



HAL
open science

Fasc. 735 : Droits et libertés des étrangers. -Vie privée et familiale

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Fasc. 735 : Droits et libertés des étrangers. -Vie privée et familiale. Wachsmann, Patrick; Picod, Fabrice. Juris-classeur libertés, LexisNexis, 2007. hal-03696968

HAL Id: hal-03696968

<https://hal.science/hal-03696968>

Submitted on 16 Jun 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Fasc. 735 : DROITS ET LIBERTÉS DES ÉTRANGERS . - Vie privée et familiale

Danièle Lochak

Professeur émérite de l'Université Paris Ouest - Nanterre La Défense

Points-clés

1. - Si la **liberté du mariage** est aujourd'hui acquise dans son principe, pour les étrangers, elle est en pratique entravée par les mesures de surveillance prises au nom de la lutte contre les "mariages de complaisance" (V. n° 3 à 5).
2. - Le **droit de mener une vie familiale normale** a été érigé en principe général du droit puis en principe à valeur constitutionnelle auquel le Conseil constitutionnel continue à se référer. C'est toutefois l'**article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme** qui constitue aujourd'hui la principale norme de référence en matière de protection de la vie privée et familiale (V. n° 7 et 8).
3. - Dans l'**appréciation de la légalité des mesures de police** prises à l'égard des étrangers, l'atteinte portée au droit à la vie privée ou familiale est toujours mise en balance avec les buts invoqués pour justifier cette atteinte (V. n° 11 à 16).
4. - Le **regroupement familial** est reconnu comme un droit par la législation française qui l'encadre toutefois dans des règles restrictives (V. n° 17 à 21).
5. - Les **attaches personnelles et familiales en France** sont prises en compte, en dehors du regroupement familial, comme motif de délivrance d'un titre de séjour. Elles assurent également une protection, plus ou moins étendue selon les cas, contre les mesures d'**éloignement** (V. n° 22 à 30).
6. - Dans le contentieux concernant le droit au séjour des étrangers, la **notion de vie privée** s'autonomise progressivement de la notion de vie familiale, ce qui permet de protéger les couples de même sexe ainsi que les immigrés installés de longue date dans le pays d'accueil sans avoir créé une famille (V. n° 31 à 36).
7. - Plusieurs dispositions de la **Convention internationale relative aux droits de l'enfant** sont de nature à protéger la situation familiale de l'enfant étranger, mais son impact est atténué du fait que la plupart d'entre elles ne se sont pas vu reconnaître un caractère d'applicabilité directe (V. n° 37 et 38).

Sommaire analytique

Introduction

I. - Mariage et vie en couple

A. - Droit de se marier

B. - Autres formes de vie maritale

II. - Droit de vivre en famille

A. - Sources

B. - Applications jurisprudentielles de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

1° Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

2° Jurisprudence interne

C. - Législation

1° Regroupement familial

2° Droit au séjour fondé sur les attaches personnelles et familiales en France

3° Protection contre l'éloignement

III. - Droit au respect de la vie privée

IV. - Droits de l'enfant

Introduction

1. - La notion de "vie privée et familiale" a acquis un sens précis, dérivé de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. On l'entendra ici dans un sens plus large, ce qui amènera à examiner successivement la question du mariage et des autres formes de vie en couple (I), le droit de vivre en famille (II), le droit à la protection de la vie privée en tant qu'elle se distingue de la vie familiale (III) et ceux des droits des enfants qui peuvent se rattacher à la vie familiale (IV).

I. - Mariage et vie en couple

2. - La liberté du mariage est aujourd'hui acquise dans son principe, pour les étrangers, bien qu'elle soit en pratique entravée par la suspicion qui pèse sur les mariages dits "mixtes". Mais si le droit de se marier est reconnu, le droit de ne pas se marier est moins bien garanti, dès lors que seul le mariage confère aux étrangers, sous certaines conditions, un véritable droit au séjour, contrairement aux autres formes de vie maritale, beaucoup moins bien protégées par les textes et la pratique.

A. - Droit de se marier

3. - **Liberté du mariage** - Sur le fondement du décret-loi du 12 novembre 1938, les étrangers ne pouvaient se marier en France que s'ils étaient détenteurs d'un permis de séjour d'une validité supérieure à un an. L'ordonnance du 2 novembre 1945 et son décret d'application du 21 février 1946 avaient maintenu une restriction au mariage : l'officier d'état civil ne pouvait célébrer le mariage d'un étranger titulaire d'une carte de résident temporaire que si celui-ci justifiait d'une autorisation administrative délivrée après enquête par le préfet de son lieu de résidence. Une circulaire soumettait également à autorisation le mariage des étrangers séjournant en France comme touristes.

Ces dispositions, guère compatibles avec les articles 12 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, ont été abrogées par la loi du 29 octobre 1981. Il n'existe donc plus aucune restriction au droit pour un étranger de se marier sur le territoire français. Il n'est exigé ni qu'il soit titulaire d'un titre de séjour ni même qu'il soit en situation de séjour régulier.

Toutefois, la crainte des mariages dits "de complaisance", débouchant sur le droit au séjour ou l'acquisition de la nationalité française, a conduit à resserrer les contrôles sur le mariage des étrangers, en particulier sur le mariage des étrangers dépourvus de titre de séjour qui envisagent d'épouser un ressortissant français, et à prévoir des sanctions pénales pour réprimer des comportements considérés comme frauduleux.

4. - **Mesures de surveillance** - Les officiers d'état civil et les magistrats du parquet ont reçu des pouvoirs supplémentaires afin de faire échec à la fraude au mariage. Les dispositions nouvelles introduites dans le Code civil sont en apparence d'application générale ; mais elles visent en réalité essentiellement, sinon exclusivement, le mariage des étrangers. De fait, et de façon pour le moins inhabituelle, ce sont des lois relatives à l'immigration qui ont modifié les dispositions du Code civil relatives à la célébration du mariage : au départ, les lois des 24 août et 30 décembre 1993 et, plus récemment, la loi du 26 novembre 2003.

Le maire - ou le consul, lorsque le mariage a lieu à l'étranger - doit procéder préalablement à l'audition commune des futurs époux, *"sauf (...) s'il apparaît (...) que cette audition n'est pas nécessaire au regard des articles 146 et 180"* (C. civ., art. 63 et art. 171-3). L'article 146 dispose : *"il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a pas consentement"* tandis que l'article 180 permet à l'époux dont le consentement n'a pas été libre de demander la nullité du mariage. Derrière la question du consentement, c'est le mariage de complaisance qui est visé : le consentement est réputé faire défaut dès lors que les conjoints poursuivent un autre but que l'union matrimoniale - en l'espèce, la possibilité d'obtenir un titre de séjour. Si l'audition par le maire est le principe, on peut penser qu'en pratique la plupart des couples en sont dispensés, la disposition visant en réalité les seuls mariages soupçonnés, sur la base de la situation de séjour de l'étranger, d'être des mariages de complaisance. Le maire peut également demander à s'entretenir séparément

avec l'un ou l'autre des époux : cette disposition vise plutôt à déjouer les mariages contraints.

Le maire peut, par ailleurs, s'il existe des indices sérieux laissant présumer que le mariage envisagé est susceptible d'être annulé pour défaut de consentement, saisir le procureur de la République, qui pourra à son tour ordonner qu'il soit sursis au mariage pendant un délai d'un mois renouvelable une fois et, le cas échéant, faire opposition à celui-ci (*C. civ.*, art. 175-2).

La loi soumise au Conseil constitutionnel et qui devait devenir la loi du 26 novembre 2003 avait également prévu la possibilité, pour l'officier d'état civil, de vérifier la situation administrative des futurs conjoints étrangers et d'informer immédiatement le préfet, d'une part, le procureur de la République, de l'autre, s'ils n'étaient pas en mesure de produire un titre de séjour, le défaut de titre étant considéré comme "*un indice sérieux laissant présumer l'absence de consentement*" - c'est-à-dire la fraude. La disposition a été invalidée par le Conseil constitutionnel : le respect de la liberté du mariage s'oppose, a-t-il estimé, à ce que le caractère irrégulier du séjour d'un étranger fasse obstacle, par lui-même, au mariage de l'intéressé. Or, le signalement au préfet de la situation irrégulière de l'étranger était évidemment de nature à dissuader les intéressés de se marier, portant ainsi atteinte au principe constitutionnel de la liberté du mariage (*Cons. const.*, déc. n° 2003-484 DC, 20 nov. 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité* : *Rec. Cons. const.* 2003, p. 438).

5. - Sanctions pénales - La loi du 26 novembre 2003, complétée par la loi du 24 juillet 2006, a érigé en délit, puni de cinq ans d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende, le fait de contracter un mariage "*aux seules fins d'obtenir, ou de faire obtenir, un titre de séjour ou le bénéfice d'une protection contre l'éloignement, ou aux seules fins d'acquérir, ou de faire acquérir, la nationalité française*". Encourent les mêmes peines ceux qui organisent ou tentent d'organiser un mariage aux mêmes fins (*C. étrangers*, art. L. 623-1, al. 1er et 2). Les personnes encourent également des peines complémentaires, et notamment, si elles sont de nationalité étrangère, une interdiction du territoire français de dix ans ou à titre définitif (*C. étrangers*, art. L. 623-2).

La loi n° 2011-672 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité du 16 juin 2011 a étendu la répression prévue pour les "mariages blancs" aux "mariages gris", à savoir ceux où l'étranger qui a contracté mariage a dissimulé ses intentions à son conjoint (*C. étrangers*, art. L. 623-1, al. 1er). La loi dispose que "*les peines sont portées à sept ans d'emprisonnement et à 30 000 EUR d'amende lorsque l'étranger a contracté mariage, contrairement à son conjoint, sans intention matrimoniale*" (*C. étrangers*, art. L. 623-1, al. 3).

B. - Autres formes de vie maritale

6. - Concubinage et Pacs - Rien ne s'oppose, par hypothèse, à ce que des étrangers vivent en concubinage avec une personne de nationalité française ou étrangère. Mais le concubinage ne confère par lui-même aucun droit au séjour. Un étranger installé en France ne peut réclamer le regroupement familial pour son concubin, et le concubin d'un Français, contrairement à son conjoint, ne peut pas prétendre à la délivrance de plein droit d'une carte de séjour. C'est donc uniquement en invoquant l'atteinte excessive qu'un refus de séjour porterait à sa vie privée et familiale que le concubin peut solliciter la délivrance d'un titre de séjour (*C. étrangers*, art. L. 313-11, 7°) (*V. infra* n° 25).

L'étranger peut également conclure en France un pacte civil de solidarité, régi par les articles 515-1 à 515-7 du Code civil, aussi bien avec un autre étranger qu'avec un Français. La loi n° 99-944 du 15 novembre 1999 relative au pacte civil de solidarité prévoit, dans son article 12, que "*la conclusion d'un pacte civil de solidarité constitue l'un des éléments d'appréciation des liens personnels en France, au sens du 7° de l'article 12 bis de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945*" (*C. étrangers*, art. L. 313-11, 7°). Le renvoi à cet article du code étant ici exprès, la situation des étrangers pacsés est donc plus favorable que celle des simples concubins (*V. infra* n° 27).

Relevons que ni le concubin ni le partenaire pacsé ne peuvent bénéficier du regroupement familial (*V. infra* n° 19).

II. - Droit de vivre en famille

A. - Sources

7. - Préambule de 1946 - C'est à l'occasion d'un recours contre un décret restreignant le droit au regroupement familial que le Conseil d'État a érigé en principe général du droit "le droit de mener une vie familiale normale" dont les étrangers résidant régulièrement en France peuvent se prévaloir au même titre que les nationaux. Alors que le droit au regroupement familial venait d'être consacré pour la première fois par un décret du 29 avril 1976, le gouvernement avait décidé, par un nouveau décret du 10 novembre 1977, de suspendre pour une période de trois ans l'admission des membres de familles, à moins qu'ils ne renoncent à occuper un emploi. Le Conseil d'État a annulé ce texte qui violait le "droit de mener une vie familiale normale", déduit de la disposition du préambule de la Constitution de 1946 selon laquelle "*la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*" (*CE*, 8 déc. 1978, *Gisti et a.* : *Rec. CE* 1978, p. 493 ; *Dr. soc.* 1979, p. 57, *concl. Dondoux*).

Érigé par le Conseil constitutionnel en principe à valeur constitutionnelle, le droit de mener une vie familiale normale a été par la

suite concurrencé et même éclipsé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. Si le Conseil constitutionnel, parce qu'il refuse d'intégrer parmi les normes de référence les conventions internationales, a continué à l'invoquer, le Conseil d'État, depuis 1991, invoque systématiquement l'article 8 (*V. infra n° 13*).

8. - Article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Généralités. - L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a une portée plus large que le droit de mener une vie familiale normale, puisqu'il inclut aussi le droit au respect de la vie privée. En pratique, toutefois, ce sont surtout les attaches familiales de l'étranger qui sont prises en compte, même si le droit au respect de la vie privée a fini par s'autonomiser (*V. infra n° 11 et 12*).

La Cour européenne des droits de l'homme a très tôt reconnu que les mesures de police prises à l'encontre d'un étranger ayant des attaches familiales dans le pays de résidence pouvaient porter atteinte au droit au respect de la vie familiale reconnu par l'article 8. Le principe, posé dans une affaire où était en cause le refus d'autoriser les époux des requérantes à résider avec elles au Royaume-Uni, où elles étaient établies légalement (*CEDH, 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni : Rec. CEDH 1985, série A n° 94*), a été réaffirmé dans le cas du refus de renouveler le titre de séjour d'un Marocain à la suite de son divorce d'avec une ressortissante néerlandaise, alors qu'un enfant était né du mariage (*CEDH, 21 juin 1988, Berrehab c/ Pays-Bas*) puis à propos de l'expulsion d'un étranger ayant fait l'objet de condamnations pénales (*CEDH, 18 févr. 1991, Moustaqim c/ Belgique : Rec. CEDH 1991, série A n° 193*).

Mais la protection du droit à la vie privée et familiale n'est pas absolue : l'ingérence dans la vie privée et familiale est possible si 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*" (*Conv. EDH, art. 8, al. 2*). Pour décider qu'il y a ou non violation de l'article 8, la Cour adopte une démarche en trois temps : elle vérifie d'abord que les rapports invoqués relèvent effectivement, par leur nature et leur intensité, de la notion de vie familiale ; elle vérifie ensuite que la mesure critiquée constitue une "ingérence", autrement dit qu'elle porte effectivement atteinte au droit protégé ; enfin elle examine si cette ingérence est justifiée par l'un des motifs énumérés à l'article 8, alinéa 2, et si elle est proportionnée. La Cour met donc en balance l'atteinte portée au droit à la vie privée ou familiale avec les buts invoqués pour justifier cette atteinte, c'est-à-dire, le plus souvent, l'intérêt général qui s'attache à la limitation de l'immigration ou la défense de l'ordre public.

9. - Autres sources internationales et européennes - Les instruments internationaux sont peu étoffés et surtout peu contraignants en ce qui concerne la protection de la vie familiale des migrants.

La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leurs familles, adoptée en 1990 et entrée en vigueur en 2003, qu'aucun pays d'immigration, et en particulier pas la France, n'a au demeurant ratifiée, prévoit seulement que les États parties "*prennent les mesures appropriées pour assurer la protection de l'unité de la famille du travailleur migrant*" et "*pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint (...) ainsi qu'avec leurs enfants mineurs*". La Convention relative aux droits de l'enfant, ratifiée par la France, comporte une série de dispositions apparemment protectrices, puisqu'elle proclame le droit au respect de la vie familiale et le droit pour l'enfant de ne pas être séparé de ses parents ; mais l'une fait double-emploi avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, l'autre ne s'est pas vu reconnaître un caractère d'applicabilité directe (*V. infra n° 37 et 38*).

Parmi les instruments régionaux, la Charte sociale européenne - dont le champ d'application est de toute façon limité (*V. Fasc. 100, par H. Tigroudja*) - se borne à demander aux États "*de faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire*".

Sur le plan communautaire, la directive du 22 septembre 2003 qui traite du regroupement familial pour les ressortissants des États tiers, fait bien référence, y compris dans son intitulé, au "*droit au regroupement familial*". Mais, adopté après de très longues négociations, le texte finalement adopté fait prévaloir une approche très restrictive des possibilités d'admission des membres de famille dans les pays d'accueil qui dément l'idée qu'il s'agit d'un "droit" (*Dir. 2003/86/CE, 22 sept. 2003 : Journal Officiel de l'Union européenne 3 Octobre 2003*). La Cour de justice des Communautés européennes, saisie par le président du Parlement européen d'un recours en annulation de certaines dispositions de la directive, au motif notamment qu'elles violaient le droit au respect de la vie familiale, a rejeté ce recours : elle a estimé que si le droit au respect de la vie familiale, au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, fait partie des droits fondamentaux qui sont protégés dans l'ordre juridique communautaire, et s'il est également reconnu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ces textes ne créaient pas pour autant de droit subjectif pour les membres d'une famille à être admis sur le territoire d'un État (*CJCE, 27 juin 2006, aff. C-540/03, PE c/ Cons. UE : Rec. p. I*).

Finalement, seuls les ressortissants de l'Union européenne peuvent se prévaloir, sur la base du principe de la libre circulation, d'un véritable droit au regroupement familial, qui joue même si les membres de la famille n'ont pas eux-mêmes la nationalité d'un État membre (*PE et Cons. UE, dir. 2004/38/CE, 29 avr. 2004, relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs*

10. - Législation interne - La législation française prend en compte la protection de la vie familiale de plusieurs façons : en proclamant comme un droit - même si son exercice est soumis à conditions - le regroupement familial, et en reconnaissant un droit au séjour et en protégeant contre l'éloignement certaines catégories d'étrangers sur le fondement de leurs attaches familiales ou personnelles en France. Bien que le législateur ait intégré la référence à l'article 8 dans le Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, notamment en créant une carte portant la mention "vie privée et familiale", la protection apportée par les textes de droit interne ne recouvre pas exactement celle qui résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Elle va sur certains points au-delà et reste sur d'autres points en deçà : dans ce dernier cas, la législation doit bien entendu s'interpréter à la lumière de la convention.

B. - Applications jurisprudentielles de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme

1° Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

11. - Article 8 et éloignement - La mise en balance de l'atteinte portée au droit à la vie privée ou familiale avec les buts invoqués pour la justifier amène la Cour à prendre en compte les circonstances propres de chaque affaire et notamment, en matière d'éloignement pour des motifs d'ordre public : la nature et la gravité de l'infraction commise, la durée du séjour et les liens d'intégration dans le pays d'accueil, la réalité de la vie familiale et la présence d'enfants, la difficulté pour le conjoint et les enfants de vivre dans le pays d'origine de l'étranger expulsé. En dépit des efforts pour énoncer les principes qui la guident, il lui est difficile d'échapper entièrement, dans cette casuistique, à des appréciations subjectives.

La jurisprudence a été au départ plutôt libérale. La Cour a reconnu la violation de l'article 8 dans le cas de mesures d'éloignement prises à l'encontre d'étrangers ayant fait l'objet de condamnations pénales mais ayant des attaches fortes dans le pays d'accueil (*CEDH, 18 févr. 1991, Moustaqim c/ Belgique, cité supra n° 8*, à propos d'un ressortissant marocain arrivé en Belgique à l'âge de deux ans et ayant fait l'objet de nombreuses condamnations pour une longue série de délits. - *CEDH, 25 mars 1992, Beldjoudi c/ France : Rec. CEDH 1992, série A n° 232-C*, à propos d'un Algérien né en France, marié avec une Française, et lui aussi condamné à plusieurs reprises. - *CEDH, 13 juill. 1995, Nasri c/ France : Rec. CEDH 1995, série A, n° 320-B*, à propos d'un Algérien entré en France à l'âge de cinq ans, condamné pour vol, violences, viol en réunion, mais qui, sourd-muet de naissance et souffrant d'un handicap psychologique, avait encore plus besoin de son entourage familial. - *CEDH, 26 sept. 1997, Mehemi c/ France*, à propos d'une interdiction définitive du territoire français prononcée contre un Algérien né en France, marié avec une Italienne, père de trois enfants français, condamné pour trafic de stupéfiants à six ans de prison).

La tendance de la Cour à accorder une protection presque systématique contre l'éloignement aux "quasi-nationaux", nés ou élevés dans le pays hôte, a été critiquée. Les arrêts rendus depuis 1997 témoignent, de l'avis de tous les observateurs, d'un net raidissement de la jurisprudence, qui prend de plus en plus en compte les intérêts de l'État défendeur (V. notamment, *CEDH, 29 janv. 1997, Bouchelkia c/ France*. - *CEDH, 26 sept. 1997, El Boujaïdi c/ France*. - *CEDH, 21 oct. 1997, Boujlifa c/ France*. - *CEDH, 30 nov. 1999, Baghli c/ France*).

Dans l'affaire "*Uner c/ Pays-Bas*", la Cour européenne des droits de l'homme prend ouvertement parti contre la recommandation n° 1504 (2001) de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe proposant que les immigrés de longue durée ne puissent en aucun cas être expulsés : "un droit aussi absolu à la non-expulsion ne peut être dérivé de l'article 8", déclare-t-elle. En l'espèce, même si la Cour réaffirme prendre en considération la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte, la gravité des difficultés que les enfants du requérant sont susceptibles de rencontrer dans le pays vers lequel l'intéressé doit être expulsé et la gravité des conséquences pour le conjoint s'il doit suivre le requérant, elle avalise néanmoins la mesure d'expulsion, estimant que les deux enfants mineurs et l'épouse néerlandaise peuvent s'accommoder d'une interdiction du territoire qui ne leur laisse d'autre issue, pour poursuivre leur vie familiale, que de s'établir en Turquie (*CEDH, [GC], 18 oct. 2006, Uner c/ Pays-Bas : RFD adm. 2007, p. 121*).

Dans l'affaire "*Mazlov c/ Autriche*", qui concernait un jeune majeur délinquant ayant fait l'objet d'une interdiction de séjour de dix ans, la Cour redit que, s'agissant d'un immigré de longue durée qui a passé légalement la majeure partie, sinon l'intégralité, de son enfance et de sa jeunesse dans le pays d'accueil, il y a lieu d'avancer de très solides raisons pour justifier l'expulsion, surtout lorsque la personne concernée a commis les infractions à l'origine de la mesure d'expulsion pendant son adolescence. Et lorsque la personne en cause est un jeune adulte qui n'a pas encore fondé sa propre famille, elle rappelle que les critères pertinents sont les suivants :

- la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant ;
- la durée du séjour de l'intéressé dans le pays dont il doit être expulsé ;
- les ans de temps qui s'est écoulé depuis l'infraction et la conduite du requérant durant cette période ;

- la solidité des liens sociaux, culturels et familiaux avec le pays hôte et avec le pays de destination (CEDH, [GC], 23 juin 2008, *Mazlov c/ Autriche*).

Ces deux affaires ont donné l'occasion à la Cour de préciser la place autonome du droit au respect de la vie privée au sein du droit à la vie privée et familiale (*V. infra* n° 33).

12. - Article 8 et regroupement familial - Dans les affaires concernant le refus d'accorder le regroupement familial, la Cour a rarement reconnu la violation de l'article 8. Elle estime, en effet, que l'article 8 "ne garantit pas le droit de choisir le lieu le plus approprié pour développer une vie familiale" et n'oblige pas les États à respecter le choix, par les couples mariés, de leur résidence commune au détriment de leur intérêt à maîtriser les flux migratoires. Par conséquent, dès lors qu'il n'y a pas d'obstacle à ce qu'un couple mène sa vie familiale dans son propre pays, le refus d'accorder le regroupement familial à l'un des conjoints ne viole pas l'article 8 (CEDH, 28 mai 1985, *Abdulaziz et a. c/ Royaume-Uni*, cité *supra* n° 8). Il en va de même du refus de permettre à un enfant mineur de venir rejoindre ses parents, dès lors qu'il existe d'autres moyens pour eux de développer une vie familiale avec cet enfant, notamment en retournant vivre dans leur pays d'origine (CEDH, 19 févr. 1996, *Gül c/ Suisse*), position réitérée à propos d'une jeune fille marocaine dont le père avait la double-nationalité néerlandaise et marocaine mais avait, selon la Cour, délibérément choisi de vivre aux Pays-Bas (CEDH, 28 nov. 1996, *Ahmut c/ Pays-Bas*).

La Cour a toutefois atténué par la suite sa position en reconnaissant la violation de l'article 8 dans une espèce où des époux de nationalité turque résidant aux Pays-Bas et ayant deux jeunes enfants nés dans le pays d'accueil s'étaient heurtés au refus des autorités de les autoriser à se faire rejoindre par leur fille aînée âgée de douze ans. Compte tenu de l'existence d'un obstacle majeur au retour de la famille en Turquie, l'État défendeur n'avait pas ménagé "un juste équilibre entre les intérêts des requérants et son propre intérêt à contrôler l'immigration" (CEDH, 21 déc. 2001, *Sen c/ Pays-Bas* : *AJDA* 2001, p. 1072, note J.-F. Flauss ; *JCP G* 2002, I, 105, note F. Sudre).

2° Jurisprudence interne

13. - Généralités - C'est en 1991 que le Conseil d'État a, pour la première fois, fait référence à l'article 8 de la convention, tel qu'interprété par la Cour dans son arrêt "*Moustaquim*", pour vérifier la légalité de mesures d'éloignement (CE, 19 avr. 1991, *Belgacem et Babas* : *JurisData* n° 1991-600674 ; *RFD adm.* 1991, p. 496, concl. Abraham). Par la suite, il a jugé que, dans la délivrance des visas et des titres de séjour, d'une part, pour statuer sur une demande d'abrogation d'une mesure d'expulsion d'autre part, l'Administration devait tenir compte des conséquences d'un éventuel refus sur le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée et familiale et veiller à ce que l'atteinte portée à ce droit ne soit pas disproportionnée aux buts en vue desquels le refus est opposé (CE, 10 avr. 1992, *Aykan, Marzini, Mimin* : *JurisData* n° 1992-040906 ; *AJDA* 1992, p. 374 ; *RFD adm.* 1993, p. 541, concl. M. Denis-Linton).

Lorsqu'il s'agit, toutefois, de mettre en oeuvre ces principes et de soupeser les exigences respectives de l'intérêt général et de l'ordre public d'un côté, du droit à la vie privée et familiale, de l'autre, les appréciations du juge administratif français sont tout aussi subjectives et les solutions jurisprudentielles tout aussi aléatoires qu'au niveau européen.

14. - Contentieux des refus de visa - Dans le contentieux des refus de visas, l'argument tiré de la vie privée et familiale, s'il est théoriquement invocable, quel que soit le visa sollicité (CE, 10 avr. 1992, *Aykan*, cité *supra* n° 13), est rarement pris en compte : non seulement le juge reconnaît dans ce domaine à l'Administration un large pouvoir d'appréciation, mais la gravité de l'atteinte portée à la vie familiale, notamment dans le cas d'un visa de court séjour, est plus difficile à établir. Toutefois, lorsqu'une demande de regroupement familial a été acceptée, même si le consulat allègue des motifs d'ordre public pour refuser un visa à un membre de famille, il doit vérifier que ce refus ne porte pas une atteinte excessive au respect de la vie familiale de l'intéressé (CE, 4 juill. 1997, *Bourezak* : *JurisData* n° 1997-650392 ; *RFD adm.* 1997, p. 815, concl. R. Abraham).

15. - Contentieux des refus de séjour - Lorsqu'elle examine une demande de délivrance de titre de séjour, même si l'intéressé ne remplit pas les conditions prévues par les textes pour son obtention, l'Administration est tenue de s'assurer qu'un éventuel refus ne porterait pas une atteinte disproportionnée au droit de l'étranger au respect de sa vie privée ou familiale garanti par l'article 8 (CE, 10 avr. 1992, *Marzini*, cité *supra* n° 13).

La loi du 11 mai 1998 a consacré ce principe jurisprudentiel, en prévoyant la délivrance de plein droit d'une carte de séjour temporaire à l'étranger "*dont les liens personnels et familiaux en France (...) sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus*" (C. étrangers, art. L. 313-11, 7°) (*V. infra* n° 25 à 27).

La jurisprudence très abondante relative à l'application de l'article 8 en matière de refus de séjour s'est donc reportée sur l'application de la disposition législative précitée. Les solutions jurisprudentielles sont très fluctuantes, d'une sévérité variable d'une juridiction à l'autre, voire d'une espèce à l'autre, de sorte qu'il est difficile, voire impossible d'en rendre compte de façon synthétique. Quelques constantes apparaissent néanmoins.

Les liens familiaux autres que conjugaux ou de filiation ne sont pris en compte que dans des circonstances très particulières. C'est dans les hypothèses où l'étranger est à la fois conjoint d'un ressortissant français et parent d'un enfant français, plus rarement lorsqu'il était simplement conjoint d'un ressortissant français, que l'article 8 a été le plus souvent invoqué avec succès. Désormais, les parents d'enfants français obtiennent de plein droit une carte de séjour temporaire portant la mention "vie privée et familiale", sans condition d'entrée ni de séjour régulier (*C. étrangers, art. L. 313-11, 6°*), tandis que les conjoints de Français l'obtiennent sous réserve d'être entrés régulièrement en France et, désormais, de produire un visa de long séjour (*C. étrangers, art. L. 313-11, 4° - V. Fasc. 725*).

Lorsque les conditions de la délivrance de plein droit ne sont pas remplies à un titre précis, le juge tient compte d'une série de données dont l'ensemble constitue un "faisceau d'indices" : l'âge auquel l'intéressé est entré en France, la durée et les conditions de son séjour en France, la durée du mariage s'il est marié ou de la vie commune s'il vit en couple, la présence d'enfants, l'intensité des autres attaches familiales en France, le fait que les autres membres de sa famille ont le cas échéant la nationalité française, la nécessité de la présence en France de l'intéressé pour s'occuper de membres de la famille âgés ou malades, l'existence ou au contraire l'absence d'attaches dans son pays d'origine... La présence de jeunes enfants, même de nationalité française, même scolarisés en France, ne suffit pas par elle-même à rendre le refus de séjour illégal, le juge se bornant à relever la plupart du temps que l'étranger peut les emmener avec lui (*V. aussi infra n° 16*).

16. - Contentieux des mesures d'éloignement - S'agissant des mesures d'expulsion, le juge vérifie que l'Administration a correctement mis en balance, d'un côté, l'intensité des attaches personnelles ou familiales de l'étranger en France, l'existence ou au contraire l'absence de tout lien avec le pays d'origine, de l'autre, la gravité des faits qui lui sont reprochés et de la menace que sa présence en France représente pour l'ordre public.

Dans le cas de mesures de reconduite à la frontière, les éléments pris en considération sont analogues à ceux que l'on trouve dans le contentieux du refus de délivrance d'un titre de séjour : situation maritale et durée du mariage, existence ou absence d'attaches dans le pays d'origine, durée antérieure du séjour en France, intérêt de la présence en France de l'étranger pour sa famille... Les annulations prononcées sur le fondement de l'article 8 en matière de reconduite à la frontière sont assez rares, ce qui paraît à première vue paradoxal puisqu'elles ne sont pas justifiées par des considérations impérieuses d'ordre public mais par la simple irrégularité du séjour de l'étranger. Mais le Conseil d'État a tendance à minimiser la gravité de l'atteinte portée à la vie familiale de l'intéressé parce que la mesure, contrairement à l'expulsion, ne lui interdit pas - en théorie - de revenir en France.

Le fait que l'étranger ait des enfants - qui ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'éloignement forcé - n'est généralement pas pris en compte, le juge considérant qu'il peut emmener ses enfants avec lui. L'annulation a toutefois été prononcée pour violation de l'article 8 dans le cas d'une mère dont les enfants avaient été confiés, par ordonnance du juge des enfants, au service de l'aide sociale à l'enfance : du fait du placement, en effet, elle n'était pas libre de les emmener avec elle (*CE, 3 nov. 1997, Préfet de police c/ Ben Guertouh : JurisData n° 1997-051164. - CE, 4 sept. 1998, Préfet Haut-Rhin c/ Rhanmia*).

C. - Législation

1° Regroupement familial

17. - Historique - L'ordonnance du 2 novembre 1945 était muette sur l'immigration familiale. Mais le souci du gouvernement, dans une perspective démographique et d'intégration de la main-d'oeuvre immigrée, de favoriser le regroupement familial se traduit dans les missions attribuées à l'Office national d'immigration (ONI), qui doit notamment organiser l'introduction des familles des travailleurs.

Jusqu'en 1976, les règles sur la base desquelles est autorisée l'admission des familles, notamment les conditions de ressources et de logement, sont fixées par des circulaires. Le décret du 29 avril 1976, qui intervient après la décision de suspendre l'immigration de main-d'oeuvre, prévoit que, si les conditions qu'il énonce sont remplies - notamment les conditions de ressources et de logement -, les membres de la famille ne peuvent se voir refuser l'accès au territoire français (*D. 29 avr. 1976 : Journal Officiel 2 Mai 1976*). La loi du 24 août 1993 va donner valeur législative aux dispositions sur le regroupement familial, en les insérant dans l'ordonnance de 1945. Elles sont désormais intégrées au Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (*C. étrangers, art. L. 411-1 à L. 441-1. - C. étrangers, art. R. 411-1 à R. 431-1*).

18. - Reconnaissance d'un droit au regroupement familial - On a relevé plus haut la timidité des instruments internationaux en ce qui concerne la reconnaissance d'un droit au regroupement familial. Le droit interne, lui, reconnaît l'existence d'un tel droit. Dans son arrêt "*Gisti*" du 8 décembre 1978, le Conseil d'État, se référant au Préambule de la Constitution de 1946, a érigé le droit de mener une vie familiale normale en principe général du droit dont les étrangers peuvent se prévaloir au même titre que les Français, dès lors qu'ils résident régulièrement en France (*V. supra n° 7*). En ajoutant que ce droit comportait la faculté de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs, on peut estimer qu'il a donné la même valeur de principe général du droit au regroupement familial (*CE, ass., 8 déc. 1978, Gisti et a. : Rec. CE*

Le Conseil constitutionnel, quinze ans plus tard, a conféré valeur constitutionnelle au droit de mener une vie familiale normale en le faisant figurer parmi les "libertés et droits fondamentaux de valeur constitutionnelle reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République" et en ajoutant que ce droit comporte en particulier, pour les étrangers, la faculté de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs (*Cons. const., déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France : Rec. Cons. const. 1993, p. 224*).

19. - Portée du droit au regroupement familial - Le droit au regroupement familial, tel qu'il est réglementé par la législation interne, ne concerne que la famille nucléaire : le conjoint - un seul conjoint si l'étranger est polygame - et les enfants mineurs issus du couple. Dans le régime de droit commun (les ressortissants communautaires bénéficient d'un régime plus favorable), il ne joue ni pour les ascendants, ni pour les enfants majeurs, ni pour les enfants recueillis. Il ne permet pas non plus à l'étranger établi en France de faire venir son concubin ou même la personne avec laquelle il a conclu un "partenariat enregistré" sur le modèle du pacte civil de solidarité. Les ascendants, les descendants et les concubins ou partenaires peuvent obtenir l'admission au séjour sur le fondement d'autres dispositions du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, mais cette admission au séjour est soumise à des conditions restrictives (*V. infra n° 21*).

On peut rappeler à cet égard que la directive communautaire du 22 septembre 2003 (*V. supra n° 9*) prévoit la possibilité pour les États d'admettre au séjour les ascendants à charge et privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine, les enfants majeurs célibataires qui sont dans l'incapacité de subvenir à leurs propres besoins en raison de leur état de santé et le partenaire non marié qui a avec le regroupant une relation durable et stable dûment prouvée (*art. 16, § 1, point c*). On peut considérer que la législation française ouvre ces possibilités. La directive prévoit aussi que les États peuvent décider que les partenaires enregistrés sont assimilés aux conjoints pour ce qui est du regroupement familial : ce régime plus favorable, en revanche, n'est pas prévu par la législation française.

20. - Resserrement progressif des conditions du regroupement familial - Dans l'arrêt "*Gisti*" de 1978, le Conseil d'État avait admis qu'il appartenait au gouvernement de définir les conditions d'exercice de ce droit pour en concilier le principe avec les nécessités tenant à l'ordre public et à la protection sociale des étrangers et de leur famille. Le Conseil constitutionnel, en 1993, a précisé lui aussi que le droit de faire venir son conjoint et ses enfants mineurs pouvait subir des 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" (*Cons. const., déc. n° 93-325 DC, 13 août 1993, citée supra n° 18*).

Dès l'origine, y compris du temps où il était régi par des circulaires, le regroupement familial a été subordonné à la condition de disposer de ressources stables et suffisantes et d'un logement normal. Le motif invoqué pour justifier ces exigences - qui ne sont pas opposées aux ressortissants communautaires - est la nécessité de garantir que les familles rejoignantes bénéficieront de conditions de vie permettant leur intégration. Reste que la condition de logement constitue un obstacle majeur au regroupement familial, en raison des difficultés d'accès au logement social comme au parc privé que rencontrent les immigrés, victimes à la fois de leur situation économique souvent précaire et de comportements discriminatoires de la part des logeurs. Un assouplissement a toutefois été apporté sur ce point car le demandeur n'est plus obligé, au moment où il dépose sa demande de regroupement familial, contrairement à ce qui était le cas dans le passé, de justifier qu'il est déjà en possession du logement dans lequel il se propose d'accueillir sa famille. La condition de stabilité des ressources est devenue elle aussi plus difficile à remplir compte tenu de la précarisation de l'emploi - aggravation du chômage, développement des contrats à durée déterminée et de l'intérim -, qui frappe en priorité les travailleurs immigrés.

Mais, de surcroît, à mesure que les préoccupations de maîtrise des flux migratoires se sont renforcées, le regroupement familial a été subordonné, avec l'aval du Conseil constitutionnel, à des conditions de plus en plus strictes qui constituent autant d'entraves à l'exercice d'un droit proclamé comme ayant valeur constitutionnelle. On peut citer notamment : l'allongement de la durée de séjour préalable avant de pouvoir présenter sa demande ; l'interdiction du regroupement familial sur place, alors même qu'il n'est pas toujours possible pour les membres de la famille de repartir dans le pays d'origine ; l'interdiction de principe du regroupement familial partiel, qui constitue un frein supplémentaire en obligeant à trouver immédiatement un logement adapté pour l'accueil d'une famille nombreuse et à justifier de ressources en conséquence ; les modalités de calcul des ressources qui excluent la prise en compte des allocations de toute nature et laissent au préfet un pouvoir discrétionnaire pour apprécier leur caractère suffisant, même au-delà du SMIC. La loi du 20 novembre 2007 a ajouté à ces conditions l'obligation pour les membres de la famille de passer dans le pays d'origine un test visant à évaluer leur connaissance de la langue et des valeurs de la République.

Aujourd'hui, l'étranger qui sollicite le regroupement familial doit remplir une série de conditions (*C. étrangers, art. L. 411-5*) :

- résider en France régulièrement depuis dix-huit mois au moins ;
- disposer de ressources stables et suffisantes. Le montant des ressources exigées du demandeur - qui doit être au moins égal au SMIC et au plus égal à 120 % du SMIC - tient compte de la taille de la famille (*C.*

étrangers, art. L. 441-1) ;

- être en mesure de disposer, au plus tard à la date d'arrivée en France de sa famille, d'un logement "considéré comme normal pour une famille comparable vivant dans la même région géographique".

Il doit également - condition introduite par la loi du 24 juillet 2006 et reformulée par la loi du 20 novembre 2007 - se conformer aux "*principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale en France*".

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 novembre 2007, la délivrance du visa de long séjour aux membres de famille âgés de plus de seize ans et de moins de soixante-cinq ans est subordonnée à une évaluation de leur degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République et, si nécessaire, au suivi, dans le pays de résidence, d'une formation d'une durée de deux mois au maximum (*C. étrangers, art. L. 411-8 et R. 311-30-1 à R. 311-30-11*).

Si une formation à la langue française s'avère nécessaire, elle ne peut être inférieure à 40 heures. Si les résultats du test destiné à évaluer le degré de connaissance des valeurs de la République sont insuffisants, l'intéressé doit suivre une formation d'une demi-journée au moins qui porte "sur un ensemble de connaissances relatives à l'égalité entre les hommes et les femmes, la laïcité, le respect des droits individuels et collectifs, les libertés publiques, la sécurité et la sûreté des personnes et des biens ainsi que les règles régissant l'éducation et la scolarité des enfants".

Ces conditions supplémentaires mises à l'obtention du visa ont pour conséquences de rallonger considérablement la durée de la procédure. Les textes prévoient que les autorités consulaires saisies d'une demande de visa en vue d'un regroupement familial doivent surseoir à statuer pendant la période nécessaire à l'accomplissement des formalités (convocation aux tests, notification des résultats, éventuellement suivi de la formation, puis convocation à un second test d'évaluation), sans que la durée de ce sursis à statuer puisse, excéder six mois (*C. étrangers, art. R. 211-4-2*).

En revanche, la disposition très controversée de la loi du 20 novembre 2007 prévoyant que, pour certains pays dans lesquels "l'état civil présente des carences", la délivrance du visa en vue du regroupement familial pourrait être subordonnée à la recherche de l'identification de l'enfant par ses empreintes génétiques n'a pas été mise en oeuvre, le gouvernement ayant officiellement renoncé à prendre les décrets d'application. La loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 ne l'a toutefois pas abrogée (*C. étrangers, art. L. 111-6*).

21. - Précarité du droit au séjour - Une série de dispositions adoptées au fil des réformes législatives ont abouti à rendre plus précaire la situation des membres de famille au regard du séjour, ainsi que celle de l'étranger établi en France.

Jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 26 novembre 2003, les membres de famille étaient mis de plein droit en possession d'un titre de séjour de même nature que l'étranger qu'ils venaient rejoindre ; désormais ils se voient délivrer une carte de séjour temporaire "vie privée et familiale" même si l'étranger qu'ils viennent rejoindre est titulaire de la carte de résident (*C. étrangers, art. L. 313-11, 1°*). Ils ne peuvent solliciter une carte de résident qu'après trois ans de séjour en France et l'obtention de ce titre est subordonnée notamment à une condition d'intégration républicaine dans la société française (*V. Fasc. 725, n° 57 et 58*).

Les étrangers couverts par une convention bilatérale continuent à bénéficier du régime antérieur et obtiennent une carte de résident si l'étranger qu'ils viennent rejoindre est lui-même en possession de ce titre. Il s'agit des ressortissants des pays suivants : Algérie, Bénin, Burkina Faso, Cameroun, Centrafrique, Congo (Brazzaville), Côte d'Ivoire, Gabon, Mali, Maroc, Mauritanie, Niger, Sénégal, Togo et Tunisie.

En cas de rupture de la vie commune dans les trois années qui suivent l'autorisation de résider en France, et sauf si le couple a eu des enfants, l'Administration peut refuser le renouvellement ou procéder au retrait de la carte de séjour temporaire attribuée au conjoint. Toutefois, lorsque la rupture de la vie commune résulte de violences conjugales, le législateur a prévu une protection spéciale pour le conjoint victime de ces violences (*C. étrangers, art. L. 431-2*) :

- le titre de séjour ne peut pas être retiré ;
- il peut être renouvelé lorsqu'il arrive à expiration, le préfet conservant alors son pouvoir d'appréciation. Il en va différemment lorsque la victime a fait l'objet d'une ordonnance de protection sur le fondement de la loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 sur les violences au sein du couple : dans ce cas, la délivrance ou le renouvellement d'un titre de séjour est accordé "*dans les meilleurs délais*" (*C. étrangers, art. L. 316-3*) ;
- en cas de violences commises après l'arrivée en France du conjoint mais avant la première délivrance de la carte de séjour temporaire, celui-ci se voit délivrer une carte "vie privée et familiale".

De son côté, l'étranger qui a fait venir son conjoint ou ses enfants mineurs en dehors de la procédure du regroupement familial (*C. étrangers, art. L. 431-3*) peut se voir retirer son titre de séjour, sauf s'il fait partie des catégories protégées contre l'éloignement du territoire en raison de ses attaches en France.

Un facteur de précarité supplémentaire résulte indirectement de la création, par la loi du 20 novembre 2007, de l'obligation faite à l'étranger admis au séjour en France et à son conjoint de signer un "*contrat d'accueil et d'intégration pour la famille*" par lequel les parents s'engagent à suivre une formation sur les droits et les devoirs des parents en France et à respecter l'obligation scolaire. En cas de non-respect du contrat, le préfet peut saisir le président du conseil général en vue de la mise en oeuvre du contrat de responsabilité parentale prévu par le Code de l'action sociale et des familles s'il y a carence de l'autorité parentale. Et au moment du renouvellement du premier titre de séjour, le préfet peut tenir compte du non-respect de ce contrat (*C. étrangers, art. L. 311-9-1 et R. 311-30-12 à R. 311-30-15*).

2° Droit au séjour fondé sur les attaches personnelles et familiales en France

22. - Évolution de la législation - En dehors de l'hypothèse du regroupement familial, la législation sur la délivrance des titres de séjour tient compte des attaches de l'étranger en France. La loi du 29 octobre 1981 avait entamé cette évolution en protégeant contre l'expulsion et la reconduite à la frontière certaines catégories d'étrangers. La loi du 17 juillet 1984 l'a poursuivie en prévoyant notamment la délivrance de plein droit d'une carte de résident aux conjoints ou aux ascendants à charge d'un ressortissant français, aux parents d'enfants français, ainsi qu'aux étrangers entrés en France avant l'âge de dix ans ou y résidant habituellement depuis plus de quinze ans.

La liste des étrangers pouvant prétendre à la délivrance de plein droit d'une carte de résident a été par la suite progressivement restreinte (*C. étrangers, art. L. 314-11*). Parmi les catégories d'étrangers qui pouvaient se prévaloir de leurs attaches familiales pour obtenir une carte de résident ne subsistent plus que les enfants étrangers âgés de moins de vingt-et-un ans ou à charge d'un ressortissant français et les ascendants d'un ressortissant français ou de son conjoint, s'ils sont à sa charge (*C. étrangers, art. L. 314-11, 2°*). Encore le demandeur doit-il produire un visa de long séjour et justifier qu'il est effectivement à la charge de ses enfants (ou, dans le premier cas, de ses parents), lesquels doivent eux-mêmes faire état de ressources suffisantes pour subvenir aux besoins de leurs parents (ou de leur enfant).

Les étrangers ayant des attaches en France peuvent en revanche se voir remettre une carte de séjour temporaire d'un an : celle-ci, créée par la loi du 11 mai 1998, est délivrée de plein droit et porte la mention "*vie privée et familiale*" (*C. étrangers, art. L. 313-11*).

23. - Cas des réfugiés - Le conjoint et les enfants mineurs d'un réfugié ont droit, comme lui, à la délivrance d'une carte de résident si le mariage est antérieur à la date d'obtention du statut ou s'il a été célébré depuis au moins un an. Ont également droit à la délivrance d'une carte de résident les parents du mineur qui, entré en France comme mineur non accompagné, a obtenu le statut de réfugié (*C. étrangers, art. L. 314-11, 8°*) et le conjoint et les enfants mineurs de l'apatride titulaire d'une carte de résident (*C. étrangers, art. L. 314-11, 9°*).

La délivrance d'une carte de résident aux membres de la famille d'un réfugié est l'une des traductions du principe dit de "l'unité de famille" applicable aux réfugiés. Si ce principe n'est pas énoncé dans la Convention de Genève, il figure néanmoins dans l'acte final de la conférence des plénipotentiaires des Nations unies sur le statut des réfugiés et des apatrides, signé le 28 juillet 1951 par les négociateurs de la convention.

Ce principe a toutefois d'autres implications que la délivrance d'un titre de séjour : le Conseil d'État a jugé, au vu des "principes généraux du droit applicables aux réfugiés", que "la qualité de réfugié devait être reconnue à la personne de même nationalité unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut, ainsi qu'aux enfants mineurs de ce réfugié" (*CE, 2 déc. 1994, n° 112842, Agyepong : JurisData n° 1994-047714 ; Rec. CE 1994, p. 523*).

La reconnaissance de la qualité de réfugié est donc soumise à des conditions plus restrictives que la délivrance de la carte de résident, puisque le conjoint doit avoir la même nationalité que le réfugié et le mariage doit être antérieur à la demande de reconnaissance du réfugié. En sens inverse, toutefois, le Conseil d'État a reconnu le bénéfice de l'unité familiale "à la personne qui avait avec un réfugié, à la date à laquelle il a demandé son admission au statut, une liaison suffisamment stable et continue pour former avec lui une famille" (*CE, 21 mai 1997, n° 159999, Gomez Botero : JurisData n° 1997-050479*).

24. - Cas des conjoints de Français - Le conjoint d'un ressortissant français se voit délivrer une carte "vie privée et familiale" à condition : 1. que la communauté de vie n'ait pas cessé depuis le mariage ; 2. si le mariage a été célébré à l'étranger, qu'il ait été préalablement transcrit sur les registres de l'état civil français ; 3. qu'il produise un visa de long séjour (*C. étrangers, art. L. 313-11, 4°*). Toutefois, lorsque l'étranger est entré régulièrement en France et qu'il y séjourne depuis plus de six mois avec son conjoint, la demande de visa de long séjour peut être présentée à la préfecture (*C. étrangers, art. L. 211-2-1*).

La loi du 20 novembre 2007, comme elle l'a fait pour les membres de famille demandant à venir en France par regroupement familial, a subordonné la délivrance du visa de long séjour au conjoint d'un ressortissant français à une évaluation de son degré de connaissance de la langue et des valeurs de la République et, si nécessaire, au suivi, dans le pays de résidence, d'une formation d'une durée de deux mois au maximum (*C. étrangers, art. L. 211-2-1*).

Le renouvellement du titre de séjour est subordonné au maintien de la communauté de vie. Toutefois, lorsque celle-ci a été rompue en raison de violences conjugales, l'Administration ne peut retirer le titre et peut en accorder le renouvellement. Dans le cas où les violences ont été commises après l'arrivée en France du conjoint mais avant la première délivrance de la carte de séjour temporaire, le préfet doit également lui délivrer cette carte (*C. étrangers, art. L. 313-12, al. 2*). Enfin, la délivrance ou le renouvellement de la carte de séjour temporaire doit être accordé "dans les plus brefs délais" lorsque l'étranger bénéficie d'une ordonnance de protection en vertu de l'article 515-9 du Code civil en raison des violences commises par son conjoint (*C. étrangers, art. L. 316-3*).

L'accès de plein droit à la carte de résident après deux ans de mariage pour le conjoint de Français a été supprimé par la loi du 24 juillet 2006. Désormais, celui-ci ne peut solliciter une carte de résident qu'après trois ans de mariage et cette délivrance est subordonnée à son "*intégration républicaine dans la société française appréciée en particulier au regard de son engagement personnel à respecter les principes qui régissent la République française, du respect effectif de ces principes et de sa connaissance suffisante de la langue française*" (*C. étrangers, art. L. 314-9 et L. 314-2*) (*V. Fasc. 725*).

25. - Autres cas de délivrance d'une carte de séjour "vie privée et familiale" - Dans certaines hypothèses, la délivrance de plein droit de la carte de séjour temporaire a pour objet et pour effet de dispenser l'étranger résidant en France et qui souhaite se faire rejoindre par sa famille de se soumettre à la procédure du regroupement familial (*V. Fasc. 725, n° 42*). Ainsi, la carte de séjour temporaire portant la mention "*vie privée et familiale*" est délivrée aux membres de famille de l'étranger résidant en France sous couvert d'une carte "*compétences et talents*" ou d'une carte de séjour portant la mention "*salarié en mission*" (*C. étrangers, art. L. 313-11, 3°*), au conjoint d'un étranger titulaire de la carte portant la mention "*scientifique*" (*C. étrangers, art. L. 313-11, 5°*), ou encore au conjoint et aux enfants mineurs d'un étranger ayant acquis dans un autre État membre le statut de résident de longue durée et admis à résider en France (*C. étrangers, art. L. 313-11-1*).

Dans d'autres hypothèses, ce sont plus nettement les attaches personnelles et familiales de l'étranger en France qui sont en jeu. Ainsi, une carte de séjour temporaire est notamment délivrée de plein droit :

- à l'étranger qui est entré en France avant l'âge de treize ans et y a résidé avec au moins l'un de ses parents (*C. étrangers, art. L. 313-11, 2°*) ;
- au parent d'un enfant français mineur, à condition qu'il contribue effectivement à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, depuis la naissance de celui-ci ou depuis au moins deux ans (*C. étrangers, art. L. 313-11, 6°*) ;
- à l'étranger "*dont les liens personnels et familiaux en France (...) sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus*" (*C. étrangers, art. L. 313-11, 7° - V. infra n° 26*).

Sur les conditions de délivrance de la carte "vie privée et familiale" dans l'ensemble de ces hypothèses, voir Fascicule 725, n° 38 à 50.

26. - Appréciation du caractère disproportionné de l'atteinte portée à la vie privée et familiale - En prévoyant la délivrance d'une carte de séjour à l'étranger "*dont les liens personnels et familiaux en France (...) sont tels que le refus d'autoriser son séjour porterait à son droit au respect de sa vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus*" (*C. étrangers, art. L. 313-11, 7°*), le législateur a entendu à la fois incorporer à la législation française l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et consacrer les solutions jurisprudentielles élaborées sur son fondement (*V. supra n° 11 et 12*).

C'est donc par référence à ces solutions que l'Administration doit se prononcer sur les demandes qui lui sont adressées. Mais, compte tenu du caractère casuistique de cette jurisprudence, déjà relevé plus haut, l'Administration, qui se trouve théoriquement en situation de "compétence liée", puisque la délivrance est "de plein droit", dispose en réalité d'un très large pouvoir d'appréciation. En ajoutant que ces liens personnels et familiaux sont "*appréciés notamment au regard de leur intensité, de leur ancienneté et de leur stabilité, des conditions d'existence de l'intéressé, de son insertion dans la société française ainsi que de la nature de ses liens avec la famille restée dans le pays d'origine*", la loi n° 2006-911 du 24 juillet 2006 n'a fait que renforcer ce pouvoir d'appréciation, puisque aucun des éléments énumérés ne correspond à des critères objectifs ou objectivables.

Une circulaire du 12 mai 1998, publiée dans la foulée de la promulgation de la loi du 11 mai 1998, s'est efforcée de guider l'appréciation des préfetures pour l'application de cette disposition, dont elle propose un mode d'emploi à la fois détaillé et assez restrictif (*Circ. NOR : INTD9800108C, 12 mai 1998 : BO min. Int., n° 2/98*). Outre qu'elle ignore l'hypothèse de l'atteinte portée à la vie privée - qui permet de reconnaître un droit au séjour à un étranger dont les attaches en France sont autres que familiales (*V. infra n° 34 à 36*) -, elle retient une conception restrictive de la notion de "vie familiale", assimilée à une relation maritale et/ou filiale, les autres liens de parenté ne devant être pris en compte que "de manière subsidiaire". Si le concubinage peut donner lieu à la délivrance d'un titre de séjour, c'est à condition que la relation soit suffisamment ancienne -

pas moins de cinq ans, suggère la circulaire - et que des enfants soient issus de cette relation. Le Conseil d'État a annulé cette dernière exigence comme ayant un caractère réglementaire (*CE, 30 juin 2000, n° 199336, Gisti : JurisData n° 2000-060796*). La circulaire prévoit encore que, dans le cas du mariage comme du concubinage, la stabilité des attaches familiales suppose que le demandeur séjourne habituellement en France depuis plus de cinq ans, que sa famille doit elle aussi résider en France depuis plus de cinq ans, et que l'un au moins des membres de la famille proche doit disposer d'un titre de séjour en cours de validité : autant de conditions qui ajoutent à la loi et restreignent les hypothèses où elle peut trouver application.

Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 1er décembre 1999 a toutefois assoupli et complété la circulaire du 12 mai 1998 en précisant que sont notamment susceptibles d'entrer dans le champ de cette disposition les jeunes majeurs qui sont restés dans le pays d'origine alors que l'ensemble de la famille réside en France (*Circ. NOR : INTD9900234C, 1er déc. 1999 : BO min. Int., n° 4/99*. - Sur l'application jurisprudentielle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article L. 313-11, 7°, *V. supra n° 15*).

27. - Cas des étrangers ayant conclu un Pacs - La loi relative au pacte civil de solidarité (Pacs) (*L. n° 99-944, 15 nov. 1999 : Journal Officiel 16 Novembre 1999*) a prévu, dans son article 12, que "*la conclusion d'un pacte civil de solidarité constitue l'un des éléments d'appréciation des liens personnels en France, au sens du 7° de l'article [L. 313-11 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile]*". Une première circulaire du ministre de l'Intérieur du 10 décembre 1999 - partiellement annulée par le Conseil d'État (*CE, 29 juill. 2002, n° 231158, Gisti et a. : JurisData n° 2002-064299*) - avait précisé les modalités d'application des nouvelles dispositions. Un télégramme du ministre de l'Intérieur, du 4 avril 2002, puis une circulaire du 30 octobre 2004, y ont apporté des assouplissements notables.

La circulaire de 1999 distinguait selon que l'étranger avait conclu un Pacs avec un Français, avec un ressortissant de l'Union européenne, ou avec un étranger ressortissant d'un État tiers. Dans le premier cas, la circulaire proposait de considérer que la condition de stabilité du lien personnel était remplie quand l'étranger apportait la preuve d'une ancienneté de vie commune d'au moins trois ans avec un Français, en France. Le télégramme précité du 4 avril 2002 a demandé aux préfetures de considérer comme suffisante une durée de vie commune d'un an, qu'elle soit antérieure ou postérieure à la conclusion du Pacs. La référence à une vie commune en France paraissait excéder les exigences posées par la loi : le Conseil d'État a pourtant jugé, dans un premier temps, que la circulaire interprétait correctement la loi (*CE, 29 juill. 2002, préc.*) avant d'opérer un revirement de jurisprudence et d'admettre que les années passées à l'étranger devaient être prises en compte pour l'appréciation de la durée de vie commune (*CE, 24 févr. 2006, M. Iswahyudi : JurisData n° 2006-069734 ; AJDA 2006, p. 824, concl. Y. Aguila*).

S'agissant d'un étranger ayant conclu un Pacs avec un ressortissant de l'Union européenne, le principe de l'égalité de traitement conduisait, selon la circulaire, à lui délivrer un titre de séjour dans les mêmes conditions qu'au partenaire d'un Français. Mais si le Pacs était conclu avec un étranger ressortissant d'un État tiers, la circulaire considérait que le couple devait faire état d'un concubinage effectif d'une durée qui ne soit qu'exceptionnellement inférieure à cinq ans ou d'un Pacs conclu depuis au moins trois ans. Le Conseil d'État a considéré que la différence de traitement opérée selon que le Pacs était conclu avec un Français ou un ressortissant de la Communauté européenne, ou avec le ressortissant d'un État tiers était illégale : les critères d'appréciation doivent donc être les mêmes dans tous les cas (*CE, 29 juill. 2002, préc.*).

La circulaire du 30 octobre 2004 contient de nouvelles instructions qui remplacent celles issues de la circulaire du 10 décembre 1999 et du télégramme du 4 avril 2002 (*Circ. NOR : INTD0400134C, 30 oct. 2004, relative aux conditions d'examen des demandes d'admission au séjour déposées par des ressortissants étrangers en situation irrégulière*). Elle confirme que le critère de stabilité des liens en France doit être considéré comme rempli dès lors que les intéressés justifient d'une durée de vie commune en France [restriction qu'il faut désormais considérer comme caduque au regard de la décision précitée du Conseil d'État du 24 février 2006] égale à un an.

Le Conseil d'État a par ailleurs jugé illégale - ce qui a conduit l'Administration à la modifier - une circulaire du ministère des Affaires étrangères qui invitait les consulats à refuser d'enregistrer les Pacs conclus entre un Français et un étranger - mais non entre deux Français - dans les pays dont la législation réprime les relations homosexuelles. Il a estimé que cette pratique, de nature à faire obstacle à l'obtention d'un droit au séjour en France par le partenaire étranger, constituait une discrimination non justifiée à l'encontre des couples franco-étrangers (*CE, réf., 18 déc. 2007, n° 310837, Gisti et a.*).

3° Protection contre l'éloignement

28. - Évolution de la législation - C'est la loi du 29 octobre 1981 qui, pour la première fois, a introduit dans l'ordonnance du 2 novembre 1945 des dispositions protégeant contre une mesure d'éloignement les étrangers ayant des attaches en France. Ne pouvaient notamment être expulsés ni reconduits à la frontière, outre les mineurs, qui ne bénéficiaient jusque-là d'aucune protection, les étrangers entrés en France avant l'âge de dix ans ou y résidant habituellement depuis plus de quinze ans, les étrangers mariés depuis plus de six mois avec un Français, les parents d'enfants français. Cette protection ne disparaissait qu'en cas d'urgence absolue, si l'expulsion constituait une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou pour la sécurité publique.

La liste de ces étrangers protégés a été modifiée par la suite à plusieurs reprises.

La loi du 26 novembre 2003, présentée de façon inexacte comme ayant aboli la "double peine", n'en a pas moins introduit une innovation importante, en distinguant deux niveaux de protection : un premier niveau de protection concerne des catégories d'étrangers qui ont des liens avec la France sans que l'on puisse considérer qu'ils y ont construit toute leur vie personnelle ; un second niveau de protection concerne les personnes dont l'éloignement pourrait s'apparenter à un véritable bannissement ou provoquer l'éclatement de familles stables. Le système mis en place concerne à la fois l'expulsion et l'interdiction du territoire français. La loi du 24 juillet 2006 a modifié les dispositions de la loi antérieure en supprimant ou en restreignant la portée de certaines protections.

La protection apportée par les textes ne recouvre ni ne remplace la protection conférée sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle est, à certains égards, plus efficace, puisque l'appartenance à une catégorie déterminée peut suffire à protéger contre une mesure d'éloignement, ce qui n'est jamais le cas sur le fondement de l'article 8. Inversement, les étrangers qui n'appartiennent à aucune des catégories énumérées par la loi peuvent néanmoins se revendiquer de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme pour contester une mesure d'éloignement. Relevons enfin que l'idée de proportionnalité et de mise en balance est sous-jacente à la législation, comme à la mise en oeuvre de l'article 8 : plus les attaches personnelles et familiales sont intenses, plus il faut des faits graves pour justifier une mesure d'éloignement.

29. - Premier niveau de protection - Le premier niveau de protection concerne les parents d'enfants français, les conjoints de Français mariés depuis plus de trois ans, les étrangers résidant régulièrement en France depuis plus de dix ans, les étrangers titulaires d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle. Ces catégories bénéficient d'une protection de principe contre l'expulsion sauf pour les faits ayant donné lieu à une condamnation d'emprisonnement ferme au moins égale à cinq ans, ou en cas de nécessité impérieuse pour la sûreté de l'État ou la sécurité publique (*C. étrangers, art. L. 521-2*). À l'encontre de ces mêmes catégories, auxquelles s'ajoutent les étrangers justifiant de plus de quinze ans de séjour habituel en France, le juge ne peut prononcer d'interdiction du territoire français qu'en la motivant spécialement au regard de la gravité de l'infraction et de la situation personnelle et familiale de l'étranger (*C. pén., art. 131-30-1*).

30. - Second niveau de protection - Cinq catégories d'étrangers en bénéficient : les étrangers qui justifient résider en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de treize ans, ceux qui résident régulièrement en France depuis plus de vingt ans, les conjoints d'un ressortissant français ou d'un étranger résidant habituellement en France depuis l'âge de treize ans, à condition qu'ils résident régulièrement en France depuis plus de dix ans et qu'ils soient mariés depuis plus de quatre ans, les parents d'enfant français qui résident régulièrement en France depuis plus de dix ans, auxquels s'ajoutent les étrangers malades - dont la protection cesse toutefois s'ils n'ont plus besoin de prise en charge médicale ou s'ils peuvent en bénéficier dans leur pays d'origine.

Cette protection, qui constitue le coeur de la réforme mise en place par la loi du 26 novembre 2003, n'est toutefois pas aussi absolue qu'on l'a dit. S'agissant de l'expulsion, elle peut être prononcée en cas de "*comportements de nature à porter atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, ou liés à des activités à caractère terroriste, ou encore constituant des actes de provocation explicite et délibérée à la discrimination, à la haine ou à la violence contre une personne déterminée ou un groupe de personnes*" (formulation issue de la loi du 24 juillet 2006, *V. Fasc. 725, n° 81. - C. étrangers, art. L. 521-3*). L'interdiction du territoire français peut être prononcée pour des infractions constituant des "*atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation*", des "*actes de terrorisme*", ou encore des "*infractions en matière de groupes de combat et de mouvements dissous*" ou "*en matière de fausse monnaie*" (*C. pén., art. 131-30-2*).

Sur le régime de l'expulsion et de l'interdiction du territoire français, voir fascicule 725, n° 80 à 95 et tableau annexé.

Enfin, l'ensemble des étrangers protégés contre l'expulsion sont également protégés contre la reconduite à la frontière et l'obligation de quitter le territoire français, même lorsqu'ils sont en situation irrégulière (*C. étrangers, art. L. 511-4*).

III. - Droit au respect de la vie privée

31. - Aspects de la vie privée - En ce qui concerne la vie privée au sens classique du terme, à savoir la protection contre les immixtions d'autrui dans la sphère intime et le droit de ne pas voir divulguer sur la place publique des informations de nature privée, il n'y a place pour aucune distinction fondée sur la nationalité : les règles garantissant l'inviolabilité du domicile et le secret de la correspondance de même que la protection générale conférée par l'article 9 du Code civil s'appliquent à l'étranger comme au national.

Mais on sait que la notion de vie privée comporte d'autres dimensions, que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a bien mises en évidence. Le droit au respect de la vie privée inclut aussi, d'un côté, le droit à l'autonomie personnelle, la faculté de mener sa vie comme on l'entend (en ce sens, *CEDH, 29 avr. 2002, Pretty c/ Royaume-Uni*) et, de l'autre, le droit à la protection des liens sociaux autres que familiaux. Pour la Cour, l'exercice du droit au respect de la vie privée englobe également

"le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables" (*CEDH, 22 oct. 1981, Dudgeon c/ Royaume-Uni : Rec. CEDH 1981, série A n° 45*, d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif (*CEDH, 16 déc. 1992, Niemietz c/ Allemagne : Rec. CEDH 1992, série A n° 251-B*). Et cet aspect-là de la vie privée peut, lui, être affecté lorsqu'un étranger voit remettre en cause son droit au séjour dans le pays où il réside et où il a noué des relations affectives ou sociales.

Dans la lignée de cette jurisprudence, la Commission européenne des droits de l'homme a admis, dès 1981, que les relations amicales et sociales tissées par la requérante dans le pays de résidence depuis plus de onze ans pouvaient relever du concept de vie privée au sens de l'article 8, qui vise aussi "le droit d'établir et d'entretenir des relations avec d'autres êtres humains, notamment dans le domaine affectif, pour le développement et l'épanouissement de sa propre personnalité" (*Comm. EDH, 8 déc. 1981, X. c/ RFA*).

32. - Autonomisation de la notion de vie privée - Dans le contentieux concernant le droit au séjour des étrangers, la notion de vie privée a toutefois du mal à s'autonomiser par rapport à la notion de vie familiale : lorsqu'est invoqué, de façon indistincte, le droit au respect de la "vie privée et familiale", c'est généralement l'atteinte portée à la vie familiale qui est retenue, que ce soit dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ou dans la jurisprudence des tribunaux français.

Or il peut y avoir atteinte à la vie privée sans atteinte à la vie familiale, notamment lorsque l'intéressé n'a pas d'attaches familiales dans le pays de résidence : d'où l'enjeu que représente la reconnaissance d'un droit autonome au respect de la vie privée. Cette reconnaissance permet d'abord de protéger les migrants - notamment ceux dits de la "seconde génération" -, qui n'ont pas nécessairement créé une famille dans le pays d'accueil mais qui y ont incontestablement tissé des liens sociaux. Elle a permis aussi de protéger les couples de même sexe, auxquels la Cour ne s'est résolue que très récemment à reconnaître qu'ils relevaient de la notion de "vie familiale" sans nier pour autant qu'il s'agissait là d'un élément de leur vie privée.

On constate à cet égard une évolution, tant de la part des instances de Strasbourg que du juge administratif français.

33. - Jurisprudence européenne - Dans l'affaire "*Moustaquim*" (*CEDH, 18 févr. 1991, Moustaquim c/ Belgique, cité supra n° 11*), puis dans l'affaire "*Beldjoudi*" (*CEDH, 25 mars 1992, Beldjoudi c/ France, cité supra n° 11*), les requérants invoquaient la violation de leur "droit au respect de la vie privée et familiale". La Cour européenne fonde ses décisions sur la violation du droit au respect de la vie familiale, ce qui la dispense "de rechercher si l'expulsion méconnaîtrait aussi le droit des intéressés au respect de leur vie privée". Or, si la seconde affaire concernait un ressortissant algérien ayant vécu quarante ans en France et marié avec une Française, la première concernait un jeune célibataire.

Dans l'affaire "*Arab Amghar c/ France*", en 1992, en revanche, la Commission européenne des droits de l'homme analyse les faits de l'espèce spécifiquement sous l'angle de l'atteinte portée à la vie privée. Elle relève en effet que, "compte tenu de la situation particulière du requérant, et notamment de sa qualité de migrant de la seconde génération, de la gravité des problèmes d'insertion auxquels il sera en toute probabilité confronté du fait de l'expulsion, de ses liens faibles avec l'Algérie et de ses attaches profondes avec la France, la mesure d'expulsion peut s'analyser en l'espèce comme une ingérence dans le droit du requérant au respect de sa vie privée".

De fait, comme l'ont relevé certains juges de la Cour, l'examen fondé sur le droit au respect de la vie privée est à même d'assurer à l'étranger une protection plus large puisque n'exigeant pas l'existence d'un lien familial pour faire jouer la garantie de l'article 8 et met bien l'accent sur les conséquences des mesures d'expulsion, à savoir le déracinement social, culturel et familial qu'elles font subir à l'étranger.

La jurisprudence des quinze dernières années montre que, si la Cour continue à examiner le plus souvent conjointement l'atteinte portée à la vie privée et à la vie familiale des étrangers, il lui arrive aussi, en l'absence de vie familiale caractérisée, de relever les éléments d'une atteinte spécifique au droit au respect de la vie privée. Ainsi en est-il dans une affaire où elle relève que le requérant avait tissé de réels liens sociaux dans le pays d'accueil où il avait vécu depuis l'âge de onze ans, reçu une formation scolaire puis professionnelle et travaillé pendant plusieurs années. Il y avait donc établi une vie privée, laquelle, selon la formule désormais consacrée, "englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial" (*CEDH, 7 août 1996, C. c/ Belgique*).

Dans l'affaire "*Üner c/ Pays-Bas*", la Cour a résumé sa "doctrine" sur ce point dans des termes très clairs, qu'elle a réitérés dans l'affaire "*Maslov c/ Autriche*" : "la Cour rappelle que tous les immigrés établis, indépendamment de la durée de leur résidence dans le pays dont ils sont censés être expulsés, n'ont pas nécessairement une "vie familiale" au sens de l'article 8. Toutefois, dès lors que l'article 8 protège également le droit de nouer et entretenir des liens avec ses semblables et avec le monde extérieur et qu'il englobe parfois des aspects de l'identité sociale d'un individu, il faut accepter que l'ensemble des liens sociaux entre les immigrés établis et la communauté dans laquelle ils vivent font partie intégrante de la notion de "vie privée" au sens de l'article 8. Indépendamment de l'existence ou non d'une "vie familiale", l'expulsion d'un immigré établi s'analyse en une atteinte à son droit au respect de sa vie privée. C'est en fonction des circonstances de l'affaire portée devant elle que la Cour décidera s'il convient de mettre l'accent sur

l'aspect "vie familiale" plutôt que sur l'aspect "vie privée" (CEDH, [GC], 18 oct. 2006, *Uner c/ Pays-Bas*, § 59 : RFD adm. 2007, p. 121. - CEDH, [GC], 23 juin 2008, *Mazlov c/ Autriche*).

En pratique, toutefois, la protection apportée au titre de la seule vie privée est moins efficace que celle accordée au titre de la vie familiale, sans doute parce que, dans ce cas, l'étranger visé par la mesure d'éloignement n'est pas alors la seule victime : la Cour européenne accorde en effet un poids important, sinon déterminant, au fait que la mesure aura pour effet de séparer le requérant de sa femme et de ses enfants ou d'obliger ceux-ci à poursuivre la vie familiale dans le pays d'origine de ce dernier pour conclure à la violation de l'article 8. L'absence de liens familiaux - entendus au sens strict de liens conjugaux et filiaux - incite souvent le juge à relativiser l'impact de la mesure dans sa mise en balance de l'intérêt individuel du requérant et des intérêts étatiques.

34. - Droit interne - Les dispositions législatives prévoient, comme on l'a rappelé plus haut (*V. supra n° 25 et 26*), la délivrance de plein droit d'une carte "vie privée et familiale" aux étrangers, lorsque "le refus d'autoriser [leur] séjour porterait à [leur] droit au respect de [leur] vie privée et familiale une atteinte disproportionnée au regard des motifs du refus" (*C. étrangers*, art. L. 313-11, 7°).

Là encore, pourtant, la difficulté d'autonomiser la vie privée par rapport à la vie familiale est illustrée de façon emblématique par la circulaire du 12 mai 1998 précitée (*V. supra n° 26*), rédigée à l'intention des préfetures pour l'application de cette disposition (*Circ. NOR : INTD9800108C, 12 mai 1998 : BO min. Int., n° 2/98*). La neutralisation de la dimension "vie privée" contenue dans la formule "droit au respect de la vie privée et familiale" apparaît dès la première phrase par laquelle le ministre prétend expliciter la notion de vie privée et familiale : "la vie privée et familiale au titre de laquelle vous pourrez être conduit à délivrer un titre de séjour est limitée en principe à la seule famille nucléaire, à savoir une relation maritale et/ou une relation filiale". La phrase suivante, qui apporte des exceptions à ce principe, continue à ignorer la vie privée puisqu'elle envisage uniquement "les autres aspects de la vie familiale au sens large (liens collatéraux, adoptions, tuteurs, grands-parents)".

Saisi d'un recours contre cette circulaire, le Conseil d'État a préféré, plutôt que d'annuler le passage litigieux, recourir à une forme de "réserve d'interprétation" : il a rappelé que la notion de vie privée était distincte de la notion de vie familiale et que, en dépit de la rédaction de la circulaire, "elle ne pouvait avoir légalement ni pour objet ni pour effet d'empêcher un étranger remplissant les conditions [posées par le texte] de présenter au seul titre de son droit au respect de sa vie privée et l'Administration de lui délivrer, le cas échéant, ledit titre de séjour" (*CE, 30 juin 2000, n° 199336, Gisti, cité supra n° 26*).

35. - Protection des couples de même sexe - S'appuyant sur la position constante de la Cour européenne des droits de l'homme - jusqu'à son revirement récent, en 2010 -, le Conseil d'État a considéré jusqu'à présent que les relations affectives entre personnes de même sexe relevaient du domaine de la vie privée mais ne pouvaient être appréhendées sous l'angle de la vie familiale.

C'est donc uniquement à la lumière de l'atteinte portée au respect du droit à la vie privée que le juge administratif a examiné jusqu'à présent les affaires mettant en cause des couples de même sexe. La première affaire portée devant le Conseil d'État à avoir débouché sur une annulation concernait une mesure d'éloignement visant un ressortissant ukrainien qui vivait en concubinage avec un Français depuis plusieurs années et justifiait par ailleurs d'une forte intégration en France. Le Conseil d'État a considéré que la reconduite à la frontière, "eu égard à l'ancienneté et à la stabilité de la relation entre [l'intéressé] et son compagnon ainsi [qu'à son] degré d'intégration dans le village dans lequel il réside", portait une atteinte disproportionnée au droit au respect de sa vie privée (*CE, 28 avr. 2000, n° 208925, Préfet Alpes-Maritimes c/ Maroussitch : JurisData n° 2000-060448*).

Cette décision a ouvert la voie à d'autres arrêts et jugements des juridictions administratives concernant soit des affaires de reconduite à la frontière, soit des refus de séjour. C'est, en particulier, à la lumière de l'atteinte portée à la vie privée que sont examinés les recours contre le refus de délivrance d'une carte de séjour portant la mention "vie privée et familiale" à des personnes liées par un Pacs (*V. supra n° 27*). Ainsi, dans le cas d'un ressortissant malien dont la vie commune avec un ressortissant français a débuté dès son entrée régulière en France en octobre 1998 et qui a conclu avec lui un pacte civil de solidarité en août 2000, le juge annule le refus de séjour et la reconduite à la frontière comme portant une atteinte disproportionnée au droit de l'intéressé au respect de sa vie privée (*CE, 9 févr. 2004, n° 243514, Préfet de police c/ Dante : JurisData n° 2004-066507*).

La jurisprudence administrative devait toutefois évoluer sur ce point pour tenir compte du récent revirement de la jurisprudence strasbourgeoise. La Cour européenne des droits de l'homme s'est en effet résolue à rattacher la vie du couple homosexuel à la vie familiale, sa position antérieure étant devenue difficilement justifiable au regard du développement généralisé dans de très nombreux pays de formes de "partenariat enregistré" et de l'ouverture du mariage aux couples homosexuels dans certains d'entre eux. Désormais, "la Cour considère qu'il est artificiel de continuer à considérer que, au contraire d'un couple hétérosexuel, un couple homosexuel ne saurait connaître une "vie familiale" aux fins de l'article 8" (*CEDH, 24 juin 2010, Schalk et Kopf c/ Autriche, § 94*).

36. - Insertion sociale, situation personnelle et atteinte à la vie privée - La violation du droit au respect de la vie privée a également été invoquée dans des affaires visant des étrangers résidant en France de longue date et pouvant donc faire valoir leur bonne insertion ou leur "intégration" dans la société française.

La première décision dans laquelle le Conseil d'État a fondé l'annulation d'une mesure d'expulsion directement sur la violation du droit du requérant au respect de sa vie privée concernait un étranger né en France et qui y avait toujours vécu, dont toute la famille résidait en France et qui n'avait aucune attache avec la Tunisie (*CE, 19 mars 1997, n° 139786, Soudani : JurisData n° 1997-050086*).

On trouve aussi une série de jugements d'espèce qui annulent un refus de délivrance de titre de séjour ou une mesure de reconduite à la frontière en relevant que l'étranger réside en France depuis longtemps, qu'il justifie par son travail de son insertion dans la société française, qu'il a développé autour de lui un environnement social et affectif, ou encore qu'il a en France "le centre de ses intérêts matériels et moraux".

La référence autonome au droit au respect de la vie privée reste toutefois encore assez rare dans la jurisprudence. Le juge se réfère le plus souvent de façon indistincte à la "vie privée et familiale", ou encore annule la mesure parce qu'elle aurait des "conséquences d'une gravité exceptionnelle sur la situation personnelle" du requérant. Cette formule a été introduite dans le contentieux des mesures de reconduite à la frontière par deux arrêts de principe obligeant le préfet, lorsqu'il prend une telle mesure, à vérifier qu'elle n'a pas de conséquences d'une exceptionnelle gravité sur la situation personnelle de l'intéressé (*CE, 29 juin 1990, n° 115687, Préfet du Doubs c/ Olmos Quintero : JurisData n° 1990-644022 ; Rec. CE 1990, p. 184. - CE, 29 juin 1990, n° 115971, Imanbaccus : JurisData n° 1990-644023 ; Rec. CE 1990, p. 192*).

On la retrouve dans le contentieux des refus de séjour, où là aussi le juge estime que, dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire (*V. Fasc. 725, n° 18 à 20*), l'Administration doit s'assurer que le refus de délivrance d'un titre de séjour n'aura pas de conséquences d'une gravité excessive sur la situation personnelle de l'intéressé. Or, pour vérifier si le refus de séjour est entaché d'une erreur manifeste dans l'appréciation des conséquences de ce refus sur la situation personnelle de l'intéressé, le juge prend en considération sa bonne insertion en France, compte tenu de la durée et des conditions de son séjour.

Il est clair que, dans ces hypothèses, le contrôle du juge pourrait porter non pas sur l'erreur manifeste dans l'appréciation des conséquences de la mesure sur la situation personnelle de l'intéressé, mais plus simplement sur l'existence d'une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison de l'atteinte portée au droit au respect de la vie privée ou de l'article L. 313-11, 7° du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Ceci devrait parallèlement amener le juge à exercer un contrôle normal et non plus restreint sur la mesure contestée. Il n'est pas impossible que la jurisprudence évolue à terme en ce sens.

On peut, pour terminer, faire ici la même remarque que pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : la protection de la vie privée est beaucoup moins bien assurée que celle de la vie familiale, de sorte que les célibataires sans enfant, même s'ils ont construit leur vie en France depuis de nombreuses années, ont des chances plus limitées de voir leur demande de titre de séjour aboutir.

IV. - Droits de l'enfant

37. - Convention relative aux droits de l'enfant - Plusieurs dispositions de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), adoptée en 1990, sont de nature à protéger la situation familiale de l'enfant étranger. Ainsi, les États Parties doivent veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré. Ils respectent aussi le droit de l'enfant séparé de ses parents d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec eux (*art. 9*). Le Conseil d'État n'a toutefois pas reconnu le caractère d'applicabilité directe de cette disposition, notamment lorsqu'elle était invoquée pour contester la légalité d'une mesure de reconduite à la frontière des parents (*CE, 29 juill. 1994, n° 143866, Abdelmoula : JurisData n° 1994-047710. - CE, 29 janv. 1997, n° 173470, Torres*). Il n'a pas non plus reconnu ce caractère à l'article 10-1 qui stipule que toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un des États parties ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties, dans un esprit positif, avec humanité et diligence.

En revanche, le Conseil d'État a considéré que pouvaient être directement invoqués devant les tribunaux :

- l'article 3-1, qui stipule que "*dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait d'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*" (*CE, 10 juill. 1996, Aghane. - CE, 29 janv. 1997, Torres, préc. - CE, 22 sept. 1997, Cinar : JurisData n° 1997-720501 ; D. 1997, inf. rap. p. 224 ; JCP G 1997, IV, 2352 ; RFD adm. 1998, p. 562, concl. R. Abraham. - V. infra n° 38*) ;
- l'article 16-1, qui garantit, en des termes identiques à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à la vie privée et familiale de l'enfant (*CE, 10 mars 1995, n° 141083, Demirpence : JurisData n° 1995-041220*).

38. - Intérêt supérieur de l'enfant - L'article 3-1 peut être notamment invoqué pour contester un refus de séjour ou une mesure

d'éloignement du territoire.

L'Administration, lorsqu'elle instruit une demande d'admission au séjour, doit prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant, et le juge doit vérifier à son tour que l'obligation n'a pas été violée. Le juge a ainsi annulé le refus d'admission au séjour d'une enfant mineure motivé par le fait que la procédure du regroupement familial n'avait pas été respectée par la mère : pour respecter cette procédure, la mère aurait dû se séparer de son enfant et la renvoyer en Turquie où personne n'était en mesure de l'accueillir (*CE, 22 sept. 1997, n° 161364, Cinar, cité supra n° 37*). Pour les mêmes raisons, a été annulé le refus d'accorder le droit au séjour à un jeune Algérien âgé de quatorze ans dont la famille résidait en France au seul motif qu'il ne s'était pas soumis à un examen médical en Algérie (*CE, 9 nov. 1998, n° 169952, Hellal : JurisData n° 1998-051185*).

On relève également une décision du Tribunal administratif de Marseille annulant le refus d'admettre au séjour deux enfants dont l'ensemble de la famille résidait régulièrement en France, mais cette fois dans une hypothèse où les conditions de fond du regroupement familial n'étaient pas remplies, puisque le refus était motivé par le fait que les parents ne disposaient pas de ressources suffisantes (*TA Marseille, 4 oct. 2001, n° 98-8411, Laroui*).

Dans le contentieux des mesures de reconduite à la frontière, l'article 3-1 a aussi été invoqué avec succès dans des hypothèses où la mesure d'éloignement aboutirait à priver l'enfant de la présence de ses parents. Il faut toutefois que des conditions particulières soient réunies, car, comme on l'a relevé plus haut, le juge refuse de prendre en considération l'argument selon lequel la mesure d'éloignement aboutirait à séparer les enfants de leurs parents, dès lors que rien ne fait obstacle à ce que les parents emmènent leurs enfants avec eux (*CE, 29 juill. 1994, n° 143866, Abdelmoula, cité supra n° 37*). A ainsi été annulée la reconduite à la frontière d'une ressortissante polonaise mère d'un enfant qu'elle avait eu avec un ressortissant libanais, car la mesure aurait abouti à priver l'enfant soit de sa mère soit de son père, dès lors que celui-ci ne pouvait pas la rejoindre en Pologne (*CE, 2 juin 2003, n° 236148, Préfet de police c/ Swieca : JurisData n° 2003-066209*). De même a été annulée la mesure visant un ressortissant algérien dont la femme, quoique algérienne, et la fille avaient toujours vécu en France, de sorte que sa reconduite à la frontière, entraînant la séparation de la famille, aurait signifié la violation non seulement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme mais aussi de l'article 3-1 de la CIDE (*CE, 8 juil. 2005, n° 264787, Préfet des Alpes-Maritimes c/ Ben Hassen*). Le Conseil d'État a jugé, sur le fondement de l'article 3-1 de la CIDE, que ne pouvait être mise à exécution la mesure de reconduite à la frontière visant une femme togolaise dès lors que son compagnon, de nationalité haïtienne et titulaire d'une carte de résident, assurait la charge effective de leur enfant, né après l'édition de la mesure d'éloignement (*CE, 7 avr. 2006, n° 274713, Préfet du Val-d'Oise c/ Mme Eggely*). On peut encore citer une affaire concernant un Algérien qui avait obtenu à la suite de son divorce l'exercice conjoint de l'autorité parentale et un droit de visite de sa fille, de sorte que la mesure d'éloignement était contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant qui aurait été privé de la présence régulière de son père (*CE, 26 avr. 2006, n° 273977, Belhadi*).