue réservée à sa demande initiale, aucun objet ne justifie qu'il doive réitérer ce paiement lors d'une demande ultérieure, si ce n'est en réalité la volonté du Ministre de l'Intérieur de dissuader les demandeurs de déposer leur dossier ou comme il a déjà été démontré, de sanctionner le séjour irrégulier.

La circulaire contestée sera encore annulée en ce qu'elle est entachée d'un détournement de pouvoir.

D - Sur la violation du principe de l'effet rétroactif d'un jugement d'annulation

Comme il a été déjà démontré, la circulaire contestée inclut implicitement (fiche n°6 page 3 au quatrième paragraphe) que la somme de 110 euros sera exigible du demandeur ayant présenté sa demande avant l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2012, et dont le juge saisi du refus opposé à cette demande aurait adressé à la préfecture une injonction de délivrer le titre sollicité ou de réexaminer la demande postérieurement à l'entrée en vigueur de celle-ci.

Outre l'incompétence manifeste entachant la circulaire contestée, le Ministre de l'Intérieur a également méconnu manifestement le principe de l'effet rétroactif attaché au jugement d'annulation.

L'annulation d'un jugement opère un effet rétroactif de sorte que non seulement l'acte n'existe plus mais il doit être considéré comme n'ayant jamais existé (**CE 26 décembre 1925, Rodière**, p.1065). En l'espèce, la décision de refus qui aura été opposée au demandeur avant l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2012 mais qui aura fait l'objet d'une annulation par le juge administratif sera censée n'avoir jamais existée replaçant le demandeur dans la situation qui était la sienne lors de la présentation initiale de sa demande.

Le principe est en effet bien établi que l'autorité administrative, dont la décision (expresse ou implicite) prise sur demande est annulée, se trouve à nouveau saisie de plein droit ou demeure saisie de cette demande qui n'a pas à être renouvelée (**CE Sect. 7décembre 1973, SCA des Nigritelles et Entreprise Fayolle**, p. 699 et 703). En raison de l'effet rétractif de

l'annulation, l'autorité administrative est en effet réputée n'avoir pas répondu à la demande et reste donc tenue d'y répondre.

Dès lors et en application de ce principe, le demandeur ayant présenté sa demande avant l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2012 mais qui se serait vu opposer un refus annulé par le juge administratif ne saurait se voir imposer le paiement de cette taxe de 110 euros.

Pour cette raison, la circulaire contestée sera encore annulée.

Par ces motifs et tous autres à produire, déduire ou suppléer, au besoin d'office, les associations requérantes concluent qu'il plaise au Conseil d'Etat :

- d'annuler la circulaire attaquée ;
- de fixer à 2000 euros la somme qui leur sera allouée au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative

Pour les associations requérantes

Pierre TARTAKOWSKY

PRODUCTION :

- La circulaire en date du 12 janvier 2012 (NOR IOCL1201043C).
- Pouvoir du président de la LDH
- Statuts de la LDH
- Extrait des délibérations du Bureau du GISTI
- Statuts du GISTI