

Chapitre 5
Droit de vivre en famille

Plus il y a de migrants, plus nombreuses deviennent les situations familiales à cheval sur plusieurs pays. Ces dernières années, on note pourtant une baisse du nombre de visas et de premiers titres de séjour délivrés en matière de regroupement familial, conséquence de la réglementation plus restrictive adoptée en 2011.Les chiffres disponibles sont analysés plus en détails dans ce chapitre. Malgré certaines avancées bienvenues pour citoyens de l'UE, les étrangers qui veulent rejoindre leur famille en Belgique sont confrontés à des procédures souvent complexes et à des conditions parfois trop strictes. Des initiatives européennes (CEDH, CJUE, Commission) devraient inciter à traiter ces demandes avec plus de souplesse et à prévoir un recours véritablement effectif contre les décisions de refus. Le droit européen oblige aussi la Belgique à mieux prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans les procédures de regroupement familial, comme le montre le focus qui clôture ce chapitre.

1. CHIFFRES

1.1. | Appréhender le regroupement familial à partir de différentes sources de données

Le regroupement familial peut être étudié à partir de deux sources de données principales : les données relatives à la délivrance des *visas* d'une part, et les données sur la délivrance des *titres de séjour* d'autre part. Si elles se recoupent en partie, ces deux bases de données ne portent pas exactement sur les mêmes individus.

Les données sur les **visas** concernent les individus ayant introduit une demande de visa auprès d'un poste diplomatique ou consulaire belge à l'étranger. Le principal inconvénient de ces données est qu'elles ne permettent pas d'étudier le phénomène du regroupement familial dans son intégralité et ce, pour plusieurs raisons. D'une part, toutes les nationalités ne sont pas soumises au régime des visas et d'autre part, certains individus accèdent au territoire belge par le biais d'un autre type de visa, et n'introduisent une demande de regroupement familial qu'une fois sur place[255]. Par contre, cette source présente l'avantage majeur de permettre d'examiner tant les décisions positives que négatives, ce qui s'avère particulièrement intéressant dans un contexte politique de durcissement des conditions d'accès au regroupement familial.

Les données sur la délivrance des **titres de séjour** prennent à la fois en compte les individus qui ont accédé au territoire belge avec un visa pour regroupement familial et ceux qui se trouvent en Belgique par le biais d'un autre titre de séjour et qui ont obtenu par la suite un titre de séjour dans le cadre d'un regroupement familial. Au contraire des données sur les autres motifs de délivrance des premiers titres de séjour, celles concernant le regroupement familial ne sont pas uniquement publiées pour les ressortissants de pays tiers mais incluent également les citoyens de l'UE bénéficiant du regroupement familial[256].

255 Pour un aperçu d'autres désavantages de cette base de données, voir : Chiffres, chap. 2.

256 Ces données sont publiées sur le site web de l'OE : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Statistiques/Pages/Regroupement_familial.aspx ; les données publiées sur Eurostat ne concernent quant à elles que les ressortissants de pays tiers.

1.2. | Les visas pour regroupement familial

1.2.1. | Stabilisation du nombre de visas pour regroupement familial en 2014

Dans les rapports annuels précédents (2012 et 2013), nous avions mis en évidence le fait que les visas délivrés dans le cadre du regroupement familial étaient en nette baisse depuis 2010. En particulier, entre 2011 et 2012, le nombre de visas pour regroupement familial avait chuté de 30%. Cette diminution reflétait très probablement les effets de la nouvelle loi sur le regroupement familial entrée en vigueur le 22 septembre 2011[257]. Les statistiques de l'année 2013 montraient toujours une diminution, même si elle était moins marquée que précédemment : 9.816 visas délivrés pour regroupement familial en 2013 contre 10.332 en 2012 (-5%). Cette légère baisse s'expliquait toutefois essentiellement par une diminution du nombre total des décisions (qu'elles soient négatives ou positives) et non pas par une augmentation des taux de refus, comme c'était le cas en 2012. Cette diminution du nombre de *décisions* pourrait notamment refléter une diminution du nombre de *demandes* de visa[258]. En effet, on peut penser qu'en 2013 les conditions plus strictes introduites par la nouvelle loi en matière de regroupement familial sont sans doute mieux connues et ont pu, de ce fait, influencer le nombre de demandes à la baisse. En 2014, on observe une légère hausse du nombre de visas par rapport à 2013 (+4%), mais les chiffres restent en-dessous de ceux de 2012 et des années précédentes.

257 La loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980 et entrée en vigueur le 22 septembre 2011 a inséré de nouvelles conditions matérielles pour le regroupement familial, tant avec un ressortissant de pays tiers (article 10/10bis) qu'avec un citoyen européen (article 40bis) ou avec un Belge (article 40ter).

258 Rappelons que le SPF Affaires étrangères fournit les données sur base de la date de décision et non pas en fonction de l'année de la demande. Il n'est dès lors pas possible d'examiner l'évolution du nombre de demandes de visa.

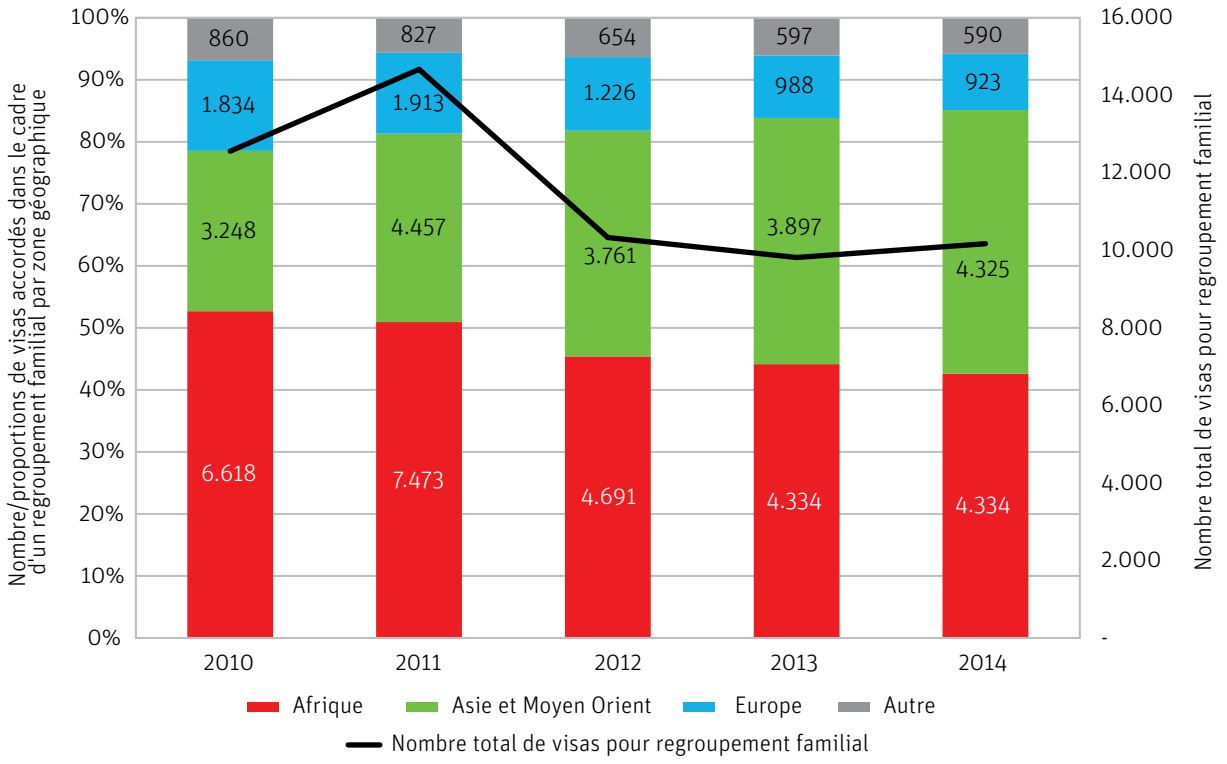
Selon les statistiques sur les visas, parmi les principales nationalités disposant d'une autorisation de séjourner sur le territoire belge pour des raisons familiales, les Marocains arrivent en première position, avec 1.764 visas délivrés en 2014 (soit 17% de l'ensemble des visas délivrés pour regroupement familial). Entre 2010 et 2014, ce chiffre a chuté de plus de moitié chez les Marocains (Tableau 8). Ce même constat d'une nette diminution du nombre de visas pour raisons familiales est, en réalité, observé pour un bon nombre de nationalités, notamment chez les Turcs, les Ghanéens, les Guinéens, les Irakiens et les Congolais. À l'inverse les Indiens, les Japonais et les Afghans ont vu le nombre de visas pour regroupement familial augmenter entre 2010 et 2014.

Tableau 8. Nombre de visas délivrés dans le cadre d'un regroupement familial pour les principales nationalités concernées, 2010-2014 (Source : Base de données visas, SPF Affaires étrangères)

	2010	2011	2012	2013	2014	% en 2014
Maroc	3.807	2.691	1.672	1.562	1.764	**17,3%**
Inde	852	899	1.048	1.167	1.167	**11,5%**
Turquie	1.429	1.265	771	592	565	**5,6%**
Afghanistan	228	252	171	392	493	**4,8%**
RD Congo	463	757	378	315	384	**3,8%**
Japon	85	306	382	414	372	**3,7%**
Guinée	443	478	311	376	330	**3,2%**
États-Unis	257	310	242	263	213	**2,1%**
Irak	326	544	454	310	181	**1,8%**
Ghana	522	318	327	374	168	**1,7%**
Autres pays	4.148	6.850	4.576	4.051	4.535	**44,6%**
Total	**12.560**	**14.670**	**10.332**	**9.816**	**10.172**	**100%**

De façon générale entre 2010 et 2014, le nombre de visas délivrés pour des raisons de regroupement familial a diminué pour les ressortissants africains et européens, alors que ce chiffre est en hausse pour les ressortissants asiatiques (Figure 30).

Figure 30. Nombre de visas pour raison de regroupement familial délivrés, 2010-2014
(Source : Base de données visas, SPF Affaires étrangères)



1.2.2. | Des refus plus fréquents et un traitement plus long pour les visas dans le cadre d'un regroupement familial

Les visas sollicités dans le cadre du regroupement familial se distinguent des autres types de visas pour deux raisons au moins. D'une part, ils sont plus souvent refusés que les autres et, d'autre part, leur durée de traitement est plus longue. Avec la réforme du droit au regroupement familial entrée en vigueur en 2011, l'année 2012 s'affiche clairement comme une année de transition : par rapport aux années précédentes, les proportions de refus sont plus importantes alors que la durée de traitement de ces dossiers a globalement diminué. Les statistiques de 2013 s'inscrivent dans la continuité de 2012.

Parmi l'ensemble des demandes de visa pour des séjours de plus de trois mois, celles concernant le regroupement familial sont les plus fréquentes. Dans cette matière, 14.801 décisions ont été prises en 2014 (8.968 dans le cadre des articles 10 et 10bis et 5.833 dans le cadre des articles 40bis et 40ter), soit 2% de moins qu'en 2013 et 22% de moins qu'en 2012. Pour cette catégorie de visa, les proportions de refus sont de l'ordre de 31% en 2014 (26% pour les articles 10 et 10bis et 39% pour les articles 40bis et 40ter), ce qui est inférieur à 2012 et 2013. Les visas sollicités dans le cadre du regroupement familial sont les seuls à avoir connu de tels changements (diminution du taux de refus et diminution du nombre de décisions) tandis que pour les visas d'études ou les visas professionnels, les proportions de refus sont restées stables.

Les différentes catégories de regroupement familial en fonction du statut du regroupant

Base légale	Nationalité du regroupant	Type de séjour du regroupant
Article 10	Ressortissants de pays tiers	Séjour illimité
Article 10bis	Ressortissants de pays tiers	Séjour limité
Article 40bis	Citoyens UE	
Article 40ter	Belges	

Tableau 9. Nombre et proportion de refus des visas en fonction des motifs de la demande de visa, 2011-2014 (Source : données visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : M. Bourguignon et S. Vause, UCL)

	2011		2012		2013		2014	
	Nombre total de décisions	Proportion de refus	Nombre total de décisions	Proportion de refus	Nombre total de décisions	Proportion de refus	Nombre total de décisions	Proportion de refus
Visas de long séjour (type D)	**35.819**		**34.316**		**30.887**		**30.705**	
Autorisation de séjour provisoire (ASP) Permis de travail, carte professionnelle	3.501	2%	3.322	2%	3.507	1%	3.460	1%
ASP Regroupement familial (art10/10bis)	10.785	26%	11.202	41%	9.112	29%	8.968	26%
ASP Regroupement familial (art40bis et 40ter)	9.772	32%	7.675	52%	5.959	44%	5.833	39%
ASP Études	8.947	26%	9.135	25%	9.269	24%	9.388	21%
Autres visas long séjour	2.814	8%	2.982	10%	3.040	9%	3.056	4%
Visas de court séjour (type C)	**225.109**	**14%**	**224.002**	**16%**	**222.753**	**15%**	**207.397**	**15%**

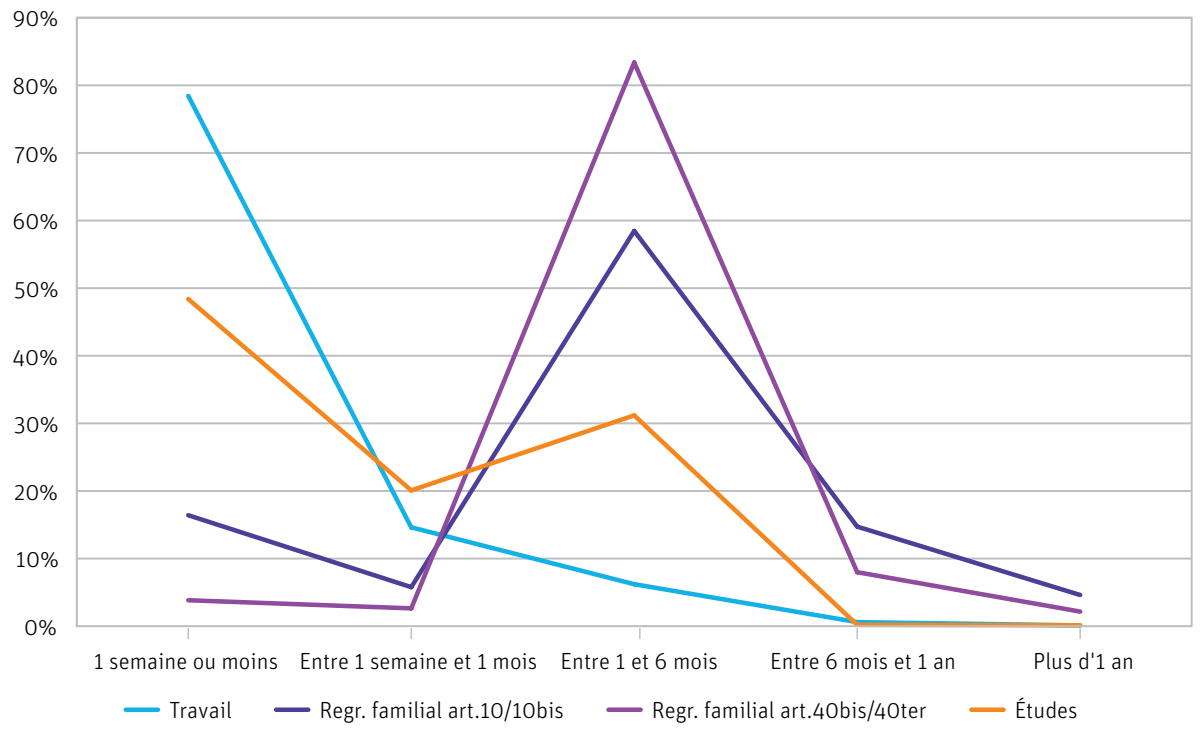
Le fait que le traitement des demandes de visas pour regroupement familial soit sensiblement plus long que pour les autres types de visas n'est pas nouveau[259]. En ce qui concerne les décisions prises au cours de l'année 2014, il a fallu un peu plus de quatre mois pour que 50% des demandes de visa pour regroupement familial soient traitées, alors qu'après ce délai, quasiment 99% des demandes pour visa de travail ou pour visas d'études avaient déjà abouti. Après un an, un peu moins de 5% des demandes de visa pour regroupement familial (soit un peu moins de 550 dossiers) n'avaient pas encore abouti. Ces constats sont semblables à ceux énoncés pour l'année 2013[260]. Cela dit, en 2012 comme en 2013, on observe une diminution des délais de traitement de visas pour regroupement familial par rapport aux années antérieures. En particulier, la proportion de décisions prises dans les six premiers mois suivant la réception de la demande avec dossier complet a augmenté, faisant diminuer la proportion de décisions prises au-delà. Ceci semble montrer que la réforme de 2011 - qui a raccourci le délai dans lequel une décision doit être prise en matière de visa pour regroupement familial pour les ressortissants de pays tiers (de 9 mois vers 6 mois) et introduit un délai de six mois pour les Belges et les citoyens européens - semblerait porter ses fruits sur le raccourcissement des délais de traitement des visas de regroupement familial. Toutefois, il faut rappeler que ces délais de traitement calculés par l'administration représentent la période entre la réception du dossier complet et la prise de décision. En réalité, les candidats au regroupement familial doivent souvent, avant l'introduction formelle de leur demande, effectuer des démarches administratives et parfois des procédures judiciaires souvent longues pour réunir les documents exigés. Ensuite, un temps parfois non négligeable sépare la prise de décision de la prise de connaissance de celle-ci par les personnes concernées. Ces délais de traitement administratifs sont donc beaucoup plus courts que le temps d'attente effectivement subi par les familles concernées.

Regroupant et regroupé

La personne qui ouvre le droit au regroupement familial est appelée le « **regroupant** ». Le « **regroupé** » désigne quant à lui la personne qui rejoint le regroupant en Belgique.

259 Voir : *Rapport annuel Migration 2011*, p. 73.
260 Voir : *Rapport annuel Migration 2013*, p. 102.

Figure 31. Durée de traitement administratif des demandes de visas (ayant abouti à une décision positive ou négative) pour les principaux types de visas long séjour, 2014
(Source : données visas, SPF Affaires étrangères. Calculs : M. Bourguignon, UCL)



1.3. | Le regroupement familial à travers les chiffres sur les premiers titres de séjour

1.3.1. | Des parcours différents selon les nationalités

En 2013, 45.979 premiers titres de séjour ont été délivrés pour raisons familiales. En 2012 ce total était de 48.898. La hauteur de ce chiffre est étonnante si l'on compare avec les données publiées dans le rapport annuel précédent et qui étaient disponibles à ce moment. L'écart (48.898 au lieu de 30.960 pour 2012) est dû à une correction rétroactive dans l'enregistrement des données par l'OE (voir également note de bas de page 31 dans chapitre 2).

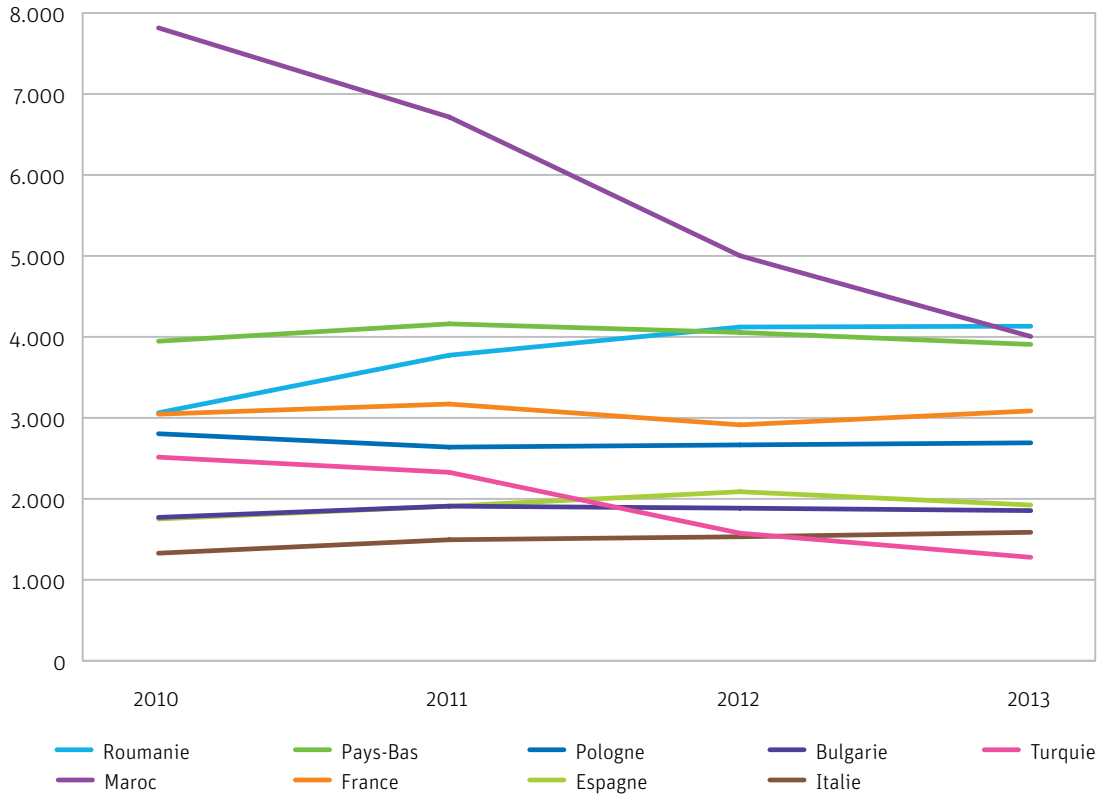
Au total, en 2013, 52% des premiers titres pour raisons familiales ont été délivrés à des citoyens de l'UE et 48% à des ressortissants de pays tiers. Cette même année, les Roumains étaient les premiers bénéficiaires avec 4.132 premiers titres pour raisons familiales, suivis par les Marocains (4.005), les Néerlandais (3.907), les Français (3.086) et les Polonais (2.692).

Sur la période 2010-2013, les premiers titres délivrés pour cette raison aux Marocains et Turcs présentent une forte baisse (-49% chacun), alors que pour d'autres nationalités, ce nombre augmente comme pour les Roumains (+35%), les Italiens (+19%) et les Espagnols (+10%) (Figure 32). Au total, sur cette période, les premiers titres pour regroupement familial ont diminué de 27% pour les ressortissants de pays tiers alors qu'ils ont augmenté de 7% pour les citoyens de l'UE.

Entre 2010 et 2013, les premiers titres pour regroupement familial ont diminué de 27% pour les ressortissants de pays tiers alors qu'ils ont augmenté de 7% pour les citoyens de l'UE.

Figure 32. Premiers titres délivrés dans le cadre du regroupement familial selon la nationalité des bénéficiaires, 2010-2013

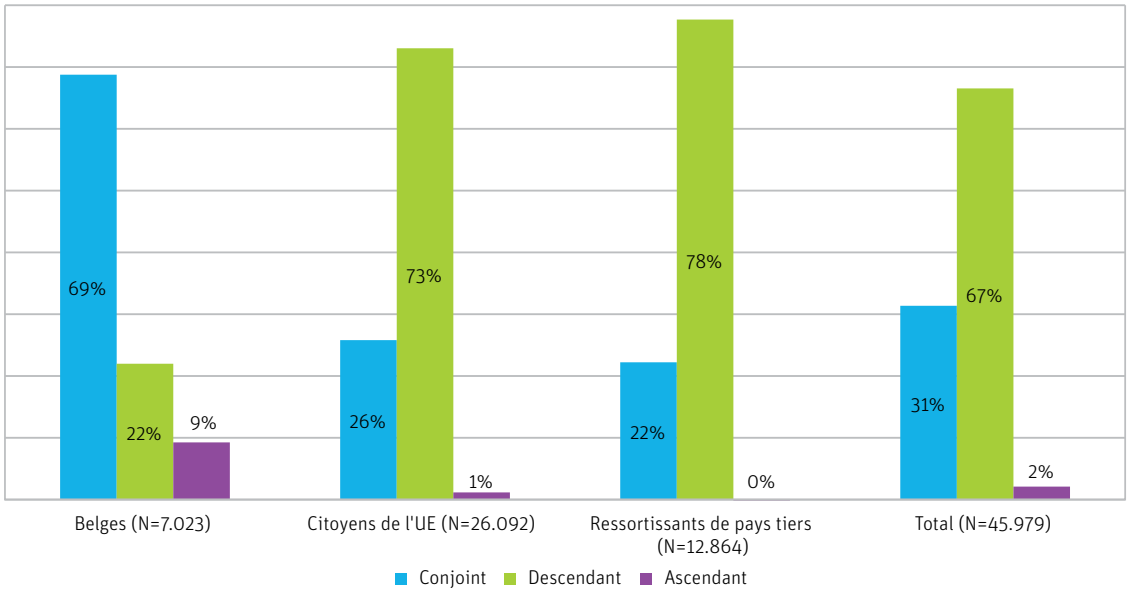
(Source : OE)



Les chiffres publiés par l'OE permettent également de connaître la nationalité de la personne qui ouvre le droit au regroupement familial et le type de lien familial du regroupé (enfants, conjoints ou ascendants).

Figure 33. Répartition des premiers titres de séjour délivrés dans le cadre du regroupement familial selon la nationalité du « regroupant » et le lien familial du « regroupé », 2013

(Source : OE)



Sur l'ensemble des 45.979 premiers titres délivrés en 2013, un peu moins d'un sur trois concernait des regroupements entre conjoints (31%), tandis que les regroupements d'enfants rejoignant leur(s) parent(s) sont proportionnellement bien plus nombreux (67%). Les regroupements familiaux d'ascendants rejoignant leurs enfants sont très minoritaires (2%)[261]. Cela dit, la répartition des regroupements familiaux selon le type de lien qui unit les personnes concernées varie fortement selon la nationalité des regroupants. En particulier, les regroupements familiaux avec des Belges (art. 40ter) se distinguent nettement des regroupements familiaux avec un autre citoyen de l'UE (art. 40bis) ou avec un ressortissant d'un pays tiers (art. 10 et 10bis). Ils concernent en effet très majoritairement des regroupements entre conjoints (69%) et, dans des proportions nettement inférieures, des enfants qui rejoignent leurs parents (22%) ou des parents qui rejoignent leurs enfants (9%). Depuis la réforme du regroupement familial, seuls les parents qui rejoignent des enfants mineurs d'âge ont cette possibilité (à l'exception des ascendants de citoyens majeurs de l'UE qui sont à leur charge). La proportion non négligeable de ces regroupements familiaux est donc frappante. On ne peut cependant exclure que ce taux élevé soit dû à un effet de rattrapage. En effet, avant la réforme législative de 2011, les parents étrangers d'enfants belges mineurs ne pouvaient obtenir de séjour que sur base d'une demande de régularisation, qui est une procédure plus aléatoire[262]. Il faudra donc suivre l'évolution de ce chiffre les prochaines années avant de pouvoir en tirer des enseignements. Les titres de séjour délivrés dans le cadre d'un regroupement familial à des citoyens européens ou de pays tiers présentent davantage de similitudes, notamment le nombre important d'enfants qui rejoignent leur(s) parent(s) (respectivement 73% et 78%).

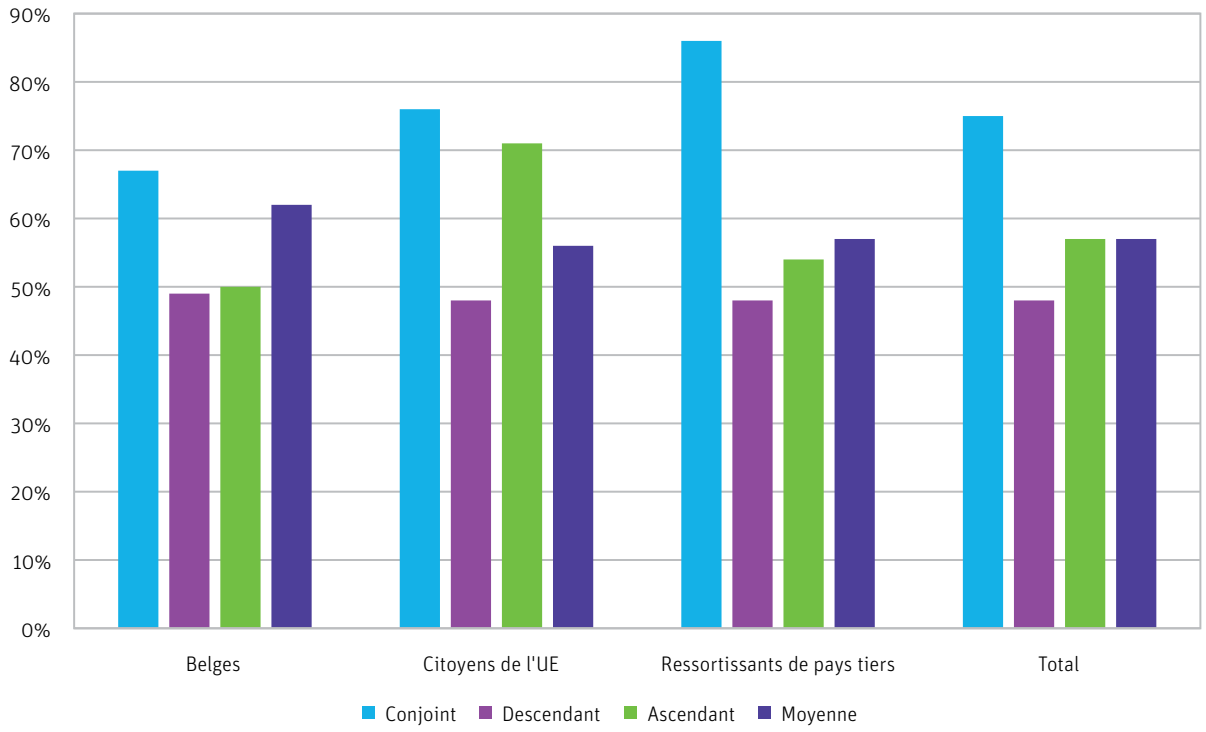
1.3.2. | Des parcours différents selon le sexe et l'âge

Les données fournies par l'OE montrent que le sexe et l'âge des regroupés varient selon le type de regroupement et le lien familial avec le regroupant. On note par exemple que l'on compte plus de femmes parmi les regroupés et ce, quels que soient la nationalité du regroupant et le lien de parenté entre regroupant et regroupé : en moyenne, la part de femmes parmi les regroupés est supérieure au seuil de 50% au sein de chaque groupe de nationalité pour chaque lien de parenté envisagé. Ce constat est encore plus marqué pour le regroupement familial entre conjoints : spécialement parmi les regroupements familiaux faits avec des regroupants de nationalité non belge, on ne compte pas moins de trois femmes sur quatre bénéficiaires du regroupement familial. Cette proportion est particulièrement élevée pour les regroupements faits avec des regoupants issus de pays tiers, pour lesquels la part de femmes est supérieure à 85%.

261 Cela s'explique en partie par le fait que seuls les ascendants souhaitant rejoindre un ressortissant de pays tiers mineur étranger non accompagné réfugié reconnu ou un citoyen de l'UE (non Belge) ont le droit d'obtenir un titre de séjour pour motif de regroupement familial, à l'exception des citoyens turcs qui ont la possibilité, dans des cas particuliers, de se faire rejoindre par des ascendants à charge en vertu de l'article 11 de l'accord bilatéral entre la Belgique et la Turquie relatif à l'occupation de travailleurs turcs en Belgique.

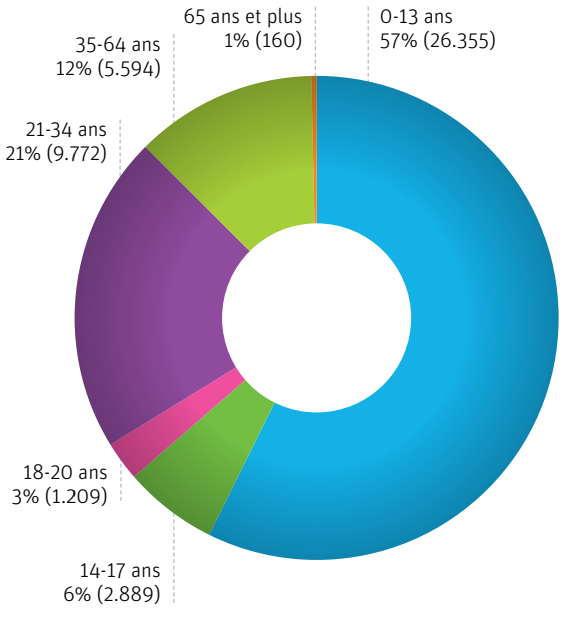
262 Voir : Focus, Chapitre 3 : *Les visas de court séjour pour visite familiale.*

Figure 34. Parts des femmes parmi les bénéficiaires de premiers titres de séjour dans le cadre du regroupement familial selon la nationalité de la personne ouvrant droit au regroupement (regroupant) et le lien de parenté entre regroupant et regroupé, 2013 (Source : OE)



Au moment de clôturer le rapport, nous ne disposions que de l'information relative aux groupes d'âge des bénéficiaires du regroupement familial sans ventilation par nationalité de la personne regroupée ou par lien de parenté entre regroupant et regroupé. La Figure 35 montre toutefois que les bénéficiaires du regroupement sont jeunes, voire même très jeunes (0-13 ans). La distribution des groupes d'âge selon le lien de parenté permettrait de présenter des analyses encore plus détaillées et, probablement, de repérer des tendances d'âge particulières.

Figure 35. Parts de premiers titres délivrés dans le cadre du regroupement familial selon le groupe d'âge du bénéficiaire, 2013 (date de délivrance) (Source : OE)



2. ÉVOLUTIONS RÉCENTES

2.1. | Au niveau européen

2.1.1. | La Commission européenne clarifie l'application de la directive sur le regroupement familial des ressortissants de pays tiers

La Commission européenne a fourni en 2014 certaines orientations sur les modalités d'application de la directive relative au regroupement familial des ressortissants de pays tiers[263]. Ces lignes directrices ne sont pas en tant que telles juridiquement contraignantes mais elles rappellent certaines règles du droit de l'UE, notamment sur base de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE. À ce titre, elles constituent un instrument de référence pour tous les décideurs en la matière.

Nécessaire souplesse dans l'application des conditions du regroupement familial

La Commission rappelle que « l'autorisation du regroupement familial étant la règle générale, les dérogations doivent être interprétées de manière stricte » et que « la marge d'appréciation reconnue aux États membres ne doit pas être utilisée 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 celle-ci », notamment en ce qui concerne la condition de ressources[264]. Elle précise qu'aucune des conditions mises au regroupement familial (ressources, logement suffisant, etc.) considérée isolément ne peut automatiquement aboutir à une décision. Chaque élément doit être pris en considération à part entière. Selon la Commission, le droit européen impose aux États membres de procéder dans chaque cas à une évaluation exhaustive de tous les éléments pertinents. Elle vise par là notamment : la solidité des liens familiaux de la personne, sa durée de résidence dans l'État membre, l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine et avec l'État membre, les conditions de vie dans le pays d'origine, l'âge des enfants concernés, la dépendance des membres de la famille, etc.[265].

Par ailleurs, la Commission encourage les États membres à prendre en compte les ressources de tous les membres de la famille et pas uniquement du regroupant[266] et à dispenser de frais administratifs les demandes présentées par des mineurs afin de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant[267]. Dans des situations exceptionnelles liées à un État défaillant ou à une situation sécuritaire difficile, les États devraient accepter des documents de voyage d'urgence et éventuellement délivrer un visa à l'arrivée sur leur territoire[268].

Recours effectif suite à un refus ou retrait de séjour en vue de rejoindre sa famille

Selon la Commission europénne, les recours contre des refus de visa ou de séjour en matière de regroupement familial doivent respecter le principe du recours effectif[269]. Ceci implique qu'un « contrôle juridictionnel exhaustif doit être disponible quant au fond et à la légalité des décisions » et que « les décisions peuvent être contestées non seulement en droit, mais également compte tenu des faits d'un cas d'espèce »[270]. Myria considère que le recours actuel en annulation et en suspension au CCE ne remplit pas les conditions du recours effectif tel qu'il est préconisé par la Commission[271].

2.1.2. | Jurisprudence de la Cour de justice de l'UE : la vie de famille considérée comme accessoire à la libre circulation des citoyens de l'UE

Le 12 mars 2014, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu deux arrêts concernant des membres de la famille de citoyens de l'UE.

Le droit de l'UE ne règle en principe pas le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'UE sédentaire mais uniquement des citoyens qui font usage de leur

263 Communication du 3 avril 2014 de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM(2014) 210 final.
264 COM(2014) 210 final, Communication du 3 avril 2014 de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, pt 1, pt 4.4.
265 *Ibid.*, pt 7.4.
266 *Ibid.*, pt 4.4.
267 *Ibid.*, pt 3.1.
268 *Ibid.*, pt 5.1.
269 Art. 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, applicable chaque fois que les autorités mettent en œuvre le droit de l'UE.
270 Communication du 3 avril 2014 de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, COM(2014) 210 final, pt 1, pt 7.5.
271 Voir focus chap. 5.3 : L'intérêt supérieur de l'enfant et son droit de vivre en famille.

liberté de circulation. Les citoyens des États membres qui pratiquent une politique de migration familiale restrictive, comme par exemple les Pays-Bas, ont donc intérêt à se déplacer au sein de l'UE avec les membres de leur famille ressortissants de pays tiers pour pouvoir bénéficier des règles du droit européen qui leur sont plus favorables. Nous approfondissons le sujet dans ce qui suit.

Dans une première affaire, la Cour s'est penchée sur une question posée par les Pays-Bas. Une citoyenne néerlandaise souhaitant faire venir son époux nigérian aux Pays-Bas sera confrontée à des conditions assez restrictives fixées par la législation migratoire néerlandaise. Mais si le couple s'installe en Belgique parce que l'épouse néerlandaise fait usage de sa liberté de circulation en tant que citoyenne de l'UE, les règles pour le regroupement familial seront celles du droit européen, plus souples que celles du droit néerlandais. C'est la raison pour laquelle de nombreux Néerlandais se trouvant dans cette situation sont venus s'installer en Belgique. S'ils souhaitent par la suite revenir aux Pays-Bas avec leur conjoint, pourront-ils continuer à bénéficier des règles plus souples ? Le droit de l'Union impose-t-il aux autorités néerlandaises d'octroyer un séjour à un ressortissant nigérian marié à une Néerlandaise après un séjour du couple en Belgique ?

La grande chambre de la CJUE répond positivement à cette question mais uniquement à condition que le citoyen de l'UE ait effectivement séjourné dans un État de l'UE pour plus de trois mois en tant que travailleur ou que non-actif bénéficiaire de ressources suffisantes avant de revenir dans son État d'origine[272].

Dans ce cas, le droit à la libre circulation s'applique par analogie. L'État doit appliquer aux membres de la famille de son propre ressortissant des conditions en principe aussi favorables que celles appliquées à la famille d'un citoyen d'un autre État membre qui s'installe sur son territoire. Il s'agit d'un « droit dérivé » qui est octroyé au ressortissant de pays tiers uniquement pour protéger le droit à la libre circulation du citoyen de l'UE[273]. La vie de famille menée par un citoyen européen dans un autre État membre doit pouvoir être poursuivie lors de son retour dans son pays.

L'absence d'un tel droit de séjour dérivé pourrait dissuader ce citoyen de quitter son État pour aller s'installer dans un autre État de l'UE. Par conséquent, ce droit dérivé n'existe pas lorsque le séjour dans l'État d'accueil a duré moins de trois mois puisqu'un court séjour, par exemple touristique, n'est pas de nature à développer ou consolider des liens de famille. Le citoyen de l'UE ne sera pas dissuadé de partir en vacance en l'absence de ce droit dérivé. Par exemple, un citoyen marocain séjournant en Belgique ne pourra pas obtenir un « droit dérivé » au séjour aux Pays-Bas si son conjoint néerlandais lui rend visite en Belgique uniquement les week-ends et pendant les périodes de vacances[274].

Ce droit dérivé au séjour peut aussi être octroyé lorsque le citoyen de l'UE réside dans l'État dont il a la nationalité mais qu'il se rend régulièrement dans un autre État membre en tant que travailleur. L'épouse péruvienne d'un citoyen néerlandais qui travaille en Belgique peut par exemple obtenir un séjour aux Pays-Bas mais uniquement lorsque le refus de ce droit de séjour a un effet dissuasif sur la libre circulation effective de son mari en tant que travailleur[275]. Le fait qu'un enfant soit pris en charge par le ressortissant d'un État tiers (par exemple la belle-mère ukrainienne du Néerlandais) intervient pour déterminer si le refus de séjour est suffisamment dissuasif pour permettre la libre circulation du travailleur citoyen de l'UE[276].

Par ailleurs, dans un arrêt du 18 décembre 2014, la Cour de justice rappelle que les États membres ont l'obligation de laisser entrer sur leur territoire des ressortissants de pays tiers titulaires d'un titre de séjour délivré par un autre État membre en qualité de membres de la famille d'un citoyen de l'UE. L'affirmation selon laquelle de nombreux ressortissants d'États tiers recourent abusivement à des mariages fictifs ou à des cartes de séjour falsifiées ne permet pas à un État d'exiger des conditions d'entrée supplémentaires (visa) de manière générale, si aucun élément de fraude n'a pu être constatée individuellement[277].

La non-application du droit de l'UE au regroupement familial avec un citoyen de l'UE résidant dans son propre pays est une forme de « discrimination à rebours », dénoncée par Myria[278]. Toutefois, il faut noter que le droit de vivre en famille, consacré notamment par l'article 8 de la

272 CJUE (GC), *O. et B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 mars 2014, C-456/12. Il faut que le séjour remplisse les conditions posées par la directive 2004/38/CE.

273 Ce droit découle de l'article 21 § 1er du TFUE et non pas de la directive 2004/38/CE qui n'est, en tant que telle, pas applicable au séjour des membres de la famille des citoyen de l'UE dans le pays dont ils ont la nationalité.

274 CJUE (GC), *O. et B. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 mars 2014, C-456/12, § 59.

275 CJUE (GC), *S. et G. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 mars 2014, C-457/12.

276 CJUE (GC), *S. et G. v. Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel*, 12 mars 2014, C-457/12, § 43.

277 CJUE, *Sean Ambrose McCary*, 18 décembre 2014, C202/13.

278 Pour plus d'informations sur le regroupement familial des citoyens de l'UE n'ayant pas fait usage de leur droit à la libre circulation, voir : *Rapport annuel Migration 2012*, chap. III.2.B.1.3.2 ; « Les Belges, citoyens européens de seconde zone », actes du colloque du 6 décembre 2011, organisé par le Centre, disponible sur : www.diversite.be/les-belges-citoyens-européens-de-seconde-zone.

Convention européenne des droits de l'homme, s'applique également dans cette situation.

2.1.3. | L'importance des garanties procédurales dans le droit à la vie familiale selon la Cour européenne des droits de l'homme

Le 10 juillet 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a rendu trois arrêts concernant le droit à la vie familiale de migrants[279]. Elle rappelle un principe de base : la Convention européenne des droits de l'homme (l'article 8 garantissant le droit à la vie familiale) n'oblige un État ni à respecter le choix des migrants de leur pays de résidence, ni à permettre le regroupement familial sur son territoire. Elle souligne cependant que, pour garantir le respect du droit à la vie familiale, les États doivent assurer la souplesse, la célérité et l'effectivité du processus décisionnel du regroupement familial.

Pour garantir le respect du droit à la vie familiale, les États doivent assurer la souplesse, la célérité et l'effectivité du processus décisionnel du regroupement familial.

Dans les trois affaires, la Cour décide que les exigences des autorités françaises étaient disproportionnées, n'ont pas suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant[280], et ont provoqué de nombreuses difficultés chez les personnes, certaines ayant déjà vécu des expériences traumatiques. La Cour critique également le long délai entre l'introduction d'une première demande et la décision finale : trois ans et demi, quatre et cinq ans. Ces délais ont été jugés excessifs vu les circonstances.

Dans deux affaires, la Cour souligne que les États ont l'obligation de tenir compte de la situation spécifique des réfugiés reconnus qui sont séparés de leur famille en raison de craintes fondées de persécution et non d'un choix librement consenti. Pour ces réfugiés, l'État doit mettre en œuvre une procédure de regroupement familial prenant en compte les évènements ayant perturbé et désorganisé leur vie familiale et qui ont conduit à leur reconnaître le statut de réfugié.

La Cour pointe notamment le fait que les autorités aient remis en cause le lien de filiation (suite à un examen médical sommaire de la cavité buccale sans radiographie remettant en cause la minorité d'un enfant dans un cas[281] et à un acte de naissance considéré comme faux dans un autre[282]), sans suffisamment tenir compte des autres preuves du lien familial, notamment celles déjà fournies dans le cadre de la procédure d'asile.

Les juges européens épinglent le comportement de l'administration qui, dans une de ces affaires, a rendu des décisions de refus sans informer les personnes concernées. Les critiques portent aussi sur les instances de recours (qui soit n'ont rendu aucune décision suite à un recours, soit ont statué sans attendre le résultat de démarches effectuées dans le pays d'origine pour confirmer le lien de filiation alors qu'elles en avaient connaissance).

Dans la troisième affaire, la Cour estime que le rejet des demandes de visa ne laissait à la personne que le choix d'abandonner son statut acquis en France ou de renoncer à la compagnie de ses enfants, restés isolés dans son pays d'origine, et qu'un tel choix peut violer son droit à la vie familiale[283].

2.2. | Au niveau belge

2.2.1. | Regroupement familial des parents d'enfants mineurs citoyens de l'UE et d'autres membres de famille de citoyens de l'UE

La loi sur les étrangers précise depuis 2014[284] les conditions d'obtention d'un séjour pour le ressortissant de pays tiers qui est le parent d'un enfant mineur citoyen de l'UE :

- avoir effectivement la garde de l'enfant ;
- l'enfant doit être à sa charge et être inscrit en tant que citoyen de l'UE économiquement non-actif ;
- avoir des ressources suffisantes et ;
- avoir une assurance-maladie[285].

279 Cour eur. D.H., *Tanda-Muzinga c. France*, 10 juillet 2014, no 2260/10 ; *Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014, no 52701/09 ; *Senigo Longue c. France*, 10 juillet 2014, n°19113/09.

280 Voir focus chap. 5.3 : L'intérêt supérieur de l'enfant et son droit de vivre en famille.

281 Cour eur. D.H., *Mugenzi c. France*, 10 juillet 2014, § 58-62.

282 Cour eur. D.H.., *Tanda-Muzinga c. France*, 10 juillet 2014, § 77-82.

283 Cour eur. D.H., *Senigo Longue c. France*, 10 juillet 2014, n°19113/09, § 67.

284 Loi du 19 mars 2014 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*MB*, 5 mai 2014). Seuls certains aspects liés au regroupement familial sont abordés ici.

285 Art. 40bis, § 2, 5° de la loi du 15 décembre 1980. Le Centre avait plaidé pour cette clarification, voir *Rapport annuel Migration 2012*, chap. III.2.C).

Par ailleurs, la loi ouvre également une procédure de regroupement familial à trois catégories de membres de la famille de citoyen de l'UE qui en étaient jusqu'à présent exclus :

- le partenaire avec lequel le citoyen de l'UE a « une relation durable dûment attestée » qui peut être prouvée par « tout moyen approprié », mais qui n'a pas fait l'objet d'un partenariat enregistré conformément à une loi ;
- les « membres de la famille » au sens large qui « sont à charge ou font partie du ménage » du citoyen de l'UE ;
- les « membres de la famille » au sens large dont le citoyen de l'UE doit impérativement et personnellement s'occuper en raison de graves problèmes de santé[286].

La loi intègre enfin quelques précisions et garanties imposées de longue date par le droit européen, notamment concernant les modes de preuve du lien familial lors de l'entrée sur le territoire et la notion de charge déraisonnable pour le système d'aide sociale qui peut entraîner un retrait du séjour du citoyen de l'UE[287].

Myria se réjouit de cet élargissement du regroupement familial, encouragé par le droit de l'UE[288] et des garanties procédurales étendues, notamment un recours suspensif en cas de refus[289]. Toutefois, ceci ne concerne pas les membres de la famille élargie des Belges, une nouvelle fois traités de manière plus défavorable que les citoyens de l'UE[290]. Par ailleurs, il faut noter que certaines obligations prévues par le droit de l'UE ne sont toujours pas correctement intégrées en droit belge, comme l'obligation d'évaluer la proportionnalité du retrait de séjour d'un citoyen de l'UE en cas de fraude[291].

286 Nouveaux art. 47/1 et 47/3 de la loi du 15 décembre 1980.
287 Nouveaux art. 41, 42bis, § 1er dernier al., 42ter, § 1er al. 2, 42quater, § 1er, al. 2. de la loi du 15 décembre 1980 ; voir aussi chap. 6, Migration économique.
288 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 États membres, art. 3 § 2 ; CJUE, Rahman, 5 septembre 2012, C-83/11.
289 CCE n° 130.817 du 3 octobre 2014.
290 « Les Belges, citoyens européens de seconde zone », actes du colloque du 6 décembre 2011 organisé par le Centre, disponible sur : www.diversite.be/les-belges-citoyens-europeens-de-seconde-zone ; voir aussi, *Rapport annuel Migration 2013*, chap. III.2.B.2.2.
291 KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE, « Wijziging Verblijfswet voor EU-burger en familie, langdurig ingezetene, en varia », 13 mai 2014 www.kruispuntmi.be/nieuws/wijziging-verblijfswet-voor-eu-burger-en-familie-langdurig-ingezetene-en-varia. L'article 47*septies* de la loi du 15 décembre 1980 n'intègre pas explicitement les garanties prévues par les articles 27 et 28 de la 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 États membres.

2.2.2. | Le Code consulaire offre de nouvelles possibilités d'enquêtes

Le 15 juin 2014, le Code consulaire, qui règle les compétences des postes consulaires belges à l'étranger, est entré en vigueur[292]. Parmi les nombreuses modifications qu'il introduit, ce Code met fin à la possibilité de conclure un mariage dans un poste diplomatique mais permet désormais d'enregistrer une reconnaissance d'enfant belge par un père étranger (acte auparavant réservé aux pères belges).

En outre, le Code offre désormais une base légale à la délivrance de certificats de non-empêchement à mariage (d'où il ressort qu'aucune objection légale n'existe selon le droit belge à l'égard du mariage, si l'autorité étrangère exige la production de ce certificat)[293] et aux enquêtes menées par les consulats concernant l'authenticité d'une décision judiciaire ou d'un acte authentique étranger[294], notamment les preuves de liens familiaux présentées à l'appui de la demande de visa de regroupement familial. Les frais éventuels de cette enquête sont à la charge des personnes concernées par le document ou qui le déposent, si l'enquête démontre que celui-ci est faux, qu'il n'est pas conforme à la législation locale ou qu'il n'est pas authentique en ce qui concerne son contenu.

Ces enquêtes ne devraient pas être systématiques et les frais ne devraient pas être réclamés lorsque l'inauthenticité du contenu d'un acte étranger ne remet pas en cause le droit des personnes à vivre en famille.

Vu le mauvais fonctionnement des services de l'État civil dans de nombreux pays d'origine de migrants, il arrive que certains actes administratifs ou judiciaires étrangers contiennent des erreurs qui ne remettent pas fondamentalement en cause le droit au regroupement familial (par exemple une divergence d'orthographe d'un nom, d'un prénom ou d'une date de naissance). Il faut souligner que, pour respecter le droit à la vie familiale, ces enquêtes ne devraient pas être systématiques et que les frais ne devraient pas être réclamés lorsque l'inauthenticité du contenu d'un acte étranger ne remet pas en cause le droit des personnes à vivre en famille. À ce sujet, la Cour européenne des droits de l'homme a récemment considéré que des vérifications tatillonnes effectuées par l'ambassade sur des preuves de filiation, qui ont entrainé une séparation de quatre ans entre parents et enfants, avaient violé le droit à la vie familiale[295].

292 A.R. du 19 avril 2014 fixant la date de l'entrée en vigueur de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire (*MB*, 30 avril 2014).
293 Voir : *Rapport annuel Migration 2013*, chap. III.2.B.2.1.1.
294 Art. 34 et 69 de la loi du 21 décembre 2013 portant le Code consulaire.
295 Cour eur. D.H., *Senigo Longue c. France*, 10 juillet 2014, n°19113/09.

2.2.3. | Quelles allocations sont prises en compte pour l'octroi du regroupement familial ?

Le regroupement familial avec les ressortissants de pays tiers ou les Belges est, en règle générale, soumis à la condition que le regroupant dispose de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants. L'évaluation de ces moyens de subsistance « ne tient pas compte des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, ni de l'aide sociale financière et des allocations familiales »[296]. Cette formulation est susceptible d'interprétations diverses. Faut-il exclure du calcul tous les régimes d'assistance complémentaires ou bien uniquement ceux qui sont explicitement énumérés par la loi ?

La garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA) et les allocations pour personnes handicapées ne sont pas explicitement exclues par la loi mais font partie d'un régime d'assistance complémentaire[297]. En pratique, l'administration exclut la GRAPA du calcul des ressources suffisantes. La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers semble partagée sur ce point : un arrêt considère qu'elle doit être prise en compte pour calculer si les ressources du regroupant sont suffisantes parce qu'elle ne figure pas dans la liste du texte légal[298] alors que d'autres arrêts l'excluent du calcul en tant que régime complémentaire[299], et au nom de l'objectif visé, à savoir que le regroupé ne devienne pas une charge pour le système d'aide sociale belge.

La question se complique encore parce qu'il semble que l'Office des étrangers tienne compte des allocations fédérales pour personnes handicapées dans le calcul des ressources suffisantes, à condition que le seuil de 120% du revenu d'intégration soit atteint ou que la personne puisse éviter de devenir une charge de l'aide sociale avec de moindres revenus[300]. Myria rappelle que le fait de ne pas prendre en compte tous les revenus perçus par les personnes handicapées, y compris l'aide sociale, enfreint les principes de la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées[301].

La Commission européenne a pris position dans ce dossier et recommande de prendre en compte les ressources du regroupé, pas uniquement celles de l'étranger handicapé[302]. Myria s'associe pleinement à cette recommandation et considère qu'un raisonnement similaire peut s'appliquer aux personnes incapables de travailler en raison de leur âge ou de leur situation de santé hors handicap. Exclure la GRAPA pour le calcul des revenus suffisants est dès lors regrettable et pourrait violer le principe d'interdiction de la discrimination sur base de l'âge[303].

FOCUS : L'INTÉRÊT SUPÉRIEUR DE L'ENFANT ET SON DROIT DE VIVRE EN FAMILLE

3.1. | Introduction

L'intérêt supérieur des enfants doit être systématiquement pris en compte de manière primordiale par tous les acteurs qui interviennent dans les procédures de séjour

296 Art. 10 § 5, al. 2, 2° et art. 40ter, al. 2, 2° de la loi du 15 décembre 1980.

297 D. COEURNELLE (coord.), *Tout ce que vous avez toujours voulu savoir sur la sécurité sociale*, brochure du SPF sécurité sociale, janvier 2014, p. 7.

298 CCE n°123.609 du 7 mai 2014. Un recours en cassation au Conseil d'État est pendant contre cette décision (KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE, « IGO niet aanvaard als bestaansmiddelen voor gezinshereniging, uitkering wegens handicap wel? », 3 septembre 2014, disponible sur : www.kruispuntmi.be/nieuws/igo-niet-aanvaard-als-bestaansmiddelen-voor-gezinshereniging-uitkering-wegens-handicap-wel).

299 CCE n° 125.604 du 13 juin 2014, point 2.2.3.1 ; CCE n° 122.956 du 24 avril 2014, point 3.2.1 (qui se réfère à l'ordonnance n° 9227 du Conseil d'État du 20 novembre 2012).

300 KRUISPUNT MIGRATIE-INTEGRATIE, « IGO niet aanvaard als bestaansmiddelen voor gezinshereniging, uitkering wegens handicap wel? », 3 septembre 2014, disponible sur : www.kruispuntmi.be/nieuws/igo-niet-aanvaard-als-bestaansmiddelen-voor-gezinshereniging-uitkering-wegens-handicap-wel.

301 Voir : *Rapport annuel Migration 2013*, chap.III.2.B.2.2. Encadré 12 ; G. GASPART, « La condition de ressources et le regroupement familial. Analyse de la conformité de la législation belge au regard des principes de proportionnalité et d'égalité », *RDE*, n° 178, 2013, pp. 779-783, et les références citées.

302 COM(2014) 210 final, Communication du 3 avril 2014 de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, pt 4.4.

303 La discrimination sur base de l'âge est explicitement interdite par l'art. 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE et implicitement par les art. 8 et 14 de la CEDH (Cour eur. D.H., *Schwizgebel c. Suisse*, 10 juin 2010, § 74).

visant à réunir des enfants et leur famille (fonctionnaires des postes diplomatiques et de l'Office des étrangers), y compris les instances de recours. Cette obligation découle de plusieurs conventions internationales et du droit de l'UE qui s'imposent à la Belgique. Ceci implique que, pour chaque demande ou retrait de séjour, l'impact d'une décision soit évalué concrètement au regard de l'intérêt des enfants (âge, scolarité, degré de dépendance par rapport aux parents, attaches sociales, situation dans le pays d'origine, etc.) et qu'une mise en balance rigoureuse soit effectuée entre cet intérêt et les motifs de politique migratoire avant toute décision[304].

Myria recommande de prévoir une disposition transversale qui oblige tant l'administration que les juridictions de prendre en considération de manière primordiale l'intérêt de l'enfant dans toutes les procédures.

Dans le Code de l'immigration que le gouvernement souhaite élaborer[305], Myria recommande de prévoir une disposition transversale qui oblige tant l'administration que les juridictions de prendre en considération de manière primordiale l'intérêt de l'enfant dans toutes les procédures qui le concernent et à entendre le point de vue des enfants (en tenant compte de leurs capacités de discernement) et en tenir compte de manière appropriée.

3.2. | 25 ans de Convention relative aux droits de l'enfant et nouveau mécanisme de contrôle

En ratifiant la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989[306] (CIDE), la Belgique s'est engagée à faire de l'intérêt supérieur de l'enfant une considération primordiale dans toutes les décisions le concernant[307]. Elle doit également veiller « à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré », sauf si cette séparation est nécessaire dans l'intérêt supérieur de l'enfant[308]. Les autorités belges se sont également obligées à considérer les demandes de séjour introduites par un enfant ou ses parents en vue de réunification familiale « dans un esprit positif, avec humanité et diligence »[309]. Enfin, il convient de donner à l'enfant « la possibilité d'être entendu dans toute procédure judiciaire ou administrative l'intéressant »[310].

Saisis de recours dans ce genre de situations, le Conseil d'État (CE) et le Conseil du Contentieux des Étrangers (CCE) ont jugé à plusieurs reprises que la majorité des articles de la CIDE créent des obligations à charge des États mais ne seraient pas « suffisamment précis et complets » pour pouvoir être invoqués par les particuliers qui ne peuvent en tirer, directement, aucun droit[311].

Depuis le 30 août 2014, les enfants qui s'estiment victimes de violations de leurs droits inscrits dans la Convention de 1989 peuvent communiquer des plaintes au Comité des droits de l'enfant des Nations Unies[312]. Ce nouveau mécanisme de recours international ne peut être activé qu'après avoir formulé des plaintes similaires devant les juridictions belges sans succès. Myria se félicite de cette avancée. On peut espérer que ce nouveau mécanisme de contrôle amènera les autorités et les juges belges à appliquer pleinement les dispositions de la CIDE.

3.3. | La nécessaire prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans les procédures de regroupement familial

Il ressort de la jurisprudence européenne et belge en 2014 que l'intérêt des enfants et leur droit de vivre en famille doivent être pris en compte, quelle que soit l'effet reconnu à la CIDE.

304 Le Centre a déjà eu l'occasion de souligner l'obligation d'examen individuel rigoureux et de mise en balance des intérêts, voir : *Rapport annuel Migration 2012*, chap. III.2.B.2.1.
305 Accord de gouvernement du 9 octobre 2014, p. 151.
306 Convention internationale relative aux droits de l'enfant, adoptée à New-York le 20 novembre 1989, ratifiée par la loi belge du 25 novembre 1991 (*MB*, 17 janvier 1992).
307 Art. 3 § 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant. Cette obligation découle également de l'article 22*bis* de la Constitution.
308 Art. 9 § 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant.
309 Art. 10 § 1er de la Convention relative aux droits de l'enfant.
310 Art. 12 § 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant.
311 Voir : CE n° 196.388 du 25 septembre 2009 (concernant notamment les articles 3 et 9) ; CE n° 219.380 du 16 mai 2012 (concernant l'article 2) ; CCE n° 126.353 du 26 juin 2014, point 3.14 ; CCE n° 126.437 du 27 juin 2014, point 4.1 ; CCE n° 127.563 du 29 juillet 2014.
312 Loi du 21 février 2014 portant assentiment au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté à New York le 19 décembre 2011 (*MB*, 20 août 2014). Ce Protocole a également été ratifié par les entités fédérées.

3.3.1. | La Cour européenne des droits de l'homme

Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il faut mettre en balance la situation particulière des personnes concernées et l'intérêt général pour déterminer si l'État a ou non l'obligation d'admettre sur son territoire des proches de personnes qui y résident. Il faut notamment examiner s'il y a effectivement entrave à la vie familiale, l'étendue des attaches dans l'État d'accueil et le pays d'origine, s'il y a des obstacles insurmontables pour vivre dans le pays d'origine et des éléments touchant au contrôle de l'immigration ou à l'ordre public[313].

Lorsque les individus concernés savaient que la situation de séjour de l'un d'entre eux était irrégulière ou précaire au moment de fonder une famille, ce n'est en principe que dans des circonstances exceptionnelles que l'éloignement de ce membre de la famille viole le droit à la vie familiale[314].

Dans l'examen d'une demande de séjour, les autorités doivent « tenir dûment compte de la situation de tous les membres de la famille »[315] et pas uniquement de celui ou ceux qui ont formellement introduit la demande.

Le 3 octobre 2014, la Cour a considéré que « pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers »[316]. Les Pays-Bas pouvaient-ils refuser un titre de séjour à Mme Jeunesse, Surinamaise présente irrégulièrement sur le territoire depuis 1997, épouse d'un ressortissant néerlandais et mère de trois enfants également de nationalité néerlandaise ? Non, dit la Cour qui considère que les autorités néerlandaises devaient lui délivrer un titre de séjour et ce pour plusieurs facteurs qui se cumulent, notamment :

- l'intérêt des enfants à ce qu'on n'oblige pas leur mère à quitter les Pays-Bas alors qu'elle s'occupe d'eux à titre principal, le père travaillant à temps plein à horaires décalés et donc absent du foyer certains soirs ;
- l'absence totale de lien entre les trois enfants et le Surinam où ils ne sont jamais allés (même si on y parle néerlandais) ;
- la nationalité néerlandaise de tous les membres de la famille hormis Mme Jeunesse (qui a perdu sa nationalité néerlandaise suite à l'accession du Surinam à l'indépendance) ;
- l'obligation de cohabitation entre époux prévue par le code civil néerlandais jusqu'en 2011 ;
- l'absence d'expulsion forcée depuis 1997 alors que les autorités connaissaient l'adresse de Mme Jeunesse[317].

Par le passé, la Cour avait déjà souligné que les États doivent examiner « rapidement, attentivement et avec une diligence particulière » les procédures de visa, sans lesquelles il est impossible pour des enfants mineurs de rejoindre leur mère. Cette procédure doit tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants et de la CIDE qui préconise que les demandes de regroupement familial soient examinées avec souplesse et humanité[318].

En l'espèce, les autorités françaises avaient refusé le visa sans que les personnes concernées ne puissent en comprendre précisément la raison. En réalité, le consulat avait estimé que les actes de naissance des enfants n'étaient pas authentiques parce que les données d'identification qui y figuraient étaient en contradiction avec les informations provenant d'un hôpital, interrogé spécialement pour la cause. Pour prouver le lien de filiation, leur mère, Mme Senigo Longue, a obtenu des jugements reconstituant les actes de naissance auprès des juridictions camerounaises ainsi qu'un résultat de test ADN positif. Mais ces éléments n'ont pas été pris en compte par les instances de recours, obligeant la mère à vivre séparée de ses enfants pendant plus de quatre ans, dans une « situation angoissante et apparemment sans issue »[319]. Une décision de refus de visa qui ne laisse à une mère que le choix d'abandonner son statut acquis en France ou de renoncer à la compagnie de ses enfants, restés isolés au Cameroun, peut violer son droit à la vie familiale. Les visas ont finalement été délivrés après l'introduction d'un recours devant les juges européens.

Toutefois, selon la Cour, l'accumulation et la prolongation des difficultés auxquelles Mme Senigo Longue s'est heurtée au cours de la procédure ne lui a pas permis de faire valoir son droit de vivre avec ses enfants, dont la situation méritait une plus grande prise en considération. C'est donc non pas en raison d'un refus de visa, mais d'une procédure irrespectueuse des intérêts des enfants, qui n'a pas présenté « les garanties de souplesse, de célérité et

313 Cour eur. D.H. [GC], *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014, n°12738/10, § 107.
314 Cour eur. D.H. [GC], *Jeunesse c. Pays-Bas,* 3 octobre 2014, n°12738/10, § 108.
315 Cour eur. D.H. [GC], *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014, n°12738/10, § 117.
316 Cour eur. D.H. [GC], *Jeunesse c. Pays-Bas,* 3 octobre 2014, n°12738/10, § 109.
317 Cour eur. D.H. [GC], *Jeunesse c. Pays-Bas*, 3 octobre 2014, n°12738/10, § 113-122.
318 CEDH, *Senigo Longue et autres c. France*, 10 juillet 2014, § 67.
319 CEDH, *Senigo Longue et autres c. France*, 10 juillet 2014, § 74.

d'effectivité requise », que la Cour considère que la France a violé leur droit à la vie familiale[320].

3.3.2. | Le droit de l'Union européenne

Lorsque les autorités belges mènent des procédures de regroupement familial concernant des regroupant ressortissants de pays tiers[321], des citoyens de l'UE ou des Belges ayant exercé leur droit à la libre circulation[322], elles mettent en œuvre le droit de l'Union européenne. Par conséquent, elles doivent aussi tenir compte de l'article 24 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE selon lequel « l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale » dans tous les actes relatifs aux enfants et « tout enfant a le droit d'entretenir régulièrement des relations personnelles et des contacts directs avec ses deux parents, sauf si cela est contraire à son intérêt »[323].

Selon la Cour de justice de l'UE, les États membres doivent « procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de tous les intérêts en jeu, en tenant particulièrement compte de ceux des enfants concernés ». Ils doivent donc examiner les demandes de regroupement familial « dans l'intérêt des enfants concernés et dans le souci de favoriser la vie familiale »[324].

L'État membre qui examine une demande doit « veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré », sauf si « l'intérêt supérieur de l'enfant exige cette séparation ».

La Commission européenne considère que les demandes de regroupement familial doivent être examinées à la lumière de la CIDE. L'État membre qui examine une demande doit « veiller à ce que l'enfant ne soit pas séparé de ses parents contre leur gré », sauf si « l'intérêt supérieur de l'enfant exige cette séparation conformément à la législation et aux procédures établies » sur base d'une décision « motivée afin de garantir un contrôle juridictionnel effectif »[325].

Dans les procédures concernant des membres de la famille de bénéficiaires de la protection internationale, « les États membres doivent procéder à une appréciation équilibrée et raisonnable de tous les intérêts en jeu dans chaque situation (…). Aucun élément considéré isolément ne peut automatiquement aboutir à une décision; chaque élément doit être pris en considération uniquement comme l'un des éléments pertinents », selon la Commission[326].

3.3.3. | Le Conseil du contentieux des étrangers

De son côté, le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : le CCE) a considéré que l'Office des étrangers n'avait pas suffisamment pris en compte l'intérêt supérieur de l'enfant dans certaines décisions concernant la vie familiale en 2014 et en a déduit une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Dans une affaire, l'OE a retiré le séjour à une mère regroupée au motif qu'elle percevait l'aide du CPAS alors que son époux purgeait une peine à domicile avec un bracelet électronique et ne pouvait pas quitter la Belgique avant la fin de sa peine. Selon le CCE, l'OE manque à ses obligations quand il considère qu' « il n'est pas porté atteinte à l'intérêt des enfants dont la cellule familiale pourra être reconstituée hors de Belgique » alors que ni la décision, ni le dossier ne contiennent le moindre élément relatif à la vie familiale des enfants, de la mère et du père en Belgique[327].

Dans une autre affaire, l'OE avait retiré le séjour permanent d'une Roumaine et de tous les membres de sa famille, présents en Belgique depuis cinq ans, parce qu'elle avait obtenu le séjour sur base d'une situation frauduleuse. Selon l'OE, sa décision ne portait pas atteinte à la vie familiale des enfants puisqu'ils pouvaient reconstituer leur vie familiale avec leurs parents en Roumanie, pays où ils avaient habités ensemble auparavant. Le CCE annule cette décision parce que l'OE aurait dû, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, effectuer, avant de prendre sa décision, une mise en balance concrète entre l'intérêt de l'État et celui des enfants scolarisés en Belgique en fonction de leur capacité d'adaptation en cas de retour en Roumanie[328].

320 CEDH, *Senigo Longue et autres c. France*, 10 juillet 2014, § 74.
321 L'art. 5 § 5 de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial prévoit que « les États veillent à prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant mineur ». Cette directive est transposée par les art. 12bis § 7 et art. 10ter § 2, dernier al. de la loi sur les étrangers.
322 Art. 51 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.
323 Art. 24 §§ 2-3 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.
324 CJUE, O. et S., 6 décembre 2012, C-356/11 et C-357/11, pts 80 et 81. Ce constat est basé sur la directive 2003/86 précitée et aussi sur les articles 7 (droit à la vie familiale) et 24 de la Charte des droits fondamentaux. Il est donc applicable à toutes les demandes où le droit de l'UE est mis en œuvre et pas uniquement aux procédures concernant les ressortissants de pays tiers explicitement visés par cette directive.
325 COM(2014) 210 final, Communication du 3 avril 2014 de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial, pt 7.2.
326 Ibid., pt 6.1.
327 CCE n° 117.967 du 30 janvier 2014, pt 4.3.2 (violation de l'art. 8 de la CEDH).
328 CCE n° 126.119 du 23 juin 2014, pt 2.3 (violation de l'art. 8 de la CEDH).

Ces deux arrêts, parmi d'autres[329], mettent en évidence l'obligation pour l'OE d'examiner rigoureusement tous les éléments familiaux, y compris l'intérêt de l'enfant, et de mettre en balance les intérêts sous l'angle du droit de vivre en famille selon l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Toutefois, il faut regretter que d'autres arrêts du CCE refusent d'annuler des décisions de refus de séjour de l'OE qui ne contiennent aucune explication satisfaisante sur la poursuite de la vie familiale et sur l'intérêt de l'enfant. Ainsi, le CCE valide une décision de refus de séjour pour défaut de moyens de subsistance et preuves insuffisantes du partenariat durable, sans évaluer les conséquences du refus sur le couple belgo-nigérian et leur enfant en cas d'éloignement vers le Nigéria[330]. Dans une autre affaire, le CCE a refusé de suspendre un ordre de quitter le territoire au père de deux enfants installés en Belgique parce qu'il avait été condamné pour infraction à la loi sur les stupéfiants six ans auparavant alors que l'OE n'avait pas examiné concrètement les conséquences sur la vie familiale avec l'épouse et les deux enfants bénéficiant d'un séjour à durée illimitée en Belgique[331]. Cette jurisprudence va à l'encontre du principe de proportionnalité, notamment défendu par le Délégué général aux droits de l'enfants et le *Kinderrechtencommissaris*. Celui-ci plaide également, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme[332], pour que les enfants ne soient pas victimes des fraudes éventuellement commises par leurs parents[333], une recommandation à laquelle Myria s'associe.

Par ailleurs, Myria observe que la nature limitée du contrôle des juges lié au recours en annulation peut être un obstacle à une prise en compte correcte de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, dans ce recours, les juges évaluent la légalité de la décision de l'administration au moment où celle-ci a été prise, ce qui exclut la prise en compte d'éléments nouveaux intervenus depuis l'introduction du recours[334]. Or, le délai de traitement des recours peut être long. Dans une affaire où un enfant était né dans l'intervalle, le CCE a refusé d'examiner l'intérêt supérieur de cet enfant parce que celui-ci n'était pas encore né au moment où l'administration avait pris sa décision[335]. Cet exemple montre que les recours disponibles contre un refus de visa ou un retrait de séjour basé sur le regroupement familial ne respectent pas actuellement la notion de recours effectif selon le droit européen et l'obligatoire prise en compte de l'intérêt de l'enfant dans toutes les procédures. Myria considère qu'un recours de plein contentieux serait à même de combler ces lacunes et permettrait également de mieux assurer la nécessaire prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ces procédures[336].

Myria considère qu'un recours de plein contentieux permettrait de mieux assurer la nécessaire prise en compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans ces procédures.

3.4. | Conclusion

Myria constate que les décisions de refus de visa ou de retrait de séjour prises par l'Office des étrangers en matière de regroupement familial ne contiennent pas systématiquement de motivation concernant l'intérêt supérieur des enfants. L'administration se borne souvent à relever qu'une ou plusieurs conditions légales ne sont pas ou plus remplies (par exemple l'absence de ressources suffisantes ou de document officiel prouvant le lien de filiation), sans examiner concrètement les conséquences du refus ou du retrait de séjour sur la situation des enfants concernés[337], y compris lorsqu'il s'agit de membres de la famille de réfugiés reconnus[338].

Pourtant, quel que soit le cadre posé par la loi nationale dans des procédures administratives et juridictionnelles liées au séjour qui ont un impact sur la vie familiale, il convient d'appliquer pleinement les règles internationales, européennes et constitutionnelles et de prendre en considération l'intérêt supérieur de l'enfant de manière primordiale (voir check list intérêt de l'enfant en annexe). C'est la raison pour laquelle Myria considère que le Code de l'immigration en préparation devrait reprendre et préciser cette obligation.

329 Voir par exemple : CCE n° 121.980 du 31 mars 2014 ; CCE n° 123.190 du 29 avril 2014.
330 CCE n°125.431 du 11 juin 2014.
331 CCE n° 125.425 du 10 juin 2014.
332 CEDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12 octobre 2006, § 84.
333 KINDERRECHTENCOMMISSARIAAT, *Beleidsnota Asiel en migratie : vanuit kinderrechten bekeken*, 8 janvier 2015, pp. 3-4.
334 Voir chap. 10.2.2 Un recours effectif dans le contentieux belge en matière d'asile et de migration
335 CCE n° 125.431 du 11 juin 2014, pt 2.6.
336 Le Centre défendait déjà cette position lors de la réforme ayant mis en place le Conseil du contentieux des étrangers, (voir Doc. Parl. Chambre, session 2005-2006, n° 2478/8, p. 215).
337 Voir par exemple : CCE n° 118.470 du 6 février 2014, pt n° 1.3.
338 Voir par exemple : décision de l'OE du 17 septembre 2013, citée dans CCE n° 118.470 du 6 février 2014.