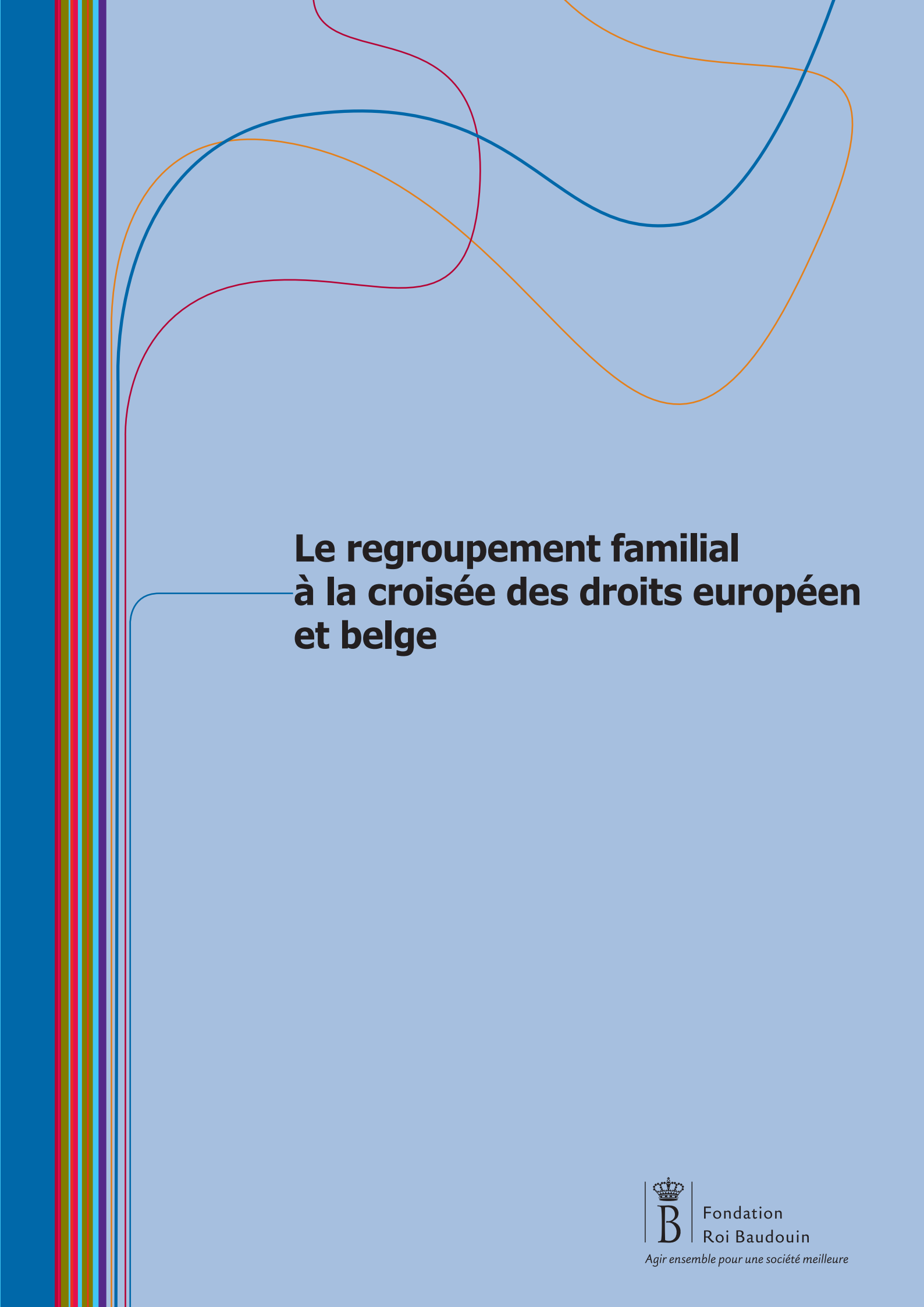




# **Le regroupement familial à la croisée des droits européen et belge**



# **Le regroupement familial à la croisée des droits européen et belge**

Philippe De Bruycker

Professeur à l'Institut d'Etudes européennes et à la Faculté de Droit  
de l'ULB & Coordonnateur du Réseau Académique Odysseus

et

Yves Pascouau

Docteur en droit

Chercheur à l'Université Libre de Bruxelles



Fondation  
Roi Baudouin

*Agir ensemble pour une société meilleure*

## COLOPHON

Série: Regroupement familial

### **Le regroupement familial à la croisée des droits européen et belge**

Deze publicatie bestaat ook in het Nederlands onder de titel: Gezinshereniging op de kruising tussen het Europees en het Belgisch recht

Une édition de la Fondation Roi Baudouin, 21 rue Brederode à 1000 Bruxelles

#### AUTEURS

Philippe De Bruycker<sup>1</sup>, Professeur à l'Institut d'Etudes européennes et à la Faculté de Droit de l'ULB & Coordonnateur du Réseau Académique Odysseus

Yves Pascouau<sup>2</sup>, Docteur en droit, Chercheur à l'Université Libre de Bruxelles

#### TRADUCTION

Michel Teller

#### COORDINATION POUR LA FONDATION ROI BAUDOUIN

Françoise Pissart, directrice

Fabrice de Kerchove, responsable de projet

Stefanie Biesmans, collaboratrice de projet

Karoline Impens, assistante

#### CONCEPTION GRAPHIQUE MISE EN PAGE PRINT ON DEMAND

PuPiL

Jean-Pierre Marsily

Manufast-ABP asbl, une entreprise de travail adapté

Cette publication peut être téléchargée gratuitement sur notre site [www.kbs-frb.be](http://www.kbs-frb.be)

Une version imprimée de cette publication électronique peut être commandée (gratuitement) sur notre site [www.kbs-frb.be](http://www.kbs-frb.be), par e-mail à l'adresse [publi@kbs-frb.be](mailto:publi@kbs-frb.be) ou auprès de notre centre de contact, tél. +32-70-233-728, fax +32-70-233-727

#### DÉPÔT LÉGAL:

D/2848/2011/03

#### ISBN-13:

978-2-87212-633-0

#### EAN:

9782872126330

#### N° DE COMMANDE:

2044

Janvier 2011

Avec le soutien de la Loterie Nationale

---

<sup>1</sup> Philippe DE BRUYCKER a rédigé la seconde partie de la présente note consacrée au droit belge.

<sup>2</sup> Yves PASCOUAU a rédigé la première partie de la présente note consacrée au droit européen.

## TABLE DES MATIÈRES

|                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>Avant-propos</b>                                                                                       | 5  |
| <b>Résumé</b>                                                                                             | 7  |
| <b>Samenvatting</b>                                                                                       | 9  |
| <b>Executive summary</b>                                                                                  | 11 |
| <b>Introduction</b>                                                                                       | 13 |
| <b>Première partie: Le regroupement familial entre ressortissants de pays tiers en droit Européen</b>     | 17 |
| <b>1. Des normes peu contraignantes</b>                                                                   | 17 |
| A. Une directive caméléon                                                                                 | 17 |
| B. L'approfondissement de l'harmonisation                                                                 | 20 |
| <b>2. Une jurisprudence protectrice</b>                                                                   | 24 |
| A. La reconnaissance du droit au regroupement familial                                                    | 24 |
| B. L'encadrement des marges de manœuvre des Etats membres                                                 | 24 |
| <b>Deuxième partie : Le regroupement familial entre ressortissants de pays tiers en droit Belge</b>       | 29 |
| <b>1. Les différentes formes de regroupement familial</b>                                                 | 29 |
| A. Selon les membres de la famille "regroupés"                                                            | 30 |
| B. Selon la nationalité des personnes concernées                                                          | 30 |
| C. Selon le type de droit de séjour du "regroupant"                                                       | 31 |
| D. Selon le mode de constitution de la famille                                                            | 31 |
| <b>2. Les bénéficiaires du regroupement familial</b>                                                      | 32 |
| A. Le couple                                                                                              | 32 |
| B. Les enfants                                                                                            | 33 |
| C. La problématique de la polygamie                                                                       | 33 |
| <b>3. Les conditions à remplir pour bénéficier du regroupement familial</b>                               | 35 |
| A. La cohabitation entre les membres de la famille                                                        | 35 |
| B. Un logement suffisant pour recevoir la famille                                                         | 35 |
| C. Une assurance-maladie couvrant les risques en Belgique pour le regroupant et les membres de la famille | 37 |
| D. Le respect de certaines conditions prévues pour le court séjour de moins de trois mois                 | 37 |
| E. L'absence d'une condition générale de ressources financières                                           | 38 |
| <b>4. La procédure de regroupement familial</b>                                                           | 39 |
| A. Le lieu d'introduction de la demande                                                                   | 39 |
| B. L'examen de la demande                                                                                 | 40 |
| C. Le délai prévu pour l'examen de la demande                                                             | 40 |
| <b>5. Le statut des membres de la famille</b>                                                             | 41 |



## AVANT-PROPOS

La Fondation Roi Baudouin est active dans le domaine des migrations et de l'intégration depuis 2001. Un des axes prioritaires de son action consiste à créer les conditions d'un débat informé sur les principaux enjeux, et ce, en concertation avec les acteurs concernés. C'est dans ce contexte que le regroupement familial s'est imposé comme un thème prioritaire qui devrait bénéficier d'une attention particulière dans les prochaines années tant dans notre pays qu'au niveau européen.

Le regroupement familial n'est pas un phénomène nouveau. Dès les débuts de l'immigration de main-d'œuvre, des mesures favorisant le regroupement familial furent instaurées pour contrer la stagnation démographique et encourager les travailleurs migrants à se fixer dans notre pays. Depuis lors, et malgré l'arrêt de la migration de travail en 1974, le regroupement familial demeure la principale forme de migration légale en Belgique, comme dans la quasi totalité des pays européens, même si des conditions plus restrictives sont désormais imposées aux migrants et à leur famille.

C'est pourquoi la Fondation a décidé d'engager en 2010 un processus de consultation centré sur cette forme de migration. L'objectif poursuivi est d'élargir les connaissances sur le regroupement familial et établir un état des lieux des défis qui se posent aujourd'hui au plan juridique, administratif et socio-économique. Pour ce faire, une centaine d'experts de terrain et de personnes concernées se sont réunis dans plus de dix groupes de discussion successifs, le but étant d'analyser le regroupement familial en partant d'une variété de points de vue et d'expériences spécifiques. Ces rencontres ont débouché sur un ensemble particulièrement riche de constats et de recommandations. Les résultats de ce processus participatif seront publiés d'ici l'été 2011 dans le cadre de cette série de publications consacrées au regroupement familial.

Afin d'objectiver les constats, la Fondation a commandé plusieurs études scientifiques exploratoires. Sous la plume d'Yves Pascouau et de Philippe De Bruycker, chercheurs à l'Université libre de Bruxelles, la première se penche sur le cadre juridique et les prescriptions légales qui s'appliquent dans ce domaine au niveau européen et belge. S'y ajoute l'étude "Le regroupement familial en Belgique: les chiffres derrière le mythe" menée par le Centre pour les migrations et les études interculturelles (CeMIS) de l'Université d'Anvers sur le profil socioéconomique des résidents et des migrants qui rejoignent un membre de leur famille et les données quantitatives sur l'entrée en Belgique des migrants par le mariage.

La Fondation Roi Baudouin souhaite remercier non seulement les auteurs de ces études mais aussi les experts de terrain et les facilitateurs de ce processus de dialogue. Elle formule l'espoir que cette approche pluridisciplinaire et interactive apportera une contribution significative au débat sur cette question complexe et centrale de la politique migratoire de notre pays.

Fondation Roi Baudouin  
Janvier 2011





## RÉSUMÉ

Nulle politique migratoire ne peut ignorer la question du regroupement familial. Elle est un élément central des règles organisant l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire des Etats. Ainsi, toute modification de la législation des étrangers, fût-elle nationale ou européenne, touche au cœur de la structure familiale. Le regroupement familial produit aussi des effets sur la structuration et l'organisation de la société d'accueil. La question est donc centrale, sensible et complexe. Elle impose par conséquent de clarifier les mouvements et lignes de forces qui structurent le thème du regroupement familial en droit européen comme en droit belge. Tel est l'objectif de cette publication.

Le regroupement familial s'avère complexe en droit parce qu'il est le résultat de perpétuelles tensions. Juridiques, tout d'abord, dans la mesure où il crée une opposition de droits. Dans le premier cas de figure – le droit du regroupement familial – il s'agit des règles et conditions qui organisent la possibilité pour une personne d'être rejointe par les membres de sa famille. Dans le second cas de figure – le droit au regroupement familial – on parlera d'un droit, subjectif, reconnu à une personne qui peut en revendiquer la jouissance. Cette confrontation des intérêts légitimes, gestion de l'immigration et respect des droits fondamentaux, impose de rechercher un équilibre parfois délicat à trouver. Par ailleurs, le regroupement familial constituant la principale voie d'entrée légale dans l'Union européenne et en Belgique, l'ampleur du phénomène et de ses conséquences attise les tensions.

A celles-ci s'ajoute la lente communautarisation de la matière qui fait émerger une autre forme de tension entre le niveau européen et le niveau national. Ici, la problématique concerne la répartition verticale des compétences entre l'Union européenne et les Etats membres. Cette complexité s'accroît à mesure que les deux niveaux interagissent et que les contraintes de l'un produisent des effets sur l'autre et inversement.

La première partie de cette publication aborde le cadre juridique au niveau européen où la matière est tiraillée entre le souci des Etats membres de mieux réguler le regroupement familial et une jurisprudence protectrice, reflet de l'attachement de la Cour européenne de Justice à garantir le respect du droit au regroupement familial. On y relève d'une part que la Directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial constitue un texte peu harmonisateur, préservant les marges de manœuvres des Etats membres dans ce domaine. D'autre part, suite à l'intervention de la Cour de justice, elle devient cependant un texte contraignant susceptible de remettre en cause la validité de dispositions existantes dans certains Etats membres et les orientations que le Conseil européen a spécifiées dans le Pacte européen sur l'immigration et l'asile de 2008.

La deuxième partie se focalise sur le cadre juridique en droit belge. Celui-ci se distingue par la complexité des dispositions de la loi du 15 décembre 1980 consacrées au regroupement familial en raison notamment des modifications qu'elle a subies et qui ont fortement diminué la cohérence du texte. Il faut également souligner l'importance de la jurisprudence en la matière qui a conduit récemment à l'annulation de plusieurs dispositions par la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'Etat. Cette partie aborde dans un premier temps la question des bénéficiaires du regroupement familial en Belgique en se concentrant sur les ressortissants de pays tiers à l'Union européenne; il se penche ensuite sur les conditions que ceux-ci doivent remplir pour en bénéficier; un troisième volet est consacré à la procédure pour l'introduction et l'examen des demandes de regroupement familial; un quatrième au statut des membres de la famille.

## SAMENVATTING

Geen enkel migratiebeleid kan het thema van de gezinshereniging negeren. Gezinshereniging vormt een centraal onderdeel van de regels die de komst en het verblijf van buitenlanders op het grondgebied van een staat organiseren. Zo raakt elke verandering in de vreemdelingenwetgeving, zowel op nationaal als op Europees vlak, het hart van de gezinsstructuur. Gezinshereniging heeft ook gevolgen voor de organisatie en de structuur van de samenleving in het gastland. Het gaat dus om een essentieel, gevoelig en complex thema. Bijgevolg is het dan ook nodig om de bewegingen en krachtlijnen te verduidelijken die het thema van de gezinshereniging vorm geven in zowel het Europese als het Belgische recht. Dat is precies de bedoeling van deze publicatie.

Gezinshereniging is een juridisch complex onderwerp, omdat dit het resultaat is van eeuwige spanningen. In de eerste plaats zijn er juridische spanningen, omdat gezinshereniging aanleiding geeft tot een tegenstelling van rechten. In het eerste geval – het recht van gezinshereniging – gaat het om regels en voorwaarden die een persoon de mogelijkheid bieden om zich te laten vervoegen door de leden van zijn gezin. In het tweede geval – het recht op gezinshereniging – gaat het om een subjectief recht dat wordt toegekend aan een persoon die de uitoefening ervan kan opeisen. Die confrontatie van legitieme belangen, immigratiebeheer en respect voor de fundamentele rechten, dwingt tot het zoeken naar een evenwicht dat soms moeilijk te vinden is. Omdat gezinshereniging de belangrijkste weg is om op legale wijze in de Europese Unie en in België binnen te komen, wakkeren de omvang van het fenomeen evenals de gevolgen ervan de spanningen bovendien verder aan.

Daarnaast is er ook nog de langzame communautarisering van de materie, waardoor een andere vorm van spanning ontstaat tussen het Europese en het nationale niveau. Het probleem ligt hier in de verticale verdeling van bevoegdheden tussen de Europese Unie en de lidstaten. Die complexiteit neemt nog toe naarmate de twee niveaus elkaar wederzijds beïnvloeden en de verplichtingen van het ene niveau gevolgen hebben voor het andere en omgekeerd.

Het eerste deel van de publicatie gaat in op het juridische kader op Europees niveau, waar de materie heen en weer wordt geslingerd tussen de bezorgdheid van de lidstaten voor een betere regeling van de gezinshereniging, en een beschermende jurisprudentie die aantoont dat het Europese Hof van Justitie het belangrijk vindt om het respect voor het recht op gezinshereniging te garanderen. Zo blijkt enerzijds dat Richtlijn 2003/86 inzake het recht op gezinshereniging een weinig harmoniserende tekst is, die de lidstaten speelruimte laat op dit terrein. Anderzijds wordt de richtlijn door de tussenkomst van het Hof van Justitie toch een bindende tekst, die de geldigheid van bepalingen die bestaan in bepaalde lidstaten en de voornemens van de Europese Raad in het Europees pact inzake immigratie en asiel van 2008, weer in vraag kan stellen.

Het tweede deel spitst zich toe op het juridische kader in het Belgisch recht. Dat onderscheidt zich door de complexiteit van de bepalingen van de wet van 15 december 1980 in verband met gezinshereniging, vooral door de wijzigingen die daarin zijn aangebracht en die de tekst veel minder coherent hebben gemaakt. Belangrijk is ook de jurisprudentie over deze materie die onlangs heeft geleid tot de nietigverklaring van verscheidene bepalingen door het Grondwettelijk Hof of de Raad van State. Dit hoofdstuk gaat in eerste instantie in op de vraag van de begunstigten van gezinshereniging in België, door zich toe te spitsen op de onderdanen van derde landen buiten de Europese Unie. Vervolgens komen de voorwaarden aan bod waaraan zij moeten voldoen om van gezinshereniging te kunnen genieten. Een derde hoofdstuk is gewijd aan de procedure voor het indienen en het onderzoeken van aanvragen tot gezinshereniging en een vierde aan het statuut van de gezinsleden.

## EXECUTIVE SUMMARY

No migration policy can ignore the issue of family reunification. It is a central component of the rules governing the entry and residence of foreign nationals in countries' national territory. Consequently, any amendment to the legislation on foreign nationals, whether national or European, strikes to the heart of the family structure. Family reunification also has an impact on the structure and organisation of the host society. Given its critical, sensitive and complex nature, therefore, it is important to have a clear understanding of the dynamics and forces that structure the issue of family reunification in both European and Belgian law. That is the aim of this publication.

Family reunification is legally complex because it is the product of continual tensions: legal tensions, first and foremost, deriving from the conflict between opposing rights. On the one hand, there is the right of family reunification, understood as the rules and conditions governing the possibility of a person being joined by members of his or her family. On the other hand, there is the right to family reunification, a subjective right that a person is deemed to possess and which he or she may demand to exercise. This opposition of legitimate interests – the need to manage immigration and the respect for fundamental rights – means that a balance has to be struck. That balance can sometimes be hard to find. Moreover, given that family reunification is the main path of legal entry into the European Union and Belgium, the scale of the phenomenon and of its consequences fuels tensions.

Alongside this, the gradual increase in European Union (EU) control over the issue is leading to the emergence of another form of tension, one that opposes the European and national levels. Here, the issue is the vertical distribution of powers between the EU and the Member States. This complexity increases as the two levels interact and the constraints of the one impact on the other and vice versa.

The first part of this publication examines the European legal framework, which is torn between the desire of Member States to better regulate family reunification and a protective case-law reflecting the commitment of the European Court of Justice to safeguard respect for the right to family reunification. It notes that Directive 2003/86 on the right to family reunification is not a harmonising text, preserving as it does Member States' freedom for manoeuvre in this area. However, following the intervention of the Court of Justice, it has become a binding text capable of calling into question the validity of provisions existing in some Member States and the guidelines laid down by the European Council in the European Pact on Immigration and Asylum of 2008.

The second part focuses on the legal framework in Belgian law. This is characterised by the complexity of the family reunification provisions of the law of 15 December 1980, resulting in particular from amendments to the law which have significantly undermined the coherence of the text. Another important factor is the case-law on this issue, which recently led to several provisions being annulled by the Constitutional Court and the Council of State. This part begins by considering the beneficiaries of family reunification in Belgium, with a focus on non-EU nationals; it moves on to examine the conditions that beneficiaries must meet in order to qualify; a third section is devoted to the application procedure for family reunification, while the fourth looks at the status of family members.

## INTRODUCTION

Nulle politique migratoire ne peut ignorer la question du regroupement familial. Elle est un élément central des règles organisant l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire des Etats. Aussi, toute modification de la législation des étrangers, fut-elle nationale ou européenne, épargne rarement le sort de la famille. De ce point de vue, la question du regroupement familial présente une sensibilité extrême car elle touche au cœur de la structure familiale. Mais si l'on accepte d'aller plus loin encore, le regroupement familial s'analyse aussi comme un phénomène complexe car il produit des effets sur la structuration et l'organisation de la société d'accueil. La question est centrale, sensible et complexe. Elle impose par conséquent que l'on clarifie le sujet afin d'exposer les mouvements et lignes de forces qui structurent le thème du regroupement familial en droit européen comme en droit belge.

Tout d'abord, de quoi devons-nous traiter? S'agit-il de traiter du droit du regroupement familial ou bien du droit au regroupement familial? Ici, les mots ont leur importance. Dans le premier cas de figure – le droit du regroupement familial – il s'agit de s'intéresser aux règles et conditions qui organisent la possibilité pour une personne d'être rejointe par les membres de sa famille. Dans le second cas de figure – le droit au regroupement familial – il s'agit d'aborder la thématique sous l'aspect d'un droit, subjectif, reconnu à une personne qui peut en revendiquer la jouissance. Autrement dit, dans un cas le regroupement familial peut être considéré comme une faveur octroyée par l'Etat. Dans l'autre, le regroupement familial est un droit opposable à l'Etat.

Une seconde question vient ensuite à l'esprit, de qui parle-t-on? Car à y regarder de plus près, les règles applicables au regroupement familial sont multiples. En effet, la construction européenne a entraîné sur ce terrain une modification sensible du cadre juridique. Ainsi, et en fonction de la qualité des personnes concernées – national, citoyen européen ou ressortissant de pays tiers – les règles applicables ne sont pas identiques. Les dispositifs juridiques applicables peuvent être résumés comme suit en distinguant entre trois situations :

1. Si le regroupant est un citoyen européen qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation, les règles applicables relèvent du droit national de son Etat membre. Par exemple, la situation du citoyen français demeurant en France et souhaitant être rejoint par son épouse vénézuélienne est régie par le droit français. Comme nous le verrons, la Belgique fait exception à cette règle (infra).
2. Si le citoyen européen a exercé son droit à la libre circulation en s'étant installé dans un autre Etat membre de l'Union européenne, sa situation juridique est régie par la directive 2004/38 relative au droit des citoyens de l'Union européenne et des membres de leur famille de circuler et de

séjourner librement sur le territoire des Etats membres<sup>3</sup>. Concrètement, les règles permettant au ressortissant allemand séjournant en Espagne de se faire rejoindre par son épouse, relèvent des dispositions de la directive 2004/38 qui consacre un droit au regroupement familial. Les conditions requises pour bénéficier du droit au regroupement familial sont très favorables pour cette catégorie de personnes. Le regroupant doit disposer de ressources suffisantes pour lui et les membres de sa famille et d'une assurance maladie complète dans l'Etat membre d'accueil sauf s'il travaille ce qui devrait en principe lui permettre de satisfaire aux deux conditions précitées, mais aucune autre condition (logement, intégration) ne peut lui être imposée ni aux membres de sa famille, sachant que même la condition de cohabitation doit être interprétée souple-ment et qu'il suffit que les membres de la famille entretiennent un minimum de relations sans devoir habiter ensemble. Les membres de la famille sont également définis largement. Il s'agit du conjoint, du partenaire avec lequel le citoyen a contracté un partenariat enregistré sous la réserve que dans la législation de l'Etat membre d'accueil les partenariats enregistrés soient équivalents au mariage, des enfants des moins de 21 ans ou à charge et enfin des ascendants directs à charge. Les conditions d'entrée et la procédure sont par ailleurs facilitées pour les membres de la famille qui peuvent introduire leur demande sur place, même s'ils sont entrés ou séjournent illégalement sur le territoire de l'Etat membre concerné. De manière générale, le dispositif juridique et la jurisprudence relatifs au regroupement familial des citoyens européens leur sont favorables.

Il est fondamental de relever que le statut dont bénéficient les citoyens européens s'étend aux membres de la famille indépendamment de leur nationalité; autrement dit, même un ressortissant de pays tiers en bénéficiera en sa qualité de membre de la famille d'un citoyen européen. Tant le regroupement familial entre citoyens européens que le regroupement familial entre un citoyen européen et un ressortissant de pays tiers est donc régi par la directive précitée 2004/38 et ses dispositions de transposition en droit belge (articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980). Le but n'est pas d'avantager le regroupement familial en tant que tel, mais bien d'encourager la mobilité des citoyens européens qui est l'un des objectifs de l'intégration européenne en partant de l'idée que ceux-ci ne bougeront pas d'un Etat membre à l'autre s'ils ne peuvent pas aisément se faire accompagner par les membres de leur famille.

3. Le ressortissant de pays tiers séjournant légalement dans un Etat membre de l'Union européenne et souhaitant être rejoint par son conjoint et/ou son ou ses enfants eux-mêmes ressortissants de pays tiers relève de la politique européenne d'immigration. Dans ce cas de figure, le droit national applicable est encadré par les dispositions de la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial<sup>4</sup>.

Ce bref descriptif démontre combien la question du regroupement familial s'avère complexe en droit parce qu'il est le résultat de perpétuelles tensions. Juridique, tout d'abord, dans la mesure où le regroupement familial crée une opposition de droits. Droit pour les Etats de contrôler et de gérer les mouvements de personnes sur leur territoire. Droit pour les personnes de vivre en famille. Cette confrontation des intérêts légitimes, gestion de l'immigration et respect des droits fondamentaux, impose de rechercher un équilibre parfois délicat à trouver. Aussi, les règles qui découlent de cette recherche portent parfois les traces du compromis. Cette première difficulté est accentuée par la loi du nombre. En effet, le regroupement familial constitue la principale voie d'entrée légale dans l'Union européenne et en Belgique. Ainsi, l'ampleur du phénomène attise les

3 Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, JOUE L 229/35 du 29.06.2004.

4 Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JOUE L 251/12 du 3.10.2003.



tensions. Le récent débat initié en France et repris au niveau de l'Union européenne entre "immigration subie" et "immigration choisie" l'illustre parfaitement. Enfin, la lente communautarisation de la matière, qui a tout d'abord concerné le citoyen européen avant de s'étendre au ressortissant de pays tiers, fait émerger une autre forme de tension entre le niveau européen et le niveau national. Ici, la problématique concerne la répartition verticale des compétences entre l'Union européenne et les Etats membre. Autrement dit, jusqu'à quel point les Etats membres acceptent de réglementer en commun le regroupement familial, et d'être corrélativement dépossédés de leurs prérogatives.

La question du regroupement familial est traversée de tensions permanentes et en mutation perpétuelle. Ainsi, les règles qui l'organisent constituent le reflet de cette situation et révèlent un droit complexe. Cette complexité s'exprime à deux niveaux. Au niveau européen, d'abord, où la matière est tiraillée entre le souci des Etats membres de mieux réguler le regroupement familial et l'attachement du juge à garantir le respect du droit au regroupement familial (première partie). Au niveau national, ensuite, dans la mesure où les règles adoptées en Belgique composent un ensemble d'une grande subtilité et dans lequel il n'est pas toujours aisé de saisir clairement la portée et les effets du dispositif juridique (deuxième partie). Cette lecture est rendue plus difficile encore lorsque l'on aura souligné que les deux niveaux interagissent et que les contraintes de l'un produisent des effets sur l'autre et inversement.



## PREMIÈRE PARTIE:

### LE REGROUPEMENT FAMILIAL ENTRE RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS EN DROIT EUROPÉEN

Les Etats membres de l'Union européenne ont adopté le 22 septembre 2003 une directive 2003/86 relative au droit au regroupement. Fruit d'une longue et difficile négociation, cette directive présente un caractère peu contraignant en raison d'un nombre important de dérogations et exceptions qui affaiblissent la portée commune des règles. Ainsi, et a priori, la directive protège davantage la souveraineté des Etats qu'elle ne contribue à harmoniser leurs droits (1). Si cette approche a prévalu au moment de la signature de la directive, cela était sans compter sur l'apport du juge de l'Union européenne. Récusant toute lecture restrictive, le juge a livré une interprétation limitant radicalement la marge de manœuvre des Etats membres et assurant une protection renforcée des bénéficiaires du droit au regroupement familial (2).

#### 1. Des normes peu contraignantes

La directive 2003/86 est un véritable caméléon comprenant paradoxalement certaines normes juridiquement non contraignantes préservant largement la souveraineté des Etats membres (A). L'harmonisation est cependant en cours d'approfondissement selon des voies distinctes (B).

##### A. Une directive caméléon

Face à l'approche ambitieuse initialement proposée par la Commission européenne, les Etats membres ont préféré adopter un texte "caméléon". C'est-à-dire une directive qui peut s'adapter aux droits des Etats membres, car son contenu a justement pour effet de préserver les législations et marges de manœuvre nationales, plutôt qu'un texte qui impose l'adaptation des règles nationales aux objectifs de la directive en vue de l'harmonisation. En outre, cette spécificité de la directive est importante puisqu'elle permet aux Etats membres de convenir d'un renforcement des conditions d'exercice du droit au regroupement familial sans avoir à modifier le texte de la directive.

La directive 2003/86 illustre la volonté des Etats membres de maintenir le droit de l'Union européenne au seuil du plus petit dénominateur commun. Si la directive consacre naturellement des règles qui sont largement acceptées et mises en œuvre dans les Etats membres, la plupart des dispositifs contenus dans le texte sont soit optionnels, soit accompagnés de dérogations. Ainsi, les marges de manœuvre des Etats membres sont préservées tant au regard la transposition de la directive. Cette approche concerne à titre principal le champ d'application de la directive et les conditions à remplir<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Compte tenu du caractère nécessairement réduit de la présente note, il n'est pas possible d'aborder toutes les dispositions de la directive. Aussi, l'auteur a choisi d'aborder les éléments du texte qui lui semblent pertinents et révéler les dynamiques qui affectent la directive et le droit au regroupement familial.

### **Champ d'application**

En ce qui concerne le champ d'application, l'article 3 de la directive exclut de son champ trois catégories de personnes. Tout d'abord, les règles applicables au regroupement familial du national d'un Etat membre avec les membres de sa famille ressortissants de pays tiers relèvent du droit national. Ensuite, la directive ne s'applique pas aux demandeurs d'asile et aux bénéficiaires de la protection temporaire ou subsidiaire. En outre, la directive ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables contenues dans des accords bilatéraux ou multilatéraux signés entre la Communauté et des pays tiers. Ainsi, la directive concerne le regroupement familial du ressortissant de pays tiers souhaitant être rejoint par les membres de sa famille eux-mêmes ressortissants de pays tiers. Seulement, tous les ressortissants de pays tiers ne peuvent prétendre bénéficier du droit au regroupement familial. En effet, le regroupant doit résider légalement dans un Etat membre, être titulaire d'un titre de séjour d'une durée de validité au moins égale à un an et avoir une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent. Le critère tenant à la perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent n'est pas clair et n'a pas été transposé de manière uniforme dans les Etats membres. Si seul un nombre réduit d'Etats membres a transposé littéralement cette condition, d'autres ont opté pour des solutions différentes. Certains Etats n'ouvrent le droit au regroupement familial qu'aux personnes titulaires d'un titre de séjour permanent qui peut être délivré après une année de résidence.

Dans d'autres Etats membres, la perspective de disposer d'un titre de séjour permanent après plusieurs années de résidence permet de remplir cette condition.

Enfin, la période d'attente requise pour le regroupement familial, qui peut être supérieure à une année, ou le simple renouvellement du titre de séjour constituent pour d'autres Etats la preuve que la perspective d'un séjour durable est remplie. Quoi qu'il en soit, la définition du regroupant exclut les ressortissants de pays tiers qui séjournent sur le territoire des Etats membres pour des raisons temporaires tels que les travailleurs saisonniers par exemple.

L'article 4 de la directive relatif aux membres de la famille repose sur des dispositions obligatoires et optionnelles. Au titre des obligations formulées par la directive, les Etats membres autorisent, sous réserve que les conditions soient remplies, l'entrée et le séjour du conjoint du regroupant et des enfants mineurs du regroupant et/ou du conjoint. La directive indique qu'il peut s'agir, sous conditions, des enfants mineurs adoptés ou dont le regroupant et/ou le conjoint a la garde. Si le droit au regroupement familial des enfants souffre de deux dérogations majeures, concernant les enfants de plus de 12 ans arrivés indépendamment du reste de la famille et les enfants de plus de 15 ans, elles sont encadrées et ont en pratique un effet très réduit. D'une part, ces dispositions sont assorties d'une clause de standstill. C'est-à-dire qu'elles ne peuvent s'appliquer que si elles existaient dans l'ordre juridique interne à la date de mise en œuvre de la directive. Il est dès lors impossible d'adopter de telles règles à l'issue de cette date sous peine d'entraîner une violation du droit européen. D'autre part, la dérogation relative aux enfants de plus de 12 ans n'est appliquée que dans deux Etats membres et celle relative aux enfants de plus de 15 ans dans aucun.

Le regroupement familial des partenaires non mariés, des ascendants à charge et des enfants majeurs célibataires à charge relève quant à lui des dispositions optionnelles de la directive. Ainsi, il appartient aux Etats membres de déterminer s'ils souhaitent intégrer ces personnes, ou certaines d'entre elles, dans le champ d'application de la directive. Si un Etat membre décide de mettre en œuvre cette option, il devra en revanche le faire dans les conditions fixées par le texte. En effet, et paradoxalement, la directive contient des dispositions optionnelles mais dont le contenu devient obligatoire lors de leur mise en œuvre. Par exemple, ce ne sont

pas tous les descendants à charge qui relèvent du champ – optionnel – de la directive mais “les ascendants en ligne directe au premier degré du regroupant ou de son conjoint, lorsqu'ils sont à sa charge et qu'ils sont privés du soutien familial nécessaire dans le pays d'origine”. Les dispositions relatives aux partenaires non mariés et aux enfants majeurs contiennent des précisions similaires.

En conclusion, les bénéficiaires du droit au regroupement familial sont entendus de manière restrictive dans la mesure où il s'agit de la famille nucléaire. Les autres personnes tombent sous le coup des dispositions optionnelles de la directive. A ce titre, il convient de souligner que la démultiplication de clauses optionnelles ne contribue pas à l'harmonisation des dispositifs nationaux.

### ***Conditions requises pour l'exercice du droit au regroupement familial***

Le caractère optionnel de la directive irrigue l'ensemble des dispositions relatives aux conditions requises pour l'exercice du droit au regroupement familial. Cela concerne tout d'abord les conditions matérielles du regroupement familial prévues à l'article 7, paragraphe 1er de la directive. Ici, les Etats membres peuvent exiger que le regroupant rapporte la preuve qu'il dispose d'un logement normal, d'une assurance maladie, de ressources stables régulières et suffisantes. Ensuite, les Etats membres peuvent exiger, conformément à l'article 7, paragraphe 2, que les ressortissants de pays tiers se conforment à des mesures d'intégration. Enfin, l'article 8 prévoit que les Etats membres peuvent introduire un délai, qui ne peut être supérieur à 2 ans, avant que le regroupant puisse être rejoint par les membres de sa famille.

Le caractère optionnel des dispositions évite que les Etats membres soient contraints par le droit européen et préserve ainsi leurs systèmes nationaux, autrement dit leur souveraineté. Les effets de ce dispositif sont doubles. D'une part, les Etats membres peuvent s'appuyer sur le texte européen pour introduire de nouvelles conditions dans leur législation et par conséquent rendre les conditions du regroupement familial plus difficiles. D'autre part, ce type de dispositif autorise autant de transpositions différentes qu'il existe d'Etats membres. Ainsi, et par exemple, les Etats membres peuvent exiger que le regroupant satisfasse à l'ensemble de ces conditions matérielles – ressources, affiliation à une assurance maladie et logement – ou à aucune d'entre elles. Par ailleurs, lorsque les Etats membres font application d'une clause optionnelle identique, la mise en œuvre peut elle-même donner lieu à des différences considérables. Cela est en particulier le cas des ressources suffisantes qui sont calculées en fonction du niveau de vie dans les Etats membres. Ainsi, le revenu mensuel requis dans un Etat membre peut être 10 fois supérieur à celui requis dans un autre. En outre, le revenu exigé peut varier en fonction du nombre de personnes bénéficiant du regroupement familial. Or, là encore, les modes de calculs peuvent être différents.

Un troisième élément mérite d'être soulevé au sujet des dispositions optionnelles. Elles peuvent être accompagnées d'une rédaction excessivement ambiguë qui ne permet pas de déterminer clairement l'étendue du droit applicable. C'est le cas par exemple de l'article 7, paragraphe 2, de la directive qui permet aux Etats membres d'exiger des ressortissants de pays tiers qu'ils se conforment à des “mesures d'intégration”. En premier lieu, c'est à partir d'une lecture a contrario de l'article que l'on déduit que ces mesures d'intégration peuvent être requises dès le pays d'origine. En effet, l'article 7, paragraphe 2, indique qu'en ce qui concerne les réfugiés et/ou les membres de la famille des réfugiés, les mesures d'intégration ne peuvent s'appliquer qu'une fois que les personnes concernées ont bénéficié du regroupement familial. En conséquence, pour les autres ressortissants de pays tiers, des mesures d'intégration peuvent être exigées avant que le bénéficiaire du regroupement familial soit effectif, autrement dit avant l'entrée sur le territoire de l'Etat membre d'accueil. En second lieu, la directive

ne définit pas le contenu et le régime de ces "mesures d'intégration". En pratique, quatre Etats membres ont institués quatre mécanismes ayant un contenu et des effets différents<sup>6</sup>.

Il convient de souligner que le caractère optionnel des dispositions relatives aux conditions d'exercice du droit au regroupement familial limite considérablement les effets de la directive puisque les conditions de sa mise en œuvre relèvent toujours des Etats membres<sup>7</sup>. La définition des conditions d'exercice du droit a constitué un point sensible de la négociation de la directive. Par contraste, les règles relatives à la menace pour l'ordre public, aux aspects procéduraux, au regroupement familial des réfugiés ou encore aux droits reconnus aux bénéficiaires du regroupement familial l'ont été beaucoup moins. Cela résulte soit de la communautarisation de règles déjà consacrées dans les législations des Etats membres, soit d'un accord de l'ensemble des délégations sur ces questions. En cherchant à limiter l'emprise du droit européen sur les législations nationales, les Etats membres n'ont permis qu'une harmonisation limitée des règles. Comme l'a souligné la Commission européenne, la directive doit être considérée "comme une première étape d'harmonisation"<sup>8</sup>.

## B. L'approfondissement de l'harmonisation

La seconde étape de l'harmonisation emprunte deux voies distinctes. La première, réalisée, concerne l'adoption de règles spécifiques et dérogatoires au droit commun pour une catégorie déterminée de ressortissants de pays tiers, les travailleurs hautement qualifiés. La seconde, à venir, est plus incertaine mais devrait principalement concerner le renforcement des conditions d'exercice du droit au regroupement familial.

### ***L'harmonisation acquise : les travailleurs hautement qualifiés***

Les Etats membres ont formulé beaucoup de réticences à adopter des normes communes dans le domaine de l'immigration légale et en particulier dans le domaine de l'immigration de travail. Cependant, face à la concurrence internationale et à la nécessité d'accueillir sur leur territoire des travailleurs hautement qualifiés, les Etats membres ont adopté une directive 2009/50 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié<sup>9</sup>. Afin de rendre le statut plus attractif pour cette catégorie de ressortissant de pays tiers, la directive contient plusieurs dispositions dérogatoires à la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial. Ces dérogations concernent plusieurs domaines et sont considérées comme un "élément fondamental de la directive".

Elles concernent, tout d'abord, les conditions d'exercice du droit au regroupement familial. Le regroupant, dont le statut de travailleur hautement qualifié est reconnu par la délivrance d'une "carte bleue européenne", n'est pas soumis à l'exigence d'avoir une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent. Par ailleurs, aucune période d'attente avant que le regroupement soit effectif ne lui est pas opposable. Les membres de

6 A ce sujet, voir notamment Van Oers, R., Ersboll, E. & Kostkopoulou, D., *A redefinition of Belonging? Language and Integration Tests in Europe*, Martinus Nijhoff Publishers, 2010; Rapport de la Commission européenne au Parlement et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM(2008)610 du 08.10.2008.

7 Pour une illustration de ce phénomène en droit européen, voir notamment DE BRUYCKER, P., *Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile in Julien-Lafferrière, F., Labayle, H. et Edström, O., La politique européenne d'immigration et d'asile: bilan critique cinq ans après le traité d'Amsterdam*, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 45-75.

8 Rapport de la Commission européenne au Parlement et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial", COM(2008)610 du 08.10.2008, sp. 2.

9 Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JOUE L 155/17 du 18.06.2009.

la famille quant à eux peuvent être invités à satisfaire à des mesures ou conditions d'intégration, mais uniquement après avoir bénéficié du regroupement familial c'est-à-dire dans l'Etat membre d'accueil. La seconde série de dérogations porte sur la procédure. Tout d'abord, les titres de séjour des membres de la famille du travailleur hautement qualifié sont accordés 6 mois après le dépôt de la demande et non 9 mois après dans le cadre de la procédure de droit commun. Ensuite, la validité du titre de séjour délivrée au membre de la famille est identique à celle délivrée au titulaire de la carte bleue européenne. Sachant qu'en application de l'article 7 de la directive 2009/50, la durée de validité de la "carte bleue européenne" est comprise entre 1 et 4 ans, l'alignement de la durée des titres de séjour peut constituer un élément fortement attractif. Les dérogations concernent, en dernier lieu, les droits accordés aux membres de la famille. Ainsi, et contrairement au droit commun, la limitation de l'accès au marché de l'emploi ne peut leur être opposée et le calcul de la période de 5 ans pour l'obtention d'un titre de séjour autonome peut comprendre des séjours effectués dans d'autres Etats membres. La directive indique toutefois que la disposition relative à l'exercice d'une activité économique qui prévoit l'absence d'opposabilité de la situation marché de l'emploi n'est applicable qu'à compter du 19 décembre 2011.

En éliminant certaines exigences, qui pour la plupart relèvent dans le droit commun de la directive 2003/86 de dispositions optionnelles, la directive contribue à approfondir l'harmonisation. L'abandon de certaines exigences limite les cas d'application différenciée de la directive et augmente l'effet d'harmonisation. Certes, le dispositif ne concerne qu'une catégorie très réduite de personnes, mais il démontre que les Etats membres sont en mesure, lorsqu'ils y trouvent un intérêt commun, de prendre des mesures communes.

### ***L'harmonisation à venir : le renforcement des conditions d'exercice du droit au regroupement familial***

La définition des intérêts communs, et par conséquent des actions communes envisagées, est consignée dans les conclusions du Conseil européen. Aussi, est-ce là, et plus précisément dans le Pacte européen sur l'immigration et l'asile<sup>10</sup>, qu'il convient de rechercher les perspectives à venir en matière de regroupement familial. Initié par et adopté sous la présidence française de l'Union européenne au second semestre 2008, ce texte est plus ou moins ouvertement marqué par la distinction opérée en France entre "immigration choisie" et "immigration subie". Schématiquement, "l'immigration choisie" concerne l'immigration de travail qu'il convient d'encourager. Par opposition, "l'immigration subie" concerne principalement le regroupement familial dont il faut contenir le flux. Dans ce contexte, la partie du Pacte européen sur l'immigration et l'asile consacrée au regroupement familial poursuit une logique restrictive et concerne à titre principal le renforcement des conditions d'exercice du regroupement familial. Par conséquent, les chefs d'Etat et de gouvernement ont convenu "de mieux réguler l'immigration familiale en invitant chaque Etat membre, sauf catégories particulières, à prendre en considération dans sa législation nationale, dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ses capacités d'accueil et les capacités d'intégration des familles appréciées au regard de leurs conditions de ressources et de logement dans le pays de destination ainsi que, par exemple, de leur connaissance de la langue de ce pays".

Ainsi, et dans la lignée de la politique française, l'immigration familiale doit être régulée, autrement dit, cette forme d'immigration doit être limitée. Le Pacte identifie plusieurs moyens pour parvenir à cet objectif. Tout d'abord, le Pacte se réfère aux capacités d'accueil des Etats membres. Or, cette référence est difficile à com-

<sup>10</sup> Doc. 13440/08 du 24 septembre 2008.

prendre. En effet, l'article 8 de la directive 2003/86 prévoit à titre dérogatoire que les Etats membres peuvent tenir compte de leur capacité d'accueil pour introduire une période d'attente préalable au regroupement familial supérieure à 2 ans. Or, cette possibilité est entourée d'une clause de *standstill*. C'est-à-dire qu'elle ne peut être mise en œuvre après l'adoption de la directive. Ainsi, comme l'indique la Commission "cette disposition empêche d'introduire la notion de capacité d'accueil comme condition dans la législation nationale"<sup>11</sup>. Dans ce contexte, la référence à cette notion apparaît obscure. A moins de s'intéresser au paragraphe 1er de l'article 8 qui lui est dépourvu de clause de *standstill*. La directive prévoit ici que les Etats membres peuvent instituer une période d'attente de deux ans avant que le regroupant puisse être rejoint par le ou les membres de sa famille. Dès lors, il s'agirait d'inviter les Etats membres à instituer et/ou allonger la période d'attente avant que le regroupement soit effectif. Une telle mesure est considérée comme pouvant décourager et par conséquent réduire le nombre de demandes de regroupement familial<sup>12</sup>.

Ensuite, le Pacte prévoit que la régulation de l'immigration familiale doit s'appuyer sur les capacités d'intégration des ressortissants de pays tiers. Cela concerne à la fois la capacité du regroupant, qui doit disposer de ressources et d'un logement suffisants, et la capacité du regroupant et/ou des membres de la famille qui doivent connaître la langue. Or, l'identification de ces éléments et la formulation du Pacte ne sont pas sans conséquences, bien au contraire. En premier lieu, le Pacte propose un renforcement important des conditions d'exercice du droit au regroupement familial sans procéder à une quelconque modification de la directive. En effet, les éléments ciblés par le Pacte sont contenus dans des dispositions optionnelles de la directive. Cela veut dire que la mise en œuvre des orientations du Pacte implique simplement la modification des règles nationales. Cela entraîne deux conséquences. D'un côté, les Etats membres qui ont institué de telles conditions peuvent renforcer les exigences requises, sous réserve de respecter le principe de proportionnalité. D'un autre, les Etats membres qui n'ont pas institué de telles conditions sont invités à le faire et ont implicitement accepté de le faire en signant le Pacte. En conséquence, la Pacte procède d'une certaine manière à une transformation de dispositions optionnelles en dispositions contraignantes sans modification du texte même de la directive<sup>13</sup>. A terme les législations nationales devront donc contenir des conditions de ressources, de logement et d'intégration dans le cadre du regroupement familial. En second lieu, si tous les leviers sont utilisés, puisque le Pacte vise les conditions de ressources, de logement et d'intégration, ces dernières méritent que l'on s'y arrête. La connaissance de la langue constitue un élément central de l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les Etats d'accueil. De manière générale, il est d'ailleurs convenu que cet apprentissage constitue davantage une conséquence du parcours migratoire qu'une condition. Or, la formulation du Pacte sur ce point permet de renverser cette assertion. En effet, la prise en compte de la connaissance de la langue y apparaît alors comme un préalable à l'ouverture du droit au regroupement familial. Autrement dit, une preuve de l'intégration dans la société d'accueil, la connaissance de la langue, devient un élément d'évaluation en vue de l'admission sur le territoire aux fins du regroupement familial. Si l'on retrouve ici l'influence française, qui à l'instar d'autres Etats membres a institué des dispositifs d'intégration à l'étranger ou dans la société d'accueil sous la forme de contrats d'accueil, le Pacte octroie ouvertement une place à des dispositifs qui contribuent

11 Rapport de la Commission européenne au Parlement et au Conseil sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial", COM(2008)610 du 08.10.2008, sp. 8.

12 Ce que souligne le Comité interministériel de contrôle de l'immigration français dans son rapport annuel au Parlement. Il indique que la baisse du nombre de délivrance de visas au titre du regroupement familial est expliquée, d'une part, par l'allongement de la période d'attente de 12 à 18 mois et, d'autre part à la modification des conditions de revenus et de logement (Les orientations de la politique de l'immigration, Rapport au Parlement, décembre 2009, p. 26).

13 Voir à ce titre, P. De Bruycker cité par Dumont, H., "La politique européenne d'immigration. Synthèse des travaux en atelier" in Carlier, J-Y., L'étranger face au droit, XXème journées d'études juridiques Jean Dabin, Bruylant, Bruxelles, 2010, pp. 365-387, sp. 377.



à limiter le regroupement familial, en particulier lorsqu'ils sont institués dans les pays d'origine<sup>14</sup>. Enfin, il convient d'ajouter que l'utilisation des termes "par exemple" suppose que la connaissance de la langue ne constitue pas le seul élément qui puisse être pris en compte. La connaissance de l'histoire de l'Etat d'accueil, de ses institutions voire de ses valeurs sont des éléments couramment requis dans les Etats membres et qui peuvent dès lors intégrer le champ des capacités d'intégration.

Ce mouvement en direction de l'utilisation des dispositifs d'intégration dans le cadre du regroupement familial a d'ailleurs été confirmé par le Programme de Stockholm adopté en décembre 2009. Le programme, qui détermine les orientations de la politique pour les 5 années à venir invite la Commission à présenter des propositions concernant "une évaluation et, au besoin, une révision de la directive sur le regroupement familial compte tenu de l'importance des mesures d'intégration"<sup>15</sup>.

Initialement proposée en vue d'assurer et de renforcer l'intégration des ressortissants de pays tiers, la directive 2003/86 est devenue un instrument posant des règles d'admission des membres de la famille. En invitant les Etats membres à renforcer les conditions d'exercice du droit au regroupement familial dans un sens plus restrictif, le Pacte européen sur l'immigration et l'asile prolonge cette politique. Cela étant, la tentation des Etats membres de réguler, plus précisément de limiter, le regroupement familial s'intègre désormais dans le cadre juridique de l'Union européenne. Cela signifie que l'action des Etats membres doit se conformer aux principes régissant ce cadre juridique et à l'interprétation du droit européen par la Cour de justice de l'Union européenne. A l'évidence, les orientations développées dans le Pacte européen ne correspondent pas à l'interprétation protectrice de la directive développée par le juge.

14 Les orientations de la politique de l'immigration. Rapport au Parlement, décembre 2009, p. 28.

15 Programme de Stockholm, Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, Doc. 17024/09 du 2 décembre 2009, sp. 64.

## 2. Une jurisprudence protectrice

Les premiers pas de la Cour de justice dans le domaine de la politique migratoire en général et du regroupement familial en particulier étaient attendus. Non seulement en raison de la sensibilité de la matière mais également pour évaluer la capacité du juge européen à interpréter un droit nouveau dont les liens avec les droits fondamentaux ne sont pas à démontrer. Force est de reconnaître que face à cette tâche, le juge ne s'est pas dérobé. Saisi de deux affaires concernant la directive relative au droit au regroupement familial, le juge européen a posé les lignes d'une jurisprudence protectrice et respectueuse des droits fondamentaux. Cette jurisprudence, aux effets prometteurs, a pour l'heure principalement concerné la reconnaissance du droit au regroupement familial (A) et procédé à l'encadrement des marges de manœuvre des Etats membres (B).

### A. La reconnaissance du droit au regroupement familial

La reconnaissance d'un droit au regroupement familial n'était pas acquise. D'une part, un tel droit n'existait pas un niveau continental. En effet, ni l'article 8 de la Convention EDH relatif au respect de la vie privée et familiale, ni la jurisprudence de la Cour EDH n'ont poussé la protection jusqu'à la reconnaissance explicite d'un droit au regroupement familial fondé sur la convention<sup>16</sup>. D'autre part, hormis son titre et certains points du préambule, la directive 2003/86 n'autorisait pas à conclure ipso facto en ce sens compte tenu de l'objectif de maîtrise poursuivi par les Etats membres et du caractère dérogatoire ou optionnel d'une grande partie de son contenu. Saisi d'une demande d'annulation de plusieurs dispositions de la directive<sup>17</sup>, la Cour de justice a franchi le pas. Rappelant que les textes internationaux de référence – en l'espèce, la CEDH, la Convention relative aux droits de l'enfant et la Charte des droits fondamentaux – ne créent pas de droit subjectif pour les membres de la famille à être admis sur le territoire des Etats membres, la Cour indique que l'article 4, paragraphe 1er, de la directive va "au-delà de ces dispositions". En effet, cette disposition de la directive "impose aux Etats membres des obligations positives précises auxquelles correspondent des droits subjectifs clairement définis, puisqu'il leur impose, dans les hypothèses posées par la directive, d'autoriser le regroupement familial de certains membres de la famille du regroupant sans pouvoir exercer leur marge d'appréciation"<sup>18</sup>. Autrement dit, lorsque les conditions du regroupement familial sont remplies, les membres de la famille disposent d'un droit au regroupement familial. Cette jurisprudence, confirmée dans une affaire *Chakroun*<sup>19</sup>, constitue un élément structurant de l'interprétation de la Cour de justice.

Le regroupement familial est un droit et toute règle ouvrant la faculté d'y déroger ou de le conditionner doit faire l'objet d'un examen approprié, c'est à dire un examen individuel basé sur le respect de la vie familiale et/ou les objectifs de la directive.

### B. L'encadrement des marges de manœuvre des Etats membres

La première approche en ce sens a été développée dans le cadre du recours introduit par le Parlement européen. Ce dernier demandait l'annulation de trois dispositions de la directive organisant des dérogations au droit au regroupement familial. Il s'agit de deux dispositions de l'article 4 de la directive concernant la pos-

16 SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, Paris, 2005, sp. 517; LABAYLE, H., *Le droit des étrangers au regroupement familial. Regards croisés du droit interne et du droit européen*, *Revue Française de Droit Administratif*, 2007, pp. 101-133.

17 CJCE, 27 juin 2006, *Parlement européen c/ Conseil*, aff. C-540/03.

18 CJCE, 27 juin 2006, *Parlement européen c/ Conseil*, aff. C-540/03, point 60.

19 CJCE, 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun*, aff. C-578/08.

sibilité, d'une part, de conditionner le regroupement familial des enfants de plus de 12 ans arrivant indépendamment des membres de la famille à un critère d'intégration et, d'autre part, d'imposer que la demande de regroupement familial soit introduite avant que l'enfant ait atteint l'âge de 15 ans. La troisième dérogation ressort de l'article 8 de la directive qui autorise les Etats membres à instituer des périodes d'attente de deux ans, voire trois années sous certaines conditions, avant que le regroupant soit rejoint par les membres de sa famille. Le juge rejette la demande d'annulation mais assorti le maintien des dispositions litigieuses dans l'ordre juridique européen d'importantes réserves d'interprétation. Ces dernières posent le principe du traitement individualisé des demandes de regroupement familial et livrent une grille de lecture pour l'avenir. La Cour considère que les dérogations introduites dans la directive maintiennent dans le chef des Etats membres une marge de manœuvre limitée qui n'est pas différente de celle reconnue par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle situe ce faisant le débat sur le terrain du respect du droit à la vie familiale. Autrement dit, les Etats membres peuvent mettre en œuvre les dérogations prévues par la directive pour autant qu'ils respectent ce droit. Or, le contrôle du respect du droit à la vie familiale impose un examen individuel de la demande. En effet, comme le souligne la Cour pour les enfants de plus de 15 ans, la dérogation prévue par la directive "ne saurait (...) être interprétée en ce sens qu'elle interdirait aux États membres de prendre en considération une demande relative à un enfant de plus de 15 ans ou les autoriserait à ne pas le faire"<sup>20</sup>. Si cet examen individuel se situe dans la lignée du respect de la vie familiale, cela implique alors de "mettre en balance les intérêts en présence", c'est-à-dire, de prendre en considération l'intérêt de l'individu et celui de la société dans son ensemble. Cette mise en balance des intérêts impose notamment de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant et la nature et la solidité des liens familiaux dans l'Etat d'accueil et le pays d'origine. Ces éléments d'appréciation, qui relèvent d'obligations internationales souscrites par les Etats membres, figurent respectivement aux articles 5, paragraphe 5, et 17 de la directive sur la base desquels l'examen doit être fondé. En résumé, les dérogations organisées par la directive n'autorisent pas les Etats membres à évacuer toutes demandes de regroupement familial. Ces dernières doivent faire l'objet d'un examen individuel conformément et au regard du respect du droit à la vie familiale dont les articles 5, paragraphe 5, et 17 de la directive constituent les éléments d'appréciation.

Dans une autre affaire, la Cour a été saisie de l'interprétation des dispositions de la directive relatives aux conditions d'exercice du droit au regroupement familial. L'affaire concernait le refus opposé par l'administration néerlandaise au regroupement familial de Mme Chakroun au motif que M. Chakroun ne disposait pas de ressources suffisantes telles que définies par les règles internes. Autrement dit, l'affaire ne concernait pas les dérogations mais les conditions d'exercice du droit au regroupement familial organisées par l'article 7, paragraphe 1er, de la directive. La situation est donc différente de celle soulevée dans le cadre du recours en annulation. Il s'agit ici de s'interroger sur la marge de manœuvre des Etats membres dans la mise en œuvre de dispositions optionnelles, et non dérogatoires, de la directive.

En conséquence, le raisonnement de la Cour ne se fonde pas sur le droit au respect de la vie familiale mais sur le droit au regroupement familial reconnu par la directive<sup>21</sup>. Deux conséquences majeures en découlent. D'une part, et en tant que le regroupement familial est un droit subjectif, la faculté pour les Etats membres d'exiger des conditions, telles que la preuve que le regroupant dispose de ressources suffisantes, doit être interprétée de manière stricte. D'autre part, "la marge de manœuvre reconnue aux Etats membres ne doit

20 CJCE, 27 juin 2006, Parlement européen c/ Conseil, aff. C-540/03, Point 85.

21 Sur cette distinction, voir en particulier De Bruycker, P., *Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Jurisprudence de la Cour de justice au sujet des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration*, Cahiers de Droit Européen, 2010, pp. 137-164.

pas être utilisée par ceux-ci d'une manière qui porterait atteinte à l'objectif de la directive, qui est de favoriser le regroupement familial, et à l'effet utile de celui-ci"<sup>22</sup>. Si la Cour rappelle que les règles relatives au regroupement familial doivent respecter la vie familiale, c'est essentiellement dans le cadre de la directive et de son objectif que l'interprétation s'opère. Or, la Cour attribue un objectif à la directive qu'aucun élément de cette dernière ne confirme, qu'il s'agisse du préambule ou des dispositions, favoriser le regroupement familial. C'est donc au regard de cet objectif, nouveau, que l'interprétation du droit s'effectue. Cela entraîne d'importantes conséquences, tant pour le cas d'espèce que pour l'avenir.

En l'espèce, la Cour rappelle que la directive autorise les Etats membres à exiger la preuve que le regroupant dispose de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'Etat. La directive ajoute que les Etats membres évaluent ces ressources par rapport à leur nature et leur régularité et peuvent tenir compte du niveau des rémunérations et des pensions minimales nationales ainsi que du nombre de membres que compte la famille. La Cour souligne que cette évaluation doit s'exercer en évitant de porter atteinte à l'objectif de la directive qui est de favoriser le regroupement familial. En conséquence, et compte tenu des différences de besoins selon les individus, la Cour considère que "les Etats membres peuvent indiquer une certaine somme comme montant de référence, mais non en ce sens qu'ils pourraient imposer un montant de revenu minimum au-dessous duquel tout regroupement familial serait refusé, et ce indépendamment d'un examen concret de la situation de chaque demandeur"<sup>23</sup>. Si la Cour rappelle explicitement l'obligation de procéder à l'examen individuel des demandes de regroupement familial, cet examen doit avoir pour objectif de déterminer "si l'individu dispose de ressources régulières pour faire face à ses besoins"<sup>24</sup>. Ainsi, le montant des revenus est un indicateur mais ne saurait à lui seul constituer un motif de rejet du regroupement familial si les ressources du demandeur sont suffisantes et régulières et s'il n'a pas recours à "l'aide sociale". Concernant cette dernière notion, la Cour procède à une clarification importante. En effet, la Cour définit l'aide sociale comme une aide "qui supplée à un manque de ressources stables, régulières et suffisantes" par opposition à une aide qui "permettrait de faire face à des besoins extraordinaires ou imprévus". Autrement dit, la personne qui demande à bénéficier d'une aide ponctuelle ne saurait voir sa demande automatiquement rejetée. Il appartient aux autorités nationales d'évaluer la situation du demandeur et de déterminer au regard du montant de référence la régularité des ressources, leur stabilité, leur suffisance pour couvrir ses besoins et ceux de sa famille.

L'impact de l'arrêt Chakroun est majeur et risque de marquer durablement le droit au regroupement familial et sa mise en œuvre. Cela concerne tout d'abord l'obligation explicite de procéder à l'examen individualisé des demandes. Si l'arrêt Parlement européen contre Conseil avait timidement ouvert la voie, l'arrêt Chakroun ouvre franchement la porte. Or, la mise en œuvre de cette obligation risque d'être particulièrement épineuse pour les administrations. En effet, il faudra que l'administration établisse des circulaires d'application claires et organise matériellement dans les délais requis l'examen au fond des demandes. Ensuite, et surtout, il faudra prendre en compte l'objectif de la directive dans sa mise en œuvre, en particulier au regard des conditions d'exercice au regroupement familial. Qu'il s'agisse des règles existantes ou à venir, leur validité doit désormais être appréciée au regard de leur capacité à favoriser le regroupement familial. Or, la tendance actuelle semble davantage à la limitation qu'à la promotion. En effet, le Conseil européen a convenu dans le Pacte européen sur l'immigration et l'asile de mieux réguler l'immigration familiale. Les Etats membres sont invités en parti-

22 CJCE, 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun*, aff. C-578/08, point 43.

23 CJCE, 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun*, aff. C-578/08, point 48.

24 CJCE, 4 mars 2010, *Rhimou Chakroun*, aff. C-578/08, point 49.

culier à "prendre en considération dans les législations nationales" les conditions d'exercice du regroupement familial que sont les ressources, le logement ou encore la connaissance de la langue. Or, il n'est pas certain que ce projet soit désormais entièrement conforme aux limites imposées par la jurisprudence. En effet, l'objectif des Etats membres semble davantage reposer sur une limitation du regroupement familial, puisqu'il importe "mieux réguler" le phénomène. Dès lors, la mise en œuvre des options ouvertes par l'article 7 de la directive pourrait être entachée de doute. D'autre part, l'interprétation stricte qui doit désormais accompagner la faculté d'instituer des conditions à l'exercice au regroupement familial risque d'être particulièrement difficile à encadrer. Dans tous les cas de figure, il appartiendra au juge européen de trancher et d'interpréter, au regard de l'objectif de la directive et sur le fondement du principe de proportionnalité, les mesures mises en œuvre par les Etats membres.

La directive relative au droit au regroupement familial semblait constituer un texte peu harmonisateur, préservant les marges de manœuvres des Etats membres en matière de regroupement familial. Suite à l'intervention de la Cour de justice, elle devient un texte contraignant susceptible de remettre en cause la validité de dispositions existantes dans certains Etats membres et les orientations que le Conseil européen a spécifiées dans le Pacte européen sur l'immigration et l'asile. La portée inattendue de la directive et ses effets encore insoupçonnés risquent à coup sûr d'alimenter la discussion qu'ouvrira le livre vert sur le regroupement familial que la Commission européenne est censée publier à la fin de l'année 2010 pour lancer un débat sur une éventuelle modification de la directive 2003/86.



## DEUXIÈME PARTIE:

### LE REGROUPEMENT FAMILIAL ENTRE RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS EN DROIT BELGE

Le cadre juridique du regroupement familial se caractérise en droit belge par sa complexité. Celle-ci est due tout d'abord à la catégorisation des personnes à laquelle le droit des étrangers procède, et ce parfois de manière inutilement compliquée. Ensuite, au caractère illisible des dispositions de la loi du 15 décembre 1980<sup>25</sup> consacrées au regroupement familial qui a fait l'objet de plusieurs modifications (en particulier en 1993 et pour la dernière fois en 2006 à l'occasion de la transposition de la directive européenne 2003/86) sans que le législateur se soucie de la cohérence du texte dont les dispositions ne suivent plus aucun ordre logique<sup>26</sup>. Enfin, à l'importance de la jurisprudence en la matière qui a conduit récemment à l'annulation de plusieurs dispositions par la Cour constitutionnelle ou le Conseil d'Etat.

La présente note vise dans cette seconde partie consacrée au droit belge un double objectif : premièrement, expliquer le plus simplement possible, l'essentiel des règles actuellement applicables en matière de regroupement familial tout en rendant compte globalement de l'évolution qu'elles ont connue depuis 1980; deuxièmement, souligner les enjeux qui se posent en la matière pour l'avenir. Sa structure est la suivante : un premier point est consacré aux bénéficiaires du regroupement familial en Belgique en se concentrant sur les ressortissants de pays tiers à l'Union européenne; un second aux conditions que ceux-ci doivent remplir pour en bénéficier; un troisième à la procédure pour l'introduction et l'examen des demandes de regroupement familial; un quatrième au statut des membres de la famille. La conclusion abordera les perspectives de réforme qui pourraient figurer prochainement dans un avenir plus ou moins proche à l'agenda politique de manière à susciter le débat.

#### 1. Les différentes formes de regroupement familial

Il convient bien évidemment de distinguer entre le degré de parenté des membres de la famille par rapport au regroupant (A). Ensuite, la principale distinction à faire se rapporte à la nationalité des personnes concernées, plus précisément l'appartenance ou non à l'Union européenne des membres de la famille à réunir (B). Le droit belge distingue depuis peu en fonction du séjour

<sup>25</sup> Complétée par son arrêté royal d'exécution du 8 octobre 1981 et par une circulaire du 21 juin 2007 relative aux modifications intervenues dans la réglementation en matière de séjour des étrangers suite à l'entrée en vigueur de la loi du 15 septembre 2006 (Moniteur du 21 juin 2007). Une version consolidée de ces textes est disponible sur le site internet de l'Office des étrangers : <https://dofi.ibz.be/fr/1024/frame.htm>

<sup>26</sup> La définition des membres de la famille et des conditions du regroupement familial sont mélangées aux articles 10 et 10bis, la procédure à suivre est répartie entre les articles 10ter et 12bis, le refus du regroupement familial et la perte du droit de séjour pour regroupement familial apparaissent à l'article 11 avant l'article 13 qui précise la durée du séjour octroyé pour regroupement familial, sans compter que certaines dispositions comme les articles 12 et 13 ne se rapportent pas uniquement au regroupement familial mais à l'immigration de plus de trois mois de manière générale, etc. Même les spécialistes du droit des étrangers se perdent dans un tel désordre...

illimité ou limité du regroupant en Belgique, bien que cette distinction ne soit fondamentale qu'en apparence (C). Il en va de même du mode de constitution de la famille qui ne présente guère d'importance (D). La présente note n'intègre pas par souci d'économie les spécificités du regroupement familial dans le cas des réfugiés reconnus, ni des résidents de longue durée au sens de la directive européenne 2003/109.

### **A. Selon les membres de la famille "regroupés"**

Tous les membres de la famille, laquelle est une notion pouvant s'entendre dans un sens aussi restreint que large selon les conceptions socioculturelles très variées de par le monde, ne sont évidemment pas placés sur le même pied. Comme nous le verrons plus en détail au point 2 (infra), la famille nucléaire (le couple et leurs enfants) sont privilégiés par rapport aux autres membres de la famille, ce qui n'est évidemment pas une surprise pour un pays tel que la Belgique. Ses membres bénéficient en effet d'une admission de plein droit au séjour<sup>27</sup> sur base de l'article 10 de la loi, alors que les autres membres de la famille (notamment les ascendants sauf exceptions ainsi que les frères et sœurs) sont soumis au régime de droit commun de l'autorisation au séjour. Le ministre ou son délégué dispose à leur égard d'un pouvoir discrétionnaire sur base de l'article 9 de la loi. Ses décisions ne peuvent être arbitraires et doivent être motivées, mais aucune norme ne précise les conditions sur lesquelles elles peuvent se fonder. Il pourrait être intéressant d'examiner la pratique administrative que l'Office des étrangers suit en la matière.

### **B. Selon la nationalité des personnes concernées**

Les règles applicables au regroupement familial en fonction de la nationalité des personnes concernées ont déjà été explicitées ci-dessus dans la partie relative au droit européen. Le regroupement familial entre ressortissants de pays tiers est régi par les articles 10 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 auxquels la présente note s'attache en particulier, et ce dans le cadre de la politique européenne d'immigration depuis que celle-ci a été lancée en 1999. Celle-ci s'est traduite par l'adoption de la directive 2003/86 qui constitue cependant un cadre peu relativement peu contraignant. Il convient également de tenir compte que des conventions internationales bilatérales liant la Belgique à des pays tiers<sup>28</sup> sont toujours d'application et contiennent sur certains points des dispositions plus favorables que le droit interne belge.

Reste à préciser le sort des Belges. Ceux-ci ne bénéficient pas, pour des raisons relevant de la technique juridique qui sont aujourd'hui anachroniques, du droit européen dans leur pays d'origine tant qu'ils n'ont pas fait usage de la libre circulation en s'étant déplacés de Belgique vers un autre Etat membre. Ils sont donc en vertu du droit européen soumis au droit belge. Afin d'éviter qu'ils ne soient moins bien traités en Belgique que des citoyens européens (ce qu'on appelle une discrimination à rebours, à l'envers parce que visant les nationaux au lieu des européens comme c'est généralement le problème), la loi du 15 décembre 1980 a prévu en son article 40ter de leur appliquer les dispositions les plus favorables, c'est-à-dire le droit européen de la libre circulation et ses dispositions de transposition en droit belge et non le droit de l'immigration. Ils bénéficient donc du même statut privilégié que les Européens, mais en vertu du droit belge et non du droit européen.

<sup>27</sup> Ce qu'on appelle en général le droit au regroupement familial, au sens d'un droit individuel correspondant à l'obligation pour l'administration d'accorder le regroupement familial au cas où les conditions prévues par la loi sont remplies.

<sup>28</sup> Il s'agit du Maroc, de l'Algérie, de la Tunisie, de la Turquie et des Etats ayant succédé à l'Ex-Yougoslavie.



### C. Selon le type de droit de séjour du "regroupant"

La loi du 15 décembre 1980 distingue depuis la loi du 15 septembre 2006 selon que l'étranger qui ouvre le droit au regroupement familial (appelé le regroupant) dispose d'un droit de séjour illimité ou limité dans le temps<sup>29</sup> (par exemple dans le cas des étudiants). La première situation est régie par l'article 10, tandis que la seconde est régie par l'article 10bis, paragraphe 2 de la loi.

Les raisons pour lesquelles le législateur a décidé de traiter de ces situations dans deux dispositions différentes n'apparaissent pas clairement. L'autorisation de regroupement familial introduite par un étranger en séjour à durée limitée "doit" en effet lui être accordée selon le texte même de l'article 10 bis, paragraphes 1 et 2, ce qui mène finalement au même résultat que dans le cas de l'admission de plein droit visée à l'article 10 pour les étrangers en séjour à durée illimitée. Des conditions supplémentaires sont certes prévues dans leur cas, mais celles-ci apparaissent également pour certains des membres de la famille d'un étranger en séjour à durée illimitée. La loi est donc inutilement complexe sur ce point, ce qui est d'autant plus regrettable que cette distinction a conduit le législateur à prévoir un article 10ter régissant la procédure de regroupement familial auprès d'un étranger en séjour à durée limitée qui est un doublon de l'article 12bis, paragraphe 2.

### D. Selon le mode de constitution de la famille

La cellule familiale peut se construire autour d'un immigrant de diverses manières. L'immigrant peut quitter les membres de sa famille en les laissant dans son pays d'origine et demander ensuite qu'ils le rejoignent. Il s'agit alors d'un regroupement familial, s'agissant de la reconstitution de la cellule familiale brisée par l'émigration d'un de ses membres. Il peut aussi se produire qu'un immigrant tisse des liens familiaux après avoir émigré, par exemple en se mariant avec une personne ressortissante de son pays d'origine et y vivant encore. Il s'agit alors non pas d'un regroupement familial au sens strict mais plutôt de la constitution d'une nouvelle cellule familiale qui n'existait pas avant l'émigration de celui qui demande à se faire rejoindre par les membres de sa nouvelle famille. Comme nous le verrons, le droit belge ne distingue qu'exceptionnellement entre ces deux modes de constitution d'une famille autour d'un immigrant.

<sup>29</sup> Lequel doit nécessairement être supérieur à un "court séjour" (c'est-à-dire de moins de trois mois) qui n'ouvre logiquement pas le droit au regroupement familial en raison de sa brièveté.

## 2. Les bénéficiaires du regroupement familial

Comme cela a déjà été indiqué, la famille nucléaire est privilégiée par le droit belge. On examinera successivement la composition du couple (A) et la définition des enfants (B) avant le cas spécifique de la polygamie (C).

### A. Le couple

Le droit belge a connu ces dernières années une profonde évolution et prend en compte les nouvelles formes d'union, de surcroît sans plus s'attacher au sexe des individus concernés. Outre le mariage, le droit belge connaît depuis 1998 la "cohabitation légale" entre deux personnes déclarant vouloir mener une vie commune. La loi du 15 septembre 2006 a consacré dans la loi du 15 décembre 1980 la notion de "partenariat" qui permet ainsi aux étrangers de bénéficier du droit au regroupement familial. En réalité, cette loi a coulé en termes législatifs le contenu d'une circulaire qui permettrait déjà depuis 1997 aux étrangers de bénéficier du regroupement familial sur la base d'une relation durable. On observe ainsi que l'un des effets bénéfiques de la transposition de la directive 2003/86 a été d'inciter la Belgique à transformer des circulaires en normes législatives, ce qui renforce la sécurité juridique.

La loi fait la distinction entre les partenariats "considérés comme équivalents au mariage" et les partenariats "enregistrés conformément à une loi". Les premiers suivent le même régime que le mariage pour la raison qu'ils emportent des effets similaires à celui-ci ; il s'agit des partenariats conclus dans les pays scandinaves (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) ainsi qu'en Allemagne et au Royaume-Uni. Les seconds répondent en droit des étrangers à des conditions plus sévères sur lesquelles nous reviendrons. L'article 10, paragraphe 1er, 5° de la loi exige "une relation durable et stable d'au moins un an dûment établie". Un arrêté royal du 10 juillet 2010 précise à cet égard qu'outre le cas des partenaires qui ont cohabité de manière ininterrompue en Belgique ou à l'étranger au moins un an avant la demande de regroupement, sont également visés les partenaires qui "se connaissent depuis au moins un an, fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers (par téléphone, courrier ou courriel), qu'ils se sont rencontrés trois fois avant la demande et que ces rencontres totalisent moins 45 jours" ainsi que les partenaires qui ont un enfant en commun. On relèvera que le Conseil d'Etat a annulé le 26 février 2010<sup>30</sup> l'arrêté royal du 17 mai 2007 qui avait exigé que les partenaires se connaissent depuis au moins deux ans, ce qui était effectivement contraire à l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980.

Il est à noter que le droit belge autorise le mariage homosexuel, de même que le partenariat entre personnes de même sexe. Cela ne veut pour autant pas dire que tous les étrangers de même sexe peuvent venir en Belgique pour bénéficier de ces dispositions, le droit belge n'étant applicable aux personnes qu'en vertu des règles belges de droit international privé, lesquelles exigent qu'au moins un des époux soit Belge ou ait en Belgique son domicile ou sa résidence habituelle. Dans le cas contraire, on applique la loi de la nationalité des époux, sachant que seuls le Portugal, l'Islande, les Pays-Bas, la Norvège, l'Espagne, la Suède, l'Afrique du Sud, l'Argentine et le Canada autorisent le mariage homosexuel, de même que certains Etats des Etats-Unis ainsi que Mexico-City.

Alors que la loi du 15 décembre 1980 n'imposait aucun minimum, l'âge des époux ou des partenaires a été progressivement porté à 18 ans par une loi du 6 août 1993 et à 21 ans par la loi du 15 septembre 2006 ; il reste

<sup>30</sup> Arrêt n°201.374.

cependant fixé à 18 ans dans le cas où la relation entre époux ou partenaires préexiste à l'arrivée de l'étranger en Belgique. Il s'agit d'un des rares cas où le regroupement familial au sens strict de la reconstitution d'une famille existante est avantagé par rapport à la constitution d'une famille nouvelle (supra). Selon la Cour constitutionnelle qui a été amenée à vérifier la nécessité et la proportionnalité de cette mesure, celle-ci "répond au souci du législateur de décourager la pratique, dont sont victimes certaines jeunes filles en Belgique, consistant à leur imposer un mariage contre leur gré en vue, notamment, de permettre l'accès au séjour du conjoint". L'objectif de protéger les intéressées contre des pressions exercées dans le but de leur faire admettre un mariage non librement consenti est légitime et conforme à l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme. En élevant l'âge à partir duquel les époux peuvent exercer leur droit au regroupement familial en Belgique à 21 ans, le législateur a pris une mesure pertinente puisqu'il peut raisonnablement estimer que les pressions, notamment familiales, ont moins de chances d'être exercées avec succès lorsque les intéressées ont atteint cet âge que lorsqu'elles sont plus jeunes. Enfin, la mesure n'est pas disproportionnée, vu que le législateur a lui-même prévu une exception à la règle, en abaissant l'âge des conjoints à 18 ans dans les cas visés à l'article 10, paragraphe 1er, alinéa 1er, 4<sup>o</sup>, premier tiret, deuxième phrase, et 5<sup>o</sup> alinéa 2. Il ressort par ailleurs des travaux préparatoires précités que, d'une part, le regroupement familial pourrait encore être un droit en vertu de l'article 10, paragraphe 1er, 1<sup>o</sup>, de la loi relative aux étrangers si les conditions fixées par les conventions bilatérales sont remplies et, d'autre part, le ministre ou son délégué peut encore accorder au conjoint ou au partenaire étranger un titre de séjour en Belgique, sur la base de l'article 9 de la loi, s'il n'y a pas eu d'abus<sup>31</sup> (notamment en cas d'existence d'un enfant commun).

## B. Les enfants

Tous les enfants sont visés, qu'ils soient communs au couple ou propres à l'un de ses membres, pour autant dans ce dernier cas que la personne concernée en ait la garde. L'âge maximum des enfants est fixé à 18 ans (soit la majorité en Belgique) et ils doivent être célibataires. Le Conseil du contentieux des étrangers a logiquement précisé que la condition d'âge doit être évaluée au moment de l'introduction de la demande et non au moment où l'administration statue<sup>32</sup>. Une dérogation est prévue en faveur de l'enfant handicapé célibataire qui peut bénéficier du droit au regroupement familial après ses 18 ans s'il prouve être dans l'incapacité de subvenir à ses besoins par lui-même.

## C. La problématique de la polygamie

L'article 10, paragraphe 1er, 2<sup>ème</sup> alinéa précise que le droit au regroupement familial ne vaut pas pour le conjoint d'un étranger polygame lorsqu'un autre conjoint de celui-ci séjourne déjà dans le Royaume. Il s'agit là du rejet en droit des étrangers de la polygamie considérée comme contraire à l'ordre public international belge. On relèvera avec intérêt que la Cour constitutionnelle a dans son arrêt du 26 juin 2008 annulé la disposition qui visait également les enfants issus d'un mariage polygame entre le regroupant et une autre épouse que celle qui séjourne déjà dans le Royaume.

La Cour a en effet considéré que "le critère des circonstances de la naissance d'un enfant et de la situation conjugale de ses parents ne présente aucune pertinence ni avec l'objet de la disposition, ni avec l'objectif de défense de l'ordre public international belge ou européen, dès lors que les enfants concernés ne sont en

<sup>31</sup> Arrêt n°95/2008 du 26 juin 2008, points B.30.1. et B.30.2.

<sup>32</sup> Arrêt n°39369 du 25 février 2010.

aucune manière responsables de la situation conjugale de leurs parents et que le regroupement familial, en ce qui les concerne, n'est pas un effet du mariage de ceux-ci, mais bien un effet du lien de filiation qui les lie à leur auteur établi ou autorisé à séjourner en Belgique" (point B.21). La Cour a ajouté, au nom de l'intérêt supérieur de l'enfant protégé par la Convention relative aux droits de l'enfant, que "rien ne permet de présumer que, de manière générale, abstraite et irréfragable qu'un enfant n'a pas intérêt à résider avec l'un ou l'autre de ses parents lorsque ceux-ci ne résident pas ensemble mais décident d'un commun accord qu'il résidera avec l'un deux" (point B.22). Il en résulte que les enfants issus d'un mariage polygame bénéficient d'un véritable droit au regroupement familial de la même manière que les autres enfants.

### 3. Les conditions à remplir pour bénéficier du regroupement familial

Les conditions à remplir pour bénéficier du regroupement familial constituent l'un des points qui va continuer à polariser l'attention. Alors que le droit belge était certainement l'un des plus généreux en Europe, le législateur, s'inspirant de la directive 2003/86 qui n'est sur ce point pas contraignante, a introduit de nouvelles conditions qui prêtent à discussion. Outre celles relatives à la qualité de membres de la famille qui ont déjà été exposées au point 2, quatre conditions doivent être remplies : la première est la cohabitation effective entre le regroupant et les regroupés (A) ; les deuxième et troisième conditions relatives au logement (B) et à l'assurance-maladie (C) ont été nouvellement introduites par la loi du 15 septembre 2006. Il convient également de tenir compte du fait que les membres de la famille doivent remplir plusieurs des conditions exigées en matière d'accès au territoire pour un court séjour de moins de trois mois (D). On insistera enfin sur le fait que le droit belge ne connaît actuellement pas une condition générale de ressources financières qui ne sont exigées que dans deux cas particuliers (E), pas plus pour ce qui concerne l'admission au séjour que des conditions d'intégration<sup>33</sup> des membres de la famille autorisées par la directive 2003/86.

#### A. La cohabitation entre les membres de la famille

Une telle condition peut paraître inhérente au regroupement familial qui vise effectivement à réunir une famille désunie par la migration de ses membres. La loi du 15 décembre 1980 emploie à cet égard à l'article 10, paragraphe 1er l'expression de "vivre avec" ; l'article 11, paragraphe 1er, 2° renvoie à la "vie conjugale ou familiale effective".

Dans la pratique, il est exigé que les membres de la famille résident ensemble dans le même logement et même qu'ils soient domiciliés à la même adresse. Le respect de cette condition fait en principe l'objet d'une enquête effectuée par la police communale, laquelle est chargée de venir constater la cohabitation effective des membres de la famille par une visite sur place à leur résidence. On relèvera que le Conseil du contentieux des étrangers<sup>34</sup> a été amené à censurer des décisions basées sur des rapports se bornant uniquement à constater l'absence du membre de la famille au moment de la visite de la police, ce seul constat ne permettant évidemment pas de conclure à l'absence de cohabitation.

#### B. Un logement suffisant pour recevoir la famille

En vertu de l'article 10, paragraphe 2, 2ème alinéa de la loi, "les étrangers visés doivent apporter la preuve que l'étranger rejoint dispose d'un logement suffisant pour recevoir le ou les membres de la famille qui demandent à le rejoindre". La Cour constitutionnelle a validé cette condition dans son arrêt du 26 juin 2008 en considérant que "l'obligation de prouver que l'étranger dispose d'un logement suffisant est dictée par le souci de mettre fin à certaines situations inacceptables en rapport avec le logement des étrangers. (...) La condition est pertinente afin d'atteindre l'objectif poursuivi par le législateur, dans un contexte européen. Le droit au respect de la vie privé et familiale n'empêche pas que le regroupement familial soit soumis à des conditions et que le regroupant soit tenu de créer les circonstances qui permettent le regroupement familial dans le respect de la dignité humaine (...). La circonstance qu'il doit être satisfait à cette condition lors de l'introduction de la demande n'est pas non plus disproportionnée. On peut attendre du regroupant qu'il puisse offrir une stabilité suffisante en ce qui concerne le logement et qu'il dispose dès lors avec certitude du logement requis au moment où il sera sta-

<sup>33</sup> La politique d'intégration flamande n'est en effet pas liée au droit de séjour sur le territoire.

<sup>34</sup> Arrêt 38.841 du 17 février 2010.

tué sur la demande. L'autorité ne peut en être certaine que si la personne rejointe dispose déjà de ce logement lors de l'introduction de la demande d'autorisation de séjour, étant donné que l'approbation de la demande confère aussi immédiatement un droit de séjour qui est exigible dès ce moment" (point B.47). La Commission européenne considère dans son rapport cette pratique discutable en estimant que la durée de la procédure de regroupement risque d'imposer au regroupant une charge financière considérable<sup>35</sup>.

Le législateur a chargé le Roi de fixer les cas dans lesquels l'étranger est considéré comme disposant d'un logement suffisant, ce qui a débouché sur l'introduction d'un nouvel article 26/3 dans l'arrêté royal d'exécution de la loi du 15 décembre 1980 requérant la présentation d'une attestation délivrée par les autorités communales certifiant que le logement satisfera aux exigences de sécurité, de santé et de salubrité en vigueur dans la région concernée. Cette disposition a cependant été annulée par le Conseil d'Etat<sup>36</sup> qui a considéré qu'en requérant que les logements doivent satisfaire à toutes les normes applicables sans distinguer selon le degré de gravité des défauts éventuellement constatés, le Roi a dénaturé la notion de logement suffisant et méconnu la volonté du législateur, lequel n'entendait pas exiger des étrangers de respecter des normes qui ne sont pas exigées en pratique à l'égard de la population belge, mais se limiter à éviter des situations réellement inacceptables telles que le fait d'accueillir un étranger dans un logement impropre à l'habitation et dangereux pour les personnes qui y vivent ou les pratiques des marchands de sommeil. En conséquence, un nouvel arrêté royal a été adopté le 26 août 2010. Celui-ci renvoie à la loi sur les baux à loyer et ainsi à un arrêté royal du 8 juillet 1997 déterminant les conditions minimales à remplir pour qu'un bien immobilier donné en location soit conforme aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'habitabilité. Cet arrêté prescrit un certain nombre de conditions pour ce qui est de la taille, de l'état et de l'équipement du logement et indique en son article 2 que "La superficie et le volume du logement doivent être suffisamment vastes pour permettre d'y cuisiner, d'y séjourner et d'y coucher". L'arrêté royal du 26 août précise qu'afin d'attester qu'il dispose d'un logement remplissant ces conditions, l'étranger doit transmettre soit la preuve que le bail a été enregistré s'il est locataire, soit la preuve de son titre de propriété s'il est propriétaire. Selon le rapport au Roi, "la présentation de ces documents crée une présomption simple que la condition du logement suffisant est remplie". L'arrêté ajoute que "la preuve d'un logement suffisant ne sera pas acceptée si le logement a été déclaré insalubre par une autorité compétente". A vrai dire, on ne voit pas en quoi le nouveau dispositif permettra effectivement de vérifier que le regroupant dispose bien d'un logement suffisant pour accueillir les membres de sa famille. La suffisance du logement n'est pas vérifiée lors de l'enregistrement du contrat de bail qui incombe d'ailleurs en principe au bailleur et non au locataire ; par ailleurs, on ne voit pas en quoi la production d'un titre de propriété atteste de la suffisance du logement. On peut donc se demander si la nouvelle réglementation ne restera pas lettre morte en dehors de l'hypothèse où un logement est déclaré insalubre, cas extrême pour lequel il n'était évidemment pas nécessaire de préciser qu'il ne s'agit pas d'un logement suffisant. Au final, l'introduction d'une condition de logement, si elle n'est en soi pas contestable d'un point de vue juridique, constitue un bon exemple d'un manque de pragmatisme dans l'exécution de la loi. Requérant d'abord une prescription trop lourde, ensuite une prescription trop légère, le gouvernement ne semble pas parvenir à adopter une réglementation mettant adéquatement en œuvre la volonté du législateur.

35 *Rapport de la Commission sur l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM(2008)610 du 8 octobre 2008, p.6.*

36 *Arrêt n°201.375 du 26 février 2010.*

### **C. Une assurance-maladie couvrant les risques en Belgique pour le regroupant et les membres de la famille**

Une telle condition renvoie aux conditions de base en matière de libre circulation des personnes en droit européen et est d'ailleurs également exigée de la part des citoyens européens en matière de regroupement familial par la directive 2004/38. Elle ne doit guère poser de problème dans la pratique si les membres de la famille peuvent être couverts par l'assurance-maladie du regroupant, ce qui se traduira par la délivrance d'une attestation par la mutuelle de l'intéressé. Si tel n'est pas le cas, il peut être satisfait à cette condition par la souscription d'une assurance privée ou encore la preuve que le membre de la famille est couvert par une assurance étrangère.

### **D. Le respect de certaines conditions prévues pour le court séjour de moins de trois mois**

L'article 11 énumère des conditions supplémentaires pouvant passer inaperçue. Le 3<sup>o</sup> de cette disposition renvoie à l'article 3, 5<sup>o</sup> à 8<sup>o</sup> de la loi du 15 décembre 1980 qui comprend des conditions ne figurant pas à l'article 10. Il s'agit en réalité de conditions imposées aux personnes sollicitant l'entrée en Belgique pour un court séjour de moins de trois mois : ne pas être signalé dans le SIS<sup>37</sup>, ne pas compromettre les relations internationales d'un Etat Schengen, ne pas compromettre la tranquillité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale en Belgique et ne pas avoir été renvoyé ou expulsé de Belgique depuis moins de 10 ans. Il convient de rappeler que ces dispositions ne peuvent être appliquées automatiquement et qu'il est dans tous les cas imposé à l'Office des étrangers de soupeser les intérêts respectifs de l'Etat d'une part, et des candidats au regroupement familial d'autre part, conformément à la jurisprudence développée par la Cour européenne de Strasbourg à propos du respect du droit à la vie familiale reconnu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La loi du 15 septembre 2006 a ajouté à cette liste les motifs de santé publique en prévoyant à l'article 10, paragraphe 2 dernier alinéa, que "Tous les étrangers doivent en outre apporter la preuve qu'ils ne sont pas atteints d'une des maladies pouvant mettre en danger la santé publique, énumérées à l'annexe à la présente loi". L'Office des étrangers exige en pratique que les membres de la famille produise un certificat médical attestant qu'ils ne souffrent d'aucune des maladies visées par l'annexe à la loi du 15 décembre 1980. On peut s'interroger sur la compatibilité d'une telle disposition qui peut par exemple être opposée à des enfants malades, avec la convention européenne des droits de l'homme, la convention internationale sur les droits de l'enfant ou le principe de non-discrimination pour raisons de santé. Il semble que le motif de santé publique peut, en vertu de l'article 11, paragraphe 2, 1<sup>o</sup> de la loi, même être invoqué pendant les deux premières années de son séjour à l'encontre du membre de la famille pour l'éloigner du territoire, sachant que la Cour constitutionnelle a formulé une réserve d'interprétation en considérant que, conformément à l'article 6, paragraphe 3 de la directive 2003/86, la survenance de maladies ou infirmités après la délivrance du titre de séjour ne peut à elle seule justifier le refus de renouvellement du titre de séjour ou l'éloignement du territoire (point B.50 de son arrêt 95/2008 du 26 juin 2008). S'agissant de dispositions nouvelles, il serait intéressant de savoir dans quelle mesure la condition de santé publique est effectivement appliquée en pratique.

<sup>37</sup> Il s'agit du Système d'Information Schengen comprenant des étrangers indésirables pour des raisons d'ordre public ou de violation des règles relatives au séjour des étrangers.

## E. L'absence d'une condition générale de ressources financières

On relèvera qu'il n'existe pas en droit belge de condition générale de ressources financières pour subvenir aux besoins des membres de la famille<sup>38</sup>, ce qui contraste paradoxalement avec le fait qu'une telle exigence est prévue pour les citoyens européens par la directive 2004/38. Une telle condition n'est pour le moment prévue en Belgique par la loi du 15 décembre 1980 que dans deux cas : les étudiants et le regroupement avec l'enfant handicapé célibataire majeur, cas dans lesquels il doit être prouvé que la famille dispose de "moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants" pour subvenir à ses besoins afin de ne pas devenir une charge pour les pouvoirs publics. On comprend que la Belgique entende se prémunir dans ces deux cas particuliers, les étudiants dont le droit au travail est limité pouvant éventuellement être démunis de ressources adéquates, tandis que la charge d'un enfant handicapé peut s'avérer fort lourde. Les débats pourraient dans l'avenir porter sur la généralisation d'une telle condition à l'ensemble des cas de regroupement familial, ce qui supposerait à tout le moins la nécessité de fixer par arrêté royal un montant de référence afin d'objectiver une telle condition dont le libellé devrait de surcroît tenir compte de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne (supra).

38 Le Conseil d'Etat l'a clairement rappelé dans son arrêt 201.374 du 26 février 2010 en annulant la disposition de l'arrêté royal du 17 mai 2007 exigeant un engagement de prise en charge du regroupant envers son partenaire comme c'était le cas sous l'empire de la circulaire de 1997 (supra), ce qui revenait à introduire une condition de ressources que le législateur n'a pas prévu.



## 4. La procédure de regroupement familial

### A. Le lieu d'introduction de la demande

Le principe en matière de regroupement familial est, comme c'est généralement le cas en matière d'immigration en vertu de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980, que la demande doit être introduite par le membre de la famille dans son pays d'origine ou de résidence, via le consulat ou l'ambassade belge. La possibilité de permettre l'introduction de la demande par le regroupant en Belgique qui n'est actuellement pas prévue mériterait d'être étudiée afin de voir si elle ne permet pas de faciliter le traitement de certains dossiers. La règle vaut tant pour la demande d'admission au séjour de plein droit pour le regroupement familial auprès d'un étranger en séjour illimité ou établi que pour l'autorisation au séjour pour le regroupement familial auprès d'un étranger en séjour limité. La loi a cependant été récemment assouplie afin de permettre l'introduction d'une demande de regroupement en Belgique par un membre de la famille déjà présent sur le territoire dans deux hypothèses.

Premièrement, il est possible d'introduire une demande de regroupement familial sur place, via la commune où l'étranger séjourne, en cas de circonstances exceptionnelles empêchant la personne de retourner dans son pays d'origine pour y déposer une demande de regroupement familial, ce qui renvoie à l'article 9bis de la loi constituant la base juridique utilisée en Belgique pour procéder à la régularisation des étrangers en séjour illégal. Cette possibilité qui n'était pas prévue par la loi au départ, a été insérée à l'article 12bis, paragraphe 1er, 3<sup>o</sup> par le législateur suite à un arrêt de la Cour constitutionnelle qui a considéré que les membres de la famille étaient discriminés par rapport aux autres immigrants<sup>39</sup>. Cette forme de régularisation n'est cependant possible qu'en cas de circonstances exceptionnelles empêchant la personne de retourner dans son pays d'origine, de sorte que, par exemple, l'étranger en séjour illégal qui se marie en Belgique doit, en dehors de cette hypothèse, retourner dans son pays d'origine pour entamer la procédure de regroupement familial. On relèvera avec intérêt qu'une telle règle n'est pas opposable aux citoyens européens et aux membres de leur famille ressortissants de pays tiers en raison de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ayant considéré qu'il s'agit d'une exigence disproportionnée dans une jurisprudence inaugurée par l'arrêt MRAX qui a précisément été rendu contre la Belgique<sup>40</sup>. La Cour constitutionnelle a quant à elle considéré que le maintien de cette règle en droit belge pour le regroupement familial entre ressortissants de pays tiers repose sur un critère objectif<sup>41</sup> et qu'elle n'est pas disproportionnée<sup>42</sup>. Les motifs de l'arrêt assez sommaires sur ce second point amènent à s'interroger sur les raisons pour lesquelles une exigence identique est ou non jugée disproportionnée par un juge, sachant que le fond du débat porte sur la question de savoir si et dans quelle mesure ce type d'exigence permet effectivement de mieux contrôler les flux migratoires et en particulier de lutter contre les abus du regroupement familial.

Deuxièmement, la demande d'admission de plein droit auprès d'un étranger en séjour illimité peut également être introduite sur place sans que des circonstances exceptionnelles soient requises pour autant que le membre de la famille séjourne légalement en Belgique<sup>43</sup>, à condition que toutes les preuves soient présentées

39 Arrêt 133/2005 du 19 juillet 2005.

40 Arrêt C-459/99 du 25 juillet 2002.

41 La nationalité des personnes concernées, s'agissant de ressortissants de pays tiers par rapport à des citoyens européens.

42 Arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006.

43 soit qu'il a déjà été admis ou autorisé à séjourner plus de trois mois en Belgique à un autre titre (article 12bis, paragraphe 1er, 1<sup>o</sup>) ou même pendant le court séjour de moins de trois mois (article 12bis, paragraphe 1er, 2<sup>o</sup>).

avant la fin du séjour légal. La première disposition autorise en réalité un changement de statut, tandis que la seconde donne une base juridique à la pratique consistant à utiliser un court séjour de moins de trois mois (avec ou sans visa Schengen selon les cas) pour introduire une demande de regroupement familial. Cette possibilité vaut aussi pour l'autorisation de regroupement familial auprès d'un étranger en séjour limité en vertu de l'article 25/2, §1er, 2° de l'arrêté royal d'exécution de la loi de 1980.

## **B. L'examen de la demande**

La procédure diffère selon que la demande est introduite à l'étranger, ce qui est le principe, ou directement sur le territoire belge à titre exceptionnel conformément aux règles explicitées ci-dessus.

Dans le premier cas, la demande transmise par l'ambassade ou le consulat belge saisi sera examinée par l'office des étrangers qui délivrera ou refusera un visa pour regroupement familial. En cas de réponse positive, l'étranger qui aura franchi la frontière avec son visa doit se présenter à la commune où il réside dans les 8 jours de son entrée et se verra délivrer un certificat d'inscription au registre des étrangers (CIRE) valable pour une année. En raison du fait que le regroupement familial aura été contrôlé par l'Office des étrangers préalablement à l'entrée de l'étranger sur le territoire, la question de l'examen de la recevabilité de la demande dont il sera question dans le second cas ci-dessous, ne se pose pas.

Dans le second cas, la procédure comporte depuis 1993 deux étapes : d'abord, un examen de la recevabilité, ensuite un examen du bien-fondé de la demande. La recevabilité de la demande est examinée par la commune. Celle-ci est chargée de vérifier que le demandeur dispose des documents requis pour son entrée<sup>44</sup> ainsi que des preuves exigées pour le regroupement familial. Si tous ces documents sont présentés, le dossier est transmis pour examen à l'Office des étrangers qui est seul compétent pour examiner le fond de la demande et l'étranger est mis en possession d'une attestation d'immatriculation de type A valable 9 neuf mois (voyez ci-dessous) ainsi que d'une annexe 15bis certifiant que la demande a bien été introduite ; dans le cas contraire, la commune déclare la demande irrecevable, délivre à l'étranger un ordre de quitter le territoire et transmet une copie de sa décision à l'Office des étrangers. Si l'étranger invoque des circonstances exceptionnelles l'empêchant de retourner dans son pays d'origine, la phase de recevabilité de la demande porte sur leur existence et dépend de l'Office des étrangers en lieu et place de la commune.

## **C. Le délai prévu pour l'examen de la demande**

L'un des points sur lesquels la Belgique a été obligée d'adapter sa législation pour transposer la directive 2003/86 porte sur le délai de prise de décision à propos d'une demande de regroupement familial. Alors que le droit belge ne prévoyait aucun délai sur ce point, la loi du 15 septembre 2006 introduit un délai de 9 mois qui est le maximum autorisé par l'article 5, paragraphe 4 de la directive précitée. Ce délai peut dans des cas exceptionnels dus à la complexité de la demande, être prorogé de trois mois à deux reprises et donc éventuellement atteindre un maximum de 15 mois. La loi prévoit que l'absence de décision au terme du délai prévu équivaut à une décision positive.

<sup>44</sup> Passeport avec ou sans visa selon que la personne est ou non soumise à cette obligation en raison de sa nationalité en vertu du règlement européen 539/2001.

Il convient d'être attentif au fait que le délai prévu commence à courir non pas à la date d'introduction de la demande mais bien à partir du moment où le dossier est complet et donc où tous les documents exigés sont produits. On rappellera que l'article 26/3 de l'arrêté royal d'exécution de la loi de 1980 accordait jusqu'à 6 mois aux communes pour délivrer l'attestation de logement qui était exigée avant l'annulation de cette disposition par le Conseil d'Etat (supra). Un tel délai laissé à l'administration pour délivrer un seul document nécessaire pour compléter le dossier de demande paraît disproportionné au regard du délai maximal de 9 mois prévu par la directive 2003/86.

## 5. Le statut des membres de la famille

Il est essentiel de relever que l'acceptation d'une demande de regroupement familial ne signifie pas que les membres de la famille seront immédiatement admis au séjour illimité en Belgique, et ce même dans les cas où le regroupant bénéficie d'un séjour illimité<sup>45</sup>. La loi a en effet organisé une période probatoire durant laquelle le respect des conditions relatives au regroupement familial peut être vérifié par l'administration et déboucher éventuellement sur l'éloignement des membres de la famille. Les conditions prévues en matière de regroupement familial ne valent donc pas seulement pour la reconnaissance du droit de séjour mais aussi pour son maintien. L'Office des étrangers peut faire procéder à des contrôles qui se dérouleront normalement au moment du renouvellement annuel du titre de séjour et à tout moment en cas de suspicion de fraude ou de situation de complaisance.

Le droit belge a connu depuis 1980 une évolution témoignant de la volonté de plus en plus forte de lutter contre les abus dont le regroupement familial peut être l'objet. Initialement de 3 mois, la période probatoire a été portée à 12 mois par une loi du 6 août 1993 et enfin à 3 ans par la loi du 15 septembre 2006.

Durant les deux premières années, l'article 11, paragraphe 2 de la loi prévoit que les membres de la famille peuvent perdre leur droit de séjour dans quatre cas :

1. ne plus remplir une des conditions prévues par l'article 10 (existence du lien familial, logement, assurance-maladie,...) ;
2. fin de la vie conjugale ou familiale effective ;
3. mariage ou relation durable d'un des partenaires avec une autre personne ;
4. utilisation d'information ou de document faux ou fraude déterminant pour la reconnaissance du droit de séjour ou mariage, partenariat ou adoption de complaisance.

Durant la troisième année, l'un des motifs précédents ne peut être invoqué que s'il est "complété par des éléments indiquant une situation de complaisance".

On retiendra que les membres de la famille obtiennent en Belgique un droit de séjour autonome par rapport au regroupant au terme de la seconde année de leur séjour, de sorte qu'ils ne doivent à ce moment plus craindre qu'un divorce ou une rupture de la cohabitation ait pour conséquence la fin de leur droit au séjour.

<sup>45</sup> Dans le cas où le regroupant est en séjour limité, les membres de la famille obtiendront un titre de séjour d'une durée identique à celle du titre du regroupant.

On remarquera avec grand intérêt que l'article 11 de la loi prévoit in fine que "Le ministre ou son délégué prend particulièrement en considération la situation des personnes victimes de violence dans leur famille, qui ont quitté leur foyer et nécessitent une protection. Dans ces cas, il informera la personne concernée de sa décision de ne pas mettre fin (sur la base de 3 premiers cas précités) à son séjour". Il serait intéressant d'examiner la pratique sur ce point, sachant que le Conseil du contentieux des étrangers a précisé que la violence verbale et psychologique doit être prise en compte et pas seulement la violence physique<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Arrêt 36.610 du 28 décembre 2009.



Fondation  
Roi Baudouin

*Agir ensemble pour une société meilleure*

[www.kbs-frb.be](http://www.kbs-frb.be)

Vous trouverez davantage  
d'informations au sujet de nos projets,  
de nos manifestations et de nos  
publications sur [www.kbs-frb.be](http://www.kbs-frb.be).

Une lettre d'information électronique  
vous tient au courant.  
Vous pouvez adresser vos questions à  
[info@kbs-frb.be](mailto:info@kbs-frb.be) ou au 070-233 728

Fondation Roi Baudouin,  
rue Brederode 21, B-1000 Bruxelles  
02-511 18 40  
fax 02-511 52 21

Les dons à partir de 30 euros  
sont déductibles fiscalement.  
CCP 000-0000004-04  
IBAN BE10 0000 0000 0404  
BIC BPOTBEB1

La Fondation Roi Baudouin est une fondation indépendante et pluraliste au service de la société. Nous voulons contribuer de manière durable à davantage de justice, de démocratie et de respect de la diversité. Chaque année, la Fondation soutient financièrement quelque 2.000 organisations et individus qui s'engagent pour une société meilleure. Nos domaines d'action pour les années à venir sont: la pauvreté & la justice sociale, la démocratie en Belgique, la démocratie dans les Balkans, le patrimoine, la philanthropie, la santé, le leadership, l'engagement local, la migration, le développement, les partenariats ou soutiens exceptionnels. La Fondation a vu le jour en 1976, à l'occasion des 25 ans de règne du roi Baudouin.

Nous travaillons en 2010 avec un budget annuel de 30 millions d'euros. À notre capital propre et à l'importante dotation de la Loterie Nationale s'ajoutent des Fonds de particuliers, d'associations et d'entreprises. La Fondation Roi Baudouin reçoit aussi des dons et des legs.

Le Conseil d'administration de la Fondation Roi Baudouin trace les grandes lignes de notre action et assure la transparence de notre gestion. Une cinquantaine de collaborateurs sont chargés de la mise en œuvre. La Fondation opère depuis Bruxelles et est active au niveau belge, européen et international. En Belgique, elle mène aussi bien des projets locaux que régionaux et fédéraux.

Pour réaliser notre objectif, nous combinons diverses méthodes de travail. Nous soutenons des projets de tiers, lançons nos propres actions, stimulons la philanthropie et constituons un forum de débats et réflexions. Les résultats sont diffusés par l'entremise de différents canaux de communication. La Fondation Roi Baudouin collabore avec des pouvoirs publics, des associations, des ONG, des centres de recherche, des entreprises et d'autres fondations. Nous avons un partenariat stratégique avec le European Policy Centre, une cellule de réflexion basée à Bruxelles.

