

La Cour de justice et les droits de l'homme : À propos de l'arrêt *Parlement c. Conseil* du 27 juin 2006

(paru dans le *Journal des tribunaux*, 14 octobre 2006, n°6238, p.589-593)

Antoine BAILLEUX

Aspirant du F.N.R.S. rattaché aux Facultés universitaires Saint-Louis

Par un arrêt du 27 juin 2006, la Cour de justice des Communautés européennes a rejeté un recours en annulation de la directive 2003/86/CE relative au droit au regroupement familial. Cette décision constitue à la fois une avancée et une déception sur le plan de la protection des droits de l'homme. On se félicitera d'y apercevoir la première référence explicite de la Cour de justice à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Un an après le double rejet du traité constitutionnel, la haute juridiction procède à une intronisation en douceur de la Charte de Nice. Sur le fond cependant, l'arrêt manque de convaincre. Le raisonnement avancé par la Cour pour écarter les moyens tirés d'une atteinte aux droits de l'homme pose davantage de questions qu'il n'apporte de réponses. Il traduit la difficulté de concilier le réalisme politique propre à l'intégration européenne et les impératifs de respect des droits de l'homme.

Introduction

1. Le 27 juin 2006¹, la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après, CJCE) se prononçait sur la validité de la directive 2003/86/CE du Conseil relative au droit au regroupement familial². Adoptée sur base de l'article 63 du traité CE, cette directive entendait contribuer à la mise en place d'un espace européen « de liberté, de sécurité et de justice »³ en fixant « les conditions dans lesquelles est exercé le droit au regroupement familial dont disposent les ressortissants de pays tiers résidant légalement sur le territoire des Etats membres » (art.1^{er}).

2. Dès le Conseil européen de Tampere de 1999, les chefs d'Etat ou de gouvernement des Etats membres avaient affirmé leur volonté de « mettre en place une approche commune pour assurer l'intégration dans nos sociétés des ressortissants de pays tiers qui résident légalement dans l'Union »⁴. Quelques mois plus tard, la Commission soumettait une proposition de

¹ C-540/03 *Parlement c. Conseil* (grande chambre), non encore publié au Recueil. Disponible sur le site Internet de la Cour de justice (<http://curia.europa.eu>) à l'adresse suivante :

<http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=fr&Submit=Rechercher&docj=docj&numaff=&datefs=2006-06-27&datefe=2006-06-27&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100>

² Directive du 22 septembre 2003, *J.O.*, 3 octobre 2003, L251, p.12.

³ Rappelons que depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, la création de cet espace de liberté, de sécurité et de justice – qui entend approfondir l'intégration européenne en dépassant l'« Europe des marchands » – constitue un des objectifs avoués du traité instituant la Communauté européenne. Elle fait l'objet du titre IV du traité CE (art.61-69).

⁴ Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999, pt.4, disponibles à l'adresse suivante : http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_fr.htm. Sur les engagements pris à Tampere à l'égard de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, cf. H. LABAYLE, « Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne », *Cah. dr. eur.*, 2004, p.591-661.

directive relative au droit au regroupement familial⁵, qu'elle modifia rapidement pour intégrer les amendements suggérés par le Parlement européen⁶. Approuvé par les organisations de défense des droits de l'homme, ce texte parut toutefois trop généreux aux Etats membres, qui invitèrent la Commission à rédiger une nouvelle proposition⁷. Présentée le 2 mai 2002⁸, celle-ci faisait preuve de bien plus d'austérité. Elle renforçait les conditions d'exercice du droit au regroupement familial et en réduisait le nombre de bénéficiaires. En outre, elle instaurait un certain nombre de dérogations au profit des législations nationales en vigueur à la date de la mise en œuvre de la directive. Le Conseil se félicita de cette nouvelle proposition et, avant même d'avoir pris connaissance de l'avis – très mitigé – du Parlement européen⁹, annonça qu'un accord politique avait été trouvé entre les Etats membres¹⁰. Quelques mois plus tard, la directive 2003/86/CE était adoptée, sans tenir compte des amendements suggérés par le Parlement¹¹. Dans la foulée, celui-ci introduisit un recours en annulation partielle de la directive.

3. Le recours portait sur trois dispositions qui introduisent des dérogations au droit au regroupement familial. L'article 4, §1^{er}, dernier alinéa prévoit que « lorsqu'un enfant a plus de 12 ans et arrive indépendamment du reste de sa famille, l'Etat 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 mise en œuvre de la présente directive ». L'article 4, §6, dispose pour sa part que « les Etats 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 en vigueur à la date de la mise en œuvre de la présente directive ». Enfin, aux termes de l'article 8, « [l]es Etats 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 Etat membre à la date d'adoption de la présente directive tient compte de sa capacité d'accueil, cet Etat membre peut prévoir d'introduire une période d'attente de trois ans entre le dépôt de la demande de regroupement familial et la délivrance d'un titre de séjour aux membres de la famille ».

4. Le Parlement contestait la validité de ces trois dispositions au regard du droit à la protection de la vie familiale. Il estimait en outre que les dérogations prévues au §1^{er}, dernier alinéa, et au §6 de l'article 4 étaient contraires au principe de non-discrimination. Dans ses conclusions du 8 septembre 2005¹², l'avocat général Juliane KOKOTT considéra le recours du Parlement irrecevable au motif qu'il postulait l'annulation de dispositions qui n'étaient pas

⁵ Proposition de directive du Conseil relative au droit au regroupement familial (COM (1999) 638 final), présentée par la Commission le 11 janvier 2000, *J.O.*, 26 avril 2000, C116E, p.66.

⁶ Adopté le 6 septembre 2000, l'avis du Parlement a été publié au *J.O.* du 7 mai 2001, C135, p.174. Présentée le 10 octobre 2000, la proposition modifiée de la Commission (COM (2000) 624 final) est parue quant à elle au *J.O.* du 27 février 2001, C62E, p.99.

⁷ Conclusions de la présidence du Conseil européen de Laeken des 14 et 15 décembre 2001, *Bull. U.E.* 12-2001, pt.41, disponibles à l'adresse suivante : <http://europa.eu/bulletin/fr/200112/i1001.htm#anch0002>.

⁸ COM (2002) 225 final, *J.O.*, 27 août 2002, C203E, p.136.

⁹ Résolution législative du 9 avril 2003 sur la proposition modifiée de directive du Conseil relative au regroupement familial (P5_TA(2003)0179), disponible sur le site du Parlement européen : <http://www.europarl.europa.eu>.

¹⁰ *Bull. U.E.* 1/2-2003, pt.1.4.16.

¹¹ Pour un commentaire de cette directive, cf.e.a. J. LEJEUNE, « La directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial », *J.D.J.*, 2004, n°236, p.13-17 ; *Rev. dr. étr.*, 2003, n°125 (numéro spécial consacré à la directive).

¹² Non encore publiées au Recueil.

détachables du reste de la directive. Elle poursuit toutefois en précisant que « [s]i 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 [à son propos] et l'article 8 de la directive pour violation du droit à la protection de la vie familiale » (pt.127).

5. Disons-le d'emblée, la Cour ne suit pas l'opinion de son avocat général. Estimant qu'elle ne pouvait se prononcer sur la recevabilité du recours sans déterminer d'abord la portée exacte des dispositions querellées, elle procéda directement à l'examen du fond du litige. Après avoir écarté tous les griefs soulevés par le Parlement, elle conclut à l'absence de bien-fondé du recours.

6. La lecture de l'arrêt du 27 juin 2006 laisse perplexe. D'une part, la Cour s'y prononce pour la première fois, avec courage, sur le statut de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle contribue par-là à renforcer la protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire (I). En revanche, le raisonnement adopté par les juges de Luxembourg à l'appui de leur décision ne semble pas très convaincant (II). Cherchant à ménager la chèvre et le chou, l'arrêt *Parlement c. Conseil* suscitera les critiques des organisations de défense des droits de l'homme (a) sans pour autant rasséréner les Etats membres (b). Mais c'est surtout la sécurité juridique qui fera les frais de cet arrêt « diplomatique » (c).

I. Un pas en avant... La référence à la Charte des droits fondamentaux

7. L'Histoire a la mémoire sélective, c'est bien connu. De l'arrêt *Parlement c. Conseil* du 27 juin 2006 elle ne retiendra sans doute que les premières prises de position de la CJCE en faveur de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Elle n'aura sans doute pas tout à fait tort. Depuis sa proclamation à Nice en décembre 2000¹³, la Charte n'avait encore jamais été invoquée par la Cour de justice. Seule contre tous¹⁴, la haute juridiction communautaire refusait obstinément de se référer à un texte qui, à défaut d'avoir été incorporé dans les traités, demeurait dépourvu de toute force juridique contraignante. L'enlisement du processus de ratification du traité constitutionnel – au titre II duquel figure la Charte – ne paraissait guère propice à un changement d'attitude.

8. L'arrêt *Parlement c. Conseil* a pourtant déjoué tous les pronostics. Appelée à se prononcer sur les normes au regard desquelles la légalité de la directive 2003/86 peut être contrôlée, la Cour se résout pour la première fois à se référer à la Charte des droits fondamentaux (pt.38 de l'arrêt)¹⁵. Elle invoque deux raisons à l'appui de cette consécration prétorienne subite. D'une part, elle souligne l'importance de la Charte aux yeux du législateur communautaire, qui n'a pas hésité à en proclamer le respect dans le préambule de la directive relative au droit au regroupement familial. D'autre part, elle rappelle que l'objectif de ce « *Bill of Rights* » consiste simplement à réaffirmer un certain nombre de droits fondamentaux déjà reconnus

¹³ J.O., 18 décembre 2000, C 364/1.

¹⁴ Les avocats généraux, le Tribunal de première instance, certaines juridictions des Etats membres, et même la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après, CEDH) n'ont pas attendu l'imprimatur de la CJCE pour se référer à la Charte des droits fondamentaux.

¹⁵ Par souci d'exactitude, on signalera que la Cour avait déjà mentionné la Charte à plusieurs reprises dans le cadre de l'exposé des arguments invoqués par les parties au litige (cf. e.a. C-491/01 *British American Tobacco*, 10 décembre 2002, *Rec.*, 2002, p.I-11453, pt.144 ; C-245/01 *RTL Television*, 23 octobre 2003, *Rec.*, 2003, p.I-12489, pt.38). Elle s'était cependant toujours gardée de l'appliquer directement ou de se prononcer sur sa valeur normative.

dans divers instruments internationaux. Quelques lignes plus loin, procédant à l'examen de l'article 4, §1^{er}, dernier alinéa, de la directive, la Cour se réfère explicitement aux articles 7 et 24 de la Charte, reconnaissant respectivement le droit au respect de la vie privée et familiale et les droits de l'enfant (pt.58).

9. En ces temps moroses où règne l'euroscpticisme, on se réjouira de l'important pas en avant franchi par la Cour de justice. On approuvera sans réserve le premier motif avancé par les juges pour justifier la prise en compte de la Charte dans l'examen de validité de la directive 2003/86. En son deuxième considérant, celle-ci déclare en effet qu'elle « respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment (...) par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ». Le principe du respect de la confiance légitime semblait exiger qu'une telle affirmation entraîne certaines conséquences sur le plan juridique. Aussi doit-on féliciter la Cour d'avoir pris le législateur au mot en appliquant l'adage « *patere legem quam ipse fecisti* »¹⁶.

10. Il est toutefois heureux qu'à cette première justification, la Cour en ait ajouté une seconde¹⁷. Ne l'eût-elle pas fait, des interrogations auraient subsisté sur l'applicabilité de la Charte aux actes communautaires qui ne proclament pas le respect de celle-ci ainsi qu'aux mesures prises par les Etats membres eux-mêmes¹⁸. L'argument tiré de l'objectif de la Charte n'est toutefois pas dépourvu d'ambiguïté. La Cour se contente de rappeler qu'aux termes de son préambule, la Charte entend réaffirmer « les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles communes et des obligations internationales communes aux Etats membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la (...) [CEDH], des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour (...) et de la Cour européenne des droits de l'homme ». Ce faisant, la haute juridiction semble sous-entendre que la Charte n'est que le fruit d'une entreprise de codification à droit constant et qu'elle n'est pas de nature à introduire de nouvelles obligations à charge des Etats ou des institutions européennes.

11. Si elle reflète le discours politique officiel, cette affirmation – telle que nous la comprenons – n'en demeure pas moins audacieuse. Il est vrai que les droits et principes contenus dans la Charte sont inspirés de textes internationaux antérieurs, que les Etats membres – ou au moins la plupart d'entre eux – se sont engagés à respecter. Certains de ces textes ne jouissent toutefois que d'une normativité limitée, soit qu'ils n'ont pas fait l'objet d'une ratification en bonne et due forme¹⁹, soit qu'ils tolèrent la formulation de réserves par les Etats parties²⁰. Dès lors, sauf à considérer que les droits consacrés dans ces textes étaient déjà applicables par la CJCE au titre des principes généraux du droit communautaire, on ne saurait nier que leur incorporation dans une Charte placée sous le contrôle des juges de Luxembourg aura pour effet d'en renforcer le caractère contraignant. La codification opérée par la Charte n'est donc certainement pas sans conséquences pour les Etats.

¹⁶ En ce sens, cf. M. WATHELET, "Le point de vue d'un juge à la Cour de justice des Communautés européennes", in J-Y. CARLIER, O. DE SCHUTTER (sous la dir. de), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.241-250, spéc. p.249.

¹⁷ Cf. *supra*, pt.8.

¹⁸ On rappellera qu'aux termes de l'article 51 de la Charte, celle-ci s'applique « aux institutions, organes et agences de l'Union (...) ainsi qu'aux Etats membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ».

¹⁹ On pense en particulier à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, qui n'a fait l'objet que d'une « proclamation » politique et qui n'a pas été signée par tous les Etats membres.

²⁰ On pense en particulier à la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe.

12. On s'en voudrait toutefois de faire dire aux juges du Kirchberg ce qu'ils se sont bien gardés d'affirmer. L'arrêt *Parlement c. Conseil* ne reconnaît pas à la Charte un caractère formellement obligatoire. La Cour rappelle du reste elle-même que ce texte « ne constitue pas un instrument juridique contraignant » (pt.38). La lecture de l'arrêt laisse par ailleurs penser que la Charte ne partage pas non plus le statut de la CEDH, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention relative aux droits de l'enfant, dont la Cour « tient compte pour l'application des principes généraux du droit communautaire » (pt.37). Si elles expriment sans doute d'importantes divergences de vue au sein de la formation de jugement, ces hésitations quant au statut exact de la Charte ne doivent pas masquer l'essentiel : pour la première fois, la Cour s'est référée au « *Bill of Rights* » proclamé à Nice et s'en est expliquée. Cette intronisation en douceur de la Charte annonce peut-être la mise à l'écart progressive de la méthode inductive et comparative qui a permis aux juges de Luxembourg de forger un catalogue de droits jurisprudentiel.

13. Voilà sans doute ce que l'Histoire retiendra de l'arrêt *Parlement c. Conseil* du 27 juin dernier. Celui-ci rejoindra les arrêts *Stauder*²¹, *Internationale Handelsgesellschaft*²² et *Nold*²³ au panthéon des « décisions-phares » qui jalonnent le processus de consécration des droits fondamentaux dans l'Union européenne. Comme pour ses illustres prédécesseurs, on ne peut cependant s'empêcher de noter l'ironie du destin auquel semble promis l'arrêt du 27 juin 2006. En effet, qui se souvient aujourd'hui que les arrêts fondateurs de la jurisprudence de la Cour en matière de droits fondamentaux débouchèrent sur des constats de non-violation des droits de l'homme ? Et demain, qui se rappellera que dans l'arrêt *Parlement c. Conseil*, les juges de Luxembourg résolurent de « blanchir » une directive que leur avocat général avait estimée – pour partie – contraire au droit à la protection de la vie familiale ?

14. En réalité, il semble que les avancées opérées par la Cour de justice dans le domaine des droits de l'homme surviennent souvent au cours d'affaires délicates dont l'issue est susceptible de déplaire à la doctrine, aux juges nationaux, ou même à l'opinion publique. Il n'est pas interdit de penser que dans certains cas, ces avancées sont utilisées par la Cour pour « faire passer la pilule » d'une décision difficile auprès de ses lecteurs. L'existence d'une telle politique jurisprudentielle, qui n'a en soi rien de critiquable, relève bien évidemment de la pure hypothèse. Les raisons qui guidèrent la volte-face inopinée de la Cour de justice à l'égard de la Charte resteront toujours affaires de conjectures. Après tout, l'arrêt *Parlement c. Conseil* fournissait la première occasion à la CJCE de se prononcer sur la validité, au regard des droits de l'homme, d'une mesure communautaire qui proclamait elle-même son attachement aux dispositions de la Charte. Il n'est pas impossible que la haute juridiction ait simplement décidé d'attendre ce concours de circonstance pour faire son « *coming-out* ».

15. Il n'en demeure pas moins que cette avancée incontestable pour les droits de l'homme intervient dans un arrêt qui ne leur est pas particulièrement favorable. Mais moins encore que son issue, c'est le raisonnement adopté par la Cour qui pose question.

II. Un pas de côté... Le raisonnement de la Cour

16. Lorsqu'ils durent se prononcer sur sa validité, les juges de Luxembourg n'ignoraient pas que la directive relative au droit au regroupement familial était le résultat de très longues

²¹ Aff. 29/69 *Erich Stauder c. Ville d'Ulm*, 12 novembre 1969, *Rec.*, 1969, p.419.

²² Aff. 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft*, 17 décembre 1970, *Rec.*, 1970, p.1135.

²³ Aff. 4/73 *Nold c. Commission*, 14 mai 1974, *Rec.*, 1974, p.491.

négociations. Ils savaient en outre que si son contenu pouvait paraître décevant au regard des propositions initiales de la Commission, cette directive avait néanmoins rendu possible un rapprochement « vers le haut » des politiques migratoires des Etats membres. En ce sens, elle constituait une avancée indéniable, tant sur le plan de l'intégration européenne que sur celui de la protection des droits de l'homme.

17. Il est permis de penser que ces considérations pesèrent sur le verdict de la Cour de justice. Pragmatique, elle évita de jeter aux orties un compromis politique arraché de haute lutte. L'annulation – même partielle – de la directive eût sans doute provoqué l'ouverture de nouvelles négociations dans un climat très tendu. En outre, la Cour avait sans doute à cœur de ne pas effrayer les Etats membres alors qu'elle se prononçait – à notre connaissance – pour la première fois sur la validité d'un acte adopté dans le cadre du Titre IV du traité CE – la partie communautarisée du « troisième pilier » de l'Union européenne. Dans le même temps, les juges de Luxembourg se montrèrent soucieux de rassurer le Parlement et les organisations de défense des droits de l'homme. Se référant à la Charte, multipliant les interprétations conformes, citant la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, ils réaffirmèrent leur rôle de gardien des droits fondamentaux dans l'Union européenne.

18. Sans qu'il soit condamnable en lui-même, ce désir de ménager les intérêts en présence a poussé la Cour à rendre un arrêt qui ne contentera vraisemblablement personne. Si l'issue du contentieux est avant tout défavorable au Parlement, il n'est pas dit que tous les membres du Conseil apprécieront la lecture faite par la Cour des dérogations qu'ils s'étaient accordées. Mais par-delà les parties au litige, la première victime de l'arrêt du 27 juin 2006 reste incontestablement la sécurité juridique.

a) La défaite du Parlement

19. Débouté de sa demande, le Parlement européen – et ses différents alliés – est bien évidemment le grand « perdant » de l'arrêt du 27 juin. Le raisonnement qui présida au rejet de son recours ne nous paraît pourtant pas tout à fait convaincant. Trois points méritent d'être soulevés à cet égard.

20. On reprochera d'abord à la Cour son usage peu rigoureux de la notion polysémique de « marge d'appréciation ». Au sens « strasbourgeois » du terme, celle-ci désigne la liberté dont disposent les Etats dans la mise en œuvre de – certaines de – leurs obligations au titre de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour de justice se réfère explicitement à cette signification lorsqu'elle rappelle que, selon la jurisprudence de la CEDH, les Etats jouissent d'une marge d'appréciation dans l'examen des demandes de regroupement familial. Dans un sens plus « luxembourgeois », cette notion peut désigner la marge de manoeuvre que le législateur communautaire accorde parfois aux autorités nationales. Ainsi en est-il des trois dispositions mises en cause par le Parlement, qui permettent aux Etats de déroger à l'obligation générale de reconnaître un droit au regroupement familial. Enfin, il nous semble que dans le cas qui nous occupe, la notion de « marge d'appréciation » peut également désigner le pouvoir d'appréciation que les Etats sont *tenus* de donner aux organes responsables de l'examen des demandes de regroupement familial. Cette dernière signification découle de la jurisprudence de la CEDH, qui paraît interdire aux Etats d'instituer des motifs de refus à ce point généraux qu'ils font obstacle à une appréciation individualisée et « multicritère » des dossiers.

21. À plusieurs reprises, la Cour de justice semble considérer que la marge d'appréciation « luxembourgeoise » que contiennent les dispositions querellées les « blanchit » automatiquement au regard de la jurisprudence « strasbourgeoise »²⁴. Ce n'est pourtant pas nécessairement vrai. Tout en permettant aux Etats de déroger à la réglementation communautaire, les articles 8 et 4, §6, de la directive les autorisent à fixer des règles générales relatives à la durée de résidence du regroupant ou à l'âge des bénéficiaires. S'il n'est déjà pas sûr que l'adoption de telles règles rentre dans la marge d'appréciation « strasbourgeoise » classique, il est en revanche évident que ce type de mesure entend faire obstacle à l'évaluation au cas par cas des demandes de regroupement. On ne peut dès lors exclure qu'une législation prise en exécution de la directive 2003/86 se trouve un jour condamnée par la CEDH.

22. Notre deuxième observation, relative à l'article 4, §6, de la directive, s'appuie sur les conclusions de l'avocat général KOKOTT. Celui-ci avait estimé qu'il lui appartenait de vérifier d'office si la procédure d'adoption de la directive était entachée d'un vice de procédure. Sans que le Parlement le lui ait soufflé, il considéra que l'article 4, §6, devait être annulé. Introduite en dernière minute par le Conseil, cette disposition n'avait pas fait l'objet d'une demande d'avis au Parlement et contrevenait donc au prescrit des articles 63 et 67 CE.

23. Curieusement, cette question n'apparaît pas dans l'arrêt de la Cour. Sans doute celle-ci a-t-elle considéré, à l'inverse de son avocat général, qu'il ne lui incombait pas de soulever d'office l'existence de semblables dysfonctionnements. Il est permis de le regretter. On rappellera en effet que, bien qu'elles aient été transférées dans le premier pilier, les politiques en matière de visa, d'asile et d'immigration continuent d'être élaborées par le Conseil à l'unanimité. Avant d'adopter une mesure, les représentants des gouvernements nationaux sont toutefois tenus d'entendre l'avis – non contraignant – du Parlement européen. Cette procédure de consultation du Parlement représente, dans ce domaine, l'unique concession des Etats membres à la démocratie communautaire. On aurait pu espérer que la Cour de justice y manifeste plus d'attachement.

24. Pour finir, on épinglera la manière dont la Cour écarte l'argument du Parlement selon lequel l'article 4, §1^{er}, dernier alinéa, introduit une discrimination injustifiée entre le conjoint du regroupant et ses enfants de plus de douze ans. Alors que le premier a le droit de rejoindre son époux en toutes circonstances, les seconds peuvent, s'ils arrivent indépendamment du reste de leur famille, se voir refuser l'accès au territoire au motif qu'ils ne satisfont pas à un critère d'intégration prévu par la législation de l'Etat d'accueil. Le juge communautaire estime que cette différence de traitement est justifiée dans la mesure où « l'objectif même d'un mariage est de former une communauté de vie durable entre les conjoints, alors qu'un enfant de plus de 12 ans ne restera pas nécessairement longtemps avec ses parents ». Nul doute que cette affirmation laissera sceptique plus d'un sociologue. Elle cadre mal avec l'évolution de notre société, qui veut que les parents se séparent plus souvent qu'auparavant mais que leurs enfants les quittent plus tard.

b) Les déceptions du Conseil

25. La lecture de l'arrêt de la Cour de justice suscitera sans doute également la déception de certains Etats. Si les dérogations qu'ils s'étaient octroyées ont survécu au recours en annulation, elles y ont toutefois laissé une bonne partie de leur tranchant. Les interprétations

²⁴ Cf. en particulier les points 62 et 98 de l'arrêt.

que la Cour donne de l'article 4, §6, et de l'article 8 paraissent à cet égard particulièrement surprenantes. Il est peu probable qu'elles reflètent l'intention du législateur. Examinons-les tour à tour.

26. On se souvient que l'article 4, §6, permet aux Etats de « demander [request ; verlangen, exiger ; vorsehen] » que les demandes de regroupement familial à l'égard de mineurs soient introduites avant que ceux-ci n'atteignent l'âge de 15 ans. On en déduit *a contrario* que les demandes qui concernent des mineurs plus âgés peuvent être refusées sans autre forme de procès. Cette interprétation semble confortée par la suite du paragraphe, qui précise que concernant les demandes introduites ultérieurement, les Etats « autorisent l'entrée et le séjour des enfants pour *d'autres motifs* que le regroupement familial » (nous soulignons).

27. La Cour de justice donne pourtant une tout autre lecture de l'article 4, §6. Elle estime en effet que « cette disposition ne saurait (...) être interprétée en ce sens qu'elle interdirait aux Etats membres de prendre en considération une demande relative à un enfant de plus de 15 ans *ou les autoriserait à ne pas le faire* » (pt.85 ; nous soulignons). Au contraire, poursuit la Cour, l'Etat membre qui fait usage de la dérogation que lui accorde l'article 4, §6, « reste tenu d'examiner [une telle] demande dans l'intérêt de l'enfant et dans le souci de favoriser la vie familiale » (pt.88). Cette interprétation de l'article 4, §6, le rend incontestablement plus conforme aux impératifs du respect des droits de l'homme. Force est cependant de constater qu'elle s'écarte très largement de la lettre et de l'esprit de cette disposition.

28. L'article 8, alinéa 2, de la directive ressort lui aussi considérablement « affaibli » de l'arrêt du 27 juin dernier. Rappelons que selon cette disposition, les législations qui tiennent compte de la capacité d'accueil de l'Etat membre peuvent prévoir une période d'attente de trois ans entre le dépôt de la demande de regroupement et l'octroi d'un titre de séjour à ses bénéficiaires. Se penchant sur la portée de cette dérogation, la Cour considérera qu'elle n'autorise pas « un délai d'attente de trois ans imposé sans égard aux circonstances particulières des cas spécifiques » (pt.100). Cette interprétation *contra legem* semble priver de tout effet utile l'article 8, alinéa 2. Elle confirme l'idée qu'entre dire et faire le droit, la frontière est parfois fort mouvante.

29. Ces interprétations très restrictives ne sont pas seules de nature à faire frémir les Etats. Ceux-ci ne seront pas plus rassurés d'apprendre que le brevet de légalité accordé à la directive 2003/89 ne préjuge pas de la validité des mesures nationales qui seront prises dans son sillage. Au point 104 de l'arrêt, la Cour souligne en effet que « si la directive laisse aux Etats membres une marge d'appréciation, celle-ci est suffisamment large pour leur permettre d'appliquer les règles de la directive dans un sens conforme aux (...) droits fondamentaux ». En outre, les exigences de protection des droits de l'homme « lient les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre des réglementations communautaires et (...) ceux-ci sont tenus, dans toute la mesure du possible, d'appliquer ces réglementations dans des conditions qui ne méconnaissent pas lesdites exigences » (pt.105), sous peine de s'exposer aux foudres de Luxembourg ou de Strasbourg.

30. Cette opération de « transfert des risques » au législateur national manque quelque peu d'élégance. Certes, ce n'est pas la première fois que la Cour souligne – à raison – l'obligation d'« exécution conforme » qui pèse sur les Etats membres. En l'espèce cependant, cet avertissement à l'adresse des législateurs étatiques intervient au terme d'un arrêt confirmant la validité de dispositions qui laissent à ceux-ci une marge d'appréciation. On est dès lors tenté d'y voir une forme de dédouanement de la Cour. Peu confiante en son propre jugement, la

haute juridiction n'exclut pas que la liberté laissée aux Etats *avec sa bénédiction* puisse être exercée d'une manière peu respectueuse des droits de l'homme²⁵.

c) Le règne de l'insécurité juridique

31. À ces commentaires critiques on objectera sans doute qu'ils présentent le verre à moitié vide. Il est vrai qu'en définitive, les motifs de mécontentement du Conseil font également le bonheur du Parlement, et la défaite de ce dernier consacre aussi la victoire du premier. Du reste, si l'arrêt de la Cour n'a pleinement satisfait aucune des deux parties, sans doute les contente-t-il au moins un peu. Alors, un bon procès vaudrait-il mieux qu'un mauvais compromis ? Voire.

32. Louvoyant entre les intérêts des Etats membre et le respect des droits de l'homme, la Cour semble avoir perdu de vue les exigences de la sécurité juridique. Les législateurs et les juges nationaux seront sans doute les premières victimes des incertitudes qu'a fait apparaître – ou laissé subsister – l'arrêt du 27 juin. Premièrement, les interprétations qu'en a donné la Cour ne permettent pas de cerner facilement l'étendue des dérogations contenues dans les articles 4, §§6 et 8, de la directive. Alors que ces dispositions paraissaient autoriser les Etats à appliquer certains critères généraux et abstraits aux demandes de regroupement familial, la Cour de justice en offre une lecture nettement plus restrictive qui semble exiger une évaluation individuelle des dossiers.

33. Le point 107 de l'arrêt ne sera pas davantage de nature à rassurer les législateurs nationaux. La Cour y déclare en effet que « [e]n ce qui concerne les Etats membres liés par ces instruments, (...) la directive prévoit, en son article 3, paragraphe 4, qu'elle ne porte pas atteinte aux dispositions plus favorables de la charte sociale européenne du 18 octobre 1961, de la charte sociale européenne modifiée du 3 mai 1987 [lire : 1996] et de la convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant du 24 novembre 1977 ainsi que des accords bilatéraux et multilatéraux entre la Communauté ou la Communauté et les Etats membres, d'une part, et des pays tiers, d'autre part ». Cette référence « brute » à l'article 3, §4, de la directive laisse songeur. Elle semble rappeler aux Etats membres que la mise en œuvre fidèle de la directive ne les exonère pas du respect des autres instruments internationaux qu'ils ont ratifiés. Si elle relève de l'évidence, cette affirmation paraît quelque peu incongrue dans un arrêt portant sur la validité d'une mesure *communautaire*. Elle est en toute hypothèse une source d'inquiétude pour les Etats dans la mesure où elle laisse entendre que certains textes internationaux, plus favorables au regroupement familial, pourraient s'opposer à l'utilisation des dérogations offertes par la directive.

²⁵ On remarquera que loin de se confondre, les marges d'appréciation « luxembourgeoise » et « strasbourgeoise » prennent ici la forme de deux cercles sécants. La Cour de justice semble estimer qu'une mesure *communautaire* est compatible avec les droits de l'homme dès lors qu'en raison de la marge d'appréciation qu'elle laisse au législateur national, elle est *susceptible* de l'être – en d'autres termes, dès que les deux cercles se touchent. En revanche, une mesure *nationale* ne sera jugée conforme au droit communautaire que si elle est respectée *à la fois* le mandat du législateur communautaire et le prescrit des droits de l'homme – en d'autres termes, si elle se trouve dans la zone d'intersection des deux cercles. La Cour se défend toutefois d'être moins sévère à l'égard du législateur communautaire. Au début de l'arrêt du 27 juin 2006, elle déclare qu'« (...) une disposition communautaire pourrait, en tant que telle, ne pas respecter les droits fondamentaux si elle (...) autorisait implicitement ou explicitement [les Etats membres] à adopter ou maintenir des lois nationales ne respectant pas lesdits droits » (pt.23). Une affirmation que la suite de son raisonnement semble démentir...

34. Enfin, on conviendra que la sécurité juridique ne sort guère renforcée de l'opération de « transfert des risques » décrite plus haut, qui laisse entière la question de la validité, au regard des droits de l'homme, des mesures de transposition de la directive. On notera encore que le législateur national n'est pas le seul à faire les frais de ce phénomène de « dilution de la responsabilité ». La Cour rappelle en effet que si les juridictions nationales « rencontrent des difficultés relatives à l'interprétation *ou à la validité* de cette directive », il leur incombe de lui poser une question préjudicielle (pt.106). On ne sait trop s'il faut voir, dans ce rappel d'une vérité élémentaire du droit communautaire, une manière de rassurer les défenseurs des droits de l'homme ou un appel du pied aux juges nationaux. On ne manquera en tout cas pas d'y apercevoir le signe des doutes qui persistent encore sur la validité de la directive 2003/86.

Conclusion

35. Un pas en avant, un pas de côté... Voilà le bilan mitigé de l'arrêt du 27 juin 2006. En brisant le silence de la Cour à l'égard de la Charte des droits fondamentaux, cette décision a permis de franchir une étape importante dans la consécration des droits de l'homme au sein de l'ordre juridique communautaire. À la fois pertinents et audacieux, les motifs invoqués à l'appui de l'intronisation de la Charte laissent penser qu'il ne s'agit pas d'une prise de position sans lendemain. Les institutions européennes tout comme les Etats membres devront désormais compter avec ce « *Bill of Rights* » qu'ils ont eux-mêmes élaboré.

36. L'arrêt aura cependant déçu tous ceux qui espéraient que, pour la première fois, le respect des droits fondamentaux conduirait à l'annulation d'un acte de droit dérivé à portée générale. Cette déception sera d'autant plus grande que le raisonnement de la Cour paraît peu convaincant. Ses nombreuses zones d'ombre témoignent sans doute de l'intensité des débats qui opposèrent les juges au cours de leur délibération. Cherchant à concilier la volonté du Conseil et le respect des droits de l'homme, la Cour de justice a rendu un arrêt de compromis qui pose davantage de questions qu'il n'apporte de réponses.

37. On se gardera toutefois de jeter trop facilement la pierre aux juges du Kirchberg. Mieux que quiconque, ils savent que la construction européenne est une affaire d'équilibre. Équilibre institutionnel d'abord, qui commande au juge une certaine retenue à l'égard du pouvoir « législatif ». Équilibre diplomatique ensuite, qui veut qu'une avancée s'arrache bien souvent au prix d'une concession. Équilibre politique enfin, qui rappelle que les droits de l'homme doivent s'accommoder des intérêts nationaux concurrents. Reste à voir cependant si, à l'heure où l'Europe patine, l'édifice n'a pas besoin d'être un peu bousculé pour continuer à s'élever.