

CONSEIL D'ETAT

SECTION DU CONTENTIEUX

RECOURS en ANNULATION

Pour :

Le Groupe d'information et de soutien des immigrés (Gisti), association régie par la loi de 1er juillet 1901, dont le siège est établi à Paris (11ème) 3 villa Marcès, représentée par son président en exercice, Stéphane Maugendre.

Demandeur

Contre :

Le Premier ministre

Défendeur

Objet : Demande d'annulation du décret n° 2011-1049 du 6 septembre 2011 pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, l'intégration et la nationalité et relatif aux titres de séjour (*JORF* n° 0207 du 7 septembre 2011, p. 15036)

L'association exposante défère à la censure du Conseil d'État **le décret n° 2011-1049 du 6 septembre 2011** référencé ci-dessus, en particulier son article 36.

À l'appui de sa requête, elle entend faire valoir les faits et moyens suivants.

FAITS

Le décret n° 2011-1049 du 6 septembre 2011, pris pour l'application de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, l'intégration et la nationalité et relatif aux titres de séjour, a pour objet principal d' « *édicter un ensemble de dispositions précisant le régime de certains titres de séjour* ».

Il a été publié au JORF le 7 septembre (JORF n°0207 du 7 septembre 2011 page 15036 texte n° 9) et est entré en vigueur « *le lendemain de sa publication, à l'exception des dispositions relatives à la délivrance du visa de long séjour valant titre de séjour aux scientifiques-chercheurs et aux stagiaires, qui entreront en vigueur le premier jour du mois suivant la publication, et aux bénéficiaires du regroupement familial, qui entreront en vigueur le 1er janvier 2012* » (art. R. 311-3, 9°, 10° et 11° du CESEDA, art. 31 du décret).

L'article 36 du décret dispose :

« *Au 1° de l'article R. 313-7, les mots : « à 70 % au moins du » sont remplacés par les mots : « **au moins au** ». »*

L'article R 313-7 du CESEDA modifié donc dispose désormais :

«*Pour l'application du I de l'article L 313-7, l'étranger qui demande la carte de séjour portant la mention " étudiant " doit en outre présenter les pièces suivantes :*

*1° La justification qu'il dispose de moyens d'existence, correspondant **au moins au montant de l'allocation d'entretien mensuelle de base versée, au titre de l'année universitaire écoulée, aux boursiers du Gouvernement français***

L'article 36 du présent décret a ainsi pour objet d'augmenter subitement de 30% le plancher de ressources nécessaires pour l'obtention d'un titre de séjour étudiant, soit de 460 € à plus de 700 euros par mois.

L'association requérante montrera que le décret est entaché d'une erreur manifeste d'appréciation, viole le droit à l'instruction garanti par les conventions internationales ratifiées par la France et la Constitution française et instaure une rupture d'égalité à l'égard des étudiants étrangers, notamment de ceux qui sont citoyens de l'Union européenne, pour ce qui est de l'accès à l'éducation, qui constitue une discrimination indirecte prohibée par les engagements européens de la France en particulier les règles et principes généraux du droit communautaire, de l'article 14 de la CEDH combiné au protocole n°1 (article 1^{er} et article 2), de l'article 26 du pacte international sur les droits civils et politiques et de l'article 13 c du pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels.

DISCUSSION

A. Recevabilité

1. Sur l'intérêt et la qualité à agir

Le GISTI a pour objet, selon l'article 1er de ses statuts (**Pièce-jointe n° 1**) :

« - *de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des étrangers et des immigrants ; (...)*

- de soutenir, par tous moyens, leur action en vue de la reconnaissance et du

respect de leurs droits, sur la base du principe d'égalité ;

- de combattre toutes les formes de racisme et de discrimination, directe ou indirecte, et assister celles et ceux qui en sont victimes ;

- de promouvoir la liberté de circulation »

L'intérêt à agir du Gisti pour défendre les droits des étudiants étrangers a été reconnu dans plusieurs décisions du Conseil d'Etat (CE, 26 juillet 1982, *Gisti et SGEN-CFDT*, au *Lebon* ; CE, 14 mars 1986, *Gisti*, au *tables* ; CE, 23 septembre 1992, *Gisti et MRAP*, au *Lebon* p 346 ; CE, 14 décembre 2001, *Gisti et Sud-étudiants*, au *Lebon*)

Le Gisti a donc un intérêt à demander l'annulation d'un texte qui augmente subitement et sans raison de 30 % le plancher de ressources exigées pour l'obtention d'un titre de séjour étudiant, en ce que ce texte a pour effet de priver un certain nombre d'étudiants étrangers d'accéder à un titre de séjour.

Par ailleurs, par délibération de son bureau, le Gisti a expressément autorisé son président à introduire la présente requête en annulation contre le décret attaqué (**Pièce-jointe n°2**)

L'association requérante justifie donc de son intérêt et de sa qualité à agir.

2. Sur les délais

Le décret attaqué a été publié au JORF du 7 septembre 2011. Les recours dirigés contre les actes à caractère réglementaire sont enfermés dans un délai qui commence à courir dès leur publication.

L'association requérante justifie dès lors du respect des délais impartis pour introduire un recours en annulation du décret contesté dès lors qu'elle a été introduite avant le 8 novembre 2011.

B. Sur la légalité

a) Sur l'erreur d'appréciation ou l'erreur manifeste d'appréciation

En augmentant subitement de 30% le montant plancher exigé des étrangers en séjour temporaire pour études alors même que celui-ci était corrélé au montant de la bourse versée par le Gouvernement français qui fait l'objet d'une revalorisation annuelle corrélée à l'augmentation du niveau de la vie, le décret attaqué est entaché d'une erreur d'appréciation voire même d'une erreur manifeste d'appréciation.

En effet, depuis qu'il existe un contrôle sur les moyens d'existence suffisants des étudiants étrangers (fin des années soixante-dix), le niveau de ressources exigé a constamment été fixé à 70% de la BGF par tous les gouvernements depuis 1981 par voie de circulaire ou, par la suite, dans la disposition du CESEDA contestée. Or, aussi bien l'arrêt *Gisti* du 14 mars 1986 (CE, 14 mars 1986, *Gisti*, n°65241) que la directive 2004/114/CE du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à fins d'études font référence à la notion de « moyens d'existence suffisants » de l'article L.313-7 I. du CESEDA comme **une notion objectivement déterminée, devant permettre aux étudiants de couvrir leurs « frais de subsistance, d'études et de retour»**.

La référence à 70% de la BGF a constamment été considérée comme objective puisqu'elle

permet réellement à un étudiant étranger de vivre correctement durant ses études en payant ses frais d'études, son logement et ses frais de subsistance.

- S'il est normal que le niveau de ressources exigé évolue d'année en année, l'augmentation annuelle de la BGF suffit à compenser l'augmentation du niveau de vie. **L'augmentation d'une année sur l'autre du plancher de ressources nécessaires pour obtenir un titre «étudiant» de plus de 200 € ne se justifie par aucun élément objectif** tiré de l'augmentation du coût de la vie ou du coût des études en France (qui restent en principe gratuites). En effet, aucune des aides (aides du CROUS ou d'Egide notamment) versées aux étudiants en vue de couvrir leurs frais de subsistance et d'études n'a connu d'augmentation de ce type.

- La limite horaire de travail autorisée restant la même pour les étudiants étrangers (environ 18 heures de travail par semaine rémunérées au smic horaire) ne permettra pas aux étudiants n'ayant aucune autre ressource que leur travail salarié de remplir les conditions de ressources fixées par le décret. La référence au 70% de la BGF correspond en effet *grosso modo* au montant d'un demi-SMIC mensuel ce qui coïncide avec le droit de l'étudiant étranger de d'exercer, à titre accessoire, une activité professionnelle salariée « dans la limite de 60 % de la durée de travail annuelle » (L.313-7 I. al. 2 du CESEDA).

En augmentant subitement et sans raison objective de 30% le montant de ressources exigé des étrangers pour obtenir un titre de séjour sur le fondement de l'article L.313-7 du CESEDA le décret contesté est donc entaché d'une erreur d'appréciation voire même, selon le degré de contrôle exercé par votre haute juridiction, une erreur manifeste d'appréciation.

b) Sur la violation du droit à l'instruction garanti par les conventions internationales française et les règles et principes de valeur constitutionnelle

Le droit à l'instruction est garanti par l'article 2 du protocole n°1 à la Convention Européenne des Droits de l'homme (« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction »), l'article 13 c du Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels (« c) *L'enseignement supérieur **doit être rendu** accessible à tous en pleine égalité, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés et notamment par l'instauration progressive de la gratuité* ») ainsi que par l'alinéa 13 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (alinéa 13 du Préambule de 1946 : « *La Nation **garantit** l'égal accès (...) de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat.* »)

Or, l'augmentation du plancher de ressources nécessaires pour obtenir un titre « étudiant», conduira *de facto* à exclure artificiellement (afin de faire baisser de 30% le nombre d'étrangers titulaires d'une titre de séjour temporaire en France comme l'a annoncé le ministre de l'Intérieur) du bénéfice d'un titre de séjour les étudiants ne disposant de ce niveau de ressources **alors même qu'ils disposent de suffisamment de moyens d'existence suffisants (470 €) pour assurer leur subsistance et le coût de leurs études en France.** Placés en situation irrégulière par un refus de séjour fondé sur ce motif, sous le coup d'une obligation de quitter le territoire français voire d'une interdiction de retour sur le territoire, ils seront empêchés d'étudier dans l'établissement d'enseignement supérieur qui les a accueillis. Les dispositions du décret contesté violent dès lors le droit l'instruction consacré par les

engagements internationaux de la France et la Constitution, qui peuvent être utilement invoqués contre des actes réglementaires. En particulier, il ne fait aucun doute que l'article 13 c du PIDESC est directement invocables par un particulier devant une juridiction « *L'enseignement supérieur **doit être rendu** à tous en pleine égalité (...)* », et subsidiairement, indirectement invocable contre des dispositions réglementaires incompatibles avec les objectifs fixés par cette stipulation.

c) Sur la discrimination dans l'accès à l'éducation

L'augmentation du plafond des ressources nécessaires pour obtenir un titre «étudiant», conduisant *de facto* à l'exclusion du bénéfice d'un titre de séjour de nombreux étudiants étrangers et donc de l'accès plein et entier à l'enseignement supérieur, **le décret contesté institue une discrimination fondée indirectement sur le niveau de fortune, la condition sociale et la nationalité.**

Or, tous les engagements internationaux et européens de la France, ainsi que la Constitution française (principe d'égalité devant la loi) prohibent de telles distinctions :

-L'article 26 du pacte international sur les droits civils et politiques pose un principe général d'égalité devant la loi sans discrimination en prescrivant que « *toutes les personnes sont égales devant la loi* » et qu'elles ont « *droit sans discrimination à une égale protection de la loi* » sans discrimination tenant « *notamment* » **à l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance** ou « *toute autre situation* ». Ces stipulations du PIDCP sont reconnues d'applicabilité directe (CE, ass., 23 nov. 1984, *Roujansky et a.*; CE, 5 mai 2008, n°293934, *Koubi et Gisti*)

Compte tenu de l'existence de l'article 2 paragraphe 1 et de la rédaction de l'article 26 du Pacte international sur les droits civils et politiques, il ne fait aucun doute que le principe d'égalité devant la loi a **un caractère autonome**. C'est l'interprétation constamment retenue par le Comité des droits de l'homme des Nations unies lorsqu'il indique que « *l'article 26 ne se contente pas de réitérer les garanties déjà prévues à l'article 2* » et que les principes affirmés dans cette stipulation revêtent une portée générale (CDH, Comm. n°172/1984, 9 avr. 1987, *Broeks c/ Pays-Bas*) et peuvent aussi être combinées avec un autre droit ou liberté garanti par le PIDESC (ici le droit à l'éducation de l'article 13 c du PIDESC) ou par la loi nationale. C'est ainsi qu'il a constaté que la « cristallisation » des pensions des fonctionnaires civils et militaires étrangers des anciennes colonies françaises méconnaît le principe posé par l'article 26 en édictant une discrimination liée au seul critère de nationalité du bénéficiaire (CDH, Comm., n°196/1985 *Ibrahima Gueye c/ France*, 3 avr. 1989 : *RUDH*, 1989, p. 62 ; *AFDI* 1989, p. 424, note G. Cohen-Jonathan) et ce alors même que le PICDP ne garantit pas de droit à pension. Dans son Observation générale n°18 (1989), consacrée à la non-discrimination, le Comité confirme que l'article 26 du Pacte ne se borne pas à interdire la discrimination dans la jouissance des droits reconnus par le Pacte, mais constitue une clause indépendante, formulant un droit général à la non-discrimination dans tout domaine de la vie sociale (Olivier De Schutter, Article 26 : E. Decaux (dir), *Commentaire article par article du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Economica, 2007).

Pourtant, l'Assemblée du Conseil d'Etat, faisant une interprétation *contra legem* de cette stipulation, a estimé qu'« *il résulte de la coexistence [des deux pactes], ouverts à la signature le même jour, que l'article 26 [...] du premier de ces pactes [PIDCP] ne peut concerner que les*

droits civils et politiques mentionnés par ce pacte et a pour seul objet de rendre directement applicable le principe de non-discrimination propre à ce pacte ». Dès lors, selon votre haute juridiction administrative, les dispositions de l'article 26 ne sont « *invocables que par les personnes qui invoquent une discrimination relative à l'un des droits civils et politiques énumérés par ce pacte* » (CE, avis, 15 avr. 1996, n°176399, *Doukouré*). Cet avis a néanmoins été rendu sur conclusions contraires du commissaire du gouvernement (*RFD adm.* 1996, p. 808, concl. Ph. Martin) et en opposition radicale avec la doctrine juridique (F. Sudre, « La portée du droit à la non-discrimination : de l'avis d'assemblée du Conseil d'État du 15 avril 1996, Mme Doukouré, à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 16 septembre 1996, *Gaygusuz c/ Autriche* » : *RFD adm.* 1997, p. 966; E. Decaux, *Le droit face au racisme* : Pedone, 1999). La doctrine autorisée reconnaît que ce sont des « **considérations d'opportunité** » qui ont « *poussé l'assemblée du contentieux [dans l'affaire Doukouré] à retenir une interprétation a minima de l'article 26 [...], pour ne pas introduire en droit interne un substitut du principe constitutionnel d'égalité* » (chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot sous CE, Sect. 23 avril 1997, *Gisti* : *AJD adm.* 1997, p.435). Pourtant, en 2002, le Comité a rappelé, à propos de l'affaire française du « lancer de nain » (CE, Ass., 27 octobre 1995, *Commune de Morsang-sur-Orge* : *Rec. CE* 1995, p.372, concl. Frydman), que « l'article 26 ne reprend pas simplement la garantie déjà énoncée à l'article 2, mais prévoit par lui-même un droit autonome. L'application du principe de non-discrimination énoncé à l'article 26 n'est donc pas limitée aux droits stipulés dans le Pacte » (CDH, Comm. n°854/1999, 26 juill. 2002, *Wackenheim c/ France* : *RTDH* 2003.1017, note M. Levinet). Cela n'a pas – encore – convaincu le Conseil d'Etat à changer son interprétation malgré les nombreuses tentatives de l'association requérante en ce sens (CE, 7 juin 2006, *Aides et Gisti* : *Rec. CE*, 2006, p.282; *D.* 2007, p. 2192 ; *AJDA* 2006 p. 944, note H. Rihal; *RDSS* 2006 p. 1047, note L. Gay. ; CE, 18 juill. 2006, n°274664 *Gisti*; *Rec. CE* 2006, p.353 et avis n°286122, *Ka* : *Rec. CE* p.349, concl. L. Vallée ; *RFDA* 2006, p. 1201, concl. L. Vallée ; *AJDA* 2006, p.1833, chron. C. Landais et F. Lénica ; *Dr. adm.*, n°12, déc. 2006, comm. 189, note A. Taillefait.; CE, 26 nov. 2007, n°272704, *Association nationale des pupilles de la nation, orphelins de guerre ou du devoir* ; CE, 30 avril 2008, n°305 614, *Grewis c/ Ministère de la Justice*).

Toutefois, avec l'entrée en vigueur de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil d'Etat devrait faire évoluer sa jurisprudence peu « orthodoxe ». En effet, l'Assemblée l'a maintenue dans l'arrêt *Bleitrach* (CE, ass., 22 octobre 2010, n° 301572, *Marianne Bleitrach* : *Rec CE* 2010 ; *Actualités droits-libertés* du CREDOF du 31 octobre 2010 par S. Slama ; *RFD adm.*, 2011.141, concl. C. Roger-Lacan ; *D.* 2011.1298, note A. Boujeka ; *DA* déc. 2010, note Busson, *JCP A.* 2011.2189, note M-E. Baudouin ; *RD publ.* 2011.568, note H. Pauliat), ce n'est que parce que, dans cette affaire, « *l'issue du litige ne dépenda[i]t pas de ce moyen* » (chron. D. Botteghi et A. Lallet sous CE, Ass. 22 octobre 2010, *Mme Bleitrach* : *AJDA* 2010 p. 2207). Mais, le Palais royal reconnaît – enfin – par la voix de cette doctrine autorisée que la position défendue par Philippe Martin en 1996 dans ses conclusions sur *Doukouré* a conservé toute sa « *pertinence* » et constitue une « *application orthodoxe des règles de lecture des textes* ». Les auteurs de la chronique de jurisprudence posent donc « *la question de la pérennité de cette jurisprudence, qui maintient une position opposée aux instances internationales chargées d'appliquer le pacte* ». Ces arguments devraient, selon les membres du centre de documentation, « *inviter, à l'avenir, à revisiter une jurisprudence dont nous pensons qu'elle porte la marque d'une époque où le contrôle de conventionnalité n'était pas encore totalement acclimaté devant le juge administratif et, surtout, où le contrôle de constitutionnalité n'avait pas atteint son développement actuel* » (*ibid.*). La jurisprudence issue de l'avis *Doukouré* ne peut

donc qu'être abandonnée et le principe d'égalité devant la loi sans discrimination de l'article 26 du PIDCP trouver - enfin - son autonomie en droit administratif français.

- **L'article 14 de la Conv. EDH garantit dans le même sens : « la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention (...), sans distinction aucune, fondée notamment sur (...) l'origine nationale ou sociale, (...), la fortune, la naissance ou toute autre situation ».** On se situe bien ici « dans le champ » ou « sous l'empire » de droits et libertés garantis par la Convention comme le droit à la vie privée des étudiants étrangers garantis par l'article 8 (CEDH, plén., 28 mai 1985, no 9214/80, *Abdulaziz et a. c/ Royaume-Uni*), le droit aux « biens » de l'article 1^{er} du premier protocole additionnel (CEDH, 29 avril 199, *Chassagnou c/ France*) ou, plus assurément, de l'article 2 de ce même protocole de 1952 sur le droit à l'instruction (CEDH, 22 juin 2004, n°69949/01, *Aziz c/ Chypre*).

Il n'existe aucune justification objective et raisonnable susceptible d'expliquer une augmentation du niveau de ressources exigé pour séjourner et étudier en France de plus de 30% en une année à l'égard des seuls étudiants étrangers.

Plus largement, en excluant indirectement et artificiellement les étudiants étrangers de l'accès à l'enseignement supérieur, **le décret porte atteinte au principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme.**

d) Sur l'atteinte à la libre-circulation des étudiants dans l'espace européen

Le niveau de ressources exigé s'applique aussi bien aux étudiants citoyens de l'Union européenne qu'à ceux de pays tiers et ce quel que soit leur statut migratoire au sein de l'espace européenne.

Cela porte atteinte au principe de liberté de circulation garanti par le traité UE. La liberté de circulation des étudiants dans l'espace européen, assimilée à celles des travailleurs, est protégée par les principes et règles du droit de l'Union européenne ainsi que par la jurisprudence de la CJUE.

S'agissant des ressortissants de pays tiers installés aux fins d'études dans d'autres Etats membres de l'Union européenne, l'article 7 b) de la directive 2004/114/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, prévoit qu'il ne doit que « apporter la preuve demandée par un Etat membre de ce qu'il disposera au cours de son séjour de ressources suffisantes pour couvrir ses frais de subsistance, d'études et de retour ». Il est précisé que « les Etats membres rendent public le montant minimum de ressources mensuelles exigé aux fins de la présente disposition, sans préjudice de l'examen individuel de chaque cas ». Or la disposition critiquée ne prévoit absolument pas cet examen *in concreto* des ressources des étudiants et ne fixe pas, comme cela a été démontré, de manière objective le niveau de ressources suffisantes au regard de la couverture des frais de subsistance, d'études et de retour.

A l'égard des étudiants européens et assimilés, est aussi violée la directive 2004/38/ du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres en ce qu'elle prévoit en son 7-1 c.

PAR CES MOTIFS, et tous autres à produire, déduire ou suppléer, l'association exposante conclue à ce qu'il plaise au Conseil d'État :

-ANNULER le décret n° 2011-1049 du 6 septembre 2011 en particulier son article 36 ;

- METTRE À LA CHARGE DE L'ETAT la somme de 1 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Fait à Paris, le 4 novembre 2011

Pour le GISTI,

Stéphane Maugendre,

Président du Gisti

Pièces jointes :

Pièce-jointe n° 1 : Décret du 6 septembre 2011

Pièce-jointe n° 2 : Statuts du GISTI

Pièce-jointe n°3 : Extrait des délibérations du bureau du Gisti