

Documents

Le droit à une vie familiale normale, arrêt du Conseil d'Etat du 8 décembre 1978

Conclusions du Commissaire du Gouvernement
Philippe DONDOUX

I. MM., vous le savez, depuis la dernière guerre (et même dès avant puisque la loi du 10 août 1932 protégeant la main d'œuvre nationale est toujours en vigueur) l'action des pouvoirs publics, en matière d'immigration — il y a environ 4 millions d'immigrés à l'heure actuelle en France —, a revêtu un double aspect : la mise en place d'un cadre juridique d'une part et l'essai de définition d'une politique de l'immigration de l'autre.

A. En ce qui est d'abord du *cadre juridique*, le régime applicable aux étrangers désireux d'entrer, séjourner et travailler en France, varie selon qu'il s'agit des immigrés pris isolément ou des membres de leur famille immédiate.

1. Pour ce qui est, en premier lieu, de la *situation générale des étrangers* en France, la réglementation de l'accès du séjour et du travail résulte de deux ordres de dispositions.

a) Il existe d'abord un *régime de droit commun* applicable aux étrangers qui ne bénéficient pas des stipulations, en général plus favorables, contenues dans les conventions internationales, multilatérales ou non, ou dans certains traités institutionnels tel celui de Rome.

Ce régime de droit commun, qui résulte tout à la fois de la loi du 10 août 1932, de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (desormais en partie codifiée dans le code du Travail) et de divers décrets (décret du 30 juin 1946 modifié par le décret du 15-1-1976 pour l'aspect séjour ; décret du 21-11-1975 pour l'aspect travail) présente la caractéristique d'être *restrictif* encore qu'il s'efforce de consolider progressivement

la situation des étrangers, en fonction de la durée de leur résidence sur notre territoire.

Il faut souligner, en effet, que le régime de droit commun applicable aussi bien pour l'entrée et le séjour des étrangers en France que pour l'exercice par eux d'une activité professionnelle est un régime *d'autorisation préalable* et donc un régime de police au sens large. L'étranger n'est pas libre d'entrer en France comme en témoignent l'exigence de principe d'un visa d'entrée ou encore l'obligation imposée aux étrangers désireux d'entrer en France pour y travailler de justifier d'un contrat de travail préalablement visé par les services du ministère du travail. L'étranger n'est pas davantage libre de séjourner en France au-delà de trois mois : il doit, en effet, pour ce faire être détenteur d'une carte de séjour. Enfin, l'étranger n'est pas libre non plus d'exercer une activité professionnelle, salariée notamment, puisqu'il doit obtenir, préalablement, une carte de travail.

Ce régime de droit commun est d'autant plus restrictif, que — seconde caractéristique — : il institue des *liens étroits entre le séjour et le travail*, alors même que ces deux autorisations relèvent de ministères différents : sur ce plan nous nous bornerons à rappeler d'une part que pour l'entrée en France, des considérations tenant à l'état du marché national de l'emploi peuvent être opposées et d'autre part qu'à chaque type de carte de séjour correspond, en gros, un type de carte de travail.

Cela posé, il reste que bien que restrictif dans son principe même, le régime de droit commun s'efforce de donner certaines *garanties* aux intéressés. D'abord en fixant de façon précise les conditions d'entrée, de

séjour et de travail des étrangers en France et en posant le principe que chaque demande doit faire l'objet d'un examen individuel. Ensuite en organisant une *consolidation progressive de la situation des étrangers*, en fonction de la durée de leur résidence en France : les étrangers titulaires de la carte de résident privilégié et de la carte C de travail ont, vous le savez, des droits beaucoup plus étendus que ceux qui ne disposent que d'une carte de résident temporaire ou de la carte A.

b) Ce régime de droit commun, cela étant, ne s'applique que sous réserve des *conventions internationales* existantes, qui peuvent donc librement y déroger. Et comme vous le savez, il existe un très grand nombre de régimes conventionnels, en général plus favorables que le régime de droit commun, même si parfois ils n'y dérogent que partiellement. Parmi les plus connus il y a, vous le savez, le régime applicable aux ressortissants des pays de la Communauté économique européenne, ou encore le régime résultant des accords franco-algériens sans parler des très nombreuses conventions d'établissement ou de circulation passées avec, par exemple, le Portugal ou les différents pays d'Afrique Noire, anciennement sous obédience française. Et beaucoup de ces régimes conventionnels ont pour effet de supprimer notamment l'exigence d'une carte de travail.

2. A ce régime général applicable aux étrangers pris isolément s'est par ailleurs ajouté, tout récemment, un régime particulier applicable aux *membres de la famille des étrangers régulièrement entrés et déjà installés dans notre pays*, pour cette catégorie particulière d'étrangers, en effet, des dispositions nettement plus favorables ont été adoptées, que ce soit par le biais de conventions internationales ou par celui d'une réglementation étatique.

a) Au plan international, de très nombreuses conventions, applicables dès lors qu'elles ont été publiées, ont posé le principe d'un droit, à tout le moins d'une vocation au regroupement familial.

C'est ainsi, par exemple, que la Charte sociale européenne, publiée au Journal Officiel du 9.10.1974 stipule, en son article 6, que les parties contractantes « s'engagent à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant ». De même encore, la convention franco-portugaise du 11 janvier 1977 non seulement précise en son article 6-1 que « les autorités françaises favorisent le regroupement familial des travailleurs portugais employés en France » mais encore stipule en son article 9, que « les autorités compétentes faciliteront l'accès du conjoint du travailleur portugais au marché de l'emploi ».

b) Au plan du droit interne, d'autre part, une réglementation très libérale a été instituée par le décret du 29 avril 1976, relatif aux conditions d'entrée et de séjour en France des membres des familles des étrangers autorisés à résider en France.

Alors en effet que, comme nous l'avons dit, les étrangers pris isolément sont soumis à un régime d'autorisation individuelle très largement discrétionnaire, un véritable *droit au séjour* a été institué, par le décret dont s'agit, pour les membres de la famille immédiate du travailleur déjà installé en France, c'est-à-dire son conjoint et ses enfants mineurs : l'article 1^{er} du décret du 29.4.1976 dispose que « le

conjoint et les enfants de moins de 18 ans d'un ressortissant étranger bénéficiant d'un titre de séjour, qui veulent s'établir auprès de ce dernier, ne peuvent se voir refuser l'accès au territoire français ou d'octroi d'un titre de séjour que pour l'un des motifs suivants ». Suit une énumération limitative, de 6 motifs possibles de refus : y figurent, notamment, la durée de résidence en France du chef de famille, l'existence de ressources suffisantes, les conditions de logement, et les nécessités de l'ordre public.

Il existe donc désormais, un véritable droit au regroupement familial qui inclut un droit au séjour des membres de la famille directe de l'étranger déjà installé en France, mais qui en sens inverse n'implique pas droit au travail ; et le gouvernement n'a pas manqué, en 1976, de souligner le progrès social majeur qui résultait de la définition de ce nouveau droit.

B. Mais comme vous le savez, la rigidité des cadres juridiques ne se concilie pas toujours parfaitement avec les impératifs d'une politique adaptée aux circonstances.

Il n'est pas dans nos intentions bien sûr, de retracer l'évolution de notre politique de l'immigration depuis 1945, avec ses succès et ses échecs. Il suffit de rappeler qu'après avoir été longtemps très favorables à l'immigration — familiale notamment — ce qui incidemment distingue la France de ses voisins et cela pour d'évidentes raisons économiques et démographiques, les pouvoirs publics ont depuis le 3 juillet 1974, adopté une politique tout à fait restrictive, en vue de protéger le marché national de l'emploi.

1. Cette politique très restrictive a d'abord été menée dans le cadre de simples *circulaires*. Le moins que l'on puisse dire est que vous n'avez guère été d'accord avec la généralisation de ce procédé, sans doute souple et adapté mais d'une constitutionnalité plus que douteuse : après avoir annulé par une décision *Da Silva et CFTD* du 13 janvier 1975, p. 16, les circulaires Marcellin Fontanet des 24 janvier et 23 février 1972 qui, déjà, restreignaient les possibilités d'accès au séjour et au travail des étrangers, vous venez, par des décisions de sous-sections réunies rendues à nos conclusions et lues aujourd'hui (24-11-1978 *Touré Bokar, Niaky, CGT, Gisti et autres* et 24-11-1978 *MRAP*) de censurer comme prises par une autorité incompétente la quasi-totalité des circulaires qui de 1974 à 1977 avaient suspendu ou réglementé dans un sens très restrictif l'immigration : les circulaires du secrétaire d'Etat au Travail en date des 5 juillet, 9 juillet, 9 août et 27 décembre 1974, qui avaient suspendu provisoirement l'immigration des travailleurs étrangers, ainsi que celle des membres de leurs familles, ont été annulées dans leur totalité.

De même les circulaires du ministre de l'Intérieur, en date des 26 et 30 novembre 1974, et du secrétaire d'Etat au Travail en date du 30 novembre 1974, qui étaient relatives la première à l'entrée et au séjour des étrangers et les deux dernières à la situation particulière des ressortissants des divers pays d'Afrique Noire francophones ont été annulées, dans leurs dispositions essentielles. Enfin, nous rappellerons que votre décision précitée MRAP lue ce jour également, a déclaré illégal, le régime dit d'aide au retour institué par une simple note de service intervenue au début du mois de juin 1977.

2) Sans doute conscient des risques contentieux que comportait pour lui l'emploi du procédé des circulaires, le gouvernement a jugé possible, en un deuxième temps, d'utiliser pour la transcription des nouvelles inflexions de sa politique, un procédé juridiquement moins contestable: le décret.

C'est ainsi qu'un an à peine après qu'ont été affirmés, par le décret du 29 avril 1976, le droit au regroupement et au séjour familial des immigrés, un décret du 10 novembre 1977 en a suspendu, provisoirement, l'application.

Estimant en effet que l'immigration, même familiale, pesait de façon excessive sur le marché du travail et qu'au surplus elle se conciliait fort mal avec la politique dite du « retour », le gouvernement a, par le décret du 10 novembre 1977, « suspendu pour 3 ans » l'admission en France, dans les conditions prévues par le décret du 29-11-1976, du conjoint et des enfants de moins de 18 ans des ressortissants étrangers bénéficiant d'un titre de séjour (article 1^{er}, alinéa 1), tout en tenant à préciser, à l'alinéa 2, que « les dispositions de ce décret restent applicables pour le droit au séjour familial, c'est-à-dire pour tous les membres de la famille qui ne demandent pas l'accès au marché de l'emploi ».

II. C'est contre ce décret — qui vous le voyez a pour effet d'interdire pendant 3 ans l'accès du territoire français aux membres de la famille d'un ressortissant étranger titulaire d'un titre de séjour, à moins qu'ils ne renoncent à occuper un emploi — que se sont pourvus :

1^o) Le groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés (GISTI), sous le numéro 10097 ;

2^o) la confédération française démocratique du Travail (CFDT), sous le numéro 10677 ;

3^o) la confédération générale du Travail (CGT) sous le numéro 10679.

Ces pourvois, dont la recevabilité doit être admise, contrairement à ce que soutient le ministre du Travail, dès lors qu'ils émanent d'organismes dont l'objet est la défense des intérêts matériels et moraux des travailleurs étrangers (en ce sens vos décisions précitées 13-1-1975 Da Silva et CFDT et 24-11-1978 CGT et GISTI), invoquent un assez grand nombre de moyens dont la plupart ne sauraient être accueillis.

A. Il en est ainsi d'abord, des trois moyens relatifs à la *légalité externe* du décret attaqué.

Contrairement en effet à ce que soutient la CGT (en requête sommaire seulement il est vrai) aucun texte n'imposait que le décret attaqué fût signé par le Président de la République ; ledit décret, par ailleurs, a bien fait l'objet d'un examen par votre assemblée générale et contrairement à ce qui est prétendu le texte publié au Journal Officiel est bien celui qui avait été soumis au Conseil d'Etat pour avis. Le décret du 10-11-1977 n'est donc pas entaché d'incompétence et votre consultation a été parfaitement régulière.

Enfin et contrairement encore à ce que soutient la CGT, le décret attaqué n'avait pas à revêtir la forme d'un règlement d'administration publique. D'une part, en effet, ledit décret se réfère à l'article 5 de l'ordonnance et sur ce plan le législateur n'a jamais posé le principe d'un RAP ; et d'autre part, s'il

est vrai que le décret attaqué se réfère, aussi, à l'article L.341-4 du code du Travail, il nous paraît clair qu'il n'a eu ni pour objet ni pour effet — juridiquement du moins — de fixer, comme l'a fait le décret du 21-11-1975, les conditions dans lesquelles l'autorisation de Travail est délivrée puisqu'il se place, en réalité, en amont d'une demande en ce sens : un RAP n'était donc pas nécessaire à ce titre. Et nous précisons, sur ce plan, que si le décret du 29 avril 1976 qu'a suspendu le décret attaqué, constitue lui-même un RAP, c'est seulement parce que, en son article 2, il fixait le rôle imparti à l'office national d'immigration : le décret du 10-11-1977 qui ne modifie pas le rôle ainsi imparti à l'office n'avait donc pas à revêtir cette forme.

B. Au plan de la *légalité interne*, la plupart des moyens invoqués par les requêtes ne tiennent pas davantage.

En dehors d'un moyen tiré d'un détournement de pouvoir évidemment non établi, les requêtes soutiennent que le décret attaqué serait intervenu en violation des diverses conventions internationales applicables et qu'il violerait au surplus l'article 34 de la constitution, l'ordonnance du 2-11-1945, ainsi que plusieurs textes législatifs.

1. Sur le premier point, le moyen paraît au premier abord tout à fait fondé, la quasi totalité des conventions posant, comme nous l'avons dit, le principe d'un droit, à tout le moins d'une vocation des migrants au regroupement familial et le décret attaqué ne contenant pas la réserve expresse des conventions en vigueur.

Ce moyen ne saurait pourtant être accueilli. Car le décret du 29-4-1976 dont le décret attaqué suspend partiellement l'exécution contenait, lui, expressément, la réserve des engagements internationaux de la France : en droit tout au moins il est donc impossible d'estimer que les auteurs du texte qui vous est déféré ont entendu supprimer cette réserve puisqu'ils ne l'ont pas précisé. Au demeurant, vous le savez, la réserve de l'application des conventions en vigueur est, en quelque sorte, d'ordre public et peut donc être implicite (27-1-1978, Association France terre d'asile) : il n'était dès lors pas juridiquement nécessaire que le décret attaqué la comportât.

2. C'est en vain, également, que les requêtes soutiennent que le décret attaqué violerait l'article 34 de la constitution, ainsi que l'ordonnance du 2-11-1945 et diverses autres lois.

D'une part, en effet, s'il est vrai que seul le législateur a compétence pour fixer les principes fondamentaux du droit du travail, cela n'exclut pas une réglementation des conditions de travail par la voie réglementaire dans le cadre des lois existantes. Et cela spécialement pour des étrangers dont nous avons vu que les textes ne leur attribuaient aucun droit au travail.

Et, d'autre part, il est clair que l'ordonnance du 2-11-1945 n'a pas, non plus, été violée puisque précisément cette ordonnance n'a créé pour les étrangers ni droit au séjour ni droit au travail.

Comme, par ailleurs, le décret attaqué ne méconnaît ni l'article 11 du code civil ni la loi du 1-1-1972

sur le racisme, les requêtes devraient donc être rejetées.

III. A moins que, comme vous y invitent les requérants, vous n'estimiez, qu'en promulguant le décret attaqué le gouvernement a méconnu certains principes de base de notre droit public et plus particulièrement un ou plusieurs principes généraux du droit repris notamment dans le préambule de la constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère la constitution du 4-10-1958 et qui reste donc applicable (en ce sens C.E. 15-1-1975 à propos de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse).

Sur ce plan, la CFDT invoque, d'abord, la disposition du préambule de la constitution du 27 octobre 1946 en vertu de laquelle « chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses organes ».

Mais il nous paraît clair que le droit au travail et à l'emploi ainsi affirmé ne saurait en tout état de cause, être invoqué par des étrangers. En effet, comme nous l'avons vu, la législation existante (loi du 10 août 1932 et ordonnance du 2-11-1945 notamment) est exclusive de l'idée de droit au travail des étrangers : et ces dispositions législatives, bien qu'antérieures au texte invoqué, doivent nécessairement être combinées avec lui : d'abord parce qu'il appartient normalement au législateur de définir les conditions d'admission au travail des étrangers ; ensuite et surtout parce qu'en faisant éventuellement prévaloir le préambule, vous vous érigeriez en juges de la constitutionnalité des lois, ce que vous vous êtes toujours interdits de faire.

Le problème est plus délicat s'agissant d'un autre des principes proclamés par le préambule de la constitution de 1946 et selon lequel : « la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement » : pour les requérants, en suspendant le droit au regroupement familial, le décret attaqué a méconnu la disposition constitutionnelle susmentionnée et doit donc être annulé.

Le ministre du Travail n'est évidemment pas de cet avis. Pour lui, en effet, le préambule de la constitution de 1946 n'énoncerait, s'agissant des droits de la famille, aucune règle précise qui, s'imposant de plano à l'autorité administrative, pourrait être revendiquée par les intéressés. Ainsi, le droit au regroupement familial ne résulterait pas d'un principe constitutionnel. Tout au plus présenterait-il le caractère d'un principe s'appliquant en l'absence de texte contraire. Et dans ces conditions, s'il appartenait au gouvernement de concrétiser ce droit en en fixant les limites (ce qu'il a fait par le décret du 29 avril 1976) cela ne l'empêcherait pas éventuellement de revenir provisoirement sur ce droit par un texte de même valeur (le décret attaqué).

Compte tenu de l'argumentation ainsi développée, nous vous proposons de rechercher, successivement :

1) en premier lieu, si un principe général comportant la reconnaissance d'un droit à une vie familiale normale et incluant notamment le droit au regroupement familial, peut être le gage de l'ensemble de notre droit public et en particulier du préambule de la constitution de 1946 ;

2) en second lieu si ce principe peut être directement appliqué par le juge administratif ;

3) en troisième lieu s'il concerne les seuls nationaux ou s'il vise aussi les étrangers ;

4) enfin, si ledit principe a été méconnu par le décret attaqué, ce qui pose tout à la fois le problème de la valeur juridique de ce principe et celui des limitations qui peuvent lui être apportées par la voie réglementaire.

A. Sur le premier point, il n'y a guère de difficultés, à notre avis du moins.

En effet, même si le préambule de la constitution de 1946 emploie, s'agissant de la famille, une formule qui paraît vague au premier abord (« la nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ») il n'en « proclame » pas moins un principe social précis qu'il qualifie d'ailleurs de « particulièrement nécessaire à notre époque » : l'existence même et le développement de la famille ; en outre, il impartit aux pouvoirs publics de mettre en œuvre ce principe par l'édition des conditions nécessaires à ce développement.

Déjà, donc, dans le préambule de 1946, un minimum de droits ont été proclamés, s'agissant de la famille : pour que l'individu se développe, il faut qu'il puisse créer une famille ; et pour que la famille, une fois constituée puisse elle-même se développer, il faut que rien n'entrave son évolution et notamment qu'elle ne soit pas artificiellement séparée.

A tout le moins donc, vous devez admettre qu'il existe en vertu de préambule de 1946 un principe, qui a trait à l'existence même de la famille, et qui reconnaît à tout individu le droit de mener, notamment en créant une famille et en vivant avec elle, une existence et une vie familiale normales.

S'il en était besoin, vous pourriez, aussi, vous référer à d'autres dispositions en vigueur : d'abord à la quasi totalité des conventions conclues depuis 15 ans qui postulent ce droit à une vie familiale normale puisqu'elles affirment un droit au regroupement familial ; et ensuite et surtout à l'ensemble de notre législation familiale, qu'il s'agisse du code de la famille ou du code civil.

Tout cela montre, clairement, qu'il existe à titre de principe général de notre droit

— que ce principe ait été proclamé par le préambule ou simplement repris par lui ;

— un droit à mener une vie familiale normale, qui implique notamment le droit au maintien de l'unité familiale.

B. Cette quasi évidence relevée, il reste à déterminer si le principe dont il s'agit peut être *directement appliqué par le juge* ou si, comme le soutient le ministre, il resterait inapplicable faute d'avoir été précisé et mis en œuvre par le législateur.

Mais ce point, non plus, ne devrait pas vous retenir longtemps.

1. Il est vrai sans doute que la doctrine et votre jurisprudence n'accordent pas la même valeur obligatoire à tous les principes contenus dans les préambules constitutionnels.

Certains sont, en effet, jugés suffisamment précis pour pouvoir être directement appliqués par le juge, alors même que le législateur n'en a pas fixé, comme il aurait dû le faire, les modalités d'application et limites : c'est le cas notamment du droit de grève, en vertu de votre jurisprudence Dehaene du 7-7-1950, p. 426.

D'autres au contraire ne peuvent guère être régardés que comme des déclarations d'intention ou d'éventuels programmes d'action, même s'ils ont fait l'objet de proclamations solennelles ; et beaucoup estiment dans ces conditions que ces « droits créance » — tels le droit à l'emploi ou encore le droit à la solidarité nationale — resteraient inapplicables tant que le législateur n'en a pas fixé, de façon précise, les modalités et limites.

2. Mais en réalité MM., cette dernière affirmation doit être nuancée au plan juridique. On doit admettre sûrement que la proclamation par le constituant d'un « droit créance » n'a pas pour effet d'obliger les pouvoirs publics à mettre en œuvre ce droit et que dès lors les intéressés ne peuvent s'en prévaloir pour obtenir un avantage particulier, c'est la raison pour laquelle vous avez jugé par vos décisions des 10-12-1962, *Sté indochinoise de constructions électriques*, p. 675 et 29-11-1968 *Tallagrand*, p. 607, à propos d'une autre disposition du préambule de la constitution de 1946 (« la nation proclame la solidarité et l'égalité de tous les Français devant les charges résultant de calamités nationales ») que « le principe ainsi posé, en l'absence de toute disposition législative précise en assurant l'application, ne saurait servir de base à une action contentieuse en indemnité ».

Mais là, nous semble-t-il, doivent s'arrêter les conséquences de l'imprécision relative d'un principe proclamé par le constituant. Car la proclamation d'un tel principe, lorsqu'il est clair et, deuxième condition, qu'il n'a pas été rendu caduc par l'énonciation, postérieure, d'un principe inconciliable avec lui, a au moins un effet de droit : celui d'interdire aux pouvoirs publics de le méconnaître. Cela vaut à la fois pour la loi elle-même (voyez par exemple la décision du Conseil Constitutionnel, 15-1-1975, qui examine la constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse au regard de la disposition tout aussi imprécise, du préambule de 1946, qui « garantit à l'enfant la protection de la santé ») que pour les règlements, quand bien même aucune disposition législative ne serait intervenue : pour nous relier à ce que nous avons dit précédemment, vous n'avez jamais hésité à annuler un règlement méconnaissant le principe de l'égalité devant les charges publiques.

Au surplus, nous l'avons vu, le principe du droit à une vie familiale normale n'est pas seulement un principe proclamé par le constituant. C'est aussi, et surtout, un principe général de notre droit. Et, à ce titre, vous ne sauriez exiger que le législateur ait au préalable précisé la portée d'un tel principe par définition les principes généraux du droit préexistent aux dispositions écrites.

Vous devez donc de toute façon admettre que le principe du droit à une vie familiale normale, que reprend notamment le préambule de 1946, peut et doit être appliqué par le juge administratif alors même que le législateur n'en a pas précisé les modalités et limites.

C. Cela posé et admis, il reste à déterminer si ce principe ne vaut que pour les nationaux ou s'il s'applique, aussi, aux étrangers.

Cette question soulève — si du moins vous y voyez un principe constitutionnel — un problème qui n'a pas encore été résolu par votre jurisprudence ni celle du Conseil Constitutionnel : le préambule de la constitution de 1946 ne concerne-t-il que les nationaux français ?

Mais, là encore, la solution nous paraît très claire.

Parmi les principes proclamés par le préambule de 1946 il en est, sans doute, qui ne concernent que les nationaux français. Ainsi en va-t-il par exemple de la disposition précitée sur la solidarité et l'égalité de tous les « Français » devant les charges résultant des calamités nationales.

Mais pour l'essentiel le préambule à une portée beaucoup plus large : fidèle à une tradition qui conduisait en son temps à déclarer solennellement les droits de l'homme et pas seulement ceux du citoyen, il proclame des principes qui, quant à leurs bénéficiaires dépassent en général le cadre de nos frontières.

Il en est évidemment ainsi du droit d'asile reconnu à « tout homme » persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ; ou encore du droit syndical reconnu à « tout homme », pour ne pas mentionner le droit à une existence convenable qui est garanti à « tout être humain » se trouvant dans l'incapacité de travailler.

Pour le principe susmentionné, il en va de même, le constituant ne l'ayant pas réservé aux seuls nationaux et s'étant borné à souligner — ce qui est une évidence — que c'est la « nation » qui assure à l'individu et à la famille les conditions de leur développement.

Il nous paraît donc certain que le principe du droit à une vie familiale normale s'applique aussi aux étrangers, que ce principe résulte du préambule ou qu'il constitue un principe général du droit repris notamment audit préambule. Et dans ces conditions le pouvoir réglementaire devait tenir compte de ce principe y compris dans son aspect droit au regroupement familial qui concerne d'ailleurs surtout les étrangers.

D. D'où une dernière question : ce droit a-t-il été méconnu par le décret attaqué ?

La solution paraît au premier abord évidente, puisque précisément le décret a pour objet et pour effet de supprimer pendant 3 ans le droit au regroupement familial institué par le décret de 1976, lorsque les membres de la famille demandent l'accès au marché de l'emploi.

Mais en réalité le problème est plus complexe car il implique deux recherches préalables :

— celle d'abord de la valeur juridique du principe susmentionné ;

— celle ensuite de l'étendue des limitations qu'il était légalement possible d'apporter au droit au regroupement familial, compte tenu du fait que les modalités précises en ont été fixées par la voie réglementaire, en 1976.

1. Sur le premier point, on peut, évidemment, hésiter, pour deux types de raisons.

a) En premier lieu, comme vous le savez, la *notion de principes généraux du droit* a quelque peu perdu de sa clarté initiale, depuis la constitution du 4 octobre 1958.

En simplifiant un peu une jurisprudence (la vôtre et celle du Conseil Constitutionnel) qui n'est peut-être pas encore totalement fixée, on peut, en effet, relever qu'il existe désormais 3 catégories de principes généraux du droit, au sens large, qui ont chacune leur valeur propre.

Tout en bas de l'échelle des valeurs se trouvent ce que vous appelez « *les règles qui s'imposent en l'absence de texte* » contraire et auxquelles vous admettez qu'un règlement peut déroger librement (S. 2-3-1973, d'elle Arbousset, p. 190). Ces règles non écrites concernent surtout la procédure et elles s'apparentent aux principes généraux du droit stricto sensu tout en s'en distinguant par leur caractère non contraignant, pour le pouvoir réglementaire du moins.

A un niveau plus élevé se situent les *principes généraux au sens strict*, auxquels seule la loi peut déroger et qui donc, s'imposent au pouvoir réglementaire, fût-il autonome : cette catégorie admise depuis longtemps par vous (voyez par exemple ASS. 26-6-1959, Syndicat général des ingénieurs-conseils, p. 394) a connu les dernières années des développements importants (voyez ASSP-6, 1973, dame Peynet, p. 406 ; A.P. 10-5, 1974, Barié et Honnet, p. 276 ; A.P. 9-10, 1974, d. David, p. 464) ; et elle a aussi été reconnue, mais plus récemment, par le Conseil Constitutionnel (CC, 26-6-1969, p. 27).

Au sommet se trouvent enfin les *principes généraux à valeur constitutionnelle*, auxquels la loi elle-même ne saurait déroger. Cette catégorie apparaît au moins implicitement dans certaines de vos décisions, éclairées par les conclusions de vos commissaires du gouvernement (par exemple conclusions Fournier sur votre décision syndicat général des ingénieurs-conseils précitée).

Et d'autre part, tout à fait explicitement, encore qu'avec des formulations diverses, dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel. En effet, cet organisme se réfère, parfois, à certains principes généraux inscrits dans le préambule de nos constitutions ou dans la déclaration de 1789 tel le principe de l'égalité et auxquels la loi elle-même ne saurait porter atteinte (27-12-1973, p. 25, sur la taxation d'office). Par ailleurs, vous le savez, il n'est pas impossible de ranger les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (CC, 16-7-1971, sur la liberté d'association, p. 29) parmi les principes généraux du droit à valeur constitutionnelle puisqu'ils reflètent un certain état de droit et qu'ils ne peuvent être remis en cause par le législateur lui-même.

D'où une première difficulté : où se situe, quant à sa valeur, le principe du droit à une vie familiale normale et notamment au regroupement familial ?

Le problème est encore compliqué — deuxième raison d'hésiter — par le fait que le principe dont il s'agit peut être rattaché à un préambule *constitutionnel*. Or, à cet égard, vos solutions ne coïncident

pas exactement avec celles du Conseil Constitutionnel.

En effet, à l'heure actuelle, vous ne reconnaissez pas nécessairement une valeur supralégislative à tous les principes contenus dans un préambule constitutionnel, ce qui est d'ailleurs normal puisque vous y voyez des principes généraux du droit. Au contraire, le Conseil Constitutionnel, jusqu'ici, a semblé admettre que tous ces principes ont, du fait de leur forme même, une telle valeur : voyez notamment sa décision précitée du 15-1-1975.

b) En bonne logique, vous deviez donc trancher la question de la valeur juridique du principe du droit à une vie familiale normale qui inclut en particulier pour les étrangers le droit au regroupement familial : est-elle supra législative parce que notamment ce principe est repris dans un préambule ? Ou n'est-elle que supra décrétole ?

Et sur ce plan il serait possible, nous semble-t-il, d'opérer une distinction.

En admettant même, en effet, que le principe ait une valeur constitutionnelle, compte tenu de l'un de ses fondements, ce ne pourrait être que pour les nationaux : pour les étrangers qui sont placés, par principe également, dans une situation plus précaire, vous devriez admettre au contraire que la loi peut librement déroger à ce principe. Et dans ces conditions, il y aurait lieu d'estimer que la valeur du principe susénoncé varie, selon qu'il s'applique ou non à des étrangers.

C) Il reste toutefois qu'en droit, rien ne vous impose de trancher les différents points. Parce que d'une part c'est au Conseil Constitutionnel de le faire ; et parce que, d'autre part, ce n'est pas en réalité nécessaire pour la solution du litige : il suffit, en effet, d'observer qu'en tout état de cause le principe dont il s'agit a une valeur supra décrétole, contrairement à ce que soutient le ministre du Travail.

2) Mais le fait que vous admettiez que le droit au regroupement familial, notamment, a une valeur supérieure à celle des règlements n'implique pas nécessairement que vous annuliez le décret attaqué.

Il y a lieu, en effet, de tenir compte de la jurisprudence, traditionnelle, en vertu de laquelle il appartient au pouvoir réglementaire de *suppléer* à la carence du législateur. Et, vous le savez, cette jurisprudence vaut aussi bien dans le cas des principes posés par le constituant (*Dehaene* précité) que pour celui des principes généraux du droit au sens strict : s'il n'appartient, en effet, qu'au législateur de déterminer, d'étendre ou de restreindre les limites des principes généraux, vous admettez qu'en l'absence de toute disposition législative définissant de manière générale le champ d'application d'un tel principe, le pouvoir réglementaire est en droit d'en faire application : en ce sens ASS 10-5-1974, *Barre et Hommer*, p. 276.

Or, au cas présent, le droit au regroupement familial a été institué officiellement par le décret du 29-4-1976.

D'où une double question :

Le décret du 29-4-1976 qui a tout en proclamant officiellement le droit des étrangers au regroupement familial, assorti ce droit de conditions précises, a-t-il fait une exacte application de ce principe, général ou constitutionnel ?

En sens inverse, le décret attaqué du 10-11-1977 a-t-il été au-delà des limitations qui découlaient nécessairement de la nature même de ce principe et en a-t-il dès lors dénaturé la portée et l'esprit ?

Sur ces deux plans, la réponse nous paraît claire.

En premier lieu, la légalité du décret du 29-4-1976 ne saurait être sérieusement mise en doute. D'abord parce que dans son fondement même ledit décret vise à mettre en œuvre, aux lieux et places d'un législateur défaillant, un droit au regroupement familial, qu'impliquait soit un principe général, soit un principe constitutionnel.

Ensuite parce que les conditions précises qu'il édicte à cette occasion constituent une exacte application dudit principe.

En subordonnant, en effet, le droit au regroupement familial à des conditions tirées notamment de l'existence de ressources suffisantes ou de la disposition d'un logement, le décret de 1976 a, en réalité, assuré une protection sociale des familles à regrouper ; et en prenant en compte les considérations d'ordre public, il n'a fait qu'appliquer un principe de notre droit public.

Mais en sens inverse le décret attaqué du 10-11-1977 doit être déclaré illégal. Non pas que le décret de 1976 soit intangible et ne puisse dès lors être modifié par la voie réglementaire. Mais parce que le décret du 10-11-1977 a par trop restreint la portée du droit au regroupement familial, c'est-à-dire d'un principe général dont le décret de 1976 s'était borné à faire une exacte application. Et cela vaut pour les deux alinéas (au demeurant un peu contradictoires) du décret attaqué. D'une part, en effet, en suspendant l'application d'un principe général pendant 3 ans et sans que des circonstances exceptionnelles au sens de votre jurisprudence le justifient, l'alinéa 1^{er} du décret 10-11-1977 a été au-delà de ce qui était légalement permis au pouvoir réglementaire. Et d'autre part en édictant, là encore sans que des circonstances exceptionnelles ne justifient, une condition supplémentaire (que les familles bénéficiant du droit au regroupement ne demandent pas l'accès au marché du travail) l'alinéa 2 a limité à l'excès et donc dénaturé la portée du principe général ou constitutionnel peu importe, dont le décret de 1976 avait fait application : s'il est vrai, en effet, que le droit au regroupement familial n'implique pas droit au travail par lui-même, il implique du moins droit au séjour, pour toutes les familles, c'est-à-dire qu'elles désirent ou non accéder au marché du travail.

La restriction apportée par le décret attaqué au droit organisé par le décret du 29-4-1976 est donc trop générale et absolue pour ne pas aller à l'encontre du principe général, affirmé notamment par le préambule de la constitution de 1946, qui sous-tendait ledit décret — comme elle va d'ailleurs, incidemment, à l'encontre de la législation applicable qui exige,

nous l'avons dit, un examen individuel des demandes d'autorisation de travail.

Le décret du 10-11-1977 doit par suite être annulé, dans la totalité de ses dispositions, puisque celles-ci sont en réalité indivisibles.

IV. Ces précisions données, qu'il nous soit permis, avant de terminer, de formuler deux observations.

A. La première a trait à l'opportunité du décret que nous vous proposons de censurer. Bien que vous n'ayez pas à tenir compte de cet aspect, au contentieux, il n'est pas inutile d'émettre deux remarques sur ce plan.

L'une est que le décret du 10-11-1977 avait surtout une valeur symbolique, nous dirions presque déclarative. Cela est attesté par le fait que 96 % des étrangers vivant actuellement en France sont couverts par un régime conventionnel. L'interdiction inscrite au décret attaqué ne concernait donc que 4 % des travailleurs étrangers et présentait ainsi, surtout, le caractère d'une déclaration solennelle d'intention de rompre avec une politique constamment suivie jusqu'à malgré la brève parenthèse de l'été 1974.

L'autre remarque concerne le caractère fort discutable d'une interdiction de principe du regroupement familial lorsque les membres de la famille demandent à accéder au marché du travail. D'abord parce qu'une telle règle peut très aisément être tournée. Ensuite et surtout parce que les statistiques montrent que l'influence du regroupement familial sur le marché de l'emploi est tout à fait marginale : elle concerne, au plus, 20 % des membres de la famille rejoignante. Or, l'immigration familiale ne représente qu'environ 50.000 personnes par an.

B. Deuxième et dernière observation : un des principaux intérêts des présents pourvois est nous semble-t-il de permettre de faire le point sur la question, fort controversée, des droits des étrangers en matière de séjour et de travail, toutes dispositions conventionnelles prises à part.

Sur cette question il nous paraît possible au terme de ces réflexions, d'admettre :

1^o que les étrangers, pris isolément, n'ont pas de droit proprement dit au séjour et au travail en France : ils sont en effet soumis à un régime d'autorisation sur ces deux plans ;

que dans ce cadre toutefois :

a) les intéressés ont droit à demander à accéder au séjour et au travail, en l'absence de disposition législative contraire.

b) qu'ils ont droit, aussi, à ce que leurs demandes fassent l'objet d'un examen individuel, comme l'impose la législation et la jurisprudence existantes 13-1-1975 Da Silva et 24-11-1978 Touré et Bokar et autres précité.

c) qu'une fois autorisés à séjourner et à travailler les intéressés ont droit — à titre de principe général — à un minimum de garanties si du moins ils respectent les conditions imposées par les textes en vigueur. Ces garanties, qui découlent de l'autorisation et qui revêtent en quelques sorte un caractère statu-

taire concernent tout à la fois la procédure et le fond. Elles impliquent d'une part un minimum de stabilité dans les situations individuelles et d'autre part une consolidation progressive de ces situations. Et elles doivent, pensons-nous, et parce qu'elles présentent le caractère d'un principe général, être respectées par l'administration, sous peine d'illégalité, aussi bien dans leur lettre que leur esprit : c'est ainsi que l'on doit admettre, nous semble-t-il, que les étrangers ont droit — sauf disposition législative contraire — à n'être expulsés de notre territoire que pour des raisons d'ordre public, ce terme étant au surplus entendu restrictivement.

2° que pour les familles — il ne s'agit, nous le rappellerons que des familles immédiates comprenant le conjoint et les enfants mineurs — il n'existe des droits accrus, dans la mesure au moins où ces familles peuvent être qualifiées de « rejoignants » (ce qui in-

cidemment se produit surtout en fait après la troisième année de résidence en France du chef de famille) : les familles ont en effet un droit au séjour, si certaines conditions sont remplies; et si elles n'ont pas, en sens inverse, de droit au travail, a priori, elles ne sauraient pourtant être exclues du droit de séjour pour ce seul motif.

Comme vous le voyez la situation des étrangers en France est au total un peu moins précaire qu'on ne le pense généralement dès lors que, notamment, malgré un cadre législatif et réglementaire restrictif, certains principes généraux leur sont applicables. Et c'est précisément en vertu de l'un de ces principes que nous vous proposons d'accueillir les requêtes du Gisti de la C.G.T. et de la C.F.D.T.

Nous concluons par ces motifs à l'annulation du décret attaqué.

Source : *Droit social*, janvier 1979.

Conclusions reproduites avec l'aimable autorisation des Éditions Techniques et économiques.

