



CONSEIL D'ETAT
SECTION DU CONTENTIEUX

MEMOIRE EN INTERVENTION VOLONTAIRE

**AU SOUTIEN D'UNE QUESTION PRIORITAIRE DE
CONSTITUTIONNALITE**

- POUR :**
- 1) Le Syndicat des Avocats de France, dont le siège social est situé 34 rue Saint-Lazare, 75009 PARIS, représenté par sa présidente en exercice domiciliée en cette qualité audit siège ;
 - 2) L'association Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI), dont le siège social est situé 3 Villa Marcès, 75011 PARIS, représentée par sa présidente en exercice domiciliée en cette qualité audit siège.

EN PRESENCE DE : Monsieur et Madame Adama et Azetou O.

- CONTRE :**
- 1°) Le secrétariat général du Gouvernement
 - 2°) Le ministre de l'intérieur et des Outre-mer

FAITS ET PROCEDURE

I. De l'union entre M. Adama O. et Mme Azetou O., exposants, sont nés 5 enfants :

- Awa, Abdoulaye et Aïcha sont nés en Côte d'Ivoire ;
- Amade est né au Mali ;
- et Salimata est née en France.

La famille, composée du couple et des 3 premiers enfants, a résidé à Abidjan en Côte d'Ivoire jusqu'à la fin de l'année 2011.

Mme O., alors enceinte d'Amade, a fui la Côte d'Ivoire pour se rendre au Mali.

M. O. a, quant à lui, fui vers la Turquie, puis la France.

Par la suite, Mme O. a rejoint son mari en France au cours de l'année 2017.

Leur fille Salimata, née le 9 octobre 2018 à Paris, s'est vue reconnaître le statut de réfugié par décision de l'OFPRA du 17 avril 2018.

Les exposants ne se sont pas vus reconnaître l'asile, mais ils ont été admis au séjour en qualité de parents d'un enfant réfugié.

Ils sont tous deux titulaires de cartes de résident (production n°5 de la requête d'appel).

II. La famille a ensuite entamé les démarches afin de permettre aux enfants aînés qui se trouvaient à l'étranger, et notamment à Abidjan s'agissant de Awa et Amade qui vivent auprès de leur grand-mère paternelle, et au Mali s'agissant d'Abdoulaye et Aïcha qui sont confiés à un oncle de leur père, de venir les rejoindre en France.

Les demandes de visas long séjour étaient déposées le 14 janvier 2020 auprès du Consul de France à Abidjan.

Ces demandes étaient formées dans le cadre de la réunification familiale, compte tenu du statut de réfugié reconnu à leur petite sœur, Salimata, née en France.

Un courrier de refus de visa leur était notifié le 14 mai 2021 aux motifs que :

- le lien familial avec le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire ne correspond pas à l'un des cas permettant d'obtenir un visa dans le cadre de la procédure de réunification familiale ;

- les documents d'état civil produits présentent les caractéristiques d'un document frauduleux ;
- les déclarations des exposants conduisent à conclure à une tentative frauduleuse pour obtenir un visa au titre de la réunification familiale.

Les exposants ont formé un recours contre cette décision devant la Commission de recours contre les décisions de refus de visa (CRRV) le 28 juin 2021.

La CCRV a rejeté ce recours le 6 octobre 2021 aux motifs que les enfants, Awa, Abdoulaye Aïcha et Amade n'entrent pas dans le champ d'application du droit à la réunification familiale prévu par les dispositions L. 561-2 (troisième alinéa) et L. 561-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

III. Dans ces circonstances, les exposants, agissant en leur nom propre et en tant que représentants de leurs enfants, ont demandé au tribunal administratif de Nantes d'annuler la décision rendue le 6 octobre 2021 par la CCRV.

Ils soutenaient ainsi qu'il n'est pas envisageable que lesdits enfants restent maintenus séparés de leur famille, alors même que leur sœur est réfugiée en France, et qu'ils entendent faire juger qu'ils sont éligibles à la réunification familiale en tant que collatéraux mineurs, ou auraient dû se voir délivrer les visas sollicités au nom de l'intérêt supérieur des enfants que cette décision impacte.

Par un jugement du 28 février 2022, le tribunal administratif a rejeté ce recours considérant qu'en application des dispositions de l'article L. 561-2 du CESEDA, dans la mesure où le couple parental réside déjà en France, les enfants restés en Côte d'Ivoire et au Mali ne peuvent prétendre à la réunification familiale dès lors qu'ils ne sont pas accompagnés par un des ascendants directs au premier degré de leur sœur réfugiée mineure.

Le tribunal a également considéré qu'il « ne ressort pas des pièces du dossier qu'Awa O., Abdoulaye O., Aïcha O. et Amade O., âgés respectivement de 17, 15 et 12 et 9 ans à la date de la décision attaquée, seraient isolés en Côte d'Ivoire ou au Mali et où ils sont scolarisés. Par ailleurs, si M. et Mme O. produisent des photographies, des justificatifs d'échanges par messagerie électronique, au demeurant particulièrement récents, ainsi que des certificats de scolarité et des bordereaux de transferts d'argent adressés à un tiers, ces éléments ne suffisent pas à démontrer qu'ils prendraient en charge l'éducation et l'entretien des demandeurs et demandeuses de visas. Dans ces conditions, alors qu'au demeurant les requérants ne sont pas empêchés de mettre en œuvre une procédure de regroupement familial et de rendre visite aux intéressés dans leur pays de résidence, les moyens tirés de la méconnaissance des stipulations de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde

des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du paragraphe 1 de l'article 3 de la convention internationale relative aux droits de l'enfant doivent être écartés ».

Les exposants entendent à ce titre préciser qu'une demande de regroupement familial est actuellement en cours d'instruction mais que celle-ci n'a toutefois que peu de chance d'aboutir favorablement au regard des conditions prévues par les dispositions applicables et compte tenu notamment des ressources de la famille.

IV. Par une requête du 22 novembre 2022, les exposants ont demandé à la cour administrative d'appel de Nantes d'annuler ce jugement par lequel le tribunal administratif de Nantes a rejeté leur demande tendant à l'annulation de la décision du 6 octobre 2021 de la Commission de recours contre les décisions de refus de visa d'entrée en France refusant de délivrer des visas de long séjour au titre de la réunification familiale à Awa O., Abdoulaye O., Aïcha O. et Amade O., en qualité de frères et sœurs d'une réfugiée.

Le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et le Syndicat des avocats de France (SAF), exposants, sont intervenus au soutien de ce recours au fond (productions n° 1 et 2).

Dans le cadre de cette instance, par un mémoire distinct, enregistré le 9 décembre 2022, les exposants ont demandé à la cour administrative d'appel, en application de l'article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, de transmettre au Conseil d'Etat une question prioritaire de constitutionnalité afin de contester la conformité des dispositions de l'article L. 561-2 du CESEDA aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Ils soutenaient ainsi que ces dispositions du CESEDA, applicables au litige, méconnaissent le principe d'égalité devant la loi garanti notamment par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 et le droit de mener une vie familiale normale garanti par les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, en ce qu'elles excluent la possibilité pour un réfugié mineur de bénéficier de son droit à être rejoint par ceux de ses frères et sœurs non accompagnés par un ascendant direct dans le cadre de la réunification familiale.

Par une ordonnance n° 22NT03622QPC du 31 janvier 2023, la présidente de la 2^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Nantes a décidé de transmettre la présente question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat.

Elle a ainsi relevé que « *les dispositions précitées de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont applicables au présent litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel. Le moyen tiré*

de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, à savoir au principe d'égalité devant la loi garanti notamment par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et au droit de mener une vie familiale normale garanti par les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, pose une question qui n'est pas dépourvue de caractère sérieux ».

C'est au soutien de cette question prioritaire de constitutionnalité que les exposants entendent intervenir volontairement et formuler les présentes observations.

DISCUSSION

Sur l'intérêt à intervenir des exposants

V. On rappellera que la recevabilité d'une intervention volontaire au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité transmise au Conseil d'Etat est subordonnée à une intervention dans le cadre de l'action principale à l'occasion de laquelle la question a été posée.

En effet, le Conseil d'Etat a jugé qu'eu « *égard au caractère accessoire, par rapport au litige principal, d'une question prioritaire de constitutionnalité, une intervention, aussi bien en demande qu'en défense, n'est recevable à l'appui du mémoire par lequel il est demandé au Conseil d'Etat de renvoyer une telle question au Conseil constitutionnel qu'à la condition que son auteur soit également intervenu dans le cadre de l'action principale* » (CE, 6 mars 2015, Comité Harkis et Vérité, n° 373400, aux Tables).

Ainsi, en cas d'intervention devant les juridictions du fond, et à condition que l'intervenant justifie par son objet statutaire et son action, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien du litige au fond devant la juridiction ayant transmis la question, l'intervention devant le Conseil d'Etat au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité est recevable (CE, 27 juillet 2016, n° 400144, aux Tables).

Dans cette dernière décision, le Conseil d'Etat a ainsi raisonné en trois étapes, considérant que : « *l'association Droit au logement Paris et environs est intervenue devant la Commission centrale d'aide sociale au soutien de la demande de M. A...tendant à l'annulation de la décision du 8 janvier 2016 refusant son orientation vers une structure d'hébergement d'urgence [1]; qu'elle doit être regardée, en l'état du dossier, comme justifiant, par son objet statutaire et son action, d'un intérêt suffisant pour intervenir au soutien de cette demande [2] ; que, dès lors, son intervention devant le Conseil d'Etat au soutien de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par M. A...à l'appui de sa demande doit être admise pour l'examen de cette question [3]* » (point 3).

VI. De manière plus générale, les dispositions de l'article R. 632-1 du code de justice administrative, qui régissent la recevabilité de l'intervention devant les juridictions administratives, prévoient que : « *L'intervention est formée par mémoire distinct. Lorsque l'intervention est formée par une personne mentionnée au premier alinéa de l'article R. 414-1, elle est présentée dans les conditions prévues par cet article et par l'article R. 414-3. Le président de la formation de jugement ou, au Conseil d'Etat, le président de la chambre chargée de l'instruction ordonne, s'il y a lieu, que ce mémoire en intervention soit communiqué aux parties et fixe le délai imparti à celles-ci pour y répondre. Néanmoins, le jugement de l'affaire principale qui est instruite ne peut être retardé par une intervention* ».

Sur le fondement de ces dispositions, le Conseil d'Etat considère qu'est recevable à former une intervention toute personne qui justifie d'un intérêt suffisant eu égard à la nature et à l'objet du litige (CE, 25 juillet 2013, n° 350661, au Recueil ; CE, 24 septembre 2018, n° 420708).

Et on sait que l'intérêt à intervenir des associations s'apprécie au regard « de leur objet social et de leur action » (CE, 13 novembre 2013, n° 349735).

VII. En l'espèce, les exposants sont intervenus au soutien de l'action principale de M. et Mme O. devant la cour administrative d'appel de Nantes (productions n° 1 et 2).

Et ils ont intérêt à intervenir au soutien de ce recours au fond au regard de leur objet social et de leur action.

En effet, le GISTI a, selon l'article 1^{er} de ses statuts (production n° 3), « pour objet de réunir toutes les informations sur la situation juridique, économique et sociale des personnes étrangères ou immigrées, d'informer celles-ci des conditions de l'exercice et de la protection de leurs droits [et] 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 ».

Il s'est ainsi notamment donné pour mission d'informer les étrangers sur les conditions d'exercice de leurs droits et de soutenir leur action en vue de la reconnaissance et du respect de leurs droits.

Selon l'article 11 des statuts du GISTI, le président peut ester en justice au nom de l'association, comme demandeur ou comme défendeur, sans délibération du bureau, qui doit simplement en être informé sans délai.

Et le SAF a notamment pour objet, selon l'article 2 de ses statuts (production n° 4), « toute action relative au fonctionnement de la justice, aux conditions de détention, ainsi qu'aux droits des justiciables et de toute personne privée de liberté [et] l'action pour la défense des droits de la défense et des libertés dans le monde ».

Il est ainsi habilité à soutenir toute action en justice en vue de la défense des droits fondamentaux des justiciables.

Le SAF mène depuis sa création une action engagée pour la défense des droits des étrangers, notamment par la mise en place d'un partage d'expérience entre avocats spécialisés en droit des étrangers, mais également par la défense collective des droits des étrangers par le biais notamment d'actions inter-associatives de tout type et entre autres d'actions en justice telles que la présente intervention volontaire.

En outre, l'article 11 de ses statuts permet à sa présidente d'ester en justice sans délibération expresse du bureau.

Les interventions volontaires des exposants ont ainsi été déclarées recevables à plusieurs reprises par le Conseil d'Etat au soutien de recours en matière de droit des étrangers (voir, pour des exemples récents CE, 19 novembre 2022, n° 468917; CE, 25 mai 2022, n° 450085).

La présente instance concerne le droit au séjour des étrangers en France, et plus précisément les conditions de délivrance de la carte de résident permanent.

Elle pose des questions qui correspondent aux buts et à l'action des exposants.

Eu égard à leur objet statutaire ainsi qu'à leur action, et compte tenu de la nature du litige, le GISTI et le SAF justifient d'un intérêt à intervenir.

Dès lors qu'ils sont intervenus devant la cour administrative d'appel de Nantes et qu'ils justifient comme on l'a vu d'un intérêt suffisant à intervenir dans le cadre de l'action principale, la recevabilité de la présente intervention au soutien de la question prioritaire de constitutionalité transmise au Conseil d'Etat est établie.

Sur la question prioritaire de constitutionalité

VIII. Les exposants entendent soutenir la question prioritaire de constitutionalité par laquelle les époux O. ont contesté la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution des dispositions législatives de l'article L. 561 -2 du CESEDA, selon lesquelles :

« Sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, le ressortissant étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié ou qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint, au titre de la réunification familiale :

1° Par son conjoint ou le partenaire avec lequel il est lié par une union civile, âgé d'au moins dix-huit ans, si le mariage ou l'union civile est antérieur à la date d'introduction de sa demande d'asile ;

2° Par son concubin, âgé d'au moins dix-huit ans, avec lequel il avait, avant la date d'introduction de sa demande d'asile, une vie commune suffisamment stable et continue ;

3° Par les enfants non mariés du couple, n'ayant pas dépassé leur dix-neuvième anniversaire. Si le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire est un mineur non marié, il peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint par ses ascendants directs au premier degré, accompagnés le cas échéant par leurs enfants mineurs non mariés dont ils ont la charge effective.

L'âge des enfants est apprécié à la date à laquelle la demande de réunification familiale a été introduite ».

La nature législative de ces dispositions, qui résultent de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018, ne fait pas débat.

En outre, les trois conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel sont réunies en l'espèce dès lors que les dispositions critiquées sont applicables au litige (1°), qu'elles n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel (2°) et qu'elles posent une question sérieuse de constitutionnalité (3°).

1°) Les dispositions contestées sont applicables au litige

IX. En effet, dans le cadre d'une interprétation nécessairement souple de la condition d'applicabilité au litige au sens des dispositions de l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 (Hugues Portelli, Rapport fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Sénat, session ordinaire de 2008-2009, n° 637, 29 sept. 2009, p. 41), le juge du filtre de la question prioritaire de constitutionnalité doit examiner, au-delà du visa expresse des dispositions litigieuses par les juridictions inférieures, si les dispositions contestées s'appliquent, de manière plus générale, au litige qui lui est soumis.

De manière générale, dès lors les dispositions en cause ne sont pas dénuées de rapport avec les termes du litige, cela suffit pour admettre qu'elles sont applicables au litige au sens du 1° de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 (CE, 8 octobre 2010, n° 338505 ; CE, 2 février 2012, n° 355137).

Certains auteurs considèrent à ce titre que le Conseil constitutionnel a suivi cette prise de position du Conseil d'État (Cons. const. 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC; Répertoire de contentieux administratif, Question prioritaire de constitutionnalité – Transmission d'une QPC au Conseil d'État et à la Cour de cassation – Marc Guillaume).

X. Au cas d'espèce, la demande de visa long séjour pour motif de réunification familiale était expressément fondée sur les dispositions législatives contestées.

De même, tant la décision de refus de visa que la décision de la CCRV ont été prises en application des dispositions de l'article L.561-2 du CESEDA.

Enfin, le tribunal administratif de Nantes a rejeté le recours des exposants contre ces décisions, considérant qu'en « application des dispositions de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, les demandeurs et demandeuses ne peuvent prétendre à la délivrance d'un visa de long séjour au titre de la réunification familiale » (Dossier dématérialisé, p. 426).

Il en résulte que les dispositions législatives contestées de l'article L.561-2 du CESEDA sont applicables au litige au sens donné à cette notion par la jurisprudence.

2°) Les dispositions contestées n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel

XI. L'examen des décisions du Conseil constitutionnel démontre qu'il n'a jamais été saisi de la question de la conformité à la Constitution des dispositions en vigueur de l'article L.561-2 du CESEDA, ni dans le cadre de son contrôle a priori des lois, ni au stade ultérieur de la question prioritaire de constitutionnalité.

En effet, la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 n'a pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité a priori.

Cette loi a mis en œuvre le principe dit d'unité de famille et consacré le principe de réunification familiale au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Par ailleurs, si dans une décision du 9 juin 2011, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de l'ancien article L. 561-2 du CESEDA, il convient de préciser que ces dispositions antérieures portaient sur les mesures d'assignation à résidence, comme le relevait la décision : « l'article 47 donne à l'article L. 561-2 une nouvelle rédaction : dans les cas prévus à l'article L. 551-1, l'autorité administrative peut prendre une décision d'assignation à résidence à l'égard de l'étranger pour lequel l'exécution de l'obligation de quitter le territoire demeure une perspective raisonnable et qui présente des garanties de représentation effectives propres à prévenir le risque, mentionné au II de l'article L. 511-1, qu'il se soustraie à cette obligation. Les trois derniers alinéas de l'article L. 561-1 sont applicables, sous réserve de la durée maximale de l'assignation qui ne peut excéder une durée de quarante-cinq jours, renouvelable une fois » (Cons. constit., décision n° 2011-631 DC du 9 juin 2011).

De même, la version ultérieure de l'article L. 561-2 portait toujours sur l'assignation à résidence lorsque le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur sa constitutionnalité le 15 mars 2018 (Cons. constit. Décision n° 2018-762 DC du 15 mars 2018).

La décision du Conseil constitutionnel du 6 septembre 2018 relative à la réforme apportée par la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, dont les dispositions législatives contestées sont issues, n'aborde pas non plus le domaine de la réunification familiale sollicitée pour les collatéraux mineurs d'un enfant réfugié (Cons. constit., 6 septembre 2018, n°2018-770 DC).

On relèvera enfin que dans la présente affaire, la présidente de la 2^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Nantes a exactement énoncé dans son ordonnance du 31 janvier 2023 que « *les dispositions précitées de l'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile sont applicables au présent litige et n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel* ».

Ces dispositions législatives n'ont ainsi jamais été déclarées conformes à la Constitution, ni dans les motifs ni dans le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

XII. La présente question prioritaire de constitutionnalité, qui porte sur les dispositions applicables au litige de l'article L.561-2 du CESEDA, ne se heurtent à aucune décision antérieure, et sera, dès lors, déclarée recevable.

3°) La question posée est sérieuse.

XIII. Est nouvelle, selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la question qui porte « *sur l'interprétation d'une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel n'aurait pas encore eu l'occasion de faire application* » (Cons. Const., 3 décembre 2009, n°2009-595 DC).

Les exposants n'ignorent pas que tel n'est pas le cas des principes et droits garantis par la Constitution qui sont invoqués en l'espèce.

La question, telle qu'elle a été transmise au Conseil d'Etat, est en revanche sérieuse, ce qui justifie son renvoi au Conseil constitutionnel.

Sur l'absence de conformité de l'article L.561-2 du CESEDA avec le droit de mener une vie familiale normale tel que garanti par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

XIV. L'article 2 de la de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 dispose que « *le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression* ».

A ce titre, le Conseil constitutionnel a consacré un droit au respect de la vie privée (Cons. Cons., Décision n° 99-416, DC du 23 juillet 1999, § 45).

Ce droit peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. Cons., Décision n° 2010-25, QPC du 16 septembre 2010, § 6).

Le Conseil constitutionnel affirme de manière constante que le respect de la vie privée s'adresse aux étrangers comme aux nationaux (Cons. Cons., Décision n° 97-389, DC du 22 avril 1997, § 44 ; Cons. Cons., Décision n° 2011-631, DC du 9 juin 2011, § n° 36).

Certes le droit au respect de la vie privée n'est pas un droit absolu.

Mais le Conseil constitutionnel décide qu'il appartient au législateur d'assurer la «*conciliation* » entre, d'une part, le droit au respect de la vie privée et, d'autre part, des objectifs de valeur constitutionnelle comme la prévention des atteintes à l'ordre public, la lutte contre la fraude fiscale, mais plus généralement contre la fraude (Cons. Cons., Décision n° 2018-761, QPC du 1^{er} février 2019, § 9 ; Décision n° 2019-796, DC du 27 décembre 2019, § 80 ; Cons. Cons., Décision n° 2019-789, QPC du 14 juin 2019, § 7).

Pour ce faire, il tient compte des garanties légales visant à assurer l'exercice des droits et libertés constitutionnels visant à garantir que les dispositions législatives ne portent pas une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée (Cons. constit. Déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, § 31-37).

En d'autres termes, le Conseil veille à ce qu'en ce domaine, le législateur « *ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles* » (Cons. constit., Déc. nos 2012-652 DC du 22 mars 2012, cons. 7 et 2004-499 DC du 29 juillet 2004, § 12).

Il en résulte donc que l'atteinte au droit au respect de la vie privée doit nécessairement être justifiée par une exigence constitutionnelle, voire par l'intérêt général.

Et à supposer même que l'atteinte à l'exercice du droit au respect de la vie privée soit justifiée par un objectif légitime, il faut encore que cette atteinte soit effectivement proportionnée au but poursuivi (Cons. constit., Décision n° 2012-652, DC du 22 mars 2012, § 8).

Ainsi, le Conseil constitutionnel vérifie d'abord si la mesure litigieuse constitue, ou non, une ingérence dans la vie privée, puis dans l'affirmative, si cette ingérence poursuit, ou

non, un but légitime et le Conseil constitutionnel vérifie enfin le caractère adéquat et proportionné de l'atteinte qui doit être entourée de garanties suffisantes (Cons. constit., Décision n° 2012-652, DC du 22 mars 2012, § 8).

C'est ce même principe de balance des intérêts qui doit être mis en œuvre s'agissant du droit au respect de mener une vie familiale normale, qui trouve son fondement dans le dixième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (Cons. constit., Décision n° 2019-826, QPC du 7 février 2020, § 6 ; Décision n° 2003-484, DC du 20 novembre 2003, § 29).

On rappellera en effet qu'aux termes de ces dispositions, « *la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement* ».

Le Conseil constitutionnel ne fait à cet égard aucune distinction selon la nationalité de la personne.

Il s'en évince que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale.

Dans le cadre de son contrôle de proportionnalité, le Conseil constitutionnel décide que « *si le législateur peut prendre à l'égard des étrangers des dispositions spécifiques, il lui appartient de respecter les libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ; que s'ils doivent être conciliés avec la sauvegarde de l'ordre public qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle, figurent parmi ces droits et libertés, la liberté individuelle et la sûreté, notamment la liberté d'aller et venir, la liberté du mariage, le droit de mener une vie familiale normale* » (Cons. constit., Décision n° 93-325, DC du 13 août 1993 , § 3 ; Décision n° 2003-484, DC du 20 novembre 2003, § 29).

Il ne peut donc être porté une atteinte non proportionnée, injustifiée au droit de mener une vie familiale normale (Cons. constit., Décision n° 97-389, DC du 22 avril 1997, § 45).

Dès lors, le Conseil constitutionnel censure les dispositions aux termes desquelles, le législateur n'assure pas une conciliation équilibrée entre, d'une part, un objectif de valeur constitutionnelle comme la sauvegarde de l'ordre public ou la lutte contre la fraude et, d'autre part, le droit de mener une vie familiale normale (Cons. constit., Décision n° 2017-635, QPC du 9 juin 2017, § 7).

Ce principe de portée générale de mise en balance des différents intérêts en présence lorsqu'est en jeu le droit au respect de mener une vie privée et familiale normale a été affirmé par le Conseil constitutionnel s'agissant du regroupement familial.

Ainsi le Conseil constitutionnel a décidé qu'il résultait du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 que « *les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier la faculté pour ces étrangers de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve de restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique lesquelles revêtent le caractère d'objectifs de valeur constitutionnelle ; qu'il incombe au législateur tout en assurant la conciliation de telles exigences, de respecter ce droit* » (Cons. constit., Décision n° 93-325, DC du 13 août 1993, § 70).

Et dans la décision précitée du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel a notamment censuré les dispositions législatives prévoyant que le délai de deux années imposé à tout étranger pour faire venir son nouveau conjoint après dissolution ou annulation d'un précédent mariage dans le cadre du regroupement familial, considérant que l'ouverture effective du droit au regroupement familial devant être prévue dans des délais raisonnables pour ne pas méconnaître le droit de mener une vie familiale normale (Cons. constit., n° 93-325, DC du 13 août 1993, § 75).

De même, le Conseil constitutionnel considère que la procédure de regroupement familial est une garantie légale du droit des étrangers établis de manière stable et régulière en France à y mener une vie familiale normale (Cons. constit., 15 décembre 2005, n°2005-528 DC, §15).

Il en résulte que ces exigences constitutionnelles sont applicables au droit à la réunification familiale, qui repose *a fortiori* sur une protection internationale contre des risques de persécutions et d'atteintes graves à l'encontre de la personne concernée.

XV. A titre d'éclairage, on soulignera que ces principes convergent avec les exigences conventionnelles de la Convention européenne des droits de l'Homme.

On rappellera qu'aux termes de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme « *1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...)* ».

Sur ce fondement, la Cour européenne juge que les décisions relatives au contrôle, au séjour et à l'éloignement des étrangers sont susceptibles de porter atteinte à un droit

protégé par l'article 8 § 1 de la Convention (Cour EDH, 28 mai 1989, n°9214/80, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume Uni*, série A, n°94, p.34, §67).

L'ingérence est d'autant plus caractérisée lorsqu'elle concerne une personne réfugiée, dès lors qu'elle n'a pas la possibilité de se rendre dans le pays de résidence de ses enfants.

La Cour européenne a ainsi relevé que : « *l'unité de la famille est un droit essentiel du réfugié et le regroupement familial est un élément fondamental pour permettre à des personnes qui ont fui des persécutions de reprendre une vie normale. [...] Le rejet de ses demandes de visa ne lui laissait que le choix d'abandonner son statut acquis en France ou de renoncer à la compagnie de ses enfants, restés isolés au Cameroun* » (Cour EDH, 10 juillet 2014, *Senigo Longue c. France*, n° 19113/09).

Le juge examine ainsi l'étendue des liens entre l'individu concerné et les pays hôte et de destination pour apprécier si une décision de refus de séjour est ou non compatible avec le respect de sa vie privée et familiale : seront ainsi pris en compte l'existence de liens familiaux et d'un cercle social, d'un réseau professionnel et amical, l'insertion dans la société française, les perspectives d'insertion professionnelle, ainsi que tout autre considération personnelle de nature à rendre le renvoi dans le pays d'origine particulièrement pénible pour l'individu (Cour EDH, 18 février 1991, *Moustaquim c. Belgique*, n° 12313/86 ; Cour EDH, 26 septembre 1997, *Mehemi c. France*, n° 25017/94).

D'après les principes qui se dégagent de la jurisprudence de la Cour européenne, la recherche de l'unité familiale et celle de la réunion de la famille en cas de séparation constituent des considérations inhérentes de l'article 8 dès lors que pour un parent et son enfant, être ensemble représente un élément fondamental de la vie familiale (Cour EDH, 10 septembre 2019, *Strand Løkken et autres c. Norvège* [GC], n° 37283/13, § 205).

À cet égard, elle juge que : « *là où l'existence d'un lien familial avec un enfant se trouve établie, l'Etat doit agir de manière à permettre à ce lien de se développer et accorder une protection juridique rendant possible l'intégration de l'enfant dans sa famille* » (Cour EDH, 4 octobre 2012, *Harroudj c. France*, n° 43631/09).

Et l'âge de l'enfant de l'intéressé est également très important, notamment s'il est mineur (voir, a contrario CEDH 2 juin 2015, *K. M. c. Suisse*, n° 6009/10).

La Cour a ainsi énoncé dans une affaire que le « *jeune âge de [l]a fille [du requérant] et du besoin de cette dernière de rester en contact avec son père* » était une considération primordiale (Cour EDH, 21 juin 1988, *Berrehab c. Pays-Bas*).

XVI. Les dispositions de l'article L. 561-2 du CESEDA méconnaissent le droit de mener une vie familiale normale tel que garanti par l'alinéa 10 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

Il sera rappelé que les dispositions législatives contestées prévoient que *« sauf si sa présence constitue une menace pour l'ordre public, le ressortissant étranger qui s'est vu reconnaître la qualité de réfugié ou qui a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint, au titre de la réunification familiale : (...) 3°) (...) Si le réfugié ou le bénéficiaire de la protection subsidiaire est un mineur non marié, il peut demander à bénéficier de son droit à être rejoint par ses ascendants directs au premier degré, accompagnés le cas échéant par leurs enfants mineurs non mariés dont ils ont la charge effective »*.

Appliquant cette disposition, l'administration considère que seuls les enfants accompagnants un parent peuvent venir rejoindre leur frère ou sœur réfugié(e) en France et exclut la possibilité de réunification d'une fratrie au seul motif que les parents résident déjà en France.

De même, le Conseil d'Etat considère de longue date que des enfants restés dans le pays d'origine ne peuvent pas jouir du principe de réunification *« dès lors qu'il n'est pas établi que les enfants aient été empêchés de quitter leur pays d'origine »* (CE, 21 mai 1997, *Sirzum*, n° 172161).

En d'autres termes, si l'enfant réfugié a un parent qui se trouve dans le pays d'origine, la fratrie pourra alors être réunie, mais cela ne sera pas possible dans le cas contraire.

Par ailleurs, le législateur n'a pas prévu la possibilité pour un réfugié mineur de faire bénéficier ses collatéraux mineurs de la réunification familiale lorsque les enfants sont eux-mêmes issus de mariages successifs et que la fratrie est constituée de demi-frères et de demi-sœurs pour lesquels le second parent a donné son accord afin de rejoindre son autre parent accompagnant l'enfant protégé en France.

Par suite, dès lors que les parents d'un réfugié mineur sont décédés ou se trouvent sur le territoire français, un réfugié mineur ne peut faire bénéficier ses collatéraux de la réunification familiale.

Un mineur réfugié, en raison de sa minorité et en l'absence de ressources propres, ne peut solliciter lui-même le regroupement familial au bénéfice de ses collatéraux mineurs.

En tout état de cause, l'argument selon lequel les parents peuvent toujours avoir recours au regroupement familial méconnaît le principe même de la réunification familiale, procédure différente du regroupement familial en ce qu'elle n'exige ni délai de présence régulière sur le territoire français, ni conditions de ressources et de logement.

En effet, le droit à la réunification familiale est un droit propre au réfugié dérivé de sa qualité de personne réfugiée.

Ainsi, seul le titulaire du statut de réfugié peut faire bénéficier les membres de sa famille de la réunification familiale.

Ce droit, dont les conditions d'accès sont plus souples, se distingue par définition du droit au regroupement familial.

On rappellera ainsi à titre d'illustration qu'aux termes du 8° de la directive européenne 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au regroupement familial : « *la situation des réfugiés devrait demander une attention particulière, à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale. À ce titre, il convient de prévoir des conditions plus favorables pour l'exercice de leur droit au regroupement familial* ».

De même, dans l'acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides du 25 juillet 1951 ayant conduit à l'élaboration du texte de la convention de Genève, il a été rappelé que « *l'unité de la famille [...] est un droit essentiel du réfugié* » et recommandé aux États signataires « *de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et en particulier pour [...] assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié* ».

Or, La procédure de regroupement familial est quant à elle précisément prévue dans un contexte où il est considéré que le ressortissant étranger, en faisant le choix de résider en France, doit remplir des conditions de nature à s'assurer que la charge de l'accueil de la cellule familiale pourra être supporté par le regroupant.

Les conditions relatives au regroupement familial imposent par ailleurs que la demande soit déposée après un délai de 18 mois, en application des dispositions de l'article L.434-2 du CESEDA, outre les conditions de logement et de ressources.

L'article R.434-26 du même code prévoit que le délai d'examen de la demande par l'administration préfectorale est de 6 mois à compter de la remise de l'attestation de dépôt de la demande de regroupement familial par l'OFII.

Il faut donc compter un délai minimal de 2 ans pour obtenir une décision sur le droit au regroupement familial, ce qui ne permet en aucun cas de compenser l'atteinte grave portée au droit de mener une vie familiale normale par les conditions restrictives prévues par le législateur quant à la réunification familiale.

La disposition contestée a donc pour effet de faire obstacle à la préservation de l'unité familiale.

Cette séparation emporte des conséquences très graves puisqu'elle empêche des enfants d'être réunis avec leurs parents et leurs frères et sœurs et concerne dans certains cas, comme dans l'affaire dans laquelle la présente question prioritaire de constitutionnalité a été posée, des enfants très jeunes qui doivent grandir auprès de leurs parents.

Pour rappel, et par hypothèse, compte tenu des risques avérés qu'il encourt, l'enfant réfugié en France ne peut sous aucun prétexte retourner dans le pays d'origine pour rejoindre ses frères et sœurs.

L'atteinte grave au droit de mener une vie familiale normale est donc établie.

En ce qui concerne la proportionnalité de cette atteinte, on voit mal quel objectif de valeur constitutionnelle pourrait la justifier.

Ces dispositions ne poursuivent en effet pas les objectifs de sauvegarde de l'ordre public, de la santé publique ou de lutte contre la fraude qui sont généralement mobilisés en matière de droit des étrangers et des réfugiés.

Cette atteinte ne saurait par ailleurs être justifiée par le fait que les parents, qui résident en France, auraient choisi de laisser certains de leurs enfants dans leur pays d'origine.

Si les parents demandent que leurs enfants les rejoignent en déposant précisément des demandes de visa au titre de la réunification familiale, c'est bien au contraire qu'ils souhaitent les élever.

Un auteur relève à ce titre que « *la présence du couple parental à l'étranger ne signifie pas nécessairement un abandon des enfants, mais découle d'un raisonnement économique selon lequel deux revenus rapportent plus à la famille qu'un seul. Elle laisse également présager que le processus de réunification des enfants n'est pas linéaire, mais peut être partiel ou par étapes en fonction des stratégies et contraintes auxquelles fait face la famille. Ainsi, un enfant resté au pays d'origine n'est pas un enfant abandonné* » (Tatiana Eremenko,

Les parcours des enfants de migrants vers la France, Démographie. Université de Bordeaux, 2015, page 83).

En tout état de cause, en application des dispositions législatives contestées, la réunification familiale des collatéraux mineurs d'un enfant réfugié en France dépend des choix et de la capacité financière et matérielle de ses parents, dépossédant ainsi un réfugié d'un droit pourtant inhérent à son statut.

En effet, dans l'hypothèse où les parents du réfugié mineur se trouvent sur le territoire français, le réfugié mineur est tributaire de la volonté et de la capacité de ses parents à faire venir ses collatéraux sur le territoire français par l'intermédiaire du regroupement familial.

Or, dans la majorité des situations, les enfants reconnus réfugiés ont fui leur pays accompagnés par leurs parents afin de les protéger.

L'enfant peut arriver en France avec un seul parent, l'autre étant absent ou décédé, ou avec ses deux parents.

Cela ne résulte en aucune manière d'un choix encore d'un abandon mais du résultat de circonstances insurmontables liées à l'exil.

Rien non plus, dans les travaux parlementaires de la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 dont est issue la disposition législative contestée ne permet de discerner un objectif à valeur constitutionnel qui pourrait justifier l'atteinte au droit de mener une vie familiale normale.

En effet, en application de cette loi, depuis le 1^{er} janvier 2019, les parents de réfugiés mineurs qui rejoignent leurs enfants en France au titre de la réunification familiale peuvent être accompagnés des frères et sœurs de ses enfants dont ils ont la charge.

Et il ressort des travaux parlementaires qu'en première lecture à l'Assemblée nationale, la rapporteure de la commission des lois constitutionnelles, Mme Elise Fajgeles, a eu l'occasion de préciser l'intention du Gouvernement : « les enfants mineurs doivent pouvoir rejoindre leur famille quand un enfant mineur est déjà protégé par le statut de réfugié, lorsque ses parents sont avec lui. Il me semble normal que des enfants mineurs ne restent pas isolés dans leur pays d'origine. En revanche, ce principe de réunification familiale ne vaut plus quand des enfants mineurs sont déjà mariés et ont constitué une nouvelle cellule familiale » (Assemblée nationale, Rapport pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif (n° 714), par Mme Élise FAJGELES, Députée, 9 avril 2018).

Cette dernière ajoutait que l'article du projet de loi en cause dans la présente affaire : « propose plus d'humanité pour les personnes qui bénéficient d'une protection et je ne vois pas comment nous pourrions protéger des parents sans protéger aussi leurs enfants » (*Ibid.*).

Les discussions et les amendements de cette loi démontrent que le débat a surtout eu lieu autour du principe même du droit pour de la personne mineure réfugiée d'être rejoint par sa famille, sans qu'il ne ressorte une volonté du législateur d'exclure les collatéraux du bénéfice de la réunification familiale.

Ainsi, si la rédaction des dispositions législatives contestées est malheureuse, elle n'avait pas pour objectif affiché d'exclure une fratrie au seul motif que les parents résident déjà en France.

Au demeurant, il convient de préciser que les dispositions contestées ne résultent pas d'une mise en balance équilibrée des différents intérêts en présence.

En effet, la solution en cause ne permet la réunification que d'une partie de l'unité familiale auprès du mineur réfugié, excluant de ce bénéfice les frères et sœurs mineurs restés dans le pays d'origine.

Or, la notion même de vie familiale normale implique la possibilité d'entretenir des relations avec l'ensemble des membres du foyer, et non pas uniquement avec certains, a *fortiori* lorsqu'il s'agit des frères et sœurs mineurs du réfugié alors que les parents l'ont rejoint en France.

Le concept d'unité familiale ne peut pas non plus avoir pour conséquence d'exclure une partie de la famille.

La notion de fratrie doit ainsi comprendre tous les enfants de la cellule familiale, y compris les demi-frères et demi-sœurs.

La fratrie fait bien partie intégrante de la cellule familiale et rien ne justifie de l'exclure lorsqu'un parent n'est pas resté auprès des frères et sœurs dans le pays d'origine.

Les dispositions de l'article L. 561-2 du CESEDA ont donc pour effet de méconnaître le droit de mener une vie familiale normale.

De ce premier chef, déjà, il est établi que les dispositions législatives contestées ne sont pas conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Sur l'absence de conformité de l'article L.561-2 du CESEDA avec l'intérêt supérieur de l'enfant, garanti par les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946.

XVII. On sait que le Conseil constitutionnel affirme désormais qu'il résulte des dixième et onzième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 « une exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant » (Décision n° 2019-797, QPC du 26 juillet 2019, § 3 ; Décision n° 2018-768, QPC du 21 mars 2019, § 5 et 6).

On rappellera que ces dispositions prévoient que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » (alinéa 10). – « Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs » (alinéa 11).

Ainsi, comme le décide le Conseil constitutionnel, une attention doit être accordée à tout mineur, quelque que soit sa nationalité, ce qui implique l'obligation pour l'Etat de leur garantir une protection effective et rapide.

A titre d'éclairage, on soulignera que ces principes constitutionnels convergent avec les stipulations conventionnelles de l'article 10 alinéa 1^{er} de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant (CIDE) par l'Assemblée générale des Nations unies, le 20 novembre 1989 : « conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États partie dans un esprit positif, avec humanité et diligence. Les États parties veillent en outre à ce que la présentation d'une telle demande n'entraîne pas de conséquences fâcheuses pour les auteurs de la demande et les membres de leurs familles ».

Si la Convention de New York ne donne pas de définition stricte de la notion d'intérêt supérieur de l'enfant, elle précise à son article 3.1 que : « dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

À titre d'illustration, le Comité des droits de l'enfant a rappelé que « les États [parties à cette convention] sont tenus d'instituer le cadre juridique fondamental requis et de prendre les mesures nécessaires pour assurer la bonne représentation de tout enfant non accompagné ou séparé, dans le souci de son intérêt supérieur ».

Par suite, il a estimé que ces mêmes États « devraient donc désigner un tuteur ou un conseiller dès que l'enfant non accompagné ou séparé est identifié en tant que tel et reconduire ce dispositif jusqu'à ce que l'enfant atteigne l'âge de la majorité ou quitte le

territoire et/ou cesse de relever de la juridiction de l'État à titre permanent, conformément à la Convention et à d'autres obligations internationales » (Observation générale n° 6 sur le traitement des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine [CRC/GC/ 2005/6]).

Par ailleurs, on soulignera également à titre d'éclairage que le Conseil d'Etat décide que « *dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, l'autorité administrative doit accorder une attention primordiale à l'intérêt supérieur des enfants dans toutes les décisions les concernant* » (CE, 22 septembre 1997, n° 161364).

XVIII. Les dispositions contestées l'article L. 561-2 du CESEDA méconnaissent l'intérêt supérieur de l'enfant.

Ce grief était invoqué, dans la question prioritaire de constitutionnalité, qui mentionnait l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 et avait trait à l'intérêt des enfants.

Tout d'abord, est méconnu l'intérêt supérieur des enfants réfugiés qui ne peuvent pas bénéficier de la réunification familiale à l'égard de leurs frères et sœurs restés dans le pays d'origine.

L'intérêt supérieur de l'enfant réfugié en France exige en effet que ses frères et sœurs puissent l'y rejoindre afin d'y reconstituer la cellule familiale avec les parents.

On rappellera que « *la séparation familiale a souvent des effets destructeurs sur les personnes, notamment sur leur santé. Elle fait partie des facteurs pouvant entraîner une dépression ou des troubles du sommeil et du comportement alimentaire. Elle est d'autant plus douloureuse et anxiogène que les membres restés au pays ou dans un pays tiers sont souvent exposés aux violences et à la misère* » (Joséphine Vuillard, Réunification familiale : galère, attente et suspicion, Dans Mémoires 2019/1 (N° 74), pages 14 à 15).

Il en va donc de la santé mentale et de l'équilibre personnel des enfants réfugiés en France.

En effet, le fait pour un enfant de grandir éloigné de ses frères et sœurs, dans la crainte qu'ils soient en danger dans leur pays d'origine, n'est pas propice à son développement personnel.

Cela est d'autant plus vrai lorsqu'un membre d'une fratrie a obtenu le statut de réfugié, dès lors qu'il est très probable que ses frères et sœurs soient exposés aux mêmes risques de persécution dans le pays d'origine.

En outre, du fait de ces effets, la séparation peut être un obstacle à l'intégration des personnes mineures qui sont réfugiées en France.

Selon le Commissaire aux droits de l'Homme du Conseil de l'Europe, « *un réfugié préoccupé par le sort des membres de sa famille restés dans le pays d'origine aura souvent des difficultés à apprendre la langue de son pays d'accueil et à trouver du travail* » (Réaliser le droit au regroupement familial des réfugiés en Europe, document thématique du Commissaire aux droits de l'homme du Conseil de l'Europe, 19 Juin 2017).

Et on sait que l'absence d'intégration peut entraîner la marginalisation et voire même la délinquance.

D'autre part, les dispositions législatives contestées méconnaissent l'intérieur supérieur des enfants restés dans le pays d'origine qui n'ont aucune chance de voir leurs parents revenir auprès d'eux puisqu'ils sont accompagnés de leurs frères et sœurs réfugiés en France qui ne peuvent pas revenir dans leur pays.

Ainsi, en excluant les collatéraux du bénéfice de la réunification familiale, le législateur n'a pas fait de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale.

De ce chef, également, l'article L. 561-2 du CESEDA n'est pas conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Sur l'absence de conformité de l'article L.561-2 du CESEDA avec le principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

XIX. En effet, aux termes du 4^e alinéa de l'article 2 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « *La devise de la République est « Liberté, Égalité, Fraternité »* »).

En outre, l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789 prévoit que la loi « *doit être la même pour tous soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse* ».

Le Conseil constitutionnel sanctionne sur ce fondement toute atteinte portée au principe d'égalité des citoyens devant la loi (v. Cons. const., 9 décembre 2011, n° 2011-161 QPC ; Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC).

Sur le fondement de l'article 6 de la Déclaration de 1789, le juge constitutionnel a précisé que le principe d'égalité « *ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général* », mais encore faut-il que « *dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement soit*

en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit » (Cons. const., 9 avril 1996, n° 96-375 DC, § 8 ; Cons. const., 22 août 2002, n° 2002-460 DC, § 6 ; Cons. const., 27 juillet 2006, n° 2006-540 DC, § 13 ; Cons. const., 28 mai 2010, Union des familles en Europe, n° 2010-3 QPC, § 3 ; Cons. const. 22 juillet 2010, Alain C., n° 2010-4/17 QPC, § 18 ; Cons. const., 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC, § 49 ; Cons. const., 11 octobre 2018, n° 2018-738 QPC).

Pour certains auteurs, en effet, le principe d'égalité est « *sous-tendu par une cohérence de l'action législative* », de sorte que non seulement « *les motifs de la dérogation doivent être cohérents avec l'objectif poursuivi* », mais encore « *les différences de traitement qui en résultent doivent être en rapport avec l'objectif affiché* » (M. Verpeaux et a., Droit constitutionnel, Les grandes décisions de la jurisprudence, Puf, p. 496).

Ils en déduisent que « *si le Conseil ne peut pas contrôler in abstracto la légitimité de l'objectif poursuivi par les pouvoirs publics, il peut s'assurer que les moyens mis en œuvre ne sont pas inappropriés* » (ibid., p. 498).

Ainsi, la différenciation doit être fondée sur un critère objectif, raisonnable, pertinent et rationnel au regard du but poursuivi (Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC ; Cons. const., 14 janvier 1999, n° 98-407 DC).

XX. A titre d'éclairage, on soulignera que ces principes convergent avec les exigences conventionnelles de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Aux termes des stipulations de l'article 14 de cette Convention : « *la jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ».

La clause de non-discrimination, contenue dans l'article 14, consiste à renforcer les droits et libertés garantis par la Convention.

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, si cette garantie n'a pas « *d'existence indépendante en ce sens qu'elle vise uniquement, aux termes de l'article 14, les droits et libertés reconnus dans la présente Convention* », elle fait néanmoins « *partie intégrante de chacun des articles consacrant des droits ou libertés* » (Cour EDH, 23 juillet 1968, n° 1474/62, n° 1677/62, n° 1691/62, n° 1769/63, n° 1994/63, n° 2126/64, Affaire linguistique belge, § 9).

En conséquence, l'article 14 a une portée autonome : il permet de censurer la discrimination dans la jouissance d'un droit respecté, donc en l'absence même d'un manquement à un droit garanti.

L'objet de ces dispositions est de sanctionner les distinctions entre des personnes placées dans des situations analogues (Cour EDH, 13 juin 1979, *Marckx c. Belgique*, n° 6833/74 ; CEDH, 18 décembre 1986, *Rasmussen c. Danemark*, n° 8777/79 ; Cour EDH, 26 novembre 2002, *Buchen c. Rép. tchèque*, n° 36541/97).

Ainsi, pour qu'une différence de traitement soit légale, encore faut-il qu'elle soit justifiée.

La Cour européenne énonce à ce titre, depuis longue date, qu'une différence de traitement est discriminatoire si elle manque de justification objective et raisonnable (Cour EDH 28 novembre 1984, *Rasmussen*, Série A n°87) et sa jurisprudence privilégie une approche concrète.

Le défaut de justification objective et raisonnable s'entend de « l'absence d'un « but légitime » et d'un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (Cour EDH, 23 octobre 1990, n° 11581/85, *Darby c. Suède*, § 31).

XXI. Les dispositions de l'article L.561 -2 du CESEDA méconnaissent le principe d'égalité devant la loi, garanti par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789.

En application des dispositions législatives contestées, le réfugié majeur en France peut solliciter le bénéfice de la réunification familiale pour son concubin, partenaire ou concubin et ses enfants mineurs de 19 ans.

Le réfugié mineur en France peut quant à lui solliciter le bénéfice de la réunification familiale pour ses parents, qui peuvent se faire accompagner de leurs enfants mineurs.

Toutefois, si le mineur ayant acquis la protection est déjà accompagné de ses parents en France, les enfants mineurs de ces derniers résidant à l'étranger, autrement dit ses frères et sœurs, ne peuvent pas bénéficier de la réunification familiale au seul motif qu'ils ne sont pas des mineurs accompagnant un ascendant de réfugié.

Les dispositions contestées, en ce qu'elles portent sur le bénéfice de la réunification familiale des collatéraux, entraînent ainsi une rupture d'égalité devant la loi entre les

mineurs réfugiés en France, selon qu'ils sont accompagnés ou non de leurs parents sur le territoire.

En outre, ces dispositions font naître une rupture d'égalité selon la situation des frères et sœurs d'enfants mineurs réfugiés en France (accompagnants, ou non accompagnants de leurs parents).

Pourtant, aucun critère objectif, raisonnable, pertinent et rationnel au regard du but poursuivi par le législateur ne justifie cette rupture d'égalité.

Si l'objectif était de ne pas séparer le parent qui se trouve dans le pays d'origine de ses enfants, le raisonnement serait erroné dès lors qu'il conduirait à justifier l'atteinte au regard du parent et non au regard de l'enfant réfugié, qui est le seul titulaire du droit à la réunification familiale.

Comme cela a été démontré, les dispositions législatives contestées ne poursuivent pas les objectifs de sauvegarde de l'ordre public, de la santé publique ou encore de lutte contre la fraude qui sont généralement mobilisés en matière de droit des étrangers et des réfugiés.

Aucun autre objectif à valeur constitutionnelle ne saurait justifier une telle rupture d'égalité.

En outre, la différence de traitement n'est pas en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit.

En effet, on rappellera que la loi n°2015-925 du 29 juillet 2015 avait pour objet de mettre en œuvre le principe d'unité de famille en reconnaissant aux réfugiés le droit à la réunification familiale au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant.

De même pour la loi du 10 septembre 2018, dont les dispositions législatives contestées sont issues.

On ne perçoit donc pas comment la différence de traitement entre les enfants réfugiés dont les frères et sœurs sont ou non accompagnés de leurs parents, et qui conduit à exclure les frères et sœurs non accompagnés d'enfants réfugiés du droit à la réunification familiale, serait en rapport direct avec l'objet de la loi tel qu'il est défini par le ministre, objet qui tend au contraire à réunir la famille.

Il en résulte que la rupture d'égalité instituée par les dispositions législatives contestées est injustifiée dès lors qu'elle n'est pas fondée sur un critère objectif, raisonnable, pertinent et rationnel au regard du but poursuivi.

À tous égards, donc, l'article L.561 -2 du CESEDA n'est pas conforme aux droits et libertés garantis par la Constitution.

XXII. En conséquence, il est demandé au Conseil d'État de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité qui lui a été transmise par la présidente de la 2^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Nantes dans sa décision du 31 janvier 2023.

PAR CES MOTIFS, les exposants concluent qu'il plaise au Conseil d'État :

-déclarer admise leur intervention,

-RENOYER au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité suivante, ayant été transmise au Conseil d'État par la cour administrative d'appel de Nantes :

« L'article L. 561-2 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, en ce qu'il exclut la possibilité pour un réfugié mineur de bénéficier de son droit à être rejoint par ceux de ses frères et sœurs non accompagnés par un ascendant direct dans le cadre de la réunification familiale, méconnaît-il le droit de mener une vie familiale normale, l'intérêt supérieur de l'enfant et le principe d'égalité devant la loi tels que garantis respectivement par les alinéas 10 et 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ainsi que par l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen du 26 août 1789 ? ».

SCP Zribi & Texier
Avocat aux Conseils

Productions :

- 1 Accusé de communication de procédure de la CAA de Nantes ;
- 2 Mémoire en intervention devant la CAA de Nantes ;
- 3 Statuts du GISTI ;
- 4 Statuts du SAF.