

Numéro du rôle : 5380
Arrêt n° 38/2013 du 14 mars 2013

A R R E T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, tels que remplacés par les articles 8 et 9 de la loi du 8 juillet 2011, posée par le Conseil du contentieux des étrangers.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et R. Henneuse, et des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt du 29 mars 2012 en cause de Anjela Mkhoyan contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 avril 2012, le Conseil du contentieux des étrangers a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 40bis, § 2, 2°, *juncto* l'article 40ter, de la loi sur les étrangers viole-t-il les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il impose aux étrangers qui ont conclu un partenariat enregistré avec un ressortissant belge et ont notamment fait une déclaration de cohabitation légale, conformément au prescrit de l'article 1476, § 1er, du Code civil, une charge de preuve supplémentaire en ce qui concerne l'établissement de l'existence d'une relation durable et stable, qui peut comporter l'établissement de l'existence d'une période relationnelle, pour être considéré comme un membre de la famille d'un ressortissant belge, alors que cette charge de preuve n'existe pas pour les étrangers qui sont mariés à des ressortissants belges ? ».

Des mémoires et des mémoires en réponse ont été introduits par :

- Anjela Mkhoyan, demeurant à 9160 Lokeren, Kopkapelstraat 36W1;
- le Conseil des ministres.

A l'audience publique du 17 janvier 2013 :

- a comparu Me A. De Meu *loco* Me C. Decordier, avocats au barreau de Gand, pour le Conseil des ministres;
- les juges-rapporteurs A. Alen et F. Daoût ont fait rapport;
- l'avocat précité a été entendu;
- l'affaire a été mise en délibéré.

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

II. *Les faits et la procédure antérieure*

Le 16 mai 2011, Anjela Mkhoyan fait, avec son partenaire belge, une déclaration de cohabitation légale. Le 25 mai 2011, elle demande une carte de séjour en tant que membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne. Par décision du 24 novembre 2011, le fonctionnaire délégué du secrétaire d'Etat à la politique de Migration et d'Asile lui refuse un droit de séjour de plus de trois mois et lui ordonne de quitter le territoire.

Le 13 décembre 2011, Anjela Mkhoyan demande au Conseil du contentieux des étrangers la suspension de l'exécution et l'annulation de la décision du fonctionnaire délégué du secrétaire d'Etat à la politique de Migration et d'Asile. C'est dans le cadre de cette procédure que le Conseil du contentieux des étrangers pose la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. La partie requérante devant la juridiction *a quo* fait valoir que la disposition en cause traite différemment des personnes qui sont tenues par le même engagement public et relationnel, en soumettant à une série de conditions le droit au regroupement familial de l'étranger qui conclut avec un Belge un partenariat enregistré légalement reconnu, alors que ces conditions ne sont pas imposées à l'étranger qui épouse un Belge. Elle relève que, dans les deux cas, le conjoint et le cohabitant légal ont contracté une obligation personnelle. Selon elle, il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que l'engagement public qui va de pair avec un ensemble de droits et obligations d'ordre contractuel est déterminant, bien plus que la durée ou le caractère solidaire de la relation.

A.1.2. Selon cette partie, il ressort des travaux préparatoires que le législateur entendait éviter les abus en imposant certaines conditions, uniquement applicables aux cohabitants légaux. Elle estime que le risque de fraude ne diffère pas selon que les intéressés se marient ou cohabitent légalement. Il s'ensuit, selon elle, que la différence de traitement instaurée par la disposition en cause n'est pas raisonnablement justifiée.

A.2.1. Le Conseil des ministres fait tout d'abord valoir que l'article 191 de la Constitution ne saurait être violé, vu que la disposition en cause n'établit aucune différence de traitement entre Belges et étrangers. Il renvoie à la jurisprudence de la Cour, dont il apparaîtrait que seule la violation des articles 10 et 11 de la Constitution peut être alléguée à l'encontre d'une différence de traitement entre deux catégories d'étrangers, selon qu'ils sont ressortissants ou non d'un Etat membre de l'Union européenne.

A.2.2. Selon le Conseil des ministres, il ressort de la jurisprudence de la Cour que les époux et les cohabitants légaux ne se trouvent pas dans la même situation. Il souligne que l'article 3 de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE », dont la disposition en cause constitue la transposition en droit belge, établit une distinction entre, d'une part, les membres de la famille et, d'autre part, le partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable dûment prouvée.

A.2.3. Selon le Conseil des ministres, il ressort des travaux préparatoires de la disposition en cause que le législateur a voulu combattre la cohabitation de complaisance. A cette fin, toujours selon cette partie, le caractère durable et sincère de la relation doit pouvoir être vérifié. Le Conseil des ministres estime qu'il ne peut être nié que la cohabitation légale offre plus de possibilités d'abus, dès lors qu'elle se réalise beaucoup plus simplement et qu'il peut plus facilement y être mis fin. Il souligne que si, aux termes de l'article 146*bis* du Code civil, l'officier de l'état civil peut refuser de dresser l'acte de mariage lorsqu'il apparaît que le mariage a pour unique but d'obtenir un avantage en matière de séjour, il ne peut par contre refuser une déclaration de cohabitation légale. Selon le Conseil des ministres, il n'existe aucun contrôle quant à la sincérité des intentions des personnes qui cohabitent légalement. Il conclut que la distinction établie est nécessaire pour atteindre le but poursuivi par le législateur.

A.2.4. Le Conseil des ministres reconnaît que, dans plusieurs arrêts, la Cour a condamné une différence de traitement entre époux et cohabitants légaux. Selon lui, il ressort toutefois de cette jurisprudence qu'il peut y avoir inégalité de traitement entre les époux et les cohabitants légaux pour autant que ce traitement inégal soit proportionné au but poursuivi par le législateur. Tel est le cas en l'espèce, selon cette partie. La disposition en cause serait nécessaire pour éviter que les partenaires dont les intentions ne sont pas sincères obtiennent malgré tout un titre de séjour et abusent de la procédure de regroupement familial. Le Conseil des ministres ajoute que la charge de la preuve supplémentaire qui est imposée n'est pas disproportionnée, eu égard au but poursuivi.

A.2.5. Quant à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le Conseil des ministres estime que le législateur vise précisément à protéger la vie familiale. Selon lui, cette disposition conventionnelle n'empêche pas de lutter contre les abus de la procédure de regroupement familial.

A.3.1. La partie requérante devant la juridiction *a quo* répond que le Conseil des ministres ne démontre pas concrètement que la cohabitation légale se réaliserait beaucoup plus simplement et qu'il pourrait plus facilement y être mis fin qu'au mariage. Par ailleurs, cette partie fait valoir que le Conseil des ministres ne répond pas à la question de savoir si la disposition en cause est nécessaire pour atteindre l'objectif de lutte contre la fraude que poursuit par le législateur. Elle estime que les lacunes du Code civil en matière de mariage, de cohabitation légale et de contrôle des intentions des partenaires ne peuvent être corrigées par la législation sur les étrangers.

A.3.2. La partie requérante devant la juridiction *a quo* fait également valoir que l'officier de l'état civil peut refuser la déclaration de cohabitation légale pour cause d'atteinte à l'ordre public. Elle renvoie à l'article 29 du Code d'instruction criminelle, qui impose à tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit d'en donner avis au procureur du Roi.

A.3.3. La partie requérante devant la juridiction *a quo* rappelle que, depuis l'instauration de la loi du 15 décembre 1980 déjà, la Belgique accorde aux non-ressortissants de l'Union européenne le droit de se regrouper avec leur conjoint et ce, quelle que soit la durée du mariage. Elle ajoute que le droit de l'Union accorde également ce droit quels que soient l'endroit et la date du mariage. Elle relève que les conditions devant attester que les cohabitants légaux vivent une relation de partenariat durable et stable sont contestables, étant donné qu'une relation peut également être stable lorsque les partenaires ne cohabitent pas ou n'ont pas d'enfant commun. Elle observe en outre que les époux aussi peuvent abuser du mariage. Elle conclut que le but poursuivi ne peut raisonnablement justifier la différence de traitement.

A.3.4. La partie requérante devant la juridiction *a quo* ajoute encore que la disposition en cause a pour effet qu'un Belge serait obligé de se marier afin de pouvoir se regrouper avec son partenaire lorsqu'il n'est pas satisfait aux conditions légales en matière de cohabitation légale. Selon elle, ceci implique une ingérence dans la liberté, garantie par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, de déterminer selon ses propres conceptions l'organisation de la vie familiale et de la relation entre partenaires. Elle renvoie également à la jurisprudence de la Cour de justice, selon laquelle l'autorisation de regroupement familial doit être la règle générale.

- B -

B.1.1. Aux termes de l'article 40*bis*, § 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, les membres de la famille d'un citoyen de l'Union visés au paragraphe 2 du même article ont le droit, sous certaines conditions, d'accompagner ou de rejoindre pour une période de plus de trois mois le citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 4, alinéa 1er, 1^o, 2^o et 3^o, de cette même loi.

B.1.2. L'article 40*bis*, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 8 de la loi du 8 juillet 2011 modifiant la loi du 15 décembre 1980, détermine les personnes qui sont considérées comme membres de la famille d'un citoyen de l'Union. Cette disposition énonce :

« Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :

1° le conjoint ou l'étranger avec lequel il est lié par un partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage en Belgique, qui l'accompagne ou le rejoint;

2° le partenaire auquel le citoyen de l'Union est lié par un partenariat enregistré conformément à une loi, et qui l'accompagne ou le rejoint.

Les partenaires doivent répondre aux conditions suivantes :

a) prouver qu'ils entretiennent une relation de partenariat durable et stable dûment établie.

Le caractère durable et stable de cette relation est démontré :

- si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité en Belgique ou dans un autre pays de manière ininterrompue pendant au moins un an avant la demande;

- ou bien si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans précédant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, et qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage;

- ou bien si les partenaires ont un enfant commun;

b) venir vivre ensemble;

c) être tous les deux âgés de plus de vingt et un ans;

d) être célibataires et ne pas avoir une relation de partenariat durable et stable avec une autre personne;

e) ne pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil;

f) n'avoir fait ni l'un ni l'autre l'objet d'une décision sur la base de l'article 167 du Code civil, et ce, pour autant que la décision ou la nullité ait été coulée en force de chose jugée.

3° les descendants et les descendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, âgés de moins de vingt et un ans ou qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent, pour autant que l'étranger rejoint, son conjoint ou le partenaire enregistré visé en ait le droit de garde et, en cas de garde partagée, à la condition que l'autre titulaire du droit de garde ait donné son accord;

4° les ascendants et les ascendants de son conjoint ou partenaire visé au 1° ou 2°, qui sont à leur charge, qui les accompagnent ou les rejoignent.

Le Roi fixe, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, les cas dans lesquels un partenariat enregistré sur la base d'une loi étrangère doit être considéré comme équivalent à un mariage en Belgique ».

B.1.3. L'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, tel qu'il a été remplacé par l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011, dispose que ce qui précède s'applique également aux membres de la famille d'une personne de nationalité belge. Cette disposition énonce :

« Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux membres de la famille d'un Belge, pour autant qu'il s'agisse :

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, qui accompagnent ou rejoignent le Belge;
- de membres de la famille mentionnés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 4^o, qui sont les père et mère d'un Belge mineur, qui établissent leur identité au moyen d'un document d'identité et qui accompagnent ou rejoignent le Belge.

En ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40^{bis}, § 2, alinéa 1^{er}, 1^o à 3^o, le ressortissant belge doit démontrer :

- qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1^{er}, 3^o, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. L'évaluation de ces moyens de subsistance :

1^o tient compte de leur nature et de leur régularité;

2^o ne tient pas compte des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, ni de l'aide sociale financière et des allocations familiales;

3^o ne tient pas compte des allocations d'attente ni de l'allocation de transition et tient uniquement compte de l'allocation de chômage pour autant que le conjoint ou le partenaire concerné puisse prouver qu'il cherche activement du travail.

- qu'il dispose d'un logement décent qui lui permet de recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre et qui remplit les conditions posées à un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil, et qu'il dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont l'étranger apporte la preuve que le bien immeuble remplit les conditions requises.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 1°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans.

Aux conditions mentionnées à l'article 42*ter* et à l'article 42*quater*, il peut également être mis fin au séjour du membre de la famille d'un Belge lorsque les conditions prévues à l'alinéa 2 ne sont plus remplies ».

B.2. La juridiction *a quo* demande si l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec l'article 40*ter* de cette même loi, est compatible avec les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que le partenaire avec qui un citoyen de l'Union a conclu un partenariat enregistré conformément à une loi n'est considéré comme un membre de la famille de ce citoyen de l'Union que lorsque les partenaires satisfont aux conditions fixées dans cette disposition, alors que ces conditions ne s'appliquent pas au conjoint d'un citoyen de l'Union.

B.3.1. La Cour est interrogée sur la différence de traitement qui existe entre, d'une part, une personne étrangère qui fait une déclaration de cohabitation légale avec une personne de nationalité belge et, d'autre part, une personne étrangère qui épouse une personne de nationalité belge : alors qu'en vertu de l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec l'article 40*ter* de cette même loi, les personnes appartenant à la première catégorie sont considérées comme membres de la famille de l'intéressé pour autant seulement qu'elles prouvent qu'elles entretiennent une relation de partenariat durable et stable dûment établie, les personnes appartenant à la seconde catégorie ne doivent pas satisfaire à cette condition et sont considérées comme membres de la famille de l'intéressé par le fait du mariage.

B.3.2. La question préjudicielle concerne donc uniquement la condition fixée à l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 2°, alinéa 2, a), de la loi du 15 décembre 1980 et non les conditions énumérées aux points b) à f) de cette même disposition.

B.4.1. Au moment de la décision de renvoi, la partie requérante devant la juridiction *a quo* et son partenaire belge avaient fait une déclaration de cohabitation légale, conformément à l'article 1476, § 1er, du Code civil.

B.4.2. Par courrier du 17 janvier 2013, le Conseil des ministres a informé la Cour que la partie requérante devant la juridiction *a quo* a épousé son partenaire belge le 27 juillet 2012. Il s'ensuit que la condition fixée à l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 2°, alinéa 2, a), de la loi du 15 décembre 1980 ne lui est plus applicable.

B.4.3. Eu égard à ce nouvel élément, l'affaire doit être renvoyée à la juridiction *a quo* afin de vérifier si la question préjudicielle appelle encore une réponse, eu égard à ce qui est mentionné en B.4.2.

Par ces motifs,

la Cour

renvoie l'affaire à la juridiction *a quo*.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 14 mars 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt