

La directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial ⁽¹⁾

par Julie Lejeune *

1. - Introduction

Dans le cadre de son objectif de création d'un espace de Liberté, de Sécurité et de Justice, l'Union européenne se dote progressivement d'instruments en matière migratoire. Aux termes de son article 63 3) a) et b) du Traité CE, elle est notamment compétente pour fixer les conditions d'entrée et de séjour à des fins de regroupement familial. Lors du Sommet européen de Tampere, le Conseil européen a précisé que la mise en place de cet espace nécessitait l'élaboration d'une politique commune d'asile et d'immigration. Or, depuis que les États membres ne pratiquent plus de politique d'immigration du travail active, le regroupement familial est la voie d'intégration légale la plus sollicitée dans la plupart des États membres ⁽²⁾. Le texte qui est brièvement présenté et commenté ici porte dès lors la marque d'une importante tension de fond : organise-t-il le droit fondamental de vivre en famille ⁽³⁾ ou plutôt de régler une forme particulière d'immigration ?

Pour rappel, les conditions légales du regroupement familial sont établies en droit belge par la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en son article 10 ⁽⁴⁾ pour la famille des ressortissants des pays tiers à l'Union européenne et en son

article 40 ⁽⁵⁾ pour la famille des ressortissants des États membres de l'Union européenne.

Dans le cadre du processus d'harmonisation des législations au niveau européen, la Directive 2003/86 du 22

* Centre pour l'Égalité des chances et la lutte contre le racisme

(1) Sur cette directive et les enjeux liés à sa transposition voyez aussi le numéro spécial «Le regroupement familial. À la croisée des droits belge et européen. Hommage à Mylène Nys» de la Revue du Droit des Étrangers, n°125, colloque du 15 octobre 2003. Ce texte est largement imprégné des débats qui s'y sont tenus.

(2) Cité par N. Jouant, «Harmonisation du droit au regroupement familial dans l'Union européenne ?», R.D.E., n° 125, p. 528. Le rapport annuel 2002 de l'OCDE «Tendances des migrations internationales» donne le pourcentage du flux d'immigration permanente ou à long terme dans certains pays de l'OCDE par rapport au flux total de l'immigration légale. Ainsi au Portugal le regroupement familial représente 45 % des flux, les travailleurs 45 % et les réfugiés 10 %. En France : 78 % (RF), 14 % (T), 8 % (R). En Suède : 57 % (RF), 2 % (T), 41 % (R). Ces chiffres s'appuient sur des données relatives aux années 1999/2000.

(3) Ce droit est consacré à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (articles 7 et 33).

(4) Article 10 : «Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume; (...) 4° Le conjoint étranger d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, qui vient vivre avec lui à condition que les deux personnes concernées soient âgées de plus de 18 ans ainsi que leurs enfants s'ils sont à leur charge et viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de 18 ans à moins qu'un accord international alliant la Belgique ne prévoit des dispositions plus favorables.» En effet cet article prévoit également en son 1° «l'étranger dont le droit de séjour est reconnu par un traité international par la loi ou par un arrêté royal».

(5) Article 40, § 2 «Pour l'application de la présente loi, on entend par étrangers CE tout ressortissant d'un État membre des Communautés européennes qui séjourne ou se rend dans le Royaume et qui :

1° Soit y exerce ou entend y exercer une activité salariée ou non salariée; 2° soit y bénéficie ou entend y bénéficier d'une prestation de service; soit y bénéficie ou entend y bénéficier du droit de demeurer; 4° soit y bénéficie ou entend y bénéficier du droit de séjour après avoir cessé une activité professionnelle exercée dans la Communauté; 5° soit y suit ou entend y suivre à titre principal une formation professionnelle dans un établissement d'enseignement agréé; 6° soit n'appartient à aucune des catégories visées aux 1° à 5°.» Les paragraphes 3, 4 de cet article prévoient que sauf disposition contraire de la loi, sont assimilés à l'étranger CE visé aux points 1°, 2°, 3°, 4° et 6°, quelle que soit leur nationalité son conjoint, ses descendants ou ceux de son conjoint âgés de moins de 21 ans ou qui sont à leur charge; ses descendants ou ceux de son conjoint qui sont à leur charge; le conjoint des personnes visées en deuxième et troisième lieu, à conditions qu'elles viennent s'installer ou s'installent avec lui. Le paragraphe 5 assimile à l'étranger CE visé au § 2, 5° quelle que soit leur nationalité, son conjoint et ses enfants ou ceux de son conjoint qui sont à leur charge à condition qu'ils viennent s'installer ou s'installent avec lui. Enfin, le paragraphe 6 de cet article assimile également à l'étranger CE le conjoint d'un belge qui vient s'installer ou s'installe avec lui ainsi que ses descendants âgés de moins de 21 ans ou les ascendants qui sont à sa charge et le conjoint de ces descendants ou de ces ascendants, qui vient s'installer ou s'installe(nt) avec eux.

Le regroupement familial est désormais affirmé comme un droit subjectif

septembre 2003 a été adoptée sur la question du regroupement familial ⁽⁶⁾. Les États membres doivent mettre en vigueur les dispositions législatives réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à cette directive au plus tard le 3 octobre 2005.

2. - Commentaire

La directive sur le regroupement familial a été établie dans la double perspective de :

- concrétiser la notion d'espace de liberté, sécurité et justice, mais surtout la sécurité juridique des personnes

- éviter au maximum les déplacements secondaires justifiés par le «forum shopping» (choix du pays de destination en fonction de la législation appliquée au cas particulier) après entrée sur le territoire de l'Union et donc assurer un partage de la charge migratoire que représente l'immigration familiale.

Aux termes de la directive, le regroupement familial est désormais clairement affirmé comme un droit subjectif; il s'agit là d'un progrès remarquable. Par ailleurs, la directive 2003/86 ne porte pas atteinte à la faculté qu'ont les États membres d'adopter ou de maintenir des conditions plus favorables. On regrettera cependant que la clause générale de stand still qui figurait dans le projet de directive ait disparu au fil des quatre années de discussions qui ont précédé l'adoption de ce texte. Cette clause aurait empêché les États membres de se baser sur le texte de la directive pour introduire au sein de leur législation nationale des conditions moins favorables que celles qui existent actuellement en la matière.

Ainsi, que ce soit du point de vue du droit des étrangers à vivre en famille ou de celui des personnes de même sexe ou encore des couples non mariés, la Directive 2003/86 fige clairement les différents types de familles dans une hiérarchie au sommet de laquelle se trouve le couple hétérosexuel marié. À l'heure où les modè-



les de vie se différencient, où au niveau belge le cadre légal s'adapte - très progressivement certes, mais s'adapte quand même - aux aspirations des citoyens, à toutes les formes de famille, il est regrettable que le cadre posé au niveau européen soit encore si lourdement imprégné de cette stratification sociale. Il serait dès lors incompréhensible que la législation belge connaisse au nom de l'harmonisation européenne une forme de recul dans ses standards de protection d'un droit aussi essentiel que le droit de vivre en famille.

Par ailleurs, sont exclus du statut de «regroupant» toutes les personnes en besoin de protection internationale dont la demande est encore à l'examen ainsi que ceux qui, au terme de cette procédure, bénéficient d'une mesure de protection temporaire. Seuls sont donc concernés les «simples» ressortissants d'États tiers, pourvu qu'ils aient un titre de séjour valable d'une année au moins et la perspective fondée d'accéder à un droit de séjour à durée indéterminée. Cette dernière condition exclut du champ d'application de la directive tous ceux qui bé-

néficient d'un séjour précaire ou limité dans le temps par nature. Interprétée strictement, elle exclura tous les ressortissants de pays tiers sauf les réfugiés reconnus et les résidents de longue durée; interprétée de façon modulée, elle entraînera un traitement différencié selon l'État membre qui l'applique.

Rappel notion de protection temporaire et sa transposition en droit belge). Rappel notion de protection subsidiaire et le fait qu'elle recouvre l'art 3 CESDH.

3. - La transposition de cette directive et ses implications en droit belge ⁽⁷⁾

a) Les adaptations nécessaires

Au terme de la période de deux années laissée aux États membres pour effectuer la transposition du texte dans

(6) JO, 3 octobre 2003.

(7) Sur tout ceci voyez aussi N. Reniers, «La position des autorités belges à l'égard de la directive relative au droit au regroupement familial», R.D.E., n° 125, p. 567.

Comment la demande de regroupement familial doit être introduite

leur droit national, l'obligation d'effectuer le regroupement familial de tous ceux qui sont susceptibles d'en bénéficier dans le délai déterminé à l'article 10, 4°, § 2, devra disparaître du droit belge. L'article 10, 4°, § 2 prévoit : «*Lorsque le conjoint ou l'enfant d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'établir a été lui-même admis à y séjourner en application du premier alinéa 4° après l'entrée en vigueur de la présente disposition, le droit de rejoindre le même étranger ne peut plus être invoqué qu'au cours de la même année civile et de l'année civile suivante. (...)*». Cette disposition entre en contradiction avec le texte de la directive 2003/86 qui prévoit limitativement les raisons pour lesquelles les États membres peuvent rejeter une demande d'entrée et de séjour aux fins de regroupement familial ou le cas échéant retirer le titre de séjour d'un membre de la famille ou refuser de le renouveler.

De la même manière, le mécanisme dit «de la cascade» prévu à l'article 10, 4, § 3 «*Quand un étranger a été admis à séjourner dans le Royaume par application du premier alinéa 4°, après l'entrée en vigueur de la présente disposition, ni son conjoint ni leurs enfants ne peuvent invoquer le droit de venir le rejoindre.*» devra également être supprimé et pour les mêmes raisons.

Enfin, il en va également ainsi de la limitation du bénéfice du regroupement familial aux enfants mineurs à charge prévue à l'article 10, 4°, qui devra également être supprimée et pour les mêmes raisons.

Par ailleurs, en application de l'article 5.4, le délai de traitement de la demande devra être réduit à 9 mois à partir du dépôt de la demande. Ce délai peut éventuellement être prorogé dans des cas exceptionnels liés à la complexité de l'examen de la demande. On constate dans la pratique que ce délai est aujourd'hui de 12 à 15 mois. Mais neuf mois restent un délai énorme dans la vie d'une famille. Rappelons que l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980 prévoit qu'à défaut

de réponse par l'administration dans l'année de l'introduction de la demande de regroupement familial, la décision est réputée positive. On ne peut qu'espérer que l'administration compétente pour le traitement des demandes de regroupement familial sera incitée à faire le maximum pour que le délai prescrit à l'article 5.4 de la directive soit respecté dans les meilleurs délais.

Une chose nous paraît intéressante à souligner ici : l'article 5 de la directive détermine comment la demande de regroupement familial doit être introduite, à savoir «*soit par le regroupant soit par les membres de la famille*». En l'état actuel, le droit belge permet uniquement l'introduction d'une demande de regroupement familial par le/la/les bénéficiaire(s) depuis leur pays d'origine. Les administrations communales sont des services bien plus accessibles que les postes diplomatiques à l'étrangers; dès lors, permettre l'introduction de la demande de regroupement familial sur le territoire belge constituerait un progrès notable vers plus de souplesse et de facilité pour les usagers, sans pour autant empêcher qu'il soit procédé aux enquêtes et contrôles utiles dans ce type de dossiers. Il pourrait même être envisagé que le bénéficiaire introduise dans le poste diplomatique belge de son pays d'origine une simple demande-type, tandis que le dossier complet serait introduit par celui qui ouvre le droit au regroupement familial en Belgique de manière à respecter le principe de l'actuel article 9.2 de la loi du 15 décembre 1980. Certains aménagements de procédure, encore à préciser, devraient pouvoir s'articuler utilement avec l'impératif de réduction des délais de traitement de la demande imposé par l'article 5.4 de la directive.

b) Les adaptations facultatives

Plusieurs questions importantes devront être tranchées lors de la transposition, car la directive prévoit de

très nombreuses dispositions facultatives.

Ainsi en ce qui concerne les membres de la famille bénéficiaires du droit au regroupement familial, l'article 4, § 2 de la directive ouvre aux États membres la faculté de reconnaître ce droit aux ascendants au premier degré du regroupant et de son conjoint lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine. La pratique administrative belge reconnaît déjà à ces personnes la possibilité de demander une autorisation de séjourner en Belgique sur la base de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980. La directive offre donc la possibilité de remplacer cette pratique discrétionnaire par une disposition légale reconnaissant le droit au regroupement familial des personnes visées.

Par ailleurs, en ce qui concerne les conditions du droit au regroupement familial, la directive va au-delà de ce que le droit belge connaît actuellement, en ce qu'elle prévoit que l'État membre peut, lors du dépôt de la demande de regroupement familial, exiger la preuve que le regroupant dispose d'un logement suffisant, d'une assurance-maladie et de ressources stables, régulières et suffisantes permettant d'éviter le recours au système d'aide sociale.

Enfin, on peut évoquer également la question de la nature du séjour des membres de la famille bénéficiaires du droit au regroupement familial. Les articles 13 et 15 de la directive permettent de limiter - et ce pendant une durée maximale de cinq années - la durée du séjour reconnu aux bénéficiaires du droit au regroupement familial à un an. Or, le droit de séjour obtenu aujourd'hui en Belgique sur la base du regroupement familial est de nature illimitée. Il faudra veiller à ce que lors de la transposition de la directive, les objectifs de lutte contre la fraude dans le cadre de la délivrance de visas notamment pour regroupement familial figurant dans la déclaration gouvernementale de juillet 2003 n'aient pas pour effet une

Il n'y a donc plus de référence aux couples de même sexe ou non

précarisation trop grande des personnes bénéficiant de ce droit au regroupement familial par la succession de titres de séjour à durée déterminée créant ainsi une période de «*probation*» très lourde à supporter.

4. - Regroupement familial et double peine

L'article 17 de la directive n'affirme pas clairement qu'existent certaines catégories de personnes qui vivent effectivement sur le territoire et qui ne peuvent pas en être éloignées au nom du droit à vivre en famille. Il y a dans cet article pourtant une ouverture quant à la prise en considération de la nature et de la solidité des liens familiaux que les États membres doivent considérer lors de la délivrance, du retrait ou du non renouvellement du titre de séjour «ainsi qu'en cas d'adoption d'une mesure d'éloignement du regroupant ou des membres de sa famille». Rappelons que le Gouvernement belge a décidé, lors de sa réunion en Conseil des ministres du 19 juillet 2002, de fixer des critères visant à assurer la sécurité juridique des étrangers contre une expulsion décidée à la suite d'une infraction, ce que l'on appelle la double peine. Ainsi, certaines catégories d'étrangers ne feraient plus l'objet d'arrêtés ministériels de renvoi ou d'arrêtés royaux d'expulsion après condamnation pénale en raison des liens tissés avec la Belgique dans le respect des conventions internationales relatives aux droits fondamentaux et de la jurisprudence qui s'y rapporte. Cette décision a été traduite dans une circulaire qui reste à ce jour non publiée. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme rappelle qu'il a pris position à plusieurs reprises envers les Ministres compétents pour que le contenu de cette circulaire soit directement rendu public avant d'être intégré dans la loi du 15 décembre 1980.

5. - Regroupement familial et principe de non-discrimination⁽⁸⁾

Le regroupement familial sur la base de la relation durable ou du partenariat enregistré est explicitement aménagé par la circulaire du 30 septembre 1997. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme recommande que, sur la base de l'article 4 troisièmement de la directive, cette circulaire soit inscrite dans la loi, à la faveur d'une révision de la loi du 15 décembre 1980 vers plus de clarté et de sécurité juridique - dès lors que la sécurité juridique est précisément l'un des objectifs explicites de la directive. Et ce serait l'occasion d'actualiser cette circulaire par rapport à la récente législation consacrant le mariage homosexuel, ainsi que de clarifier les critères d'évaluation du caractère stable et durable de la relation.

Notons que par la définition de la famille et de ses membres qu'elle donne dans son article 4, la directive 2003/86 exclut les couples non mariés de son champ d'application direct. Elle laisse seulement aux États la possibilité d'autoriser l'entrée et le séjour du partenaire non marié (pourvu qu'il y ait relation durable et stable dûment prouvée), du partenaire dans le cadre d'un partenariat enregistré. Il n'y a donc plus de référence aux couples de même sexe ou non, pourvu qu'ils soient mariés. Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme recommande au législateur belge, en transposant la directive, de veiller au respect intégral du principe de non discrimination en fonction de l'orientation sexuelle tel qu'il est consacré notamment à l'article 2 de la loi du 15 février 1993.

6. - Regroupement familial et réfugiés reconnus

L'article 2 de la directive définit le réfugié en référence à la Convention de Genève et englobe le statut d'apatride. Remarquons que la directive concerne uniquement les réfugiés reconnus et exclut explicitement les personnes qui, sollicitant la reconnaissance de la qualité de réfugié, n'ont pas encore fait l'objet d'une décision définitive positive. Cette option, similaire à celle des nos instance officielles de l'asile, pose un vrai problème par rapport au droit au respect de la vie familiale tel qu'il est consacré à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, dans la mesure où le candidat réfugié ne peut pas, par définition, vivre en famille dans son pays d'origine. Cette pratique est également contraire au principe d'unité familiale recommandé par l'Acte final annexé à la Convention de Genève.

Enfin, la directive ne prévoit que l'application du statut aménagé par la directive pour les réfugiés aux seuls réfugiés dont les liens familiaux sont antérieurs à leur entrée sur le territoire, une condition qui n'est pas appliquée en droit belge (art. 9) et qui, si elle devait être intégrée dans notre législation nationale poserait certainement d'importants problèmes.

Par ailleurs l'article 12 prévoit que si le regroupement familial est possible dans un pays tiers (avec lequel le regroupant ou les membres de sa famille ont un lien) ou si le regroupement n'a pas eu lieu dans les 3 mois de la reconnaissance de la qualité de réfugié, l'État membre sur le territoire duquel a lieu le regroupement familial peut demander au réfugié la preuve qu'il dispose d'un logement suffisant, d'une assurance maladie invalidité pour lui

(8) Pour un commentaire approfondi de cette question, voyez E. Bribosia «La Directive 2003/86 relative au regroupement familial au regard du principe de non discrimination», R.D.E., n° 125, p. 517.

Un recours en annulation partielle devant la Cour de Justice des Communautés européennes

et les membres de sa famille et des revenus stables et suffisants. Cette condition, difficile à remplir, ne tient pas suffisamment compte du fait qu'il est très rare en pratique que le regroupement familial puisse effectivement s'opérer dans les trois mois, en raison notamment des délais nécessaires au tracing et aux formalités de délivrance des visas. Cette condition, appliquée trop sévèrement par les États membres, reviendrait presque à vider de sa substance ce chapitre censé aménager un régime plus favorable au bénéfice des réfugiés reconnus.

Le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme recommande au législateur compétent pour la transposition de cette directive de veiller à ne pas opérer un recul dans la protection actuellement offerte aux réfugiés reconnus qui entreprennent de restaurer l'unité familiale en Belgique.

7. - Regroupement familial et ressortissants de longue durée

La Directive 2003/109 du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants des pays tiers résidents de longue durée. Cette directive doit être transcrite en droit belge pour le 23 janvier 2006. Elle comporte différents articles relatifs à la vie familiale (art. 2 e), art. 16, ...). Même si plusieurs exceptions sont possibles, le principe et l'esprit de cette directive sont l'égalité de traitement entre un ressortissant européen et un ressortissant des pays tiers résident dans un des pays de l'Union depuis longtemps (5 ans – statut de résident de longue durée).

Dès lors, dans l'esprit de cette égalité de traitement, le Centre pour l'égalité des chances et la lutte contre le racisme recommande aux autorités belges de reconnaître les mêmes droits au regroupement familial pour des étrangers, ayant obtenu le statut de résident de longue durée dans un autre pays de l'Union, qui viennent s'instal-

ler en Belgique en application de cette directive.

8. - Conclusions

Nous soulignons au début de ce texte la tension interne propre à la directive 2003/86, entre immigration et vie familiale. Cette tension lui vaut aujourd'hui de faire l'objet d'un recours en annulation partielle devant la Cour de Justice des Communautés européennes introduit par le Parlement européen ⁽⁹⁾ le 22 décembre 2003. La requête a été introduite pour une question de procédure (le texte a été adopté sans que ne soit donnée une effectivité au pouvoir d'avis du Parlement européen ⁽¹⁰⁾), mais également pour la sauvegarde des droits fondamentaux. Sont en effet visés par la requête en annulation les articles 4, § 1^{er} dernier alinéa et 4, § 6 qui permettent d'une part d'exiger une condition d'intégration à l'égard des enfants âgés de plus de 12 ans arrivants seuls et d'autre part de limiter le bénéfice du regroupement familial aux mineurs de moins de 15 ans; ainsi que l'article 8 qui autorise à fixer un délai d'attente de 2, voire 3 ans de séjour légal pour le regroupant qui souhaite être rejoint par sa famille. Soulignons que ce recours n'a pas d'effet suspensif, et la procédure de transposition de la directive peut donc se poursuivre normalement. Si cela s'avère nécessaire, la clause de rendez-vous prévue à l'article 19 de la directive permettrait d'apporter ultérieurement des modifications en priorité notamment sur les articles contestés devant la Cour de Justice. Il semblerait toutefois que ces articles ne soient pas transposés en droit belge, la Belgique entendant se réserver la faculté de maintenir des dispositions plus favorables ⁽¹¹⁾.

Avec certains auteurs, nous considérons que l'attitude à l'égard des «étrangers» est un baromètre important de la qualité anthropologique et politique d'une société ⁽¹²⁾.

Les conclusions de Tampere fournissent à cet égard un guide essentiel en développant l'ambition d'une politique migratoire respectueuse des droits fondamentaux des migrants. Force est pourtant de constater que la traduction concrète de cette ambition laisse à désirer particulièrement sur ce dernier aspect. Ce constat est préoccupant à plus d'un titre, et c'est sur le lien entre ce constat et les préoccupations – d'actualité en Belgique – de lutte contre le racisme et la xénophobie que nous concluons.

En effet, nous formons l'hypothèse qu'il existe un lien intrinsèque entre le statut et la perception de l'étranger. Chaque mesure communautaire relative aux droits des ressortissants des pays tiers (visas, autorisation de séjour provisoire, regroupement familial, libre circulation, asile, protection temporaire et/ou complémentaire, détention administrative, mesures d'éloignement, systèmes de signalement Schengen, contrôles aux frontières extérieures, etc.) influence la perception de l'étranger par sa société d'accueil et joue donc potentiellement le rôle de déclencheur ou d'amplificateur du sentiment d'hostilité.

Chacune de ces mesures est donc cruciale pour le développement d'une société politique à laquelle les populations issues de l'immigration régulière participent à part entière. C'est là une chose importante à rappeler à tous ceux qui participent à l'élaboration des discours et des politiques au niveau européen.

(9) Conformément à l'article 230 du Traité CE, cette prérogative est ouverte au Parlement européen depuis l'entrée en vigueur du traité de Nice.

(10) Sur ceci, voyez N. Jouant, *art.cit.*, p. 530.

(11) Voyez l'éditorial de la R.D.E., n° 125, p. 514.

(12) MC. Caloz-Tschopp, «La création de la démocratie et de l'asile par l'action politique contre le néo-libéralisme sécuritaire», in J.Y. Carlier et D. Van Heule (Eds.), *Europe and Refugees : a Challenge ?*, Kluwer Law International, 1997, p. 5.