

Délibération n°2009-203 du 27 avril 2009

Service public – Fonctionnement – Nationalité – Observations juridiques

La haute autorité a été saisie d'une réclamation de Maître M relative à la décision de refus de regroupement familial que le préfet a opposée à Monsieur H, ancien militaire de l'armée française et titulaire d'une carte de résident. Cette décision a été prise au motif principal que le réclamant ne dispose pas de ressources suffisantes, condition qui peut justifier le refus de faire droit à une demande de regroupement familial au regard de l'article L.411-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. En raison de la non prise en compte, dans le calcul du montant des ses ressources, de la prestation vieillesse du réclamant, la décision du préfet revêt indirectement un caractère discriminatoire à raison de l'âge. C'est en revanche par la prise en compte d'une pension de retraite minorée pour des raisons discriminatoires que la décision administrative constitue, en outre, une discrimination fondée sur sa nationalité Djiboutienne. Au demeurant, aucun élément objectif étranger à un motif discriminatoire ne justifie la décision litigieuse de refus.

Le Collège de la haute autorité estime que ces décisions revêtent un caractère discriminatoire fondé sur la nationalité prohibé par la CEDH et la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial.

La haute autorité présentera ses observations devant le Tribunal administratif compétent.

Le Collège :

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et notamment les articles 8 et 14 ;

Vu l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à cette Convention ;

Vu la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ;

Vu les articles L. 411-5 et R. 411-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et notamment l'article 13 ;

Vu le décret n°2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

Par courrier du 19 août 2008, la haute autorité a été saisie d'une réclamation de Maître M relative à la décision de refus de regroupement familial que le préfet a opposée à Monsieur H, ancien militaire de l'armée française et titulaire d'une carte de résident.

La demande de Monsieur H avait pour but de permettre l'introduction au séjour en France, de son fils âgé de 17 ans, par la voie du regroupement familial.

Après instruction du dossier et conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 portant création de la haute autorité et à la demande des réclamants, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité présentera devant le Tribunal administratif compétent qui n'a pas, à ce jour, fixé de date d'audience ses observations qui font l'objet de la note annexée ci-après.

Le Président

Louis SCHWEITZER

OBSERVATIONS

N/Réf: AD /2008-4810-001

La décision de refus du regroupement familial, jointe en pièce n°1, a été prise le 3 avril 2008 au motif principal que le réclamant ne dispose pas de ressources suffisantes, condition qui peut justifier le refus de faire droit à une demande de regroupement familial au regard de l'article L.411-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (pièce n°2).

Le réclamant et son conseil allèguent que cette décision est indirectement fondée sur son âge et sa nationalité et revêt, de ce fait, un caractère discriminatoire.

• **Faits et procédure**

La demande de Monsieur H, enregistrée le 17 décembre 2007, a été rejetée par le Préfet le 3 avril 2008.

Le réclamant a alors adressé un recours gracieux au Préfet le 30 avril 2008, lequel a été rejeté par courrier du 11 juin 2008.

Monsieur H et son conseil ont alors formé un recours pour excès de pouvoir contre la décision de refus devant le Tribunal administratif compétent. Dans le cadre de ce contentieux, ils sollicitent l'intervention de la haute autorité, conformément à l'article 13 de la loi n°2004-1486 du 30 décembre 2004 portant sa création.

• **Fondements juridiques de la décision administrative**

L'article L.411-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) précité fixe les motifs limitatifs pour lesquels le regroupement familial peut être refusé. Parmi eux, se trouve « *l'absence de ressources stables et suffisantes pour subvenir aux besoins de sa famille* ». Ces ressources, compte-tenu de la taille de la famille du réclamant, doivent être au moins égales au SMIC.

Ce même article précise les ressources qui ne peuvent pas être prises en compte pour opérer ce calcul. Parmi elles, l'on trouve :

- les prestations familiales ;
- le RSA ;
- l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA) ;
- l'allocation de solidarité spéciale des travailleurs.

Or, Monsieur H dispose des ressources mensuelles suivantes :

- l'allocation spéciale de vieillesse d'un montant de 258,11 € ;
- l'allocation supplémentaire de vieillesse d'un montant de 370 €, ces deux premières prestations correspondant au « minimum vieillesse » pour une personne ayant liquidé sa pension de retraite avant 2007, date de l'entrée en vigueur du nouveau dispositif ;
- une pension de retraite de l'armée d'un montant de 437,47 € ;
- une pension de retraite en tant qu'ancien combattant d'un montant de 40 € ;

- l'allocation personnalisée au logement (A.P.L.) pour un montant de 202,68 €.

Au total, Monsieur H dispose d'un peu plus de 1300 € mensuels pour subvenir aux besoins de sa famille, soit une somme supérieure au montant du SMIC.

Pourtant, compte-tenu des règles fixées à l'article L.411-5 du CESEDA, et de l'interprétation de celles-ci par le Préfet, la moyenne des ressources retenues par l'administration atteint seulement 478 € dans la mesure où seules les pensions de retraite ont été prises en compte.

Ce montant étant largement inférieur au SMIC, le Préfet a refusé le bénéfice du regroupement familial à Monsieur H.

Le Préfet a par ailleurs fondé sa décision sur un motif indépendant de la condition de ressources, à savoir l'absence d'un logement adapté à l'accueil d'un couple et d'un adolescent, bien que conforme en termes de superficie aux normes applicables.

- **Discussion juridique**

En raison de non prise en compte de la prestation vieillesse de Monsieur H, la décision du préfet revêt indirectement un caractère discriminatoire à raison de l'âge (1). C'est en revanche par la prise en compte d'une pension de retraite minorée pour des raisons discriminatoires que la décision administrative constitue, en outre, une discrimination fondée sur sa nationalité Djiboutienne (2). Au demeurant, aucun élément objectif étranger à un motif discriminatoire ne justifie la décision litigieuse de refus (3).

- 1. Discrimination fondée sur l'âge***

Pour évaluer le montant de ses ressources, la préfecture a en effet refusé, alléguant se fonder sur les dispositions du CESEDA, de prendre en compte les prestations vieillesse que la Caisse des dépôts verse à Monsieur H, à savoir l'allocation spéciale de vieillesse et l'allocation supplémentaire de vieillesse, composant ce qui est communément appelé le « minimum vieillesse ».

Pour comprendre la suite de ce développement, il faut avoir en mémoire que le dispositif dit du « minimum vieillesse » a été réformé en 2007.

Composé de plusieurs prestations, cet avantage est réservé aux personnes âgées dont la pension de vieillesse est nulle ou faible. C'est ainsi que le réclamant, qui a liquidé sa pension de retraite avant 2007, bénéficie de l'allocation spéciale et de l'allocation supplémentaire de vieillesse, qui viennent compléter sa retraite militaire.

En 2006, ce système complexe (il existait une dizaine de prestations) a été remplacé par une allocation unique, l'allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA), prévue à l'article L.815-1 du code de la sécurité sociale, mais seulement pour les personnes liquidant leur retraite à partir du 1^{er} janvier 2007. Pour ceux dont la pension de retraite a déjà été liquidée, les anciennes prestations demeurent.

Il résulte de ce qui précède les observations suivantes :

En premier lieu, l'article L.411-5 du CESEDA semble exclure des ressources à prendre en compte pour le regroupement familial la seule ASPA et non pas les anciennes allocations (notamment spéciale et supplémentaire de vieillesse).

Pour justifier sa décision, le préfet avance un argument : il affirme dans le courrier du 13 mars 2009 adressé à la haute autorité que l'ASPA a pour objectif de remplacer les allocations supplémentaire et spéciale de vieillesse (pièce n°3).

Cette réponse ne saurait emporter la conviction du Collège. En effet, l'article L.411-5 du CESEDA, qu'il s'agisse de sa rédaction issue de la loi du 24 juillet 2006 - pièce n°4 - ou bien de sa rédaction actuelle, issue de la loi du 20 novembre 2007 dite « loi Hortefeux » - pièce n°2, n'a jamais prévu que soient exclues du montant des ressources à prendre en compte pour le bénéfice du regroupement familial l'allocation spéciale et l'allocation supplémentaire de vieillesse.

Bien plus, l'article L.411-5 du CESEDA, dans ses versions antérieures à la réforme du minimum vieillesse (pièces n°5 et 6) en atteste particulièrement puisque ces textes n'excluent pas des ressources à prendre en compte les allocations vieillesse ayant précédées l'ASPA, telles l'allocation spéciale et l'allocation supplémentaire.

Ainsi, depuis 1998, il n'a jamais été dans la volonté du législateur d'exclure du montant des ressources à prendre en compte d'autres prestations que l'ASPA, telles les allocations de vieillesse précitées, pourtant très majoritaires à ce jour puisque concernant les personnes âgées ayant liquidé leur retraite avant le 1^{er} juillet 2007.

En conséquence, le refus de l'administration de prendre en compte l'allocation spéciale de vieillesse et l'allocation supplémentaire de vieillesse que perçoit Monsieur H, pour fixer le montant des ressources dont il dispose, semble contraire à la lettre de l'article L.411-5 du CESEDA.

En second lieu, si le juge ne considérait pas l'exclusion de ces prestations du montant des ressources de l'intéressé non conforme aux dispositions du CESEDA, la décision du préfet n'en serait pas moins contestable et ce, en tant que décision administrative fondée sur une loi inconstitutionnelle, discriminatoire de surcroît.

En effet, la haute autorité s'est déjà prononcée sur la condition de ressources pour le bénéfice du regroupement familial et ce, notamment à l'occasion de l'examen de la loi « Hortefeux » précitée.

Dans la délibération n°2007-370 du 17 décembre 2007, le Collège avait ainsi recommandé de ne plus rendre opposable cette condition aux personnes qui, à raison de leur handicap ou de leur état de santé, sont dans l'incapacité de percevoir des revenus équivalents au SMIC. Cette recommandation tendait à rendre compatible « *l'objectif légitime qui est de vérifier le niveau réel des ressources du demandeur de manière à s'assurer qu'il sera en capacité de subvenir aux besoins de sa famille dans le cadre du regroupement familial* »¹ - qu'est la condition de ressources - et le principe de non-discrimination à raison du handicap et de l'état de santé.

¹ Délibération n°2006-285 du Collège de la haute autorité en date du 11 décembre 2006.

Le Collège avait également souligné, dans cette même délibération, que « *le durcissement opéré par la loi imposait aux étrangers souhaitant faire venir leurs proches, des conditions de ressources qui écartaient, de fait, les populations les plus vulnérables, tels que les malades et les personnes âgées, aux revenus souvent faibles* ».

Les recommandations de la haute autorité avaient partiellement été suivies par le Gouvernement en ce qui concerne le handicap, puisque la condition de ressources pour le regroupement familial n'était plus opposable aux bénéficiaires de l'AAH (justifiant d'un taux d'incapacité au moins égal à 80%) ; elles demeuraient néanmoins non suivies d'effet en ce qui concerne, notamment, les personnes âgées.

Le cas d'espèce en est une parfaite illustration.

En effet, compte tenu de l'âge de Monsieur H, ses ressources ne peuvent provenir de son travail, pas plus dans l'immédiat que dans l'avenir. C'est bien à raison de son âge que cette prestation est versée au réclamant et ce, en complément de sa pension de retraite. Cette ressource bénéficie, à ce titre, d'un caractère stable.

Refuser de prendre en compte un avantage vieillesse dans l'appréciation de ses ressources, alors même qu'elle n'a de sens qu'à raison de l'âge de l'intéressé, est de nature à constituer une discrimination indirecte fondée sur ce critère.

Certes, le Préfet soutient que l'analyse développée par la haute autorité dans le courrier de notification des charges qu'elle lui a adressée le 25 février 2009 est inexacte, affirmant que la loi n°2003-775 portant réforme des retraites prévoit la possibilité pour le bénéficiaire d'une pension militaire de cumuler intégralement les revenus issus d'une activité exercée dans le secteur privé avec sa pension.

La contre-argumentation du Préfet ne saurait être satisfaisante car, si cette disposition législative existe, elle concerne bien évidemment, les militaires qui, après 15 ans de service dans l'armée sont suffisamment jeunes pour poursuivre une activité salariée et ne saurait s'adresser à un ancien combattant de près de 70 ans.

L'analyse ayant abouti à la caractérisation de la discrimination n'est donc pas remise en cause. Or, plusieurs textes internationaux prohibent une telle différence de traitement fondée sur l'âge.

Il en va, en premier lieu, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme (CEDH). **L'article 14 de la CEDH** stipule :

« la jouissance des droits et libertés reconnus par la présente convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

A ce jour, le critère de l'âge n'apparaît pas encore dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et s'il n'est pas explicitement mentionné par l'article 14, aucun obstacle n'existe néanmoins à ce qu'il soit prohibé par la Convention et, ce conformément à la jurisprudence de la Cour qui a rappelé que « *la liste que renferme cette*

disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, dont témoigne l'adverbe « notamment »².

L'article 8 de cette même convention protège quant à lui, pour toute personne, « *le droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance (...). Il ne peut y avoir d'ingérence d'une autorité publique dans ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la protection de la santé ou de la morale* ».

Le préfet n'apporte aucun élément de nature à démontrer que le droit accordé au séjour du fils mineur de Monsieur H, personne âgée, au côté de son épouse malade, puisse constituer une mesure contraire à la sécurité publique, la protection de la santé ou de la morale.

Au vu de la consécration constante du droit des étrangers de mener en France une vie familiale normale, tant par le Conseil d'Etat³ que le Conseil constitutionnel⁴, des motifs particulièrement graves, en termes de sécurité publique, doivent être avancés pour justifier une atteinte à ce droit fondamental : « *les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte en particulier pour ces étrangers celui de faire venir auprès d'eux leurs conjoints et leurs enfants mineurs sous réserve des restrictions tenant à la sauvegarde de l'ordre public et à la protection de la santé publique* »⁵.

En second lieu, la décision de refus de faire droit à la demande de regroupement familial de Monsieur H méconnaît aussi les dispositions du **5^{ème} considérant de la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial** aux termes duquel « *les Etats membres devraient mettre en œuvre les dispositions de la présente directive sans faire de discrimination fondée notamment (...) sur l'âge* ».

D'une part, cette directive, bien que non transposée de manière complète en droit interne, peut utilement être invoquée par les administrés dans la mesure où le délai imparti pour la mise en œuvre de ses objectifs expirait le 31 octobre 2005.

D'autre part, il convient d'interpréter le 5^{ème} considérant de cette directive à la lumière du principe général du droit communautaire de prohibition des discriminations fondées sur l'âge, consacré par la Cour de Justice des Communautés européennes dans l'arrêt *Mangold* du 22 novembre 2005⁶.

2. Discrimination fondée sur la nationalité

Parmi les ressources de Monsieur H, le Préfet a pris en compte deux pensions de retraite dont ce dernier bénéficie, à savoir la pension de retraite de l'armée s'élevant à 437,47 € par mois et la pension de retraite en tant qu'ancien combattant d'un montant mensuel de 40 €.

² CEDH, 21 décembre 1999, *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portugal*

³ Conseil d'Etat, *GISTI*, 8 décembre 1978

⁴ Décision n° 93-325 DC du 13 août 1993 - 13 août 1993

⁵ Conseil constitutionnel, 13 août 1993, *précité*

⁶ CJCE, 22 novembre 2005, *Mangold* (aff. C-144/04)

Monsieur H est né français en 1940 à Djibouti et a été militaire dans l'armée française de 1959 à 1977, au grade de maréchal des logis-chef. Il a liquidé sa pension de retraite le 1^{er} juillet 1977 à Djibouti, soit trois jours après la date de l'indépendance du pays. C'est en 2002 qu'il a rejoint avec sa femme, diabétique, leur fille vivant à Limoges. Etant devenus étrangers du fait de cette indépendance, ils sont tous deux titulaires d'une carte de résident valable 10 ans.

Dans les délibérations n°2006-217 du 9 octobre 2006 et n°2007-44 du 5 mars 2007, le Collège de la haute autorité a estimé que le dispositif instauré par l'article 68 de la loi de finances rectificative pour 2002 concernant la revalorisation des pensions civiles et militaires de retraites des anciens fonctionnaires et anciens militaires, maintenait une différence de traitement à raison de la nationalité, d'une part, et introduisait une condition de résidence qui n'est pas applicable aux ressortissants français, d'autre part, et qu'il apparaissait, de ce fait, contraire au principe de non discrimination.

Dans la mesure où le Collège a constaté dans cette dernière délibération que la loi de finances pour 2007 ne comportait aucune disposition quant à la revalorisation de ces pensions pour les personnes ayant servi l'Etat français et ayant perdu la nationalité française du fait de l'accession de leur pays à l'indépendance, il a réitéré sa recommandation au Premier ministre tendant à supprimer toute discrimination fondée sur la nationalité en la matière.

A ce jour, les recommandations de la haute autorité concernant les pensions de retraite des anciens militaires et fonctionnaires n'ont toujours pas été suivies d'effet.

Il n'en demeure pas moins que plusieurs juridictions ont d'ores et déjà reconnu le caractère discriminatoire de ces dispositions et fait droit aux demandes des intéressés⁷.

Or, le fait que le réclamant ne dispose pas de ressources suffisantes résulte en partie du fait que le montant de cette pension est minoré (de l'ordre de la moitié) par rapport à la même pension servie à des anciens militaires ayant conservé la nationalité française. En d'autres termes, il apparaît que c'est sur une décision revêtant un caractère discriminatoire (celle fixant le montant de la pension militaire de retraite) que le Préfet s'est fondé pour refuser le regroupement familial à l'intéressé : une décision administrative fondée sur une décision discriminatoire ne saurait elle-même être conforme au principe de non-discrimination.

Il en résulte que la décision de refus du regroupement familial opposé à Monsieur H méconnaît plusieurs textes internationaux prohibant les discriminations fondées sur la nationalité :

Il en va, en premier lieu, de **l'article 14 de la CEDH** précité prohibant les discriminations fondées sur la nationalité mais, qui a défaut d'application autonome, doit se combiner avec **l'article 1er du premier protocole additionnel** à cette convention, lequel prévoit que :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international ».

⁷ Cf. Tribunal administratif d'Amiens, 7 juillet, 2005, *Kerdjadj* ou encore Tribunal administratif de Bordeaux, 8 octobre 2008, *Zoubir*

Le Conseil d'Etat a jugé⁸ que les prestations sociales non contributives constituaient une créance devant être regardée comme un bien au sens de cette stipulation. Il a précisé, sur cette base, qu'une différence de traitement liée à la jouissance de l'un des droits garantis par la Convention, entre des personnes placées dans une situation analogue est discriminatoire, au sens de l'article 14 de la CEDH, « *si elle n'est pas assortie de justifications objectives et raisonnables, c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un objectif d'utilité publique ou si elle n'est pas fondée sur des critères objectifs et rationnels en rapport avec les buts de la loi* »⁹.

Il a suivi, pour le cas d'espèce, le raisonnement de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'affaire *Gaygusuz c/ Autriche* du 16 septembre 1996 laquelle a condamné un Etat membre pour avoir soumis l'attribution d'une prestation sociale non contributive à une condition de nationalité. La Cour a en effet considéré qu'une telle distinction portait sur un " bien " au sens de l'article 1er du premier protocole additionnel de CEDH et constituait une discrimination au sens de l'article 14 manquant de justification objective et raisonnable.

Au vu de ce qui a été développé précédemment, soumettre le bénéficiaire du regroupement familial au montant d'une ressource calculée de façon discriminatoire à raison de la nationalité Djiboutienne du réclamant revient à soumettre ce ressortissant, à raison de sa nationalité, à une contrainte supplémentaire à celle imposée aux autres administrés placés dans une situation comparable.

Or, la Cour européenne précise que « *seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité* », soulignant par conséquent le caractère nécessairement exceptionnel, dans le droit des Etats parties à la Convention, de bénéfice de droits soumis à condition de nationalité.

Interrogé sur ce point, le Préfet allègue dans son courrier du 13 mars 2009 (pièce n°3) qu'il n'entre pas dans sa compétence de ne pas appliquer les lois au motif qu'elles seraient considérées discriminatoires et inconstitutionnelles par une autorité administrative indépendante. Il formule cette remarque tant pour la loi « Hortefeux » de 2007 que la loi de finances rectificatives pour 2002. Or, si le Préfet est bien le gardien de l'application de la loi, il ne saurait ignorer que la responsabilité de l'Etat du fait d'une loi inconstitutionnelle peut être engagée et qu'il est aussi le gardien de l'application de l'ensemble de la hiérarchie des normes.

Au demeurant, il entre tout à fait dans le champ de compétence de la haute autorité d'analyser le caractère éventuellement discriminatoire de la décision d'une autorité administrative et d'en faire part, dans le cadre d'observations, à la juridiction saisie.

3. Absence d'éléments objectifs, étrangers à la discrimination, de nature à justifier la décision du Préfet

En dehors des éléments développés précédemment, il s'avère que les motifs qui fondent la décision du Préfet, indépendamment de la condition de ressources, ne sauraient justifier, eux non plus, une telle décision de refus.

⁸ Conseil d'Etat, 5 mars 1999, *Rouquette et Lipietz*, Rec. page 37.

⁹ *Ibid.*

En premier lieu, le préfet n'a pas pris en compte les A.P.L. dans le montant des ressources dont dispose Monsieur H puisqu'il indique que les ressources de ce dernier atteignent 478 €, ce qui correspond exclusivement à ses deux pensions de retraite. Or, l'article L.411-5 du CESEDA fixe une liste limitative de ressources qui ne peuvent pas être prises en compte, parmi lesquelles ne se trouvent pas les allocations personnalisées au logement. En tant que prestations définies par le code de la construction et de l'habitat, ces dernières ne peuvent en effet, en aucun cas, être assimilées à des prestations familiales.

Le préfet, dans son courrier du 13 mars 2009, se fonde sur deux arrêts de la juridiction administrative desquels il ressortirait que les A.P.L. ne constituent pas des ressources stables. Ces deux décisions ne semblent pourtant pas être transposables au cas d'espèce.

D'une part, l'arrêt *Hocine A.* du Conseil d'Etat en date du 13 novembre 2006 interprète la notion de « ressources stables » au regard de l'accord franco-algérien du 27 septembre 1968, texte ne trouvant pas à s'appliquer à Monsieur H qui, en tant que ressortissant Djiboutien, est soumis au CESEDA.

D'autre part, l'arrêt *Nezir X.* de la Cour administrative d'appel de Lyon, en date du 12 juin 2008, concerne une demande de regroupement familial déposée le 9 octobre 2003, soit antérieure à l'existence même de l'article L.411-5 du CESEDA. Or, les règles applicables alors au regroupement familial étaient fixées par l'article 29 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers (Pièce n°6), lequel n'énumérait pas limitativement les prestations devant être exclues du montant des ressources à prendre en compte, contrairement à ses rédactions postérieures (2006 et 2007), ce qui conférait une marge d'appréciation plus large au juge pour juger de ce qu'était une « ressource stable ».

Au contraire, pour une demande formée après 2006, l'appréciation du juge serait moins libre dans la mesure où l'énumération des prestations limitatives des prestations, tant dans la loi que dans la circulaire du 27 décembre 2006 relative au regroupement familial (pièce n°7), ne laisse plus de place à la subjectivité dans l'appréciation du caractère stable des ressources. En effet, si cette circulaire exclut les « prestations logement » des ressources pouvant être prises en compte pour le regroupement familial, il ne peut s'agir que de l'allocation de logement à caractère social et l'allocation de logement à caractère familial prévues par le code de la sécurité sociale qui, en tant que prestations familiales, peuvent être, conformément à l'article L.411-5 du CESEDA, exclues des ressources qui peuvent être prises en compte pour le regroupement familial.

Il en résulte que le préfet a fait une mauvaise application de la loi en ne prenant pas en compte les APL, d'un montant de 202 €, dans les ressources du réclamant.

Au demeurant, à supposer même que les A.P.L. ne puissent pas être prise en compte dans le montant des ressources dont Monsieur H dispose, le montant de ses pensions de retraite et des allocations spéciale et supplémentaire de vieillesse qu'il perçoit atteint un montant supérieur au SMIC.

En second lieu, la motivation selon laquelle le logement serait inadapté à l'accueil d'un couple et d'un enfant, du fait de l'existence d'une unique chambre, manque de base légale. En effet, aux termes de l'article R. 411-5 du CESEDA, l'exigence du logement tient à sa superficie et sa salubrité. D'une part, un logement conventionné permettant l'attribution

d'A.P.L. ne pourrait être insalubre et, d'autre part, le logement de Monsieur H dispose de près du double de la superficie sollicitée pour un couple et un enfant, ainsi que le rappelle d'ailleurs le Préfet lui-même dans sa décision de refus.

En conséquence, il apparaît que la décision du préfet méconnaît la loi sur ce point.

Il résulte de ce qui précède que, **sous couvert de ressources, ce sont en réalité l'âge et la nationalité Djiboutienne de Monsieur H qui ont fondé le refus de regroupement familial**, le contraignant ainsi à ne plus jamais vivre en France au côté de son fils de 17 ans.

Or, s'il a été démontré dans cette note que le préfet ne pouvait, au vu des pièces du dossier, refuser le regroupement familial, il convient, en outre, de rappeler que l'article L. 411-5 du CESEDA prévoit les conditions dans lesquelles une demande de regroupement familial peut être rejetée en limitant les hypothèses de refus. En tout état de cause, le préfet dispose en la matière d'un large pouvoir d'appréciation qui pouvait le conduire, en présence d'une interprétation litigieuse des textes applicables, à accorder ce regroupement.