

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL

M^{ME} JULIANE KOKOTT

présentées le 8 septembre 2005 ¹

I — Introduction

1. Par le présent recours, le Parlement européen demande l'annulation de l'article 4, paragraphes 1, dernier alinéa, et 6, ainsi que de l'article 8 de la directive 2003/86/CE du Conseil, du 22 septembre 2003, relative au droit au regroupement familial ² (ci-après la «directive»). Contrairement à son titre, cette directive ne régleme nte pas de manière générale le droit au regroupement familial, mais uniquement les droits des familles composées de personnes qui ne sont pas ressortissantes de l'Union européenne.
2. Selon la directive, un ressortissant d'un pays tiers vivant légalement dans la Communauté européenne a en principe droit à voir l'État membre d'accueil autoriser ses enfants à le rejoindre dans le cadre du regroupement familial. Les dispositions litigieuses ouvrent toutefois aux États membres la possibilité de limiter le regroupement familial, respectivement, pour les enfants âgés de plus de 12 ans, et à partir de 15 ans ainsi que de fixer certains délais d'attente. Selon le Parlement, ces règles sont incompatibles avec la protection de la famille conférée par les règles applicables en matière de droits de l'homme et avec le principe de l'égalité de traitement.
3. Même si le Parlement n'accorde manifestement pas une grande valeur aux contributions des avocats généraux ³, les nouvelles questions de droit posées par la présente affaire justifient la présentation de conclusions. Ces questions ont trait notamment à la recevabilité du recours ainsi qu'à l'application des droits fondamentaux et des droits de l'homme pertinents en l'espèce.

3 — Dans la résolution du Parlement contenant les observations faisant partie intégrante de la décision sur la décharge relative à l'exécution du budget général de l'Union européenne pour l'exercice 2003, section IV — Cour de justice (C6-0017/2005 — 2004/2043 (DEC) du 12 avril 2005, Document P6_TA-Prov (2005)0095, Rapport A6-0066/2005, non encore publié au JO, le Parlement se félicite de la diminution du nombre de conclusions des avocats généraux.

1 — Langue originale: l'allemand.

2 — JO L 251, p. 12.

II — Le cadre juridique

tions nationales compatibles avec le présent traité et avec les accords internationaux.»

A — Le droit communautaire

4. Le Conseil a fondé la directive sur l'article 63, premier alinéa, point 3, CE. Selon cet article, le Conseil statue à l'unanimité sur les mesures relatives à la politique d'immigration dans les domaines suivants:

a) conditions d'entrée et de séjour, ainsi que normes concernant les procédures de délivrance par les États membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial;

b) [...]»

6. Le deuxième considérant de la directive souligne expressément la protection de la famille, telle qu'elle résulte des conventions internationales et notamment, des droits fondamentaux.

«Les mesures concernant le regroupement familial devraient être adoptées en conformité avec l'obligation de protection de la famille et de respect de la vie familiale qui est consacrée dans de nombreux instruments du droit international. La présente directive respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.»

5. Il faut également mentionner l'article 63, deuxième alinéa, CE, qui est rédigé comme suit:

«Les mesures adoptées par le Conseil en vertu des points 3) et 4) n'empêchent pas un État membre de maintenir ou d'introduire, dans les domaines concernés, des disposi-

7. Nous rappelons à ce stade que l'article 7 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000 (JO C 364, p. 1) [article II-67 du traité établissant une Constitution pour l'Europe, signé le 29 octobre 2004 (entrée en vigueur prévue le 1^{er} novembre 2006, sous réserve de sa ratification par les États membres)] prévoit que toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de ses communications.

8. Les termes du cinquième considérant sont les suivants:

«Les États membres devraient mettre en œuvre les dispositions de la présente directive sans faire de discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.»

9. Le législateur communautaire rappelle ainsi les interdictions spécifiques de discrimination qui sont inscrites à l'article 21 de la charte des droits fondamentaux (article II-81 du traité établissant une Constitution pour l'Europe).

10. Selon son article 3, paragraphe 4, sous b), la directive ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables de la charte sociale européenne du 18 octobre 1961⁴, de la charte sociale européenne modifiée du 3 mai 1996⁵ et de la convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant du 24 novembre 1977⁶.

4 — STE 35.

5 — STE 163, la directive fait référence par erreur à l'année 1987.

6 — STE 93.

11. L'article 4, paragraphe 1, de la directive prévoit en principe que les États membres autorisent l'entrée et le séjour du conjoint et des enfants. Son dernier alinéa donne toutefois aux États membres la possibilité de prévoir des conditions supplémentaires pour le regroupement des enfants de plus de 12 ans.

«Par dérogation, lorsqu'un enfant a plus de 12 ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'État membre peut, avant d'autoriser son entrée et son séjour au titre de la présente directive, examiner s'il satisfait à un critère d'intégration prévu par sa législation existante à la date de la mise en œuvre de la présente directive.»

12. Le douzième considérant de la directive est sur ce point rédigé comme suit:

«La possibilité de limiter le droit de regroupement familial pour les enfants de plus de 12 ans dont la résidence initiale n'est pas chez le regroupant, vise à tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantit qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques nécessaires à l'école.»

13. Conformément à l'article 4, paragraphe 6, de la directive, le droit au regroupement familial ne s'applique pas, de manière générale, lorsqu'une demande de regroupement familial concernant un enfant est présentée après que cet enfant a atteint l'âge de 15 ans.

«Par dérogation, les États membres peuvent demander que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans, conformément aux dispositions de leur législation en vigueur à la date de la mise en œuvre de la présente directive. Si elles sont introduites ultérieurement, les États membres qui décident de faire usage de la présente dérogation autorisent l'entrée et le séjour de ces enfants pour d'autres motifs que le regroupement familial.»

14. L'article 8 de la directive permet de fixer des délais d'attente:

«Les États membres peuvent exiger que le regroupant ait séjourné légalement sur leur territoire pendant une période qui ne peut pas dépasser deux ans, avant de se faire rejoindre par les membres de sa famille.

Par dérogation, lorsqu'en matière de regroupement familial, la législation existant dans

un État membre à la date d'adoption de la présente directive tient compte de sa capacité d'accueil, cet État membre peut prévoir d'introduire une période d'attente de trois ans au maximum entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille.»

15. La directive comporte différentes dispositions relatives à la prise en compte des circonstances spécifiques à chaque cas.

16. Selon l'article 5, paragraphe 5, de la directive, il convient de tenir compte de l'intérêt de l'enfant.

«Au cours de l'examen de la demande, les États membres veillent à prendre dûment en considération l'intérêt supérieur de l'enfant mineur.»

Dans la proposition de la Commission⁷, cette disposition faisait encore expressément référence à la convention relative aux droits de l'enfant⁸.

7 — COM(2002) 225, p. 19.

8 — Ouverte à la signature le 20 novembre 1989 (*Recueil des traités des Nations unies*, tome 1577, p. 43). Tous les États membres ont ratifié cette convention. Le traité établissant une Constitution pour l'Europe prévoit lui aussi expressément en son article I-3, paragraphe 3, deuxième alinéa, que l'Union promeut la protection des droits de l'enfant, auquel l'article 24 de la charte des droits fondamentaux (article II-84 du traité établissant une Constitution pour l'Europe) reconnaît en outre une valeur de droit fondamental.

17. L'article 17 vise toutes les personnes potentiellement concernées:

«Les États membres prennent dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de la personne et sa durée de résidence dans l'État membre, ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine, dans les cas de rejet d'une demande, de retrait ou de non-renouvellement du titre de séjour, ainsi qu'en cas d'adoption d'une mesure d'éloignement du regroupant ou des membres de sa famille.»

B — *Droit international public*

1. Accords européens

18. Le droit à la protection de la vie familiale résulte principalement de l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 (ci-après la «CEDH»):

«1. Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance.

2. Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.»

19. L'interdiction de discrimination est réglemētée à l'article 14 de la CEDH:

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

20. La charte sociale européenne comporte également des dispositions relatives au regroupement familial⁹. Selon sa première partie, point 19, les travailleurs migrants ressortissants de l'une des parties et leurs familles ont droit à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre

⁹ — Citée à la note 4.

partie. L'article 19 concrétise ce droit en ce qui concerne le regroupement familial comme suit:

«En vue d'assurer l'exercice effectif du droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance sur le territoire de toute autre Partie, les Parties s'engagent:

[...]

6. à faciliter autant que possible le regroupement de la famille du travailleur migrant autorisé à s'établir lui-même sur le territoire;

[...]»¹⁰.

10 — Selon le bureau des traités sur <http://conventions.coe.int>, consulté le 14 avril 2005, cette disposition a été reconnue par le Royaume de Belgique, la République fédérale d'Allemagne, la République d'Estonie, la République hellénique, le Royaume d'Espagne, la République française, l'Irlande, la République italienne, la République de Chypre, le Grand-Duché de Luxembourg, le Royaume des Pays-Bas, la République d'Autriche, la République de Pologne, la République portugaise, la République de Slovénie, la République de Finlande, le Royaume de Suède, et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, mais non par la République tchèque, la République de Lettonie, la République de Hongrie, la République de Malte et la République slovaque. Le Royaume de Danemark semble avoir accepté l'article 19, point 6, lorsqu'il a ratifié la charte révisée en 1996. La République de Lituanie a refusé d'être liée par l'article 19, point 6, lors de la ratification de la charte révisée.

21. Dans l'annexe qui fait partie intégrante de la charte sociale européenne conformément à son article 38, il est indiqué que aux fins de l'application de la présente disposition, les termes «famille du travailleur migrant» sont interprétés comme visant au moins l'épouse du travailleur et ses enfants de moins de 21 ans qui sont à sa charge. Dans la version révisée de la charte sociale européenne du 3 mai 1996¹¹, qui a gardé l'article 19, point 6, sans le modifier, l'annexe a été modifiée en ce sens que aux fins d'application de la présente disposition, on entend par «famille du travailleur migrant» au moins le conjoint du travailleur et ses enfants non mariés, aussi longtemps qu'ils sont considérés comme mineurs par la législation pertinente de l'État d'accueil et sont à la charge du travailleur.

22. Le Conseil de l'Europe a également ouvert à la signature la convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant¹². Le regroupement familial y est réglementé à l'article 12. Le paragraphe 1 de l'article précité est libellé comme suit:

«Le conjoint du travailleur migrant régulièrement employé sur le territoire d'une Partie contractante, et ses enfants non mariés, aussi longtemps qu'ils sont considérés comme mineurs par la législation pertinente de l'État

11 — Citée à la note 5.

12 — Cité à la note 6. Cette convention a été jusqu'à présent ratifiée par huit États, parmi lesquels le Royaume d'Espagne, la République française, la République italienne, le Royaume des Pays-Bas, la République portugaise et le Royaume de Suède.

d'accueil, qui sont à sa charge, sont autorisés, dans les conditions analogues à celles prévues dans la Convention pour l'admission des travailleurs migrants et selon la procédure prévue pour cette admission par la législation ou par des accords internationaux, à rejoindre le travailleur migrant sur le territoire d'une Partie contractante, à condition que ce dernier dispose pour sa famille d'un logement considéré comme normal pour les travailleurs nationaux dans la région où il est employé. Toute Partie contractante pourra subordonner la mise en œuvre de l'autorisation visée ci-dessus à un délai d'attente qui ne pourra excéder douze mois.»

«1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.

2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.»

23. Selon la définition figurant à l'article 1 de ladite convention, seuls les ressortissants d'une partie contractante sont des «travailleurs migrants» au sens de la convention.

25. L'article 23, paragraphe 1, dudit pacte précise en outre que:

«La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'État.»

2. Accords internationaux

26. À titre complémentaire, il convient de mentionner également l'article 24, paragraphe 1, de ce pacte:

24. Le pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1996¹³ comporte en son article 17 la garantie suivante — comparable à l'article 8 de la CEDH:

«Tout enfant, sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'origine nationale ou sociale, la fortune ou la naissance, a droit, de la part de sa famille, de la société et de l'État, aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur.»

13 — Recueil des traits des Nations unies, tome 999, p. 171.

27. La convention relative aux droits de l'enfant¹⁴ comporte également des règles ayant trait au regroupement familial. L'article 9, paragraphe 1, établit comme principe fondamental que l'enfant ne doit pas être séparé de ses parents contre leur gré. L'article 10, paragraphe 1, première phrase, se fonde sur ce principe pour exiger que:

«Conformément à l'obligation incombant aux États parties en vertu du paragraphe 1 de l'article 9, toute demande faite par un enfant ou ses parents en vue d'entrer dans un État partie ou de le quitter aux fins de réunification familiale est considérée par les États parties dans un esprit positif, avec humanité et diligence.»

28. Il convient également de prendre en considération les exigences générales de l'article 3, paragraphe 1:

«Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.»

29. Comme le Conseil de l'Europe, les Nations unies ont également ouvert à la signature une convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille¹⁵. En application de l'article 44, paragraphe 2, les États parties prennent les mesures qu'ils jugent appropriées et qui relèvent de leur compétence pour faciliter la réunion des travailleurs migrants avec leur conjoint ainsi qu'avec leurs enfants à charge mineurs. Aucun État membre de la Communauté n'a ratifié cette convention jusqu'à présent.

30. Enfin, il nous faut encore citer l'article 13 de la convention n° 143 de l'Organisation internationale du travail (OIT) sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants du 24 juin 1975¹⁶, qui est rédigé comme suit:

«1. Tout Membre peut prendre toutes les mesures nécessaires, qui relèvent de sa compétence et collaborer avec d'autres Membres, pour faciliter le regroupement familial de tous les travailleurs migrants résidant légalement sur son territoire.

15 — New-York, 18 décembre 1990, Recueil des traités des Nations unies, tome 2220, p. I-39481.

16 — Ratifiée par 18 États, parmi lesquels la République italienne, la République de Chypre, la République portugaise, la République de Slovénie et le Royaume de Suède.

14 — Citée à la note 8.

2. Le présent article vise le conjoint du travailleur migrant, ainsi que, pour autant qu'ils soient à la charge, ses enfants et ses père et mère.»

— condamner le Parlement aux dépens.

33. La République fédérale d'Allemagne et la Commission soutiennent les conclusions du Conseil en tant que parties intervenantes.

III — Conclusions des parties

31. Le Parlement conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— annuler, en application de l'article 230 CE, l'article 4, paragraphes 1, dernier alinéa, et 6, et l'article 8 de la directive 2003/86;

— condamner la partie défenderesse à l'ensemble des dépens.

32. Le Conseil conclut à ce qu'il plaise à la Cour:

— rejeter le recours tendant à l'annulation des dispositions prévues à l'article 4, paragraphes 1, dernier alinéa, et 6, et à l'article 8 de la directive 2003/86;

IV — Analyse

A — *Sur la recevabilité*

1. Sur l'existence d'un acte attaqué

34. Un recours en annulation au titre de l'article 230 CE ne peut être dirigé que contre des actes juridiques et non contre des mesures ne produisant pas d'effets juridiques obligatoires¹⁷. L'article 63, deuxième alinéa, CE suscite des doutes quant à l'effet juridique obligatoire de la directive. Selon cet article, «les mesures [qui comme la directive en cause ont été] adoptées par le Conseil en vertu des points 3 et 4 [de l'article 63 CE] n'empêchent pas un État membre de maintenir ou d'introduire, dans les domaines concernés, des dispositions nationales compatibles avec le présent traité et avec les accords internationaux».

¹⁷ — Voir nos conclusions du 16 juin 2005, dans l'affaire Italie/Commission (C-138/03, C-324/03 et C-431/03, pendante devant la Cour, point 45, qui comporte d'autres références).

35. Une partie de la doctrine interprète l'article 63, deuxième alinéa, CE comme une habilitation à prendre des mesures de protection renforcées, telles que celles qui figurent déjà dans les articles 95, paragraphe 5, CE, 137, paragraphe 5, CE, 153, paragraphe 3, CE et 176 CE¹⁸. Cette interprétation n'est cependant pas convaincante puisque à la différence de ce qui est le cas pour les clauses relatives aux mesures de protection renforcées, l'article 63, deuxième alinéa, CE ne fixe pas d'objectif à une telle protection. Or, si les États membres sont libres de choisir les objectifs de ces autres mesures, c'est que la règle communautaire ne définit pas de normes minimales par lesquelles ils sont liés. Cependant, seules de telles normes permettent d'adopter des mesures de protection renforcées¹⁹, à la différence de ce qui est le cas lors d'une absence totale d'effet obligatoire.

36. Si l'on s'en tenait strictement à l'interprétation littérale de l'article 63, deuxième alinéa, CE, il en résulterait que les règles de droit dérivé adoptées en vertu des deux points cités, c'est-à-dire, notamment la présente directive, n'ont pas d'effet juridique en droit national, ni une primauté d'application s'il existe des règles différentes en droit national²⁰. En réponse à une demande de la

Cour, le gouvernement allemand a estimé, par conséquent, que l'article 63, deuxième alinéa, CE, permettait aux États membres de prendre des mesures unilatéralement. Si l'on poussait ce raisonnement plus loin, même l'absence totale de mesures, c'est-à-dire la non-transposition par un État, serait conforme à l'article précité, puisque cette absence constituerait en elle-même aussi une «autre» mesure. Par conséquent, les mesures prises en application de l'article 63, premier alinéa, points 3 et 4, CE verraient leur effet juridique réduit à celui d'une recommandation²¹. Le gouvernement allemand ne souhaitait toutefois pas aller aussi loin.

21 — Cette limitation considérable du caractère juridiquement contraignant ne se bornerait pas à la présente directive, mais engloberait au minimum également les actes juridiques suivants, qui se fondent eux aussi exclusivement sur l'article 63, premier alinéa, points 3 et 4, CE: la directive 2004/114/CE du Conseil, du 13 décembre 2004, relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat (JO L 375, p. 12); la décision 2004/573/CE du Conseil, du 29 avril 2004, relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus (JO L 261, p. 28); la directive 2004/81/CE du Conseil, du 29 avril 2004, relative au titre de séjour délivré aux ressortissants de pays tiers qui sont victimes de la traite des êtres humains ou ont fait l'objet d'une aide à l'immigration clandestine et qui coopèrent avec les autorités compétentes (JO L 261, p. 19); la décision 2004/191/CE du Conseil, du 23 février 2004, définissant les critères et modalités pratiques de la compensation des déséquilibres financiers résultant de l'application de la directive 2001/40/CE relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers (JO L 60, p. 55); la directive 2003/110/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne (JO L 321, p. 26); la directive 2003/109/CE du Conseil, du 25 novembre 2003, relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (JO L 16, p. 44); le règlement (CE) n° 859/2003 du Conseil, du 14 mai 2003, visant à étendre les dispositions du règlement (CEE) n° 1408/71 et du règlement (CEE) n° 574/72 aux ressortissants de pays tiers qui ne sont pas déjà couverts par ces dispositions uniquement en raison de leur nationalité (JO L 124, p. 1); le règlement (CE) n° 1030/2002 du Conseil, du 13 juin 2002 établissant un modèle uniforme de titre de séjour pour les ressortissants de pays tiers (JO L 157, p. 1); et la directive 2001/40/CE du Conseil, du 28 mai 2001, relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers (JO L 149, p. 34).

18 — Fungeiriño-Lorenzo, *Visa-, Asyl- und Einwanderungspolitik vor und nach dem Amsterdamer Vertrag*, p. 81 et suiv. Voir, à cet égard, également Röben dans: Grabitz-Hilf, *Das Recht der Europäischen Union*, État mai 1999, article 63 CE, point 43.

19 — S'agissant de l'article 176, CE, voir, également, arrêts du 22 juin 2000, Fornasar e.a. (C-318/98, Rec. p. I-4785), et du 14 avril 2005, Deponiezweckverband Eiterköpfe (C-6/03, Rec. p. I-2753, points 27 et suiv.).

20 — Voir, par exemple, Weiß dans: Streinz, *ELIV/EGV*, 2003, article 63 CE, point 68, et Brechmann dans: Callies/Ruffet, *Kommentar zum EU-Vertrag und EG-Vertrag*, 2^e édition 2002, article 63 CE, point 42.

37. Une telle interprétation serait conforme à l'intérêt présumé de certains États membres à l'introduction de la disposition précitée. En effet, tous les États membres n'étaient pas d'emblée d'accord pour inclure dans le traité des compétences en matière de politique d'immigration²².

38. L'interprétation précitée de l'article 63, deuxième alinéa, CE comme réserve en faveur des États membres aurait toutefois pour conséquence de vider de leur sens les règles normatives inscrites à l'article 63, premier alinéa, points 3 et 4, CE qui ont été intégrées au traité *en même temps* que le deuxième alinéa et de les priver d'effet. Ces nouvelles règles de compétence ne visent pas à permettre l'adoption de recommandations. Il n'aurait pas été nécessaire pour cela de faire figurer une base juridique dans le traité, puisque les articles K.1 et K.3 du traité sur l'Union européenne dans la version du traité de Maastricht, précédemment applicable, comportaient déjà des compétences en ce sens et même des compétences potentiellement plus étendues²³. L'introduction des compétences normatives visées à l'article 63, premier alinéa, points 3 et 4, CE devait par conséquent fournir les instruments du droit communautaire permettant, entre autres, de

réglementer également des questions ayant trait à la politique de l'immigration.

39. L'article 63 CE comporte par conséquent des règles contradictoires²⁴ dont l'efficacité ne peut être assurée que si leur interprétation vise au cas par cas à atteindre un équilibre approprié — la «*praktische Konkordanz*» (concordance pratique) selon la formulation utilisée par le Bundesverfassungsgericht (Allemagne)²⁵. Comme le Parlement, le Conseil et la Commission l'ont indiqué en réponse à des questions posées par la Cour, on ne saurait par conséquent entendre le deuxième alinéa en ce sens qu'il prive d'effet juridique contraignant les mesures adoptées sur la base des points 3 et 4. Il y a lieu au contraire d'entendre le renvoi à la compatibilité avec le traité — comme c'est le cas pour le reste du droit communautaire — en ce sens que les mesures prises en droit national — y compris celles prises sur le fondement des points 3 et 4 — doivent être compatibles avec le droit dérivé²⁶.

22 — Voir le document de la présidence irlandaise «L'Union européenne aujourd'hui et demain», CONF/2500/96 du 5 décembre 1996, partie A, section I, chapitre 2. La proposition de modification du traité faite alors réglementait certes les compétences normatives, mais ne comportait pas encore de clause comparable à celle figurant au deuxième alinéa.

23 — Dans le cadre du traité d'Union applicable à l'époque, les États membres pouvaient arrêter des positions communes, adopter des actions communes et également établir des conventions.

24 — Ces problèmes d'interprétation plaident déjà en faveur de l'option choisie dans l'article III-267 du traité établissant une Constitution pour l'Europe, à savoir renoncer à une règle comparable à l'article 63, deuxième alinéa, CE.

25 — Voir arrêt du Bundesverfassungsgericht du 16 mai 1995 dans l'affaire 1 BvR 1087/71 (Kruzifix, BVerfGE 93, 1, et notamment 21 qui comporte d'autres références).

26 — Voir, par exemple, Hailbronner, B., «European Immigration and Asylum Law under the Treaty», *Common Market Law Review*, 1998, p. 1047 (et notamment 1051). Cela semble être également l'opinion de la Commission, qui a déjà introduit quatre recours en manquement devant la Cour de justice pour non-transposition de la directive 2001/40, à savoir: les affaires C-448/04 contre le Grand-Duché de Luxembourg (JO C 314, p. 6), C-450/04 contre la République française (JO C 314, p. 7), C-462/04 contre la République italienne (JO C 6, p. 30) et C-474/04 contre la République hellénique (JO C 314, p. 10). Dans ces affaires, les États membres concernés n'ont, quant à eux, pas non plus invoqué l'article 63, deuxième alinéa, CE, mais indiqué qu'ils prépareraient la transposition de la directive.

40. Le fait que les compétences normatives prévues par l'article 63, premier alinéa, points 3 et 4 ne peuvent être exercées qu'à l'unanimité²⁷ plaide également en faveur de l'interprétation précitée. Les États membres peuvent par conséquent garantir suffisamment leurs intérêts dans le cadre de la procédure législative. Par ailleurs, si un État membre acceptait d'abord un acte fondé sur cette base juridique mais qu'il maintenait ou adoptait ensuite des dispositions nationales contraires à cet acte, il se comporterait de manière déloyale (venire contra factum proprium)²⁸.

41. Le deuxième alinéa ne doit par conséquent pas être interprété comme restreignant les effets d'actes juridiques, mais comme une obligation impartie au législateur communautaire — ainsi que le Conseil l'a notamment souligné — de laisser aux États membres une marge de manœuvre suffisante lorsque ces derniers adoptent des mesures sur la base des points 3 et 4. Cette obligation est concrétisée par les multiples options laissées aux États membres par la directive. Cette obligation de nature juridico-politique impose en cas de doute d'interpréter le droit dérivé adopté sur la base des points 3 et 4 comme ne constituant pas une harmonisation définitive.

27 — Ce n'est que pour le point 3, sous b), que le Conseil a introduit l'examen à la majorité qualifiée à partir du 1^{er} janvier 2005 par décision 2004/927/CE (adoptée à l'unanimité), du 22 décembre 2004, visant à rendre la procédure définie à l'article 251 du traité instituant la Communauté européenne applicable à certains domaines couverts par la troisième partie, titre IV, dudit traité (JO L 396, p. 45).

28 — Voir, également, nos conclusions du 8 juillet 2004 dans l'affaire Dragaggi e.a. (arrêt du 13 janvier 2005, C-117/03, Rec. p. I-1, points 24 et suiv.).

42. Il en résulte qu'en dépit de l'article 63, deuxième alinéa, CE la directive est en principe un acte juridique attaquable.

2. Sur la nature juridique des dispositions litigieuses

43. Le Conseil a cependant des doutes sur le fait que le présent recours est dirigé contre un acte attaquable. En effet, contrairement au Parlement, il fait valoir que le présent recours n'est pas dirigé contre des dispositions du droit communautaire, mais contre des dispositions du droit national — ce qui serait irrecevable. Il fait valoir que l'article 4, paragraphes 1, dernier alinéa, et 6, ainsi que l'article 8 de la directive n'imposent pas aux États membres d'adopter des règles précises. Ils ne font au contraire que renvoyer au droit national existant et autoriser son maintien. Selon le Conseil, la Cour n'a pas compétence pour vérifier la compatibilité du droit national avec les droits fondamentaux de l'ordre juridique communautaire.

44. Le Parlement et la Commission soulignent au contraire que les règles litigieuses font partie intégrante du droit communautaire et sont soumises au contrôle de la Cour — notamment en ce qui concerne leur compatibilité avec les droits fondamentaux de l'ordre juridique communautaire. Les dispositions du droit communautaire autorisant les États membres à prendre des

mesures contraires aux droits fondamentaux précités sont incompatibles avec ceux-ci.

45. Nous partageons la position du Parlement et de la Commission sur ce point. L'objection soulevée par le Conseil n'est pas convaincante. Dans les arguments qu'il fait valoir, le Conseil méconnaît le fait que la confirmation en droit communautaire de possibilités d'options pour le maintien ou l'introduction de dispositions nationales constitue déjà en elle-même une réglementation qui — en certaines circonstances — peut être contraire au droit communautaire. D'une part, ces options laissées aux États membres limitent potentiellement la portée du droit au regroupement familial conféré par la directive. D'autre part, elles comportent la déclaration constitutive que les dispositions litigieuses sont compatibles avec le droit communautaire. Si une telle constatation n'est pas attaquée dans les délais prescrits pour un recours en annulation, la Communauté ne peut plus agir d'elle-même contre des mesures nationales qui ne font qu'épuiser les possibilités d'options prévues²⁹. Par conséquent, un recours en ce sens doit en principe être recevable.

3. Sur le recours en annulation partielle de la directive

46. Un rapport d'expertise établi par M^{me} le professeur Langenfeld, et présenté par le

gouvernement allemand soulève en outre indirectement la question de savoir si l'annulation de certaines dispositions de la directive demandée dans la présente affaire peut valablement faire l'objet d'un recours. Il résulte d'une jurisprudence constante qu'une annulation partielle d'un acte communautaire n'est possible que si les éléments dont l'annulation est demandée sont détachables du reste de l'acte et qu'une annulation totale irait au-delà de l'objet du litige (*ultra petita*)³⁰. L'annulation partielle de ces éléments non détachables modifierait en effet la substance même des dispositions adoptées. Elle impliquerait la modification par la Cour des dispositions de la directive³¹. Or, une telle modification incombe au législateur communautaire³².

47. Comme le Conseil et le gouvernement allemand l'ont exposé en réponse à des questions posées par la Cour, selon les critères précités, le recours dans la présente affaire est lui aussi irrecevable. Contrairement à l'opinion du Parlement et à celle exprimée à l'audience par la Commission, les dispositions critiquées par le Parlement ne sont objectivement pas séparables du reste de la directive. Il est dépourvu de pertinence à cet égard que les autres dispositions de la directive puissent être appliquées séparé-

29 — Voir, en ce sens, arrêt du 5 octobre 2004, *Commission/Grèce*, dit «Ouzo» (C-475/01, Rec. p. I-8923, points 15 et suiv.).

30 — Arrêts du 28 juin 1972, *Jamet/Commission* (37/71, Rec., p. 483, points 10 à 12); du 23 octobre 1974, *Transocean Marine Paint/Commission* (17/74, Rec. p. 1063, point 21); du 31 mars 1998, *France e.a./Commission*, «Potasse et azote» (C-68/94 et C-30/95, Rec. p. I-1375, point 256), du 10 décembre 2002, *Commission/Conseil* «Convention sur la sûreté nucléaire», (C-29/99, Rec. p. I-11221, point 45), et du 24 mai 2005, *France/Parlement et Conseil*, «Expérimentations sur les animaux» (C-244/03, Rec. p. I-4021, points 12 et 21).

31 — Voir arrêt *Expérimentations sur les animaux* (précité à la note 30, point 15).

32 — Arrêt du 5 octobre 2000, *Allemagne/Parlement et Conseil* (C-376/98, Rec. p. I-8419, point 117).

ment. Au contraire, les dispositions litigieuses comportent une restriction potentielle de l'obligation faite par la directive aux États membres de faciliter le regroupement familial. Si l'article 4, paragraphes 1, dernier alinéa, et 6, ainsi que l'article 8 de la directive étaient annulés par la Cour, le droit au regroupement familial s'appliquerait sans restrictions particulières également aux enfants mineurs, respectivement au-dessus de 12 ans et à partir de 15 ans et indépendamment d'un délai d'attente. Par conséquent, si la Cour annulait les articles précités, elle modifierait la substance de la directive et interviendrait dans les compétences du législateur communautaire.

48. Dans la présente affaire, il est également exclu d'annuler les autres dispositions de la directive non séparables des dispositions litigieuses, c'est-à-dire la directive dans son ensemble. Une telle annulation irait au-delà de l'objet du litige, tel que défini par le Parlement, et serait incompatible avec l'intérêt poursuivi puisqu'il n'y aurait dans ce cas aucun droit au regroupement familial en droit communautaire³³.

49. Le recours est par conséquent irrecevable.

33 — Il n'est pas besoin de répondre ici à la question de savoir si la Cour pourrait annuler séparément les dispositions litigieuses par le biais d'une décision préjudicielle si elles devaient se révéler illégales. De nombreux éléments donnent cependant à penser que, dans la présente affaire également, l'illégalité de certaines parties de la directive ne permettrait que de constater la nullité de la directive dans son entièreté.

50. Pour ce motif, nous n'examinons le bien-fondé du recours qu'à titre subsidiaire.

B — *Sur le bien-fondé du recours*

51. Le Parlement fonde son recours sur un moyen tiré de la violation du droit fondamental à la protection de la famille et du principe de l'égalité de traitement. Il faut donc commencer par vérifier si la procédure législative est susceptible d'avoir été entachée de vices.

1. Sur la procédure législative, s'agissant de l'article 4, paragraphe 6, de la directive

52. S'agissant de l'article 4, paragraphe 6, de la directive, il convient d'analyser la procédure législative qui a été suivie. Le Parlement fait observer que le Conseil ne lui a pas communiqué la modification en cause de manière à ce qu'il puisse se prononcer sur celle-ci.

53. Le Parlement ne fonde pas son recours sur le fait qu'il n'a pas été consulté. La question se pose donc de savoir si la Cour doit soulever d'office le vice de procédure éventuellement contenu dans cette absence

de consultation. Dans les recours en annulation introduits conformément à l'article 33 du traité CECA, la Cour a déjà soulevé des vices de procédure de sa propre initiative³⁴. L'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer entend la jurisprudence précitée en ce sens qu'au moins l'incompétence et la violation des formes substantielles peuvent être soulevées d'office également dans le cadre de l'article 230 CE³⁵. En ce qui concerne la compétence de l'institution dont l'acte émane, cet examen d'office est également conforme à la jurisprudence de la Cour de justice³⁶. Les principes d'économie de la procédure et de sécurité juridique plaident ici en faveur du même traitement pour les vices de procédure, dès lors que la Cour en prend connaissance dans le cadre d'un recours en annulation. Par conséquent, il y a lieu en l'espèce de vérifier si le Parlement a été suffisamment consulté en ce qui concerne l'article 4, paragraphe 6, de la directive.

54. Conformément aux dispositions combinées des articles 63 CE et 67, paragraphe 1, CE, le Conseil statue après consultation du Parlement. Une nouvelle consultation du Parlement est exigée chaque fois que le texte finalement adopté, considéré dans son ensemble, s'écarte dans sa substance même de celui sur lequel le Parlement a déjà été

consulté, à l'exception des cas où les amendements correspondent, pour l'essentiel, au souhait exprimé par le Parlement lui-même³⁷.

55. Il n'est pas possible d'établir que le Parlement a été consulté sur l'article 4, paragraphe 6, de la directive. Le Conseil a consulté le Parlement pour la dernière fois par lettre du 23 mai 2002. Selon les informations dont nous disposons, l'article 4, paragraphe 6, de la directive apparaît pour la première fois dans un document du Conseil du 25 février 2003, lorsque la présidence a proposé une modification en ce sens en raison de réserves émises par la délégation autrichienne³⁸. Bien que le Parlement se soit prononcé pour la dernière fois sur la directive le 9 avril 2003³⁹, rien n'indique cependant que le Conseil l'ait informé de la modification du projet et qu'il ait étendu la consultation à cette modification. Puisque le Conseil ne contredit pas le Parlement sur ce point non plus, il y a lieu par conséquent de considérer que le Parlement n'a pas eu la possibilité de se prononcer sur l'article 4, paragraphe 6, de la directive.

34 — Arrêts du 21 décembre 1954, France/Haute Autorité (1/54, Rec. 55, p. 7, et notamment 31), et du 10 mai 1960, Allemagne/Haute Autorité (19/58, Rec. p. 471, et notamment 488).

35 — Conclusions du 16 décembre 2004, dans l'affaire Belgique/Commission (arrêt du 14 avril 2005, C-110/03, Rec. p. I-2801, point 29) et du 28 avril 2005 Atzeni e.a. (C-346/03 et C-529/03, affaire pendante devant la Cour, point 70).

36 — Arrêt du 13 juillet 2000, Salzgitter/Commission (C-210/98 P, Rec. p. I-5843, point 56), en ce qui concerne la Commission.

37 — Arrêts du 16 juillet 1992, Parlement/Conseil, dit «Transport de marchandises par route» (C-65/90, Rec. p. I-4593, point 16); du 5 octobre 1993, Driessen e.a., (C-13/92 à C-16/92, Rec. p. I-4751, point 23), et du 5 octobre 1994, Allemagne/Conseil, dit «Organisation commune du marché de la banane» (C-280/93, Rec. p. I-4973, point 38).

38 — Remarques de la présidence, document du Conseil 6585/03, p. 9, note 3.

39 — Avis du Parlement européen du 9 avril 2003 sur la proposition modifiée de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial (JO C 64 E, p. 273, et notamment 283). La motivation résulte du rapport A5-0086/2003 du 24 mars 2003 de la députée européenne, M^{ME} Carmen Cerdeira Morterero.

56. L'article 4, paragraphe 6, de la directive permet aux États membres de limiter le droit des enfants mineurs au regroupement familial par rapport au régime qui a été soumis pour consultation au Parlement. Sans l'article 4, paragraphe 6, de la directive, les enfants mineurs qui ont atteint l'âge de 15 ans auraient en effet en principe également droit au regroupement familial. Par conséquent, l'introduction de cet article a modifié substantiellement le texte de la directive.

57. La limitation du regroupement familial inscrite à l'article 4, paragraphe 6, de la directive est contraire à la volonté expressément exprimée par le Parlement d'organiser le regroupement familial de manière plus large que ce que prévoyait le projet qui lui a été soumis⁴⁰, et notamment, d'autoriser l'entrée sur le territoire de tous les enfants mineurs, indépendamment de leur âge⁴¹.

58. Le Parlement aurait dû par conséquent être consulté une nouvelle fois avant l'adoption de la directive. Celle-ci a donc été adoptée en violation des règles de procédures applicables, notamment pour ce qui est de son article 4, paragraphe 6.

2. Sur la protection de la famille en tant que droit fondamental

a) Sur les normes de protection applicables en matière de droits fondamentaux

59. La Cour souligne dans une jurisprudence constante qui a été confirmée par le préambule de l'Acte unique européen et par l'article 6, paragraphe 2, UE que le droit communautaire protège les droits fondamentaux tels qu'ils résultent de l'article 8 de la CEDH, ou des traditions constitutionnelles communes aux États membres comme principes généraux du droit communautaire. Cela inclut notamment la protection de la famille inscrite à l'article 8 de la CEDH⁴².

60. Pour autant que cela soit pertinent en l'espèce, l'article 7 de la charte des droits fondamentaux, auquel le deuxième considérant de la directive fait expressément référence, est identique à l'article 8 de la CEDH. En application de l'article 52, paragraphe 3, première phrase, de la charte (article II-112 du traité établissant une Constitution pour l'Europe), il doit avoir le même sens et la même portée que ladite convention.

61. Pour ce qui est de la protection de la famille dans le domaine du droit au séjour, la

40 — Voir, notamment, amendements 22 à 25 figurant dans l'avis cité à la note 39.

41 — Voir amendement 26 figurant dans l'avis cité à la note 39.

42 — Arrêts du 11 juillet 2002, *Carpenter* (C-60/00, Rec. p. I-6279, point 41), et du 23 septembre 2003, *Akrich* (C-109/01, Rec. p. I-9607, point 58).

Cour s'est en outre conformée à l'interprétation de l'article 8 de la CEDH par la Cour européenne des droits de l'homme. Sur la base de cet article, la Cour a jugé que, même si l'article 8 de la CEDH ne garantit comme tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un pays déterminé, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut toutefois constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, tel que protégé par l'article 8, paragraphe 1, de cette convention. Pareille ingérence enfreint la CEDH si elle ne satisfait pas aux exigences du paragraphe 2 du même article, à savoir si elle n'est pas «prévue par la loi», inspirée par un ou plusieurs buts légitimes au regard dudit paragraphe et «nécessaire, dans une société démocratique», c'est-à-dire «justifiée par un besoin social impérieux» et, notamment, proportionnée au but légitime poursuivi⁴³.

62. La Cour a développé cette jurisprudence sur la base d'affaires dans lesquelles elle a eu à statuer sur les droits au séjour de membres de la famille de ressortissants de l'Union européenne qui s'étaient installés dans d'autres États membres. Dans ces affaires, la combinaison d'un droit au séjour qu'un ressortissant de l'Union européenne tire du droit communautaire et de la protection de la famille, telle que celle-ci est mise en œuvre par le droit communautaire, aboutit à fonder un droit au séjour qui ne peut être limité que dans des cas exceptionnels et dans des

conditions strictes⁴⁴. D'autres règles spécifiques peuvent résulter d'accords d'association⁴⁵.

63. En ce qui concerne par contre le regroupement de familles composées exclusivement de ressortissants de pays tiers, le droit communautaire ne prévoit pas de droits analogues en matière de séjour. Par conséquent, les constatations auxquelles a abouti la Cour et que nous venons d'exposer ne peuvent être appliquées directement et il est nécessaire de recourir à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Ce qui est décisif à cet égard, c'est le caractère de *droit de l'homme* que représente la protection de la famille et le fait que, précisément en matière d'immigration et de séjour, ce droit est différent des droits fondamentaux de ressortissants communautaires, en ce sens qu'il a normalement une portée plus limitée.

64. La Cour européenne des droits de l'homme a admis que le bénéfice réciproque de la compagnie des autres membres de la famille représente un élément fondamental de la vie familiale au sens de l'article 8 de la CEDH. Les mesures étatiques qui font obstacle à une vie sous le même toit, par exemple, le retrait du droit de garde⁴⁶,

43 — Arrêts *Carpenter*, point 42, et *Akrich*, point 59 (tous deux cités à la note 42).

44 — Voir nos conclusions du 10 mars 2005 dans l'affaire *Commission/Espagne* (C-503/03, pendante devant la Cour, point 37 qui comporte d'autres références).

45 — Il y a lieu ici de penser particulièrement au droit résultant de l'accord sur l'Espace économique européen.

46 — Voir Cour eur. D. H., arrêt *Erikson c. Suède* du 22 juin 1989, série A n° 156, § 58.

l'interdiction de contacts⁴⁷ ou l'expulsion de membres de la famille⁴⁸ constituent une ingérence dans ce droit de l'homme. Une telle ingérence doit être justifiée par l'un des motifs énumérés à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

65. De l'avis de la juridiction précitée, le refus du regroupement familial ne constitue cependant en principe pas une ingérence au sens de l'article 8 de la CEDH de nature à nécessiter une justification. En matière de regroupement familial, elle n'interprète pas l'article 8 de la CEDH comme un droit de défendre un intérêt lésé, mais comme une éventuelle base juridique sur laquelle fonder un tel droit.

66. La Cour européenne des droits de l'homme refuse notamment expressément de déduire de l'article 8 de la CEDH une obligation *générale* au regroupement familial dans le seul but de respecter le choix des familles de résider dans un certain pays. Elle considère que le regroupement familial concerne aussi bien la vie familiale que l'immigration. Elle souligne que l'étendue de l'obligation pour un État d'admettre sur son territoire des parents d'immigrés dépend de la situation des intéressés et de l'intérêt général. D'après un principe de droit international bien établi, les États ont le droit,

sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol. Ils disposent à cet égard d'une large marge d'appréciation⁴⁹.

67. Sur cette base, dans trois des quatre affaires dans lesquelles elle a statué sur le fond, la Cour européenne des droits de l'homme a refusé d'admettre le droit à un regroupement familial dans l'État membre d'accueil, entre autres, au motif qu'une vie familiale commune était également possible dans le pays d'origine⁵⁰. Des décisions subséquentes dans lesquelles les recours ont été rejetés comme irrecevables confirment cette jurisprudence⁵¹.

68. L'arrêt *Sen c. Pays-Bas* montre cependant que la mise en balance nécessaire peut dans certains cas fonder un droit des enfants au regroupement familial. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré qu'il y avait des obstacles au retour dans le pays d'origine. Elle s'est fondée à cet égard sur la circonstance que, en dehors de l'enfant pour lequel le bénéfice du regrou-

47 — Voir Cour eur. D. H., arrêt *Elsholz c. Allemagne* du 13 juillet 2000, *Recueil des arrêts et décisions* 2000-VIII, § 44.

48 — Voir Cour eur. D. H., arrêt *Mehemi c. France* du 26 septembre 1997 *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VI, § 27.

49 — Voir Cour eur. D. H., arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* du 28 mai 1985, séries A n° 94, § 67 et suiv.; *Gül c. Suisse* du 19 février 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-I, § 38; *Ahmut c. Pays-Bas* du 28 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, § 63 et 67, ainsi que *Sen c. Pays-Bas* du 21 décembre 2001 § 31 et 36.

50 — Arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, § 68, *Gül c. Suisse*, § 39, et *Ahmut c. Pays-Bas*, § 70 (tous cités à la note 49). Alors que l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* avait encore été rendu à l'unanimité, l'arrêt *Gül c. Suisse* ne l'a été que par 7 voix contre 2 et l'arrêt *Ahmut c. Pays-Bas* par 5 voix contre 4.

51 — Voir, par exemple, Cour eur. D. H., décisions *I.M. c. Pays-Bas* du 23 mars 2003; *Chandra c. Pays-Bas* du 13 mai 2003; *Ramos Andrade c. Pays-Bas* du 6 juillet 2004, et *Benamar c. Pays-Bas* du 5 avril 2005.

pement familial était demandé, le couple avait aussi des enfants qui étaient nés dans l'État d'accueil, y avaient grandi et y étaient intégrés⁵². D'autres décisions sur la recevabilité laissent penser que d'autres circonstances peuvent également avoir pour conséquence un droit au regroupement familial des membres de la famille⁵³. On pourrait à cet égard envisager par exemple des persécutions politiques⁵⁴ ou des besoins médicaux spécifiques de certains membres de la famille auxquels il ne pourrait pas être satisfait dans l'État membre d'origine.

69. L'arrêt *Sen c. Pays-Bas* montre notamment que ce sont principalement les intérêts des enfants concernés qui sont de nature à fonder un droit au regroupement familial dans l'État membre d'accueil. Cette tendance se retrouve également dans la décision *Winata* du Comité des droits de l'homme relative à l'application des articles 17, 23 et 24 du pacte international relatif aux droits civils et politiques⁵⁵. La même tendance résulte des articles 3, 9 et 10 de la convention relative aux droits de l'enfant.

70. Dans l'affaire *Sen c. Pays-Bas*, la Cour européenne des droits de l'homme n'a plus soulevé séparément la question de la justifi-

cation du refus du regroupement familial. Elle semble au contraire considérer que, dans le cas d'un droit positif au regroupement familial, la mise en balance appelée par la justification d'un refus est déjà un élément constitutif de ce droit⁵⁶.

71. Il convient de procéder de la même manière en droit communautaire. La Cour a certes déjà expressément souligné, dans les arrêts *Akrich* et *Carpenter*, la nécessité de justifier le refus du regroupement familial, mais cette nécessité n'est que la conséquence nécessaire du fait que les ressortissants communautaires disposent de droits ayant une portée plus large⁵⁷. Si par contre les conditions d'ouverture d'un droit sont prévues de manière aussi restrictive que dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il ne reste en règle générale pas de place pour justifier une ingérence qui prenne la forme d'un refus. Les considérations pertinentes font en effet déjà partie de l'appréciation de la question de savoir s'il existe un tel droit⁵⁸. Contrairement à l'opinion du Parlement, il n'est donc pas nécessaire de justifier le refus du droit d'entrée et de séjour des enfants mineurs conformément à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

52 — Arrêt *Sen c. Pays-Bas* (précité à la note 49, point 40).

53 — Voir Cour eur. D. H. décisions *Rodrigues da Silva et Hoogkamer c. Pays-Bas* du 14 septembre 2004 et *Tuquabo-Tekle c. Pays-Bas* du 19 octobre 2004 en matière de recevabilité des recours.

54 — Il est par conséquent logique que l'article 10, paragraphe 1, de la directive exclue également l'application de l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, dans le cas de réfugiés.

55 — Communication n° 930/2000: *Australia*, du 16 août 2001, CCPR/C/72/D/930/2000; points 7.1 à 7.3 (jurisprudence), [http://www.unhcr.ch/tbs/dco.nsf/\(Symbol\)/488b0273fa4febfbcb1256ab7002e5395?Opendocument](http://www.unhcr.ch/tbs/dco.nsf/(Symbol)/488b0273fa4febfbcb1256ab7002e5395?Opendocument).

56 — Voir, cependant, également l'opinion dissidente de M. le juge Martens approuvée par M. le juge Russo sur l'arrêt *Gül c. Pays-Bas* (précité à la note 49, points 6 et suiv.) qui ne met pas en cause la qualification de droit positif, mais procède tout de même à un examen classique des motifs de justification. Voir, également, les opinions concordantes séparées de MM. les juges Thór Vilhjálmsson et Bernhardt sur l'arrêt *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (précité à la note 49), qui justifient leur opinion en se référant à l'article 8, paragraphe 2, de la CEDH.

57 — Voir ci-dessus, point 61.

58 — C'est là que réside la vraie différence entre l'opinion dissidente de M. le juge Martens (citée à la note 56) et celle de la Cour européenne des droits de l'homme: M. Martens admet le droit au regroupement familial de manière beaucoup plus large que ne le fait la Cour européenne des droits de l'homme.

72. Il y a lieu de constater à titre provisoire que, en application de l'article 8 de la CEDH, la protection de la vie familiale peut exceptionnellement fonder un droit au regroupement familial dans l'État d'accueil après une mise en balance de l'ensemble des intérêts pertinents de la personne concernée et de l'intérêt général.

73. L'article 19, point 6, de la charte sociale européenne et les autres accords du droit international ne permettent pas non plus d'établir qu'il existe des droits *plus larges* en matière de regroupement familial dans l'État membre d'accueil au titre du droit de l'homme à la protection de la vie familiale⁵⁹.

74. Sur ce point, de nombreux éléments indiquent que l'article 19, point 6, de la charte sociale fixe des critères plus larges que ne le fait la CEDH pour le regroupement familial des travailleurs migrants dans l'État d'accueil. Il ne serait pour le moins pas suffisant dans le cadre de la mise en balance de démontrer la possibilité d'une vie familiale dans l'État d'origine. Il faudrait au contraire prouver que des obstacles objectifs s'opposent au regroupement familial dans l'État d'accueil. Il semble également pertinent dans la présente affaire que les

dispositions combinées de l'article 19, point 6, de la charte sociale européenne et de la définition des personnes protégées figurant dans l'annexe de la charte s'opposent à la fixation d'une limite d'âge pour l'entrée et le droit au séjour des enfants mineurs⁶⁰. En outre, le comité européen des droits sociaux, qui a pour fonction de surveiller la pratique de l'application de la charte sociale européenne, n'a admis dans sa pratique décisionnelle que des périodes d'attente jusqu'à un an et refuse en revanche d'admettre des périodes d'attente d'une durée de trois ans ou plus⁶¹. Enfin, dans sa jurisprudence la plus récente, la Cour européenne des droits de l'homme a fait référence aux dispositions de la charte sociale et à la pratique décisionnelle du comité précité pour l'interprétation et l'application de la CEDH, et notamment de son article 8⁶².

75. La Cour européenne des droits de l'homme n'a toutefois encore jamais fait référence à l'article 19, point 6, de la charte sociale européenne, et elle ne l'a notamment pas fait dans le cadre de sa jurisprudence sur

59 — C'est en ce sens que le Bundesverfassungsgericht a statué en ce qui concerne la charte sociale, voir BVerfGE 76, 1 (p. 82 s.), droit au regroupement familial. Voir, en ce sens, l'interprétation restrictive d'autres dispositions de la charte sociale européenne dans les arrêts du 15 juin 1978, Defrenne III (149/77, Rec. p. 1365, points 26 à 29), du 2 février 1988, Blaizot e.a. (24/86, Rec. p. 379, point 17), ainsi que dans les conclusions M. Lenz du 15 juin 1988, dans l'affaire Bergemann, (arrêt du 22 septembre 1988, 236/87, Rec. p. 5125, point 28), et dans celles du 28 février 1999 de l'avocat général Jacobs, dans l'affaire Albany (arrêt du 21 septembre 1999, C-67/96, Rec. p. I-5751, point 146).

60 — Voir ci-dessus, point 21.

61 — Digest de jurisprudence du comité européen des droits sociaux, État mars 2005, p. 84, http://www.coe.int/T/F/Droits_de_l'Homme/Cse/Digest_bil_mars_05.pdf. Voir également les conclusions 2004, tome 1, section 89/175 (Estonie) et les conclusions XVI-1, vol. 2, section 72/257, Pays-Bas, qui renvoient aux conclusions I, p. 211 (vraisemblablement, section 363/374, Allemagne), toutes accessibles à l'adresse internet suivante: <http://hudoc.esc.coe.int/esc/search/default.asp>.

62 — Voir Cour D. H., arrêts Sidabras et Dziautas c. Lituanie du 27 juillet 2004, § 47 [interdiction professionnelle]; Koua Poirrez c. France du 30 septembre 2003, § 29 et 39 [droit à des prestations sociales], ainsi que Wilson, National Union of Journalists et autres c. Royaume-Uni du 2 juillet 2002, § 40, 32 et suiv. ainsi que 37 [sur les discriminations à l'encontre de syndicalistes]. La Cour ne s'est prononcée qu'une seule fois — et ce négativement — sur la pratique décisionnelle d'un organe non juridictionnel, en l'espèce le Comité des droits de l'homme du pacte international relatif aux droits civils et politiques, dans l'arrêt du 17 février 1998, Grant (C-249/96, Rec. p. I-621, points 46 et suiv.).

le regroupement familial. Cette attitude est logique si l'on prend en considération en même temps l'article précité et la partie I, point 19, de ladite charte, selon laquelle les règles applicables en matière de regroupement familial ne confèrent des droits qu'aux ressortissants des parties contractantes⁶³. Les constatations du Comité fondées sur cette disposition ne peuvent par conséquent pas servir à affirmer de manière générale l'existence d'un principe général du droit et d'un droit fondamental au regroupement familial de ressortissants de pays tiers comme en l'espèce. Par conséquent, comme tel est le cas pour toutes les autres règles du droit communautaire qui confèrent des garanties plus larges aux ressortissants de l'Union européenne, l'article 19, point 6, de la charte sociale européenne ne peut fonder un droit de l'homme au regroupement familial plus large que ce qui résulte de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

76. Les mêmes raisons plaident contre la prise en compte des dispositions de la convention européenne relative au statut juridique des travailleurs migrants. Cette convention n'institue elle aussi des droits qu'au bénéfice des ressortissants des États membres. À la différence de l'article 19, point 6, de la charte sociale européenne, qui avait été acceptée par tous les États qui

étaient membres de la Communauté lorsque la directive a été adoptée, ladite convention n'a été jusqu'à présent ratifiée que par une partie des États membres.

77. La convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants semble par contre fonder un droit universel, mais n'a encore été ratifiée par aucun État membre. La convention n° 143 de l'Organisation internationale du travail sur les migrations dans des conditions abusives et sur la promotion de l'égalité des chances et de traitement des travailleurs migrants ne comporte en définitive aucune règle contraignante sur le regroupement familial, mais se borne à indiquer aux États membres qu'ils ont la possibilité de faciliter ce regroupement.

78. Même si l'on tient compte de la charte sociale européenne et d'autres conventions internationales, on ne saurait donc en déduire pour les ressortissants de pays tiers un droit au regroupement de leurs familles dans l'État d'accueil. Aussi bien le Conseil que la Commission admettent cependant qu'un tel droit peut leur être reconnu, à titre exceptionnel, sur la base d'une appréciation de l'ensemble des circonstances de l'espèce. La Commission en conclut à juste titre que le droit communautaire ne saurait autoriser des restrictions systématiques au droit au regroupement familial des enfants, mais doit

63 — C'est probablement également pour ce motif que l'article 3, paragraphe 4, sous b), de la directive constate que, dans la mesure où ils sont parties à la charte sociale européenne et/ou à la convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant, les États membres peuvent être soumis, s'agissant des travailleurs migrants provenant d'autres États membres, à des obligations plus larges en matière de regroupement familial que ce qui résulte uniquement des dispositions de la directive (et de l'article 8 de la CEDH).

laisser une marge d'appréciation suffisante pour de tels cas exceptionnels⁶⁴.

b) Analyse des dispositions litigieuses

79. Par conséquent, il y a lieu d'analyser les dispositions litigieuses pour voir si elles laissent une marge de manœuvre suffisante pour une application conforme aux droits de l'homme lorsque le principe de protection de la vie familiale ouvre à titre exceptionnel un droit au regroupement familial dans l'État membre d'accueil.

80. Contrairement à l'opinion soutenue en partie par le Parlement, il n'est cependant pas nécessaire que ces exceptions soient expressément mentionnées dans les différentes dispositions. Comme le Parlement l'a en effet admis dans d'autres documents et comme cela a été par ailleurs également exposé par les autres parties concernées, les dispositions du droit communautaire sont compatibles avec les droits fondamentaux lorsqu'il est possible de les interpréter conformément aux exigences découlant de la protection des droits fondamentaux dans l'ordre juridique communautaire⁶⁵.

64 — Le Verfassungsgerichtshof (Autriche) fait valoir une conception analogue en ce qui concerne les conditions imposées au droit autrichien par les règles applicables en matière de droits de l'homme dans son arrêt du 8 octobre 2003 dans l'affaire G 119, 120/03-13 (http://vfgg.gv.at/presse/G119_03.pdf, p. 20 et suiv.).

65 — Arrêt du 13 juillet 1989, Wachauf (5/88, Rec. p. 2609, point 19).

81. L'interprétation conforme lie naturellement également les États membres lors de la transposition de directives. Ils doivent veiller à ne pas se fonder sur une interprétation de la directive qui entrerait en conflit avec les droits fondamentaux protégés par l'ordre juridique communautaire ou avec les autres principes généraux du droit communautaire⁶⁶. Dans le cas de la présente directive, le législateur communautaire a formulé expressément ce principe dans le deuxième considérant, en indiquant qu'il avait adopté un acte juridique conforme au droit de l'homme à la protection de la famille.

82. Contrairement à l'opinion qui a été soutenue par le Parlement dans certains passages des mémoires qu'il a présentés, ce qui importe en l'espèce n'est pas de savoir quelles règles les États membres entendent, le cas échéant, adopter pour utiliser pleinement la marge de manœuvre que leur laissent les dispositions litigieuses, mais quelles règles de droit interne des États membres sont légales au regard d'une interprétation de ces dispositions conforme au droit communautaire.

Sur l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive

83. L'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive prévoit que, lorsqu'un enfant a

66 — Arrêt du 6 novembre 2003, Lindqvist (C-101/01, Rec. p. I-12971, point 87); voir, également, arrêt du 26 avril 2005, «Goed Wonen» (C-376/02, Rec. p. I-3445, point 32).

plus de 12 ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'État membre peut, avant d'autoriser son entrée et son séjour au titre de la directive, examiner s'il satisfait à un critère d'intégration. Cette règle est compatible avec la protection de la famille, dès lors que le critère d'intégration autorise le regroupement familial dans la mesure où ce regroupement s'impose après qu'il a été procédé à l'analyse approfondie des circonstances de chaque cas concret exigée par la CEDH.

84. Le Parlement considère que cette possibilité est exclue au motif que le critère d'intégration ne laisse pas de marge de manœuvre pour la prise en compte des intérêts de la famille⁶⁷. Sa conception est cependant erronée. Les critères d'intégration indiquent dans quelle mesure un immigrant est intégré ou peut être intégré dans l'État membre d'accueil. Il s'agit à cet égard des intérêts de l'État d'accueil à l'intégration des immigrants dans sa propre société, mais également de l'intérêt du travailleur migrant à ne pas vivre isolé. La famille peut jouer un rôle de ces deux points de vue, notamment lorsque de nombreux membres de la famille déjà bien intégrés vivent déjà dans l'État d'accueil.

85. Le critère d'intégration permet notamment de prendre en compte le droit au

regroupement familial existant dans des cas exceptionnels. Les États membres doivent en effet préciser la notion de critère d'intégration pour pouvoir l'appliquer. Ils ne peuvent pas le faire de manière arbitraire, mais doivent prendre en considération les exigences résultant des droits de l'homme dans le domaine du regroupement familial.

86. Du reste, une définition suffisamment large du critère d'intégration correspond également au système de la directive qui vise à prendre en considération les intérêts de la famille, et notamment, des enfants, lorsque sont prises les décisions nécessaires. Selon l'article 17 de la directive, les États membres prennent dûment en considération la nature et la solidité des liens familiaux de la personne et sa durée de résidence dans l'État membre, ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine, dans les cas de rejet d'une demande, de retrait ou de non-renouvellement du titre de séjour du regroupant ou des membres de sa famille. En outre, conformément à l'article 5, paragraphe 5, de la directive, les États membres veillent, au cours de l'examen de la demande de regroupement familial, à ce que l'intérêt supérieur des enfants mineurs soit suffisamment pris en compte. Par conséquent, en cas de doute, les notions de droit figurant dans la directive doivent être interprétées de telle manière que leur mise en œuvre laisse une marge de manœuvre adéquate et conforme aux dispositions précitées.

87. Les objectifs visés à l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive ne

67 — La critique formulée dans son rapport annuel 2003 par le réseau d'experts indépendants en matière de droits fondamentaux mis en place par la Commission qui a été mentionnée par le Parlement va dans le même sens. http://europa.eu.int/comm/justice_home/cfr_cdf/doc/report_eu_2003_fr.pdf, p. 53.

s'opposent pas à une telle interprétation. Conformément au douzième considérant, le critère d'intégration doit certes tenir compte de la faculté d'intégration des enfants dès le plus jeune âge et garantir qu'ils acquièrent l'éducation et les connaissances linguistiques nécessaires à l'école. Cela n'exclut toutefois pas que, dans certains cas, il peut également être satisfait à ce critère d'intégration sur d'autres fondements.

peuvent demander que les demandes concernant le regroupement familial d'enfants mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'aient atteint l'âge de 15 ans, conformément aux dispositions de leur législation en vigueur à la date de la mise en œuvre de la directive⁶⁸. Si elles sont introduites ultérieurement, les États membres qui décident de faire usage de cette dérogation autorisent l'entrée et le séjour de ces enfants pour d'autres motifs que le regroupement familial.

88. Par conséquent, la notion de critère d'intégration permet également de prendre en considération des cas particuliers dans lesquels il existe exceptionnellement un droit d'entrée et de séjour pour les enfants de plus de 12 ans en vue de permettre un regroupement familial. Les mesures nationales de transposition ne sont compatibles avec le droit communautaire que si elles prévoient également cette possibilité.

91. Contrairement à l'opinion du Parlement, le Conseil est d'avis qu'il est possible d'interpréter cette règle conformément au droit communautaire. Tout comme l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, l'article 4, paragraphe 6, a pour objet un regroupement familial qui intervient le plus tôt possible dans le temps pour favoriser l'intégration des enfants dans l'État membre d'accueil. La limite d'âge est fixée en fonction de la scolarisation qui est considérée comme favorisant l'intégration.

89. Ainsi interprété, l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive respecte le droit fondamental de la protection de la famille. Le recours introduit par le Parlement ne saurait par conséquent être accueilli.

92. En outre, le Conseil fait également valoir que les enfants peuvent vivre avec leur famille, même après avoir accompli leur quinzième année puisque les États membres qui appliquent cette règle autorisent, conformément à l'article 4, paragraphe 6, deuxième phrase, l'entrée et le séjour de ces enfants pour d'autres motifs que le regroupement familial. Selon le Conseil, le libellé de cet

Sur l'article 4, paragraphe 6, de la directive

90. Selon l'article 4, paragraphe 6, de la directive, par dérogation, les États membres

68 — Selon les indications du Conseil, seul le droit autrichien prévoit une limite d'âge analogue.

article exclut toute marge de manœuvre des services compétents des États membres lorsqu'ils autorisent le regroupement familial pour d'autres motifs. Puisqu'il faut prendre en considération tous les autres motifs, on peut s'attendre à ce que la plupart de ces demandes soient autorisées.

93. Le Parlement admet lui-même que les «autres motifs» incluent également des considérations d'ordre humanitaire. Comme le souligne à juste titre la Commission, il faudrait inclure dans ces motifs non seulement les cas typiques de réfugiés de guerre (et de guerre civile), mais également des droits au regroupement familial fondés sur les droits de l'homme. Ce type de permis de séjour existe vraisemblablement dans la plupart des États membres, pour ne pas dire dans tous. Ces droits ne sont toutefois pas garantis par le droit communautaire. Il est par conséquent concevable que différents États membres ne reconnaissent pas cette possibilité dans leur législation relative à l'immigration et qu'ils n'aient par conséquent aucun «autre motif» pour autoriser l'entrée et le séjour d'enfants plus âgés exigé par les règles applicables en matière de protection des droits de l'homme. C'est peut-être pour cette raison que à la différence de ce qui est le cas pour la Commission, le Conseil évite d'affirmer l'existence d'un tel droit.

94. Il est cependant aussi possible d'interpréter l'article 4, paragraphe 6, de la directive d'une manière conforme aux droits de l'homme. La deuxième phrase peut en effet être entendue de manière à obliger les États

membres à prévoir une possibilité de permettre aux mineurs de plus de 15 ans de rejoindre leur famille lorsque les règles de protection des droits de l'homme exigent des États membres qu'ils prévoient une possibilité de regroupement familial.

95. Tout comme l'interprétation de l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive proposée ci-dessus, l'interprétation de l'article 4, paragraphe 6, contribuerait à permettre l'application de l'article 5, paragraphe 5, ainsi que de l'article 17⁶⁹.

96. Par conséquent, l'article 4, paragraphe 6, peut lui aussi être interprété conformément au droit communautaire. Le Parlement ne saurait par conséquent non plus être accueilli en ce moyen.

Sur l'article 8 de la directive

97. L'article 8, premier alinéa, de la directive donne aux États membres la possibilité d'imposer un délai légal de deux ans avant d'autoriser les membres de la famille du regroupant à le rejoindre. Le deuxième alinéa autorise même l'introduction d'une période d'attente de trois ans au maximum après le

69 — Voir ci-dessus, point 86.

dépôt de la demande de regroupement familial, lorsque la législation en vigueur dans l'État membre en cause à la date de l'adoption de la directive tient compte de sa capacité d'accueil.

98. Le Conseil fait valoir que les périodes d'attente constituent un instrument couramment utilisé dans le cadre de la politique d'immigration. Il faut admettre avec lui que les périodes d'attente peuvent être licites dans presque tous les cas de regroupement familial. Le droit au regroupement familial dans l'État d'accueil est cependant précisément caractérisé par le fait qu'il naît dans des cas exceptionnels en raison de circonstances spécifiques. De telles circonstances peuvent également avoir pour conséquence qu'un délai d'attente supplémentaire n'est plus tolérable⁷⁰. Il faut par conséquent vérifier si l'article 8 de la directive prend suffisamment en considération un cas comme celui-là.

99. Le Parlement l'exclut alors que notamment la Commission soumet des propositions très détaillées pour une interprétation conforme. Il faut constater, à cet égard, en premier lieu que les règles applicables en matière de délai d'attente — à la différence des règles déjà analysées ci-dessus et relatives aux limites d'âge — ne comportent aucun élément permettant de prendre en considération des exigences dans le domaine des droits de l'homme en rapport avec le regroupement familial.

100. Toutefois, l'emploi de notions imprécises sur le plan juridique, à savoir «peuvent» («dürfen») (premier alinéa) et «peut» («kann») (deuxième alinéa), permettrait d'envisager une interprétation conforme aux droits de l'homme des options offertes par la directive aux autorités des États membres.

101. Cela soulève la question de savoir s'il est suffisant que le droit communautaire laisse aux législateurs nationaux des marges de manœuvre leur permettant de procéder de leur propre initiative à l'examen individuel imposé par les droits de l'homme ou si le libellé des dispositions correspondantes du droit communautaire doit au moins comporter un point de rattachement pour un tel examen. Les considérations sur les responsabilités respectives du législateur communautaire et des parlements nationaux en matière de respect des droits de l'homme et de sécurité du droit sont déterminantes à cet égard.

102. Si on les interprète au regard de l'article 63, deuxième alinéa, CE, c'est-à-dire de l'un des fondements de la compétence législative qui fait référence aux obligations internationales ainsi que du deuxième considérant de la directive selon lequel celle-ci respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par l'article 8 de la CEDH et par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que des principes juridiques généraux du droit communautaire, les notions «peuvent» et «peut» signifient que les États

⁷⁰ — Voir arrêt du Verfassungsgerichtshof (Autriche) du 8 octobre 2003, cité à la note 64, sous III, point 2, sous c).

membres ne peuvent fixer des délais d'attente qu'en prenant en considération les situations exceptionnelles visées à l'article 8 de la CEDH.

103. Une telle interprétation des termes «peuvent» et «peut» est certes possible, mais ce n'est pas la première qui vient à l'esprit. En réglementant les exceptions au droit au regroupement familial introduit par le droit dérivé, l'article 8 de la directive définit en premier lieu en effet la marge de manœuvre des législateurs nationaux par rapport au législateur communautaire. Les termes «peuvent» et «peut» indiquent par conséquent que, dans leurs rapports avec le législateur communautaire, les États membres sont en droit de prévoir des périodes d'attente allant jusqu'à deux, voire trois années supplémentaires. Si un État membre transpose une telle disposition, pour ainsi dire de manière unidimensionnelle — sans respecter les obligations que lui imposent les droits de l'homme —, cela signifie en toute hypothèse qu'il adopte une réglementation sur les délais d'attente sans faire usage de la possibilité offerte par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme de prendre en considération les cas de rigueur excessive. L'administration nationale serait, dans ce cas, tenue d'appliquer les règles ainsi adoptées. Dans ces conditions, il n'y aurait pas non plus de marge pour l'application des articles 5, paragraphe 5, et 17 de la directive. On ne pourrait éviter des violations aux droits de l'homme et aux droits fondamentaux dans des cas de rigueur excessive qu'au moyen d'un recours juridictionnel — en saisissant le cas échéant la Cour de justice. Il en résulte que chercher à interpréter

l'article 8 de la directive conformément aux droits de l'homme ne fait tout au plus que déplacer les problèmes.

104. La référence aux droits de l'homme dans le deuxième considérant de la directive fournit même des éléments au soutien d'une telle interprétation erronée et unidimensionnelle de la directive. Au lieu de rappeler aux États membres leurs obligations en matière de droits fondamentaux et de droits de l'homme, le considérant précité indique que la directive — telle qu'elle est rédigée — est compatible avec les droits de l'homme et les droits fondamentaux. Si les États membres s'en remettent à l'appréciation du législateur, ils n'ont pas de motifs de développer sur le plan des droits de l'homme et des droits fondamentaux des considérations qui ne figurent pas dans le texte de la directive.

105. Tel qu'il est formulé, l'article 8 de la directive est, par conséquent, pour le moins ambigu. Cette ambiguïté due au fait que les cas de rigueur excessive ne sont pas pris en compte augmente le risque de violation des droits de l'homme dont devraient répondre non seulement l'État membre qui transpose cet article en droit interne, mais également le législateur communautaire. Les impératifs d'une protection effective des droits de l'homme et de sécurité du droit ont donc pour conséquence que l'article 8 de la directive est contraire au droit communautaire.

3. Sur l'égalité de traitement

106. Le Parlement fait valoir que les distinctions entre enfants mineurs sur la base de l'âge, entre enfants et époux ainsi que les options autorisées par la directive lors de sa transposition en droit national dans les différents États membres sont contraires au principe de l'égalité de traitement.

107. Indépendamment de l'article 14 de la CEDH invoqué par le Parlement, la Cour a développé un principe général d'égalité en droit communautaire, dénommé aussi dans la jurisprudence principe d'égalité, principe d'égalité de traitement ou interdiction de discrimination. Ce principe interdit de traiter différemment des situations comparables et de traiter de la même manière des situations différentes, sauf si des raisons objectives justifient un tel traitement⁷¹. Une différence de traitement doit, en toute hypothèse, être proportionnée au but recherché⁷².

108. L'article 21 de la charte des droits fondamentaux interdit expressément toute forme de discrimination, notamment la discrimination fondée sur l'âge. Même si cette charte ne produit pas encore d'effets contraignants comparables au droit primaire⁷³, elle fournit tout de même, en tant que source de référence juridique, des indications sur les droits fondamentaux garantis par l'ordre juridique communautaire⁷⁴. S'ajoute à cela pour la directive en cause que, selon son deuxième considérant, elle doit être compatible avec les droits fondamentaux tels qu'ils ont été, entre autres, reconnus dans la charte. Les États membres sont également expressément invités dans le cinquième considérant à mettre en œuvre les dispositions de la directive sans faire de discrimination fondée notamment sur l'âge. Lors de l'application du principe d'égalité à la directive, il convient donc de donner une importance spéciale à l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge.

109. Toutes les distinctions fondées sur l'âge ne constituent cependant pas une discrimi-

71 — Arrêts du 20 septembre 1988, Espagne/Conseil (203/86, Rec. p. 4563, point 25); du 17 juillet 1997, SAM Schiffahrt et Stapf (C-248/95 et C-249/95, Rec. p. I-4475, point 50); du 13 avril 2000, Karlsson e.a. (C-292/97, Rec. p. I-2737, point 39); du 12 mars 2002, Omega Air, (C-27/00 et C-122/00, Rec. p. I-2569, point 79); du 9 septembre 2003, Milk Marque et National Farmers' Union (C-137/00, Rec. p. I-7975, point 126); du 9 septembre 2004, Espagne/Commission (C-304/01, Rec. p. I-7655, point 31), et du 14 décembre 2004, Swedish Match (C-210/03, Rec. p. I-11891, point 70).

72 — Arrêts du Tribunal du 23 mars 1994, Huet/Cour des comptes (T-8/93, Rec. p. II-103, point 45); du 2 mars 2004, Di Marzio/Commission (T-14/03, Rec. p. I-A-43 et p. II-167, point 83), et du 15 février 2005, Pyres/Commission (T-256/01, non encore publié au Recueil, point 61). Voir, également, sur la «discrimination positive», arrêts du 6 juillet 2000, Abrahamsson et Anderson (C-407/98, Rec. p. I-5539, point 55), et du 30 septembre 2004, Briheche (C-319/03, Rec. p. I-8807, point 31).

73 — C'est ce que souligne le Tribunal dans ses arrêts du 28 octobre 2004, Lutz Herrera/Commission (T-219/02 et T-337/02, Rec. p. I-A-319 et p. II-1407, point 88), et Pyres (précité à la note 72, point 66), dans le cadre du traitement des limites d'âge, sans toutefois remettre en cause les exigences imposées par le principe d'égalité pour le traitement de ces limites d'âge.

74 — Voir, en ce sens, les conclusions de l'avocat général Tizzano, du 8 février 2001, dans l'affaire BECTU (arrêt du 26 juin 2001, C-173/99, Rec. p. I-4481, point 28), de l'avocat général Léger, du 10 juillet 2001, dans l'affaire Conseil/Hautala (arrêt du 6 décembre 2001, C-353/99 P, Rec. p. I-9565, points 82 et 83), de l'avocat général Mischo, du 20 septembre 2001, dans l'affaire Booker Aquaculture et Hydro Seafood (arrêt du 10 juillet 2003, C-20/00 et C-64/00, Rec. p. I-7411, point 126), de l'avocat général Poiares Maduro, du 29 juin 2004, dans l'affaire Nardone/Commission (arrêt du 13 janvier 2005, C-181/03 P, Rec. p. I-199, point 51), ainsi que nos conclusions du 14 octobre 2004 dans l'affaire Berlusconi e.a. (arrêt du 3 mai 2005, C-387/02, C-391/02 et C-403/02, Rec. p. I-3565, note 83), et du 27 janvier 2005, dans l'affaire Housieux (arrêt du 21 avril 2005, C-186/04, Rec. p. I-3299, note 11).

nation interdite en raison de l'âge. L'accent mis sur la nécessaire protection de l'enfant qui s'impose montre que l'âge peut être un critère objectif pour caractériser des situations différentes qui ne doivent pas être traitées de la même manière. Des limites d'âge peuvent par conséquent être acceptables⁷⁵.

a) Sur les enfants de plus de 12 ans

110. S'agissant de l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive, il faut d'abord constater de manière générale que cette disposition ne distingue pas selon l'âge des enfants, mais permet de soumettre les enfants de plus de 12 ans à une condition supplémentaire, à savoir un critère d'intégration, *lorsqu'ils arrivent indépendamment du reste de leur famille*. Il ne s'agit par conséquent pas d'une simple limite d'âge, mais d'un autre type de différenciation dans lequel l'âge ne constitue qu'un parmi plusieurs critères qui s'appliquent en même temps.

111. Si des familles désirent faire venir *un seul* enfant de plus de 12 ans, cette décision est en général fondée sur un choix qui leur est propre. Elles ne sont pas tenues de

soumettre leurs enfants à l'application du critère d'intégration. L'enfant peut en effet rejoindre sa famille quand il est plus jeune ou en même temps que l'un de ses parents ou un autre enfant.

112. L'inégalité de traitement entre les enfants de 12 ans qui arrivent indépendamment du reste de leur famille et les autres peut être justifiée pour des raisons objectives. Conformément au douzième considérant de la directive, l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, vise à faire venir les enfants le plus tôt possible, de manière à améliorer leurs chances d'intégration. Cette démarche est sous-tendue par l'objectif légitime des États membres d'intégrer le mieux possible les immigrants. Considérer que les enfants plus jeunes sont plus faciles à intégrer relève de la marge d'appréciation dont dispose le législateur communautaire.

113. Cette différence de traitement est également proportionnelle. Le moyen choisi est de nature à favoriser l'intégration, puisque, dans le cadre du regroupement familial, il désavantage les familles qui laissent leurs enfants grandir dans le pays d'origine et ne les font venir que tardivement. Cette règle n'est pas disproportionnée par rapport aux objectifs poursuivis, notamment si l'on prend en considération les possibilités des familles de faire venir les enfants sans que ceux-ci soient soumis à un critère d'intégration.

⁷⁵ — La Cour a même considéré que le fait de ne pas avoir indiqué une limite d'âge — bien qu'une telle limite ait été prévue par le statut des fonctionnaires — constituait un motif d'annulation pour un concours, arrêt du 22 mars 1972, *Costacurta/Commission* (78/71, Rec. p. 163, points 9 et suiv.).

114. S'il existait à titre exceptionnel des circonstances particulières faisant obstacle à la venue de l'enfant à une date antérieure ou en même temps que les autres membres de la famille, il faudrait les prendre en considération lors de l'interprétation, de la détermination et de l'application du critère d'intégration. Dans le cas contraire, des situations différentes seraient soumises aux mêmes impératifs sans raison objective.

115. Ainsi interprété, l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa, de la directive est par conséquent compatible avec le principe de l'égalité.

b) Sur les enfants à partir de 15 ans

116. La limite d'âge prévue à l'article 4, paragraphe 6, de la directive est d'une autre nature que celle prévue à l'article 4, paragraphe 1, dernier alinéa. Elle vise en effet *tout* regroupement familial d'enfants ayant accompli leur quinzième année avant qu'une demande de regroupement ne soit introduite pour eux. Sont par conséquent également concernées les familles qui n'ont pu, en toute conscience, se décider à faire venir l'enfant avant que celui-ci n'ait atteint cette limite d'âge, par exemple, les familles qui ne peuvent faire l'objet d'un regroupement qu'à ce moment-là.

117. L'argument avancé par la Commission, à savoir que, sur ce point également, les familles sont en mesure d'éviter le risque en cause en présentant dans les délais des demandes de regroupement familial n'est pas convaincant. La directive soumet en effet les demandes de regroupement familial à de multiples exigences. Selon l'article 3, paragraphe 1, le regroupant doit être titulaire d'un titre de séjour délivré par un État membre d'une durée de validité supérieure ou égale à un an, et avoir une perspective fondée d'obtenir un droit de séjour permanent. Selon l'article 7, il doit disposer d'un logement d'une taille suffisante, d'une assurance maladie pour les membres de sa famille, de ressources stables et suffisantes. Si ces conditions ne sont pas réunies, une demande peut être rejetée. Par conséquent, les différentes familles ne peuvent en règle générale pas choisir librement à quel moment faire venir les enfants concernés. Il s'agit donc d'une limite d'âge qui n'est pas relativisée par des critères supplémentaires.

118. Toutefois, l'intérêt de l'État membre d'accueil à l'intégration peut aussi justifier une différence de traitement fondée sur la limite d'âge. Le législateur peut en effet considérer que l'intégration d'adolescents est très vraisemblablement nettement plus difficile que celle d'enfants plus jeunes.

119. S'ajoute à cela le fait que, après avoir bénéficié du regroupement familial, les adolescents concernés ne vivraient plus que peu de temps chez leurs parents en tant que mineurs mais, pourraient ainsi acquérir un droit au séjour, sans remplir les conditions

qui sont exigées des adultes. Même s'ils bénéficiaient d'un droit d'entrer dans le pays d'accueil immédiatement après l'introduction de leur demande, dès lors que la majorité est à 18 ans, ils ne seraient plus mineurs que pendant trois ans. La directive laisse cependant neuf mois aux autorités des États pour traiter les demandes, ce délai pouvant dans certains cas même être prorogé. Certains jeunes bénéficiant du regroupement familial peuvent par conséquent être pratiquement majeurs lorsqu'ils entrent dans l'État d'accueil. Il ne serait donc pas à exclure que les enfants acquièrent un titre de séjour qui leur est propre en séjournant dans un État membre comme membre de la famille pour une durée minimale — soit parce que l'État membre ne leur retire pas leur droit au séjour lorsqu'ils atteignent l'âge de la majorité, conformément à l'article 16, paragraphe 1, sous a), de la directive, soit parce que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de séparation de familles qui résident ensemble sur le territoire de l'État membre d'accueil s'oppose à ce qu'il soit mis fin à leur séjour⁷⁶.

120. Dans ce contexte, il y a lieu de considérer que la limite d'âge est un critère de distinction adapté et nécessaire. Si l'on prend en considération le fait que, à 15 ans accomplis, les enfants ont normalement moins besoin de leurs parents que des

enfants plus jeunes, il n'y a pas non plus de doute sur le fait qu'un tel critère est adapté au but poursuivi.

121. Dans la mesure où les circonstances particulières de l'espèce imposent cependant la venue des enfants dans le cadre du regroupement familial, ce sont les règles applicables en matière de protection des droits de l'homme qui s'appliquent⁷⁷.

122. Par conséquent, la distinction prévue à l'article 4, paragraphe 6, de la directive, interprétée de manière conforme aux droits de l'homme, est justifiée par des motifs objectifs.

c) Sur la distinction entre le conjoint et les enfants

123. Le Parlement critique également le fait que les enfants au-dessus de 12 ans doivent satisfaire à un critère d'intégration, mais non le conjoint. Selon le Parlement, les enfants mineurs ont en règle générale besoin de plus de protection que les conjoints adultes. Le Conseil fait observer à cet égard que ladite

76 — Selon une jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme, exclure une personne d'un pays où vivent ses parents proches peut constituer une ingérence dans le droit au respect de la vie familiale, voir Cour D. H., arrêts *Moustaquim c. Belgique* du 18 février 1991, séries A n° 193, p. 18, § 36; *Boultif c. Suisse* du 2 août 2001, *Recueil des arrêts et décisions* 2001-IX, § 39, ainsi que *Radovanovic c. Autriche* du 16 décembre 2004 (§ 30).

77 — Voir ci-dessus, point 94.

réglementation vise à utiliser les capacités d'intégration plus importante des jeunes enfants.

124. Le législateur communautaire a pu cependant considérer que la situation des époux et des enfants n'était pas comparable. Par exemple, le mariage se fonde sur une communauté prévue pour durer toute la vie. La distinction entre époux et enfants n'est par conséquent pas contraire au principe d'égalité.

d) Sur les critiques visant la gestion des configurations

125. Enfin, le Parlement voit des violations au principe de l'égalité de traitement dans les différentes options ouvertes aux États membres. Du fait des règles qui prévoient des options et des dates limites différentes selon les États membres, des situations comparables dans différents États membres pourraient être traitées différemment.

126. Le Parlement méconnaît toutefois le fait que la Communauté n'est pas tenue d'harmoniser complètement le droit au regroupement familial. Elle peut au contraire

laisser aux États membres une marge de manœuvre dans le cadre de laquelle ils ont la faculté de prendre des mesures. L'article 63, deuxième alinéa, CE comporte même à cet égard une obligation en termes de politique législative⁷⁸. Le fait de laisser aux États membres une certaine latitude quant aux mesures à prendre a cependant nécessairement pour conséquence que les règles applicables dans les différents États membres ne sont pas les mêmes. Or, cette situation peut constituer une violation du principe de l'égalité de traitement⁷⁹.

C — *Synthèse*

127. Il faut constater en résumé que le présent recours est irrecevable au motif qu'il n'est pas possible d'attaquer séparément les dispositions critiquées par le Parlement. Si la Cour devait cependant examiner l'affaire au fond, il y aurait lieu d'annuler l'article 4, paragraphe 6, de la directive au motif que le Parlement n'a pas été consulté et l'article 8 de la directive pour violation du droit à la protection de la vie familiale.

78 — Voir ci-dessus, point 41.

79 — Voir, à cet égard, arrêt du 11 décembre 2003, Häsle (C-127/00, Rec. p. I-14781, points 35 et suiv.).

V — Sur les dépens

dépens s'il est conclu en ce sens. Puisqu'il y a lieu de rejeter le présent recours comme irrecevable, le Parlement doit supporter ses propres dépens et ceux du Conseil.

128. Conformément à l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux

129. Selon l'article 69, paragraphe 4, du règlement de procédure, la Commission et la République fédérale d'Allemagne, qui sont intervenues au litige, supportent leurs propres dépens.

VI — Conclusion

130. Eu égard aux considérations qui précèdent, nous proposons à la Cour de statuer comme suit:

- «1) Le recours est rejeté.

- 2) Le Parlement européen supporte les dépens du Conseil de l'Union européenne et les siens propres.

- 3) La République fédérale d'Allemagne et la Commission des Communautés européennes supportent leurs propres dépens.»