

Numéro du rôle : 7200
Arrêt n° 13/2021 du 28 janvier 2021

A R R Ê T

En cause : la question préjudicielle relative aux articles 40*bis*, § 2, 2°, et 40*ter*, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », posée par le Conseil d'État.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents F. Daoût et L. Lavrysen, et des juges T. Merckx-Van Goey, R. Leysen, M. Pâques, Y. Kherbache et T. Detienne, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président F. Daoût,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* *

I. *Objet de la question préjudicielle et procédure*

Par arrêt n° 244.636 du 28 mai 2019, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2019, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« Les articles 40bis, § 2, 2°, et 40ter, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers violent-ils les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus séparément et en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'ils excluent automatiquement du droit au regroupement familial les personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation légale conformément au prescrit de l'article 1476, § 1er, du Code civil et qui sont des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil, alors que tel n'est pas le cas pour les personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation légale mais qui ne sont pas visées aux articles 161 à 163 du Code civil ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- C. I.B., assistée et représentée par Me D. Andrien, avocat au barreau de Liège;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me E. Derriks, avocat au barreau de Bruxelles.

Le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réponse.

Par ordonnance du 25 novembre 2020, la Cour, après avoir entendu les juges-rapporteurs M. Pâques et Y. Kherbache, a décidé que l'affaire était en état, qu'aucune audience ne serait tenue, à moins qu'une partie n'ait demandé, dans le délai de sept jours suivant la réception de la notification de cette ordonnance, à être entendue, et qu'en l'absence d'une telle demande, les débats seraient clos le 9 décembre 2020 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 9 décembre 2020.

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*

C. I.B., partie requérante en cassation administrative devant le juge *a quo*, est de nationalité congolaise et est mère d'une ressortissante belge majeure. Elle fait avec sa fille une déclaration de cohabitation légale le 3 novembre 2014. Après d'autres demandes de régularisation infructueuses, C. I.B. introduit le 11 août 2016 une demande de regroupement familial. Celle-ci fait l'objet, le 16 septembre 2016, d'une décision de refus avec ordre de quitter le territoire, contestée ensuite devant le Conseil du contentieux des étrangers, lequel rejette partiellement le recours le 7 septembre 2018.

C. I.B. introduit un pourvoi en cassation administrative devant le Conseil d'État à l'encontre de l'arrêt du Conseil du contentieux des étrangers par requête du 4 octobre 2018.

Le juge *a quo* estime que le Conseil du contentieux des étrangers a effectué une application correcte des articles 40bis et 40ter de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » et doute de la pertinence de la question préjudicielle suggérée par la partie requérante. Il décide toutefois, par arrêt du 28 mai 2019, de poser la question préjudicielle reproduite plus haut.

III. En droit

- A -

A.1.1. Selon la partie requérante devant le juge *a quo*, il existe une discrimination entre les cohabitants légaux visés aux articles 161 à 163 du Code civil, à savoir ceux qui sont concernés par un empêchement à mariage, dont elle fait partie, et les cohabitants légaux non visés par ces dispositions, en ce que les premiers sont automatiquement exclus du regroupement familial en vertu des dispositions en cause, au contraire des seconds.

A.1.2. La partie requérante devant le juge *a quo* ne conteste pas que la distinction ainsi créée repose sur un critère objectif, mais rien dans les travaux préparatoires ne permet par contre d'en comprendre le but, la pertinence et le caractère proportionné.

A.1.3. À la lecture des travaux préparatoires de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers », la partie requérante devant le juge *a quo* n'aperçoit pas clairement l'objectif visé par le législateur lorsqu'il a instauré cette différence de traitement. Deux hypothèses sont envisageables. D'une part, l'objectif visé pourrait être la protection des couples ayant des relations sexuelles. Or, une telle conception du couple, ou même du mariage, ne ressort nullement du Code civil. En tout état de cause, la partie requérante devant le juge *a quo* estime que protéger une vie commune qui « ressemble » à celle de conjoints mariés n'est pas légitime. D'autre part, l'objectif pourrait être le souhait d'éviter les cohabitations de complaisance. La partie requérante devant le juge *a quo* doute de la légitimité d'un tel but puisqu'il repose sur la prémisse erronée qu'un partenariat entre personnes empêchées de se marier est forcément mû par une intention frauduleuse.

A.1.4. Quand bien même les objectifs précités seraient considérés comme légitimes, la partie requérante devant le juge *a quo* estime que l'impossibilité automatique pour les cohabitants légaux ne pouvant se marier de demander le regroupement familial n'est pas pertinente pour réaliser ces objectifs. En effet, l'impossibilité de se marier peut être dictée par d'autres motifs, comme l'absence de volonté en ce sens ou l'illégalité d'une telle union selon un autre droit national, par exemple pour les personnes homosexuelles. Par ailleurs, si l'objectif est d'éviter des cohabitations de complaisance, l'article 1476bis du Code civil, ainsi que les conditions fixées à l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, sont déjà efficaces pour lutter contre celles-ci. À partir du moment où l'intention des futurs cohabitants a été sondée par l'officier de l'état civil et où la durée et la stabilité de leur relation ont ensuite été vérifiées par l'Office des étrangers, il n'est plus pertinent de leur interdire, par principe, tout regroupement familial.

A.1.5. En tout état de cause, la partie requérante devant le juge *a quo* fait valoir que la différence de traitement n'est pas proportionnée aux buts visés. Non seulement les garde-fous déjà cités existent, à savoir l'article 1476bis du Code civil et les conditions fixées dans l'article 40bis de la loi du 15 décembre 1980, mais la mesure est limitée dans le temps (cinq ans) et l'État peut y mettre fin en cas de fraude. Ainsi, le ministère public peut saisir le tribunal de première instance à tout moment. En résumé, des mesures suffisantes sont déjà en place pour éviter les cohabitations de complaisance. Il est par conséquent manifestement disproportionné de rejeter par principe les demandes de regroupement familial pour les cohabitants légaux empêchés à mariage si ceux-ci n'ont pas d'intention frauduleuse et qu'ils prouvent, de surcroît, la durabilité et la stabilité de leur relation. Une telle

exclusion absolue ne permet pas de prendre en compte les ingérences éventuelles dans le droit au respect de la vie familiale. En effet, le juge ne peut actuellement pas tenir compte de la vie familiale existant entre les candidats au regroupement familial.

A.2.1. À titre principal, le Conseil des ministres soutient que les catégories visées par la question préjudicielle ne sont pas comparables. Certes, tant les personnes qui se trouvent dans une situation d'empêchement à mariage que les autres ont effectué une déclaration de cohabitation légale mais, si elles sont comparables en droit civil, il en va autrement en ce qui concerne le droit au séjour et *a fortiori* en ce qui concerne le droit au regroupement familial. En effet, le droit de l'Union européenne définit lui-même les « membres de la famille » qui entrent en ligne de compte pour le regroupement familial. Ainsi, la notion de « partenariat » est spécifiquement conçue comme équivalente au mariage.

A.2.2. En vertu de l'article 3, paragraphe 2, point b), de la directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, 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 » (ci-après : la directive 2004/38/CE), les États membres favorisent, par leur législation nationale, l'entrée et le séjour du partenaire avec lequel le citoyen de l'Union a une relation durable dûment attestée. Selon les travaux préparatoires de cette disposition, est visée la réalité sociétale des couples de fait, les situations d'unions libres étant de plus en plus fréquentes en Europe. Le Conseil des ministres rappelle par ailleurs que cette disposition résulte d'un accord politique à l'échelle européenne. La position de la Commission européenne selon laquelle la notion de famille n'englobe pas en tant que telle les couples de fait, mais que cette situation peut être prise en charge par le droit interne des États membres va également en ce sens (Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CE concernant la position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, SEC/2003/1293).

A.2.3. Il ressort de la loi du 25 avril 2007 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » et de la loi du 8 juillet 2011 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial » (ci-après : la loi du 8 juillet 2011) que les personnes dont les lois entendent assurer la protection sont celles ayant un projet de vie commune qui ressemble à celui des conjoints mariés. Par conséquent, des personnes qui, bien qu'ayant fait une déclaration de cohabitation légale, sont dans l'impossibilité d'entretenir un tel projet, ne peuvent être utilement comparées aux personnes visées par le droit au regroupement familial. Le Conseil des ministres souligne que c'est à tort que la partie requérante devant le juge *a quo* part de la prémisse selon laquelle la cohabitation légale ouvrirait, en tant que telle, un droit au regroupement familial. La situation qui ouvre ce droit, sous conditions, n'est pas la notion civile de la cohabitation légale mais la notion de « partenariat » en droit des étrangers.

A.2.4. Seules les personnes en situation de couple peuvent solliciter un droit de séjour sur la base des dispositions en cause. Le contraire reviendrait, selon le Conseil des ministres, à vider de tout leur sens les conditions émises par le législateur dans l'article 40bis, § 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, notamment celles qui ont trait à l'enfant commun ou à l'absence de partenariat durable et stable avec une autre personne.

A.2.5. En résumé, le Conseil des ministres estime que le fait de considérer que le cohabitant légal serait bénéficiaire du droit de séjour parce que cette institution de droit civil ne comporte pas les mêmes empêchements que le mariage reviendrait à conférer davantage de droits au cohabitant légal, alors même que la volonté du législateur était d'aligner la situation des partenaires, dans le cadre d'une relation durable, sur celle des conjoints.

A.2.6. Au surplus, le Conseil des ministres rappelle que, comme la Cour a déjà pu le souligner dans son arrêt n° 157/2006 du 18 octobre 2006, une réponse positive à la question préjudicielle serait susceptible de porter atteinte à l'ordre des structures familiales existantes.

A.2.7. À titre subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que, si les catégories devaient être considérées comme comparables, la différence de traitement serait fondée sur un critère objectif, qu'elle remplirait un but légitime et qu'elle serait nécessaire et proportionnée à celui-ci.

Selon le Conseil des ministres, l'objectif poursuivi par la transposition de la directive 2004/38/CE était d'ouvrir le régime du regroupement familial aux partenaires non mariés qui entretiennent entre eux une relation stable et durable. À cet égard, le Conseil des ministres souligne que les travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 montrent qu'étaient visées les situations dans lesquelles les relations sexuelles jouaient en principe un rôle prépondérant. L'impossibilité pour les cohabitants légaux qui sont sujets à empêchement à mariage de demander le regroupement familial est fondée sur un critère objectif, à savoir l'existence d'un projet de vie commune similaire à celui de conjoints, en d'autres mots le souhait de vivre ensemble en tant que couple. Le Conseil des ministres rappelle également que la Cour a déjà jugé que le législateur pouvait valablement définir des critères propres au droit de séjour dans le cadre du regroupement familial (arrêt n° 120/2017 du 12 octobre 2017, B.6.2).

A.2.8. La distinction poursuit des objectifs que le Conseil des ministres estime légitimes. Elle vise à lutter contre les abus et à continger le regroupement familial. Ces empêchements permettent de baliser le regroupement familial et réduisent les risques de cohabitation de complaisance. Le Conseil des ministres rappelle que la Cour a reconnu dans son arrêt n° 43/2015 du 26 mars 2015 le caractère légitime de l'objectif tendant à combattre les abus commis dans le cadre d'une demande de regroupement familial. De la même manière, le Conseil des ministres estime que la Cour a également reconnu le caractère légitime de la lutte contre les abus engendrés en cas de cohabitation de complaisance (arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013).

A.2.9. Le critère retenu par le législateur est un critère pertinent, selon le Conseil des ministres, puisqu'il ne rompt pas la stricte égalité qui existe entre les couples. En effet, il convient de constater que tous les couples sont soumis indistinctement aux mêmes empêchements à mariage.

A.2.10. Enfin, le Conseil des ministres estime que la mesure est proportionnée aux objectifs légitimes qu'elle poursuit. D'une part, la mesure n'est pas déraisonnable puisque le droit des ascendants au regroupement familial a expressément été abrogé par la loi du 8 juillet 2011 et que cette réforme a été validée par la Cour dans son arrêt n° 121/2013. Le fait qu'une cohabitation légale ait été conclue entre ascendant et descendant n'y change rien. D'autre part, la mesure n'empêche pas de conséquences disproportionnées sur les autres droits des personnes visées. Elle n'empêche pas d'octroyer une autorisation de séjour sur pied d'autres bases légales. De la même manière, la mesure en cause ne porte pas atteinte à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme puisque ce dernier ne contient pas d'obligation positive pour les États membres d'accorder un droit de séjour à une personne étrangère qui cohabiterait, même légalement, avec un ressortissant national. Cette dernière conclusion, rappelle le Conseil des ministres, est acceptée tant par la Cour (arrêt n° 120/2017) que par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 27 septembre 2011, *Bah c. Royaume-Uni*), laquelle soutient également que « les rapports entre adultes ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux » (CEDH, 17 janvier 2006, *Aoulmi c. France*).

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur les articles 40bis, § 2, 2°, et 40ter, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » (ci-après : la loi du 15 décembre 1980), qui traitent du regroupement familial des membres de la famille du citoyen de l'Union et des membres de la famille d'un Belge, et qui disposent :

« Art. 40bis.

[...]

§ 2. Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union :

[...]

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. L'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume;

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 définitive de refus de célébration du mariage sur la base de l'article 167 du Code civil;

[...] ».

« Art. 40ter.

[...]

§ 2. Les membres de la famille suivants d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etats membres, conformément au Traité sur l'Union européenne et au Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, sont soumis aux dispositions du présent chapitre :

1° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, pour autant qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial;

2° les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 4°, pour autant qu'il s'agit des père et mère d'un Belge mineur d'âge et qu'ils établissent leur identité au moyen d'un document d'identité en cours de validité et qu'ils accompagnent ou qu'ils rejoignent le Belge ouvrant le droit au regroupement familial.

Les membres de la famille visés à l'alinéa 1er, 1°, doivent apporter la preuve que le Belge :

1° 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, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale et tel qu'indexé selon l'article 15 de ladite loi. Pour l'évaluation des moyens de subsistance, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Par contre, il n'est pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Il n'est tenu compte de l'allocation de chômage que si le Belge prouve qu'il cherche activement du travail.

Cette condition n'est pas d'application si le Belge se fait accompagner ou rejoindre uniquement par les membres de sa famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 3°, qui sont mineurs d'âge.

2° dispose d'un logement suffisant lui permettant d'héberger le ou les membres de sa famille qui l'accompagnent ou le rejoignent et qui remplit les conditions posées à un bien immobilier 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. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont le Belge apporte la preuve que le bien immobilier remplit les conditions requises.

3° dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille.

Lorsqu'un certificat de non-empêchement à mariage a été délivré, il ne sera pas procédé à une nouvelle enquête à l'occasion de l'examen d'une demande de regroupement familial fondée sur le mariage célébré suite à la délivrance de ce certificat, sauf si de nouveaux éléments se présentent.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 1° et 2°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans. Toutefois, cet âge minimum est ramené à dix-huit ans lorsque le lien conjugal ou le partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage est préexistant à l'introduction de la demande de regroupement familial ou lorsque, dans le cas d'un partenariat enregistré conformément à une loi, ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'introduction de la demande de regroupement familial.

Sans préjudice des articles 42*ter* et 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.1.2. Il ressort de la décision de renvoi que la question préjudicielle porte plus précisément sur l'article 40*ter*, § 2, 1°, lu en combinaison avec l'article 40*bis*, § 2, 2°, e), de la loi du 15 décembre 1980, en ce que ces dispositions empêchent les ressortissants belges majeurs liés par un partenariat enregistré, à savoir une déclaration de cohabitation légale, d'obtenir le regroupement familial avec leur partenaire lorsqu'ils se trouvent dans la situation d'empêchement à mariage visée à l'article 161 du Code civil.

La Cour limite son examen à cette hypothèse.

B.1.3. La notion de « partenariat enregistré » a été introduite dans l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 25 avril 2007 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ». Les travaux préparatoires de celles-ci justifient cet ajout comme suit :

« Le partenariat enregistré est une notion nouvelle dans le droit des étrangers, pour laquelle il peut être référé à la définition de la relation de vie commune donnée dans la circulaire de la ministre de la Justice du 23 septembre 2004 précitée (point M.1) : il s'agit d'une relation de vie commune conclue entre des personnes de sexe différent ou de même sexe, qui en application de la loi belge ou d'une loi étrangère sont formellement enregistrées par une autorité publique. Dans notre pays, il s'agit de la cohabitation légale prévue dans les articles 1475 à 1479 du Code civil.

Quant à la notion de relation durable et stable, elle est déjà utilisée à l'heure actuelle dans le cadre de la circulaire du 30 septembre 1997 précitée. Il peut s'agir d'une relation commencée alors que les deux partenaires séjournaient encore à l'étranger, d'une relation existant en Belgique ou d'une combinaison des deux.

Par analogie avec la règle prévue dans le cadre de l'article 10 de la loi, il est prévu que les deux partenaires doivent être âgés de plus de 21 ans pour pouvoir bénéficier du droit au regroupement familial, cet âge étant ramené à 18 ans lorsqu'ils apportent la preuve qu'ils ont cohabité pendant au moins un an avant la venue de l'étranger rejoint en Belgique.

En ce qui concerne la situation des partenaires d'un citoyen de l'Union qui ne répondent pas aux conditions fixées pour bénéficier du droit au regroupement familial sur la base de l'article 40bis en projet, elle sera comme par le passé réglée sur la base de l'article 9 de la loi. Conformément à l'article 3, § 2, dernier alinéa, de la directive, le traitement de la demande d'autorisation de séjour sur cette base comportera un examen approfondi de la situation personnelle des personnes concernées et la décision de refus éventuelle sera motivée (cf. art. 62 de la loi) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2845/001, p. 41).

B.1.4. La condition spécifique relative à l'empêchement à mariage a été insérée quant à elle par la loi du 8 juillet 2011 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial ». Elle est justifiée comme suit dans les travaux préparatoires :

« Le contrat de vie commune est de plus en plus souvent utilisé abusivement depuis qu'il peut procurer un avantage en matière de séjour. Après le phénomène des mariages de complaisance, on est de plus en plus souvent confronté aux cohabitations de complaisance, dans le seul but d'obtenir un avantage en matière de séjour.

Le présent amendement renforce les conditions d'utilisation du canal de la cohabitation dans la procédure d'obtention d'un permis de séjour ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/002, p. 5).

« Dans le contexte de la réglementation sur le séjour, seules les relations de couple - c'est-à-dire les relations sexuelles dans le cadre desquelles il existe le souhait de cohabiter en tant que couple - sont prises en considération pour le regroupement familial. On observera en effet qu'en ouvrant le droit au regroupement familial aux étrangers liés par un partenariat enregistré conformément à la loi, on vise à protéger les personnes ayant un projet de vie commune qui ressemble à celui de conjoints, mais pour qui le mariage n'est pas possible, parce qu'elles ne le souhaitent pas ou parce que leur droit national ne l'autorise pas. Elles doivent pouvoir entrer en ligne de compte pour une protection similaire à celle accordée aux personnes mariées. Une telle application ressortait déjà des conditions supplémentaires qui avaient été fixées : le fait de ne pas être marié, l'existence d'une relation durable et stable entre les partenaires et l'absence d'une relation durable et stable entre un des partenaires et une personne autre que celle avec laquelle il a conclu un partenariat. Le but de cette modification de la loi est de clarifier ces situations et d'exclure ensuite les problèmes d'application dans la pratique. Par conséquent, les cas d'empêchement au mariage (par exemple l'exclusion du mariage entre frère et sœur) sont désormais aussi expressément exclus » (*ibid.*, DOC 53-0443/004, p. 9).

« En plus, cet article précise le cadre de la cohabitation légale. Dans le contexte de la réglementation sur le séjour, seules les relations de partenaires peuvent être prises en considération pour le regroupement familial (ce sont les relations dans lesquelles un souhait existe de vivre ensemble en tant que couple).

Il est uniquement question d'une relation de partenariat quand cette relation n'a pas pour objectif unique d'obtenir un avantage en matière de séjour.

En outre, on peut remarquer que le fait d'ouvrir le droit au regroupement familial aux étrangers liés par un partenariat enregistré conformément à une loi vise à protéger les personnes qui ont un projet de vie commune similaire à celui des conjoints, mais pour qui le mariage est impossible, soit parce qu'elles ne le souhaitent pas, soit parce que leur droit national le leur interdit. Ces personnes doivent pouvoir bénéficier d'une protection équivalente à celle octroyée aux personnes mariées. Une telle application ressortait déjà des conditions supplémentaires qui ont été imposées : le fait d'être célibataire, d'avoir une relation durable et stable et de ne pas avoir de relation durable et stable avec une autre personne que celle avec qui l'intéressé est lié par un partenariat. L'objectif de cette modification légale est de faire ressortir plus clairement ces éléments et d'éviter les problèmes d'application dans la pratique.

Par conséquent, les situations des mariages entre frère et sœur sont désormais expressément exclues » (*ibid.*, DOC 53-0443/007, pp. 4-5).

« Enfin, les partenariats entre les personnes visées aux articles 161 à 162 du Code civil (par exemple la relation frère - sœur) sont exclus, conformément aux empêchements au mariage en vigueur. Cette restriction balise le regroupement familial, notamment dans son volet qui a trait à la cohabitation de complaisance » (*ibid.*, DOC 53-0443/018, p. 16).

B.2. La Cour est interrogée sur la différence de traitement qui existe entre, d'une part, les personnes étrangères qui font une déclaration de cohabitation légale avec une personne de nationalité belge avec laquelle elles ne peuvent légalement se marier en raison de l'existence d'un empêchement à mariage entre elles et, d'autre part, les personnes étrangères qui font une déclaration de cohabitation légale avec une personne de nationalité belge avec laquelle il n'existe pas d'empêchement à mariage. En ce que ces deux catégories de personnes peuvent faire une déclaration de cohabitation légale, elles sont suffisamment comparables.

B.3. Le principe d'égalité et de non-discrimination n'exclut pas qu'une différence de traitement soit établie entre des catégories de personnes, pour autant qu'elle repose sur un critère objectif et qu'elle soit raisonnablement justifiée.

L'existence d'une telle justification doit s'apprécier en tenant compte du but et des effets de la mesure critiquée ainsi que de la nature des principes en cause; le principe d'égalité et de non-discrimination est violé lorsqu'il est établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

B.4. La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la situation d'un empêchement à mariage visé par l'article 161 du Code civil, qui dispose :

« En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne ».

B.5. Il ressort des travaux préparatoires cités en B.1.4 que l'objectif poursuivi par les dispositions en cause, en ce qu'elles permettent le regroupement familial avec la personne liée par un partenariat enregistré, était de protéger les personnes qui ne sont pas mariées, soit parce qu'elles ne le souhaitent pas, soit parce que leur droit national le leur interdit, mais qui ont un projet de vie commune semblable à celui des conjoints, en leur offrant une protection similaire à celle qui est accordée aux personnes mariées. L'objectif d'accorder une protection étendue à ces couples découle de la volonté de se conformer au souhait du législateur européen de « faciliter l'entrée et le séjour du partenaire auquel le citoyen de l'Union est lié par une relation durable, dûment attestée » (Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CE concernant la position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, SEC/2003/1293), partant du constat que les États membres ne pouvaient ignorer le phénomène grandissant des unions libres et des couples « de fait » (proposition de directive du Parlement européen et du Conseil « relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres », COM(2001) 0257). Bien que l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 vise les membres de la famille d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, l'objectif légitime précité est également poursuivi en ce qui les concerne.

B.6. Les articles en cause tendent à protéger la situation des personnes qui ont un projet de vie commune semblable à celui des conjoints. Par conséquent, la condition de ne pas être une des personnes visées à l'article 161 du Code civil est pertinente par rapport à l'objectif de protéger les couples de fait, puisqu'il ne peut être question d'une telle relation entre personnes entre lesquelles existe un empêchement à mariage. Par ailleurs, cette condition est pertinente par rapport à l'objectif consistant à éviter que des personnes instrumentalisent l'institution civile de la déclaration de cohabitation légale pour faire bénéficier des membres de leur famille d'un droit de séjour qu'ils ne pourraient obtenir sur la base des dispositions relatives au regroupement familial. Par conséquent, la différence de traitement en cause repose sur un critère objectif et pertinent, et est raisonnablement justifiée.

B.7.1. Ainsi que la Cour l'a jugé par l'arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, l'absence de possibilité pour les Belges majeurs d'effectuer un regroupement familial avec leurs ascendants ne comporte pas d'atteinte disproportionnée au principe d'égalité et de non-discrimination et au droit à la protection de la vie familiale :

« En autorisant le regroupement familial de Belges mineurs avec leurs deux parents sans établir de conditions supplémentaires à l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, le législateur tient compte du lien particulier de dépendance existant entre de jeunes enfants et leurs parents. En revanche, le fait que le Belge majeur vit séparé de ses parents est, en règle, le résultat d'un choix personnel. En outre, le Belge majeur a pu se constituer un réseau affectif sur le territoire national. Même si ces liens ne sont pas assimilables aux liens de parenté qui l'unissent avec ses ascendants directs, il n'en demeure pas moins que l'intégration du Belge majeur, dont les parents ne sont pas citoyens européens, rend moins nécessaire pour lui la présence permanente de ses parents sur le territoire national. En outre, ces derniers peuvent demander, tant en vue d'un court séjour que dans la perspective d'un long séjour, une admission au séjour sur la base des dispositions contenues dans le titre I de la loi du 15 décembre 1980, qui s'appliquent en principe de manière générale à tous les étrangers. Il n'y a dès lors pas d'atteinte disproportionnée au principe d'égalité et de non-discrimination, ni au droit à la protection de la vie familiale en ce que les parents d'un Belge majeur ne peuvent se voir conférer un titre de séjour dans le cadre du regroupement familial » (arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, B.54.2).

Le fait qu'il existe une déclaration de cohabitation légale entre le Belge majeur et ses parents non citoyens européens n'est pas de nature à modifier cette conclusion.

B.7.2. Enfin, la condition de ne pas être une des personnes visées à l'article 161 du Code civil n'entraîne pas de conséquences disproportionnées, dès lors qu'il existe, pour l'ascendant non citoyen européen d'un Belge majeur, d'autres bases légales d'admission au séjour. Il n'y a dès lors pas d'atteinte disproportionnée au principe d'égalité et de non-discrimination, ni au droit à la protection de la vie familiale.

B.8. La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

Les articles 40*bis*, § 2, 2°, et 40*ter*, § 2, 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, 11 et 22 de la Constitution.

Ainsi rendu en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, le 28 janvier 2021.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

F. Daoût