

Numéro du rôle : 3696
Arrêt n° 46/2006 du 22 mars 2006

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 2, 2°, 10, 4°, et 12bis de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, et à l'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 portant le même intitulé, posée par la Cour d'appel de Liège.

La Cour d'arbitrage,

composée des présidents M. Melchior et A. Arts, et des juges R. Henneuse, M. Bossuyt, E. De Groot, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels, assistée du greffier L. Potoms, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 26 avril 2005 en cause de l'Etat belge contre M. Bousnina et N. Ajair, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour d'arbitrage le 4 mai 2005, la Cour d'appel de Liège a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 2, 2°, 10, 4°, et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 et 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en Belgique violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'ils exigent de l'étranger non CE qui est entré en Belgique sans les documents requis ou qui y est demeuré en Belgique après la date de validité de ces documents, mais qui a épousé un ressortissant non CE admis à séjourner en Belgique, de produire les documents requis pour son entrée en Belgique sous peine d'être refoulé hors du pays et de devoir retourner dans son pays d'origine pour les obtenir même s'il remplit les conditions requises par l'article 10, 4°, de la loi pour être admis à séjourner de plein droit en Belgique plus de trois mois, alors que le même étranger ne peut, conformément à l'enseignement de la Cour de Justice des Communautés européennes, être refoulé pour ce motif s'il a épousé un ressortissant belge ou communautaire ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- M. Bousnina et N. Ajair, demeurant à 4000 Liège, rue Paul Joseph Carpay 9;
- le Conseil des ministres.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire en réponse.

A l'audience publique du 11 janvier 2006 :

- ont comparu :
 - . Me M. Ellouze, avocat au barreau de Bruxelles, pour M. Bousnina et N. Ajair;
 - . Me D. Matray et Me I. Schippers, avocats au barreau de Liège, qui comparaissaient également *loco* Me H. Geinger, avocat à la Cour de cassation, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs J.-P. Moerman et E. De Groot ont fait rapport;
- les avocats précités ont été entendus;
- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *Les faits et la procédure antérieure*

L'intimé devant le juge *a quo*, de nationalité marocaine, est entré en Belgique en septembre 2001 avec un passeport en règle muni d'un visa mais il est demeuré en Belgique au-delà de la date de validité de ce visa. En novembre 2001, un premier ordre de quitter le territoire lui est remis. En novembre 2003, il reçoit un nouvel ordre de quitter le territoire à exécuter pour le 29 novembre 2003.

Il épouse, le 29 novembre 2003, une personne de nationalité marocaine autorisée à séjourner en Belgique. Il introduit ensuite une demande de regroupement familial qui a été déclarée irrecevable au motif que son visa était périmé, de sorte qu'il ne remplissait pas les conditions d'entrée sur le territoire.

Les époux font valoir devant le président du Tribunal de première instance de Liège que le refus de l'Etat belge de délivrer une carte d'identité d'étranger de cinq ans constitue une violation des articles 10 et 15 de la loi du 15 décembre 1980, ainsi que de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ce juge fait droit à la demande et conclut que l'intimé réunit les conditions de l'article 10, 4°, de la loi précitée, ce qui lui donne de plein droit un droit au séjour, que la procédure de l'article 12*bis* de cette loi ne donne au ministre que la compétence de « reconnaître » ce droit acquis de plein droit et que ce droit au séjour de plein droit emporte automatiquement la délivrance d'un titre de séjour.

L'Etat belge a fait appel de cette décision devant la Cour d'appel de Liège.

Le juge *a quo* examine d'abord la compétence des juridictions judiciaires et plus particulièrement l'existence d'un droit subjectif. Il conclut de son examen que si la compétence de l'Etat belge n'est pas liée à 100 p.c., c'est au stade final de la procédure et non au stade initial. Au stade initial d'une demande basée sur l'article 10, 4°, de la loi, lorsque la demande est recevable, il suffit que l'étranger démontre par document que l'étranger non C.E. qu'il vient rejoindre est admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, que cette personne et lui ont plus de 18 ans, et qu'il est marié à cette personne. Quant à la condition de vie commune, l'acte de mariage permet, au départ, de la présumer. Lorsque ces trois conditions sont remplies, l'étranger dispose d'un droit subjectif à séjourner temporairement – c'est-à-dire pendant la période des vérifications de la cohabitation et des vérifications sur la base de l'article 11 – dans le Royaume et à obtenir le titre le consacrant, à savoir une attestation d'immatriculation, modèle A, valable un an et prorogeable trois mois.

Le juge *a quo* examine ensuite la recevabilité de la demande basée sur l'article 10 de la loi en cause. Il s'interroge à cet égard sur l'éventuelle discrimination fondée sur le critère de la nationalité de l'époux rejoint qui résulte de cet article 10. Après avoir pris en compte l'arrêt de la Cour d'arbitrage n° 4/96 du 9 janvier 1996, il émet un certain nombre de réserves sur l'éventuelle compatibilité avec les règles constitutionnelles d'égalité et de non-discrimination de la disposition en cause. Il relève à cet égard que dans la présente affaire, la condition imposée n'est pas une condition de fond mais une condition de recevabilité purement formelle, et qu'il paraît de prime abord assez injustifié d'imposer à une personne de retourner ou non dans son pays d'origine sur la base d'un critère de nationalité qui ne la concerne pas personnellement et qui doit être manié avec d'autant plus de prudence que l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme prohibe toute discrimination sur cette base. Il prend également en compte l'arrêt *MRAX c. Etat belge* rendu le 25 juillet 2002 par la Cour de justice des Communautés européennes et conclut à la nécessité d'interroger la Cour d'arbitrage, dès lors que la différence de traitement – retour au pays ou non pour obtenir des documents d'entrée – imposée à un étranger non communautaire en fonction de la nationalité de la personne qu'il épouse mais qui – qu'elle soit communautaire ou non - est admise au séjour en Belgique n'apparaît pas, à première vue, proportionnée au but poursuivi, si cet étranger non communautaire peut prouver son identité, le lien conjugal qui l'unit au ressortissant non communautaire admis en Belgique et qu'il n'existe pas d'élément de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la santé publique ou la sécurité publique.

III. *En droit*

- A -

Position des parties intimées devant le juge a quo

A.1. Les parties intimées devant le juge *a quo* souhaitent tout d'abord la requalification de la question préjudicielle en vue d'étendre le contrôle de constitutionnalité des dispositions en cause non seulement par rapport aux articles 10 et 11 de la Constitution, mais aussi par rapport à l'article 22 de la Constitution. Cette requalification est jugée nécessaire compte tenu du fait que l'article 10, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers n'est qu'une application du principe établi par l'article 22 de la Constitution.

A.2. Les parties intimées estiment ensuite que l'inégalité de traitement n'est pas justifiée dans le cas d'espèce. Elles dégagent, sur la base de l'arrêt n° 4/96 du 9 janvier 1996 de la Cour, les critères qui doivent être pris en considération pour apprécier la constitutionnalité d'une discrimination portant atteinte à un droit protégé par la Constitution et la Convention européenne des droits de l'homme, le droit au regroupement familial.

Concernant le critère de légalité, les parties relèvent que l'article 12*bis* en cause ne prévoit nullement de manière explicite que le visa qui a permis l'entrée régulière sur le territoire belge soit toujours valable au moment où l'étranger introduit sa demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 10, 4°. Cet article ne prévoit pas non plus une phase de recevabilité. La cause d'irrecevabilité serait en réalité prévue par l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981. L'article 12*bis* en cause ne serait donc discriminatoire que dans la mesure où il est interprété comme créant « une phase de recevabilité » qui permet à l'administration de sanctionner la non-production des documents requis par le refus de séjour. Or, une telle sanction n'est pas prévue par l'article 12*bis* en cause puisqu'il est unanimement admis que la condition de production des documents requis constitue une condition de forme et non de fond pour l'exercice du droit au regroupement familial. L'irrégularité ou l'omission de cet acte de procédure ne peut être sanctionnée que par un texte de loi et non par un simple arrêté royal. Puisque l'article 12*bis* est censé apporter une exception à un droit fondamental, cette exception doit être de stricte interprétation et doit être explicitement prévue par la loi. Elle ne peut se dégager par voie d'interprétation des travaux préparatoires. Il y a donc violation des articles 10 et 11 de la Constitution combinés avec les articles 22 et 191 de la Constitution ainsi qu'avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A.3. Les parties s'interrogent ensuite sur le critère de nationalité sur lequel se fonde la différence de traitement qu'elles estiment inconstitutionnelle. Elles relèvent que le caractère objectif de ce critère a souvent été critiqué par la doctrine. S'il est vrai que la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour d'arbitrage ont admis dans certains arrêts une différence de traitement fondée sur la nationalité, il ne peut s'en déduire que toute différence de traitement fondée sur ce critère serait constitutionnelle. En l'espèce, il y a lieu de relever que la condition discriminatoire est une condition de forme, qui entraîne une séparation, plus ou moins longue, et sans possibilité réelle de contestation utile devant un tribunal. Dans l'arrêt n° 4/96 déjà cité, il s'agissait d'une condition de fond du regroupement familial. En outre, l'atteinte est manifestement plus grave et inadéquate lorsqu'elle ne permet pas d'atteindre le but.

Les parties s'interrogent ensuite sur le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a institué la différence de traitement en cause entre les conjoints non communautaires venant séjourner avec un ressortissant belge ou communautaire et les conjoints non communautaires venant séjourner avec un conjoint non communautaire. Il n'apparaît pas des travaux préparatoires de l'article 12*bis* en cause que le législateur a voulu établir une nouvelle règle de fond pour limiter le droit prévu par l'article 10 de la loi. Cet article n'a fait qu'instituer une règle de procédure qui ne peut ajouter des conditions de fond à celles qui sont prévues par l'article 10. Il apparaît de l'arrêt du Conseil d'Etat n° 129.206 du 12 mars 2004 et des arguments de l'Etat belge que le but du législateur serait de décourager les mariages fictifs ou de complaisance et/ou de respecter la décision d'arrêter l'immigration prise en 1974. Les parties se demandent tout d'abord s'il est légitime d'attribuer *a posteriori* une volonté

supposée au législateur suite à une évolution de jurisprudence interne et communautaire. Si l'on devait admettre un tel but, il y a ensuite lieu de s'interroger sur le caractère adéquat du moyen mis en œuvre. Dès l'instant où le regroupement familial est reconnu par la loi, on ne peut opposer à l'étranger le respect d'une politique visant à arrêter l'immigration. Par ailleurs, il est impossible de contrôler, au moment de la délivrance du visa, si un mariage est ou non de complaisance.

Les parties examinent enfin si le moyen utilisé n'est pas disproportionné compte tenu de l'objectif poursuivi. En se fondant sur la jurisprudence de la Cour, sur l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 25 juillet 2002, *MRAX c. Etat belge*, et sur l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Poirrez c. France* du 30 septembre 2003, ainsi que sur l'engagement politique pris par les Etats membres de l'Union européenne à Tampere d'assurer un traitement équitable aux ressortissants de pays tiers qui résident légalement sur le territoire des Etats membres, les parties considèrent qu'il n'est pas justifié d'imposer une mesure d'éloignement du territoire à un étranger admis de plein droit au séjour pour le seul motif de la péremption du visa. Le retour vers le pays d'origine est redouté parce qu'en pratique il entraîne une séparation de plusieurs mois, voire de plus d'un an. Le requérant produit dans son dossier des informations à cet égard et il souligne les conditions difficiles qui sont imposées aux demandeurs de visa dans certains pays, notamment des rackets par des personnes agissant à l'entrée des représentations diplomatiques, et la longueur des procédures de légalisation et de vérification qui allongent parfois de manière démesurée les procédures de demande de visa. Tous ces éléments doivent être pris en considération dans l'appréciation de la gravité de la sanction de l'absence ou de la péremption des documents requis organisée par l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981.

Position du Conseil des ministres

A.4. Le Conseil des ministres estime tout d'abord que la question préjudicielle relative à l'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 n'appelle pas de réponse parce que la Cour d'arbitrage est incompétente pour se prononcer sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution d'un arrêté royal.

A.5. Le Conseil des ministres estime ensuite, concernant les autres dispositions soumises au contrôle de la Cour, que la différence de traitement oppose des catégories qui ne sont pas comparables. Le législateur a traité de manière différente des catégories de personnes différentes et n'a donc pas violé les articles 10 et 11 de la Constitution. Le critère retenu par le législateur est un critère objectif. Les étrangers mariés à un étranger non ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne sont dans une situation non comparable à celle des étrangers mariés à un ressortissant communautaire puisque ces derniers jouissent, en vertu de normes européennes, de la protection accordée aux ressortissants communautaires. Le droit communautaire actuellement en vigueur ne confère ni directement ni indirectement un droit de séjour au conjoint d'un ressortissant d'un pays tiers autorisé à s'installer dans un Etat membre. Dès lors, une décision d'irrecevabilité fondée sur l'article 12bis ne peut, par définition, pas porter atteinte à la substance d'un droit de séjour inexistant. En outre, si la directive 2003/86/CE du 22 septembre 2003 qui doit être transposée en droit belge pour le 3 octobre 2005 prévoit le regroupement familial de l'étranger non ressortissant communautaire, son article 5, paragraphe 3, précise que la demande de regroupement familial est introduite et examinée alors que les membres de la famille résident à l'extérieur du territoire de l'Etat membre dans lequel le regroupant réside, ce qui signifie que l'étranger marié à un ressortissant non communautaire ne peut pas introduire sa demande lorsqu'il est en séjour irrégulier mais doit se trouver dans son pays d'origine pour l'introduire, contrairement à l'étranger marié à un ressortissant communautaire qui peut introduire sa demande en Belgique.

A.6. Le Conseil des ministres fait ensuite valoir que la différence de traitement est en tout état de cause raisonnablement justifiée par rapport au but poursuivi. Tout d'abord, la limitation au droit au respect de la vie privée et familiale est prévue par la loi. L'article 12bis, combiné avec l'article 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, impose de produire les documents requis pour l'entrée régulière sur le sol belge. Une telle exigence résulte d'ailleurs de l'article 5 de la « Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les Gouvernements des Etats de l'Union Economique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française, relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes », ratifiée par la loi du 18 mars 1993. Les parties contractantes ont pris l'engagement, l'une vis-à-vis de l'autre, de ne pas laisser séjourner sur leur territoire des personnes ne disposant pas des documents requis pour l'entrée. Le Conseil des

ministres estime ensuite que le but poursuivi par le législateur est légitime. Lors de l'adoption de la loi du 15 décembre 1980, le législateur a voulu, d'une part, assurer une protection des droits individuels des étrangers et, d'autre part, laisser aux pouvoirs publics la possibilité et les moyens d'empêcher la venue massive d'étrangers s'établissant de manière irrégulière en Belgique. Ce but s'est avéré d'autant plus pertinent et légitime que l'évolution du contentieux a démontré l'existence de nombreux abus, notamment en matière de regroupement familial. Le législateur est dès lors intervenu par la loi du 6 août 1993 pour régler un certain nombre de problèmes. Il a à cet égard voulu enlever tout doute concernant les documents requis pour introduire une demande d'autorisation de séjour sur la base de l'article 10 de la loi. Il résulte des documents parlementaires des deux lois de 1980 et de 1993 que le législateur a voulu permettre aux pouvoirs publics de contrôler l'immigration massive d'étrangers qui viennent s'établir en Belgique d'une manière irrégulière, en ce compris l'immigration familiale. S'il a prévu en 1980 une disposition plus favorable pour les étrangers qui peuvent invoquer l'article 10, il n'a cependant pas fait totalement abstraction pour ces étrangers de son objectif général, celui du contrôle de l'immigration. Constatant que les documents à produire lors des demandes de regroupement familial posaient problème, il a décidé en 1993 de créer une procédure de recevabilité des demandes de séjour introduites sur la base de l'article 10. Compte tenu de son objectif général de contrôle de l'immigration, le législateur n'a pas voulu étendre les avantages octroyés aux étrangers pouvant invoquer l'article 10 aux conditions d'entrée sur le territoire belge et n'a pas dispensé ces étrangers de respecter les dispositions relatives à une entrée régulière en Belgique.

Le Conseil des ministres fait enfin valoir que l'ingérence est proportionnée au but poursuivi en raison de son caractère temporaire. Il invoque à l'appui de sa thèse l'arrêt du Conseil d'Etat n° 129.206 du 12 mars 2004.

A.7. Le Conseil des ministres répond aux parties devant le juge *a quo* que c'est bien l'article 12*bis* de la loi, et non l'article 26, § 2, de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, qui fixe les conditions de recevabilité de la demande de séjour et crée donc ainsi une phase de recevabilité.

Concernant la légitimité du but poursuivi par le législateur, le Conseil des ministres rappelle l'arrêt n° 133/2005 de la Cour du 19 juillet 2005. C'est en fait pour décourager un usage impropre de la réglementation, non seulement par des étrangers qui se sont introduits sans l'autorisation requise en Belgique, mais également par des étrangers qui, entrés régulièrement sur le territoire belge, y sont demeurés en séjour irrégulier à l'issue de leur procédure d'asile clôturée négativement ou à l'expiration de leur visa ou titre de séjour, que le législateur a introduit un article 12*bis*.

Concernant la proportionnalité de la mesure, le Conseil des ministres estime qu'il est inexact d'affirmer que la procédure de légalisation des documents préalable à l'introduction de la demande de visa dure toujours plusieurs mois. Le Conseil des ministres précise aussi que l'Etat belge n'est aucunement responsable d'éventuels rackets qui seraient imposés par des personnes agissant à l'entrée des représentations diplomatiques. Enfin, l'engagement politique invoqué par les parties requérantes ne constitue nullement une norme à respecter, contrairement à la directive 2003/86/CE déjà évoquée par le Conseil des ministres.

- B -

B.1. Les articles 2, 10 et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers disposent :

« Art. 2. Est autorisé à entrer dans le Royaume, l'étranger porteur :

1° soit des documents requis en vertu d'un traité international, d'une loi ou d'un arrêté royal;

2° soit d'un passeport valable ou d'un titre de voyage en tenant lieu, revêtu d'un visa ou d'une autorisation tenant lieu de visa, valable pour la Belgique, apposé par un représentant diplomatique ou consulaire belge ou par celui d'un Etat partie à une convention internationale relative au franchissement des frontières extérieures, liant la Belgique.

Le Ministre ou son délégué peut autoriser à pénétrer en Belgique l'étranger qui n'est porteur d'aucun des documents prévus par l'alinéa précédent, sur la base de modalités déterminées par arrêté royal ».

« Art. 10. Sous réserve des dispositions des articles 9 et 12, sont de plein droit admis à séjourner plus de trois mois dans le Royaume :

1° l'étranger dont le droit de séjour est reconnu par un traité international, par la loi ou par un arrêté royal;

2° l'étranger qui remplit les conditions légales pour acquérir la nationalité belge par déclaration de nationalité ou par option, ou pour la recouvrer, sans qu'il soit toutefois requis qu'il ait eu sa résidence principale en Belgique durant les douze mois qui précèdent la demande d'admission au séjour et sans qu'il doive faire une déclaration, selon le cas, de nationalité, d'option ou de recouvrement de la nationalité belge;

3° la femme qui, par son mariage ou à la suite de l'acquisition par son mari d'une nationalité étrangère, a perdu la nationalité belge;

4° le conjoint étranger d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'y établir, qui vient vivre avec lui, à condition que les deux personnes concernées soient âgées de plus de dix-huit ans, ainsi que leurs enfants s'ils sont à leur charge, et viennent vivre avec eux avant d'avoir atteint l'âge de dix-huit ans, à moins qu'un accord international liant la Belgique ne prévoie des dispositions plus favorables.

Lorsque le conjoint ou l'enfant d'un étranger admis ou autorisé à séjourner dans le Royaume ou autorisé à s'établir, a été lui-même admis à y séjourner en application du premier alinéa, 4°, après l'entrée en vigueur de la présente disposition, le droit de rejoindre le même étranger ne peut plus être invoqué qu'au cours de la même année civile et de l'année civile suivante.

Quand un étranger a été admis à séjourner dans le Royaume par application du premier alinéa, 4°, après l'entrée en vigueur de la présente disposition, ni son conjoint ni leurs enfants ne peuvent invoquer le droit de venir le rejoindre.

Le premier alinéa, 4°, n'est pas applicable aux membres de la famille de l'étranger autorisé à séjourner pour faire des études en Belgique ».

« Art. 12*bis*. Lorsque l'étranger déclare se trouver dans un des cas prévus à l'article 10, il est, au vu des documents requis pour son entrée et des documents qui prouvent qu'il remplit les conditions visées à l'article 10, inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'un document attestant que la demande a été introduite et d'un document attestant qu'il est inscrit au registre des étrangers.

L'administration communale informe sans délai le Ministre, ou son délégué, de la demande et s'assure de son accord.

En cas de décision favorable du Ministre, ou de son délégué, ou si dans un délai d'un an aucune décision n'est portée à la connaissance de l'administration communale, l'étranger est admis à séjourner.

Par une décision motivée, portée à la connaissance de l'administration communale avant l'expiration du délai d'un an prévu à l'alinéa 3, le Ministre, ou son délégué, peut une fois prolonger d'une période de trois mois ce délai d'un an ».

L'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dispose :

« § 1. Lorsque l'étranger déclare se trouver dans un des cas prévus à l'article 10 de la loi, l'administration communale lui remet un document attestant que la demande a été introduite et établi conformément au modèle figurant à l'annexe 15*bis*. L'administration communale transmet immédiatement une copie de ce document au Ministre ou à son délégué.

§ 2. Si l'étranger ne produit pas les documents visés à l'article 12*bis* de la loi, l'administration communale lui notifie la décision d'irrecevabilité de sa demande par la remise du document conforme au modèle figurant à l'annexe 15*ter*.

L'administration communale transmet immédiatement une copie de ce document au Ministre ou à son délégué.

En outre, si l'étranger se trouve dans un des cas prévus à l'article 7 de la loi, la décision lui donnant l'ordre de quitter le territoire est notifiée au moyen du formulaire A ou B, conforme au modèle figurant à l'annexe 12 ou 13.

§ 3. Si l'étranger produit les documents visés à l'article 12*bis* de la loi, il est inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'une attestation d'immatriculation du modèle A, arrivant à échéance un an après la date d'introduction de sa demande.

§ 4. Si le Ministre ou son délégué décide que l'étranger visé au § 3 n'a pas le droit de séjour, il lui donne l'ordre de quitter le territoire. L'administration communale notifie ces deux décisions par la remise du document conforme au modèle figurant à l'annexe 14.

§ 5. En cas de décision favorable sur la demande de séjour ou si aucune décision n'est portée à la connaissance de l'administration communale dans un délai d'un an à partir de l'introduction de la demande, l'étranger visé au § 3 est mis en possession du certificat d'inscription au registre des étrangers.

§ 6. Si le Ministre ou son délégué décide de prolonger le délai d'un an prévu au § 5 d'une période de trois mois, l'administration communale remet à l'étranger une copie de cette décision et proroge l'attestation d'immatriculation de trois mois à partir de la date de son échéance.

En cas de décision favorable sur la demande de séjour ou si aucune décision n'est portée à la connaissance de l'administration communale dans ce nouveau délai de trois mois, l'étranger est mis en possession du certificat d'inscription au registre des étrangers.

Si le Ministre ou son délégué décide que l'étranger n'a pas le droit de séjour, il lui donne l'ordre de quitter le territoire. L'administration communale notifie ces deux décisions par la remise du document conforme au modèle figurant à l'annexe 14 ».

B.2. Le juge *a quo* interroge la Cour sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution des articles 2, 2°, 10, 4°, et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 précitée et de l'article 26 de l'arrêté royal précité, « en ce qu'ils exigent de l'étranger non CE qui est entré en Belgique sans les documents requis ou qui y est demeuré en Belgique après la date de validité de ces documents, mais qui a épousé un ressortissant non CE admis à séjourner en Belgique, de produire les documents requis pour son entrée en Belgique sous peine d'être refoulé hors du pays et de devoir retourner dans son pays d'origine pour les obtenir même s'il remplit les conditions requises par l'article 10, 4°, de la loi pour être admis à séjourner de plein droit en Belgique plus de trois mois, alors que le même étranger ne peut, conformément à l'enseignement de la Cour de Justice des Communautés européennes, être refoulé pour ce motif s'il a épousé un ressortissant belge ou communautaire ».

B.3. Il ressort des faits de la cause et des motifs de la décision de renvoi que le litige pendant devant le juge *a quo* concerne un étranger non C.E. qui est entré en Belgique avec un passeport en règle muni d'un visa mais qui est demeuré en Belgique après la date de validité

de ce document et qui a épousé, après cette date, un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique. La Cour limite son examen à cette catégorie d'étrangers.

B.4. Le Conseil des ministres estime que la question préjudicielle relative à l'article 26 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 n'appelle pas de réponse parce que la Cour d'arbitrage est incompétente pour se prononcer sur la constitutionnalité d'un arrêté royal.

B.5.1. La Cour ne peut se prononcer sur la compatibilité d'une différence de traitement avec les articles 10 et 11 de la Constitution que si elle est imputable à une norme législative. Ni l'article 26, § 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, ni aucune autre disposition constitutionnelle ou législative ne confère à la Cour le pouvoir de statuer, à titre préjudiciel, sur la question de savoir si un arrêté royal est compatible ou non avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.2. C'est l'article 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 précitée qui contient expressément l'obligation pour l'étranger qui déclare se trouver dans un des cas prévus à l'article 10 de produire les documents requis pour son entrée. La différence de traitement soumise au contrôle de la Cour est donc bien imputable à cette disposition législative.

B.6.1. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 que l'article 10, 4°, admet de plein droit au séjour les catégories d'étrangers qui y sont visées dans le souci de respecter le droit à la vie familiale garanti par les articles 8 et 12 de la Convention européenne des droits de l'homme (*Doc. parl.*, Chambre, 1974-1975, n° 653/1, p. 16).

B.6.2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 6 août 1993 « modifiant les articles 10, 11, 12 et 14 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et y insérant un article 12*bis* » que le législateur a entendu résoudre certains problèmes relatifs au droit de séjour des étrangers venus en Belgique sur la base du regroupement familial. L'article 4 de la loi qui insère l'article 12*bis*

soumis au contrôle de la Cour règle la procédure administrative de l'inscription au registre des étrangers. Le législateur a voulu en effet organiser un contrôle de la réalité du regroupement familial (*Doc. parl.*, Chambre, 1991-1992, n° 133/3, p. 4).

B.7. Les dispositions en cause n'opèrent pas expressément de différence de traitement entre les étrangers non C.E. qui ont épousé un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique et les étrangers non C.E. qui ont épousé un ressortissant belge ou C.E.

Cette différence de traitement est consécutive à un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 25 juillet 2002, *MRAX c. Etat belge*. Saisie de questions préjudicielles en interprétation par le Conseil d'Etat de Belgique, la Cour de justice des Communautés européennes a notamment dit pour droit que :

« 1) L'article 3 de la directive 68/360/CEE du Conseil, du 15 octobre 1968, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des travailleurs des Etats membres et de leur famille à l'intérieur de la Communauté, l'article 3 de la directive 73/148/CEE du Conseil, du 21 mai 1973, relative à la suppression des restrictions au déplacement et au séjour des ressortissants des Etats membres à l'intérieur de la Communauté en matière d'établissement et de prestation de services, ainsi que le règlement (CE) n° 2317/95 du Conseil, du 25 septembre 1995, déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des Etats membres, lus à la lumière du principe de proportionnalité, doivent être interprétés en ce sens qu'un Etat membre ne peut pas refouler à la frontière un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, qui tente de pénétrer sur son territoire sans disposer d'une carte d'identité ou d'un passeport en cours de validité ou, le cas échéant, d'un visa, lorsque ledit conjoint est en mesure de prouver son identité ainsi que le lien conjugal et s'il n'existe pas d'éléments de nature à établir qu'il représente un danger pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique au sens des articles 10 de la directive 68/360 et 8 de la directive 73/148.

[...]

3) Les articles 3 et 4, paragraphe 3, de la directive 68/360, 3 et 6 de la directive 73/148 et 3, paragraphe 3, de la directive 64/221/CEE du Conseil, du 25 février 1964, pour la coordination des mesures spéciales aux étrangers en matière de déplacement et de séjour justifiées par des raisons d'ordre public, de sécurité publique et de santé publique, doivent être interprétés en ce sens qu'un Etat membre ne peut refuser de délivrer un titre de séjour à un ressortissant d'un pays tiers, conjoint d'un ressortissant d'un Etat membre, qui est entré régulièrement sur le territoire de cet Etat membre, ni prendre à son encontre une mesure d'éloignement du territoire, au seul motif que son visa a expiré avant qu'il sollicite un titre de séjour. »

B.8. Conformément aux directives européennes 64/221/CEE, 68/360/CEE et 73/148/CEE, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice des Communautés européennes dans l'arrêt du 25 juillet 2002 précité, les dispositions législatives en cause créent une différence de traitement entre les étrangers non C.E. qui épousent un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique et les étrangers non C.E. qui épousent un ressortissant belge ou C.E. Seule la première catégorie d'étrangers non C.E. est obligée de demander les documents requis au représentant diplomatique ou consulaire de son pays d'origine, préalablement à l'entrée sur le territoire.

B.9. Cette différence de traitement repose sur un critère objectif, la nationalité de l'époux qui est rejoint. Dans la première hypothèse, il s'agit d'un ressortissant non C.E., dans la seconde d'un Belge ou d'un ressortissant C.E.

Les Etats membres de l'Union européenne forment une communauté ayant un ordre juridique spécifique et ayant institué une citoyenneté propre caractérisée par un certain nombre de droits et d'obligations. Une différence de traitement fondée sur l'appartenance à cette communauté qui accorde aux ressortissants d'un Etat membre de celle-ci des avantages sur la base de la réciprocité repose sur un critère objectif.

B.10. La différence de traitement est en rapport avec l'objectif du législateur, qui est de freiner l'immigration, tout en tenant compte de la situation des étrangers qui ont des liens avec des Belges ou des ressortissants C.E. Il n'est pas contraire à cet objectif de soumettre le regroupement familial de deux conjoints étrangers à des conditions plus sévères que le regroupement familial de deux conjoints dont l'un est Belge ou ressortissant C.E.

B.11. La Cour doit encore vérifier si les dispositions ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit à la vie familiale.

B.12. L'article 22 de la Constitution dispose :

« Chacun a droit au respect de sa vie privée et familiale, sauf dans les cas et conditions fixés par la loi.

La loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent la protection de ce droit ».

L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose :

« 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 ».

B.13.1. En imposant aux étrangers, dont le séjour est devenu illégal de leur propre fait, de retourner dans leur pays d'origine pour demander l'autorisation requise pour être admis sur le territoire belge, le législateur a voulu éviter qu'ils puissent retirer un avantage de l'infraction qu'ils commettent envers cette règle et que la clandestinité soit récompensée.

Ces dispositions ne sont d'ailleurs pas contraires à la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, qui dispose en son article 5, paragraphe 3, que, sauf dans les cas appropriés où un Etat membre a prévu d'y déroger, la demande d'accès et de séjour dans le cadre du droit au regroupement familial est introduite et traitée « à l'extérieur du territoire de l'Etat membre dans lequel le regroupant réside ».

B.13.2. En outre, les dispositions législatives en cause ne s'opposent pas à la jouissance du droit au regroupement familial mais fixent uniquement les modalités auxquelles il convient de satisfaire avant de pouvoir recourir à ce droit.

B.13.3. En imposant à un étranger non C.E. dont le visa est périmé et qui a épousé un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique de retourner dans son pays d'origine pour demander l'autorisation requise, les dispositions en cause ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie familiale de cet étranger et ne constituent pas

davantage une ingérence qui ne peut se justifier pour les motifs d'intérêt général retenus par l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, une telle ingérence dans la vie privée et familiale est prévue par la loi et ne peut entraîner qu'un éventuel éloignement temporaire qui n'implique pas de rupture des liens unissant les intéressés en vue d'obtenir l'autorisation requise.

B.13.4. En ce qui concerne l'application des dispositions en cause, il n'appartient pas à la Cour mais, le cas échéant, au juge compétent, si besoin en est statuant en référé, d'apprécier si une décision négative est ou non contraire aux dispositions légales ou si l'absence déraisonnablement longue d'une décision d'autorisation porterait atteinte à la vie familiale d'une manière injustifiée.

B.14. En ce qu'ils exigent de l'étranger non C.E. qui est entré en Belgique avec un passeport en règle muni d'un visa mais qui est demeuré en Belgique après la date de validité de ce document et qui a épousé un ressortissant non C.E. admis à séjourner en Belgique, de se rendre dans son pays d'origine afin de demander l'autorisation requise pour son entrée en Belgique auprès du poste diplomatique ou consulaire belge compétent, les articles 2, 2°, 10, 4°, et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne sont pas incompatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.15. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 2, 2°, 10, 4°, et 12*bis* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, à l'audience publique du 22 mars 2006.

Le greffier,

Le président,

L. Potoms

M. Melchior