

Regroupement familial : l'égalité vers moins de droits¹

Un projet de loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur le séjour² a été adopté par la Chambre le 14 avril dernier³. Ce nouveau texte concerne plusieurs aspects importants du droit des étrangers⁴, dont le droit au regroupement familial.

Dans ce domaine en particulier, les objectifs annoncés par le législateur sont les suivants : la réparation des erreurs techniques, légistiques, et linguistiques ; la mise en conformité de la loi avec l'arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013 rendu par la Cour constitutionnelle suite à la réforme de 2011 ; et finalement « l'égalité de traitement avec les citoyens de l'Union et les membres de leur famille »⁵ en ce qui concerne le délai d'épreuve pour l'acquisition d'un titre de séjour autonome par les membres de la famille d'un ressortissant de pays tiers.

Nous ne reviendrons pas ici sur les corrections techniques. Nous nous attacherons à la question de la mise en conformité de la loi avec l'arrêt de la Cour constitutionnelle, et à l'objectif d'assurer l'égalité de traitement entre citoyens européens et ressortissants de pays tiers via l'harmonisation du délai d'épreuve.

C'est que la mise en œuvre de ces mesures nous semble relever, en pratique, d'une démarche plutôt partielle, voire partielle...

La mise en conformité avec les enseignements de la Cour constitutionnelle :

L'arrêt de la Cour constitutionnelle annulait 3 dispositions de la réforme et apportait de nombreuses interprétations à la loi sur le séjour⁶.

La loi du 19 mars 2014 a répondu au premier motif d'annulation, tenant à l'absence de procédure spécifique pour que la famille élargie du citoyen UE puisse solliciter le regroupement familial⁷. Elle a introduit, dans la loi du 15 décembre 1980, les articles 47/1 et suivants qui permettent au citoyen de l'Union européenne de se regrouper avec son partenaire de fait, la personne qui vit à sa charge ou fait partie de son ménage et la personne dont il doit impérativement et personnellement s'occuper en raison de son état de santé. La nouvelle loi durcit cette réforme, en ajoutant des motifs de retrait de séjour spécifiques⁸.

Les deux autres motifs d'annulation justifient la nouvelle loi. D'une part, la condition d'âge pour le regroupement d'un partenaire non équivalent à mariage avec un citoyen européen est ramenée de 21 à 18 ans, lorsque les intéressés ont cohabités au moins un an avant l'arrivée du regroupant en Belgique. D'autre part, la loi prévoit expressément que les membres de famille d'un Belge qui a exercé son droit à la libre circulation, sont soumis aux mêmes dispositions – plus favorables – que les membres de famille d'un citoyen européen.

Par contre, la nouvelle loi ne consacre dans le texte de la loi du 15 décembre 1980 qu'une seule des nombreuses interprétations conformes formulées par la Cour constitutionnelle.

1 Un immense merci à Luc Leboeuf pour sa relecture attentive !

2 Loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *MB*, 21 décembre 1980, ci-après « la loi sur le séjour ».

3 Projet de loi portant des dispositions diverses en matière d'asile et de migration et modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers, DOC 54, 1696/006. A noter que nous n'aborderons pas ici la question de la fraude qui concerne certes aussi le regroupement familial mais fera l'objet d'un colloque organisé par l'ADDE asbl le 9 juin 2016, et probablement d'une publication spécifique ultérieure.

4 L'accès au territoire et le court séjour; le regroupement familial; les citoyens de l'Union et les membres de leur famille ainsi que les membres de la famille d'un Belge; les modalités de notification des décisions; la fouille dans les centres fermés et la fraude. Il modifie également la loi du 12 janvier 2007 sur l'accueil des demandeurs d'asile et de certaines autres catégories d'étrangers afin d'adapter le modèle d'accueil des demandeurs d'asile.

5 Doc Chambre 54, 1696/001, commentaire art. par art., p. 24.

6 I. Doyen, « La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration », Edito Newsletter ADDE, octobre 2013, n°91. La circulaire du 13 décembre 2013 relative à l'application des articles de la loi du 15/12/1980, en ce qui concerne les conditions dont est assorti le regroupement familial, qui ont été interprétées par la Cour constitutionnelle dans l'arrêt n° 121/2013 du 26/09/2013, *MB*, 20 décembre 2013, reprend la plupart de ces enseignements, sans toutefois être exhaustive. Pour une vision complète, nous vous renvoyons au site de l'ADDE asbl *Tableau de synthèse : droit au regroupement familial* (mai 2014), <http://www.adde.be/publications/dossierthematiques/guides>

7 Loi du 19 mars 2014 modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *MB*, 5 mai 2014.

8 Art. 47/4, nouveau de la loi sur le séjour.

Elle précise uniquement qu'il ne peut y avoir regroupement familial dans le cadre d'une cohabitation légale, non seulement lorsqu'un refus de célébrer un mariage a été confirmé par un recours passé en force de chose jugée, mais également dans l'hypothèse où aucun recours n'a été intenté contre cette décision qui est devenue définitive⁹.

Par contre, les enseignements sur la prise en compte du séjour limité dans la comptabilisation du séjour de 12 mois exigé pour être rejoint, l'assimilation des enfants mineurs prolongés aux enfants mineurs, l'inapplicabilité des conditions de disposer de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants au bénéficiaires du 9^{ter} durant l'année de l'octroi de la protection si le lien familial est préexistant, l'exemption d'avoir à établir sa disponibilité sur le marché du travail pour un chercheur d'emploi qui en est dispensé par la réglementation relative au chômage, etc.¹⁰, ne se retrouvent pas dans ledit texte. Il s'agissait, pourtant, d'interprétations favorables à l'étranger et à sa famille.

A priori, l'intégration des interprétations de la Cour dans le texte de loi est souhaitable. Cette démarche renforce la sécurité juridique et assure une meilleure lisibilité de la loi par le citoyen et le professionnel. Pour atteindre cet objectif, encore faut-il que l'intégration soit complète. Ici, on ne peut que regretter que le législateur opère un shopping parmi les interprétations données par la Cour constitutionnelle pour se saisir de la seule interprétation en défaveur des familles migrantes. Nous conseillerons donc à toute personne intéressée de se référer à l'arrêt lui-même, à un code annoté, à la circulaire ou à notre grille d'analyse¹¹.

L'égalité de traitement entre citoyens européens, belges et ressortissants de pays tiers

La nouvelle loi porte de trois à cinq ans le délai à partir duquel les membres de la famille du ressortissant de pays tiers accèdent au séjour illimité. Le législateur justifie cette réforme au nom du principe d'égalité. Il précise que « *A l'instar des membres de la famille des citoyens de l'Union qui doivent séjourner, en principe, cinq ans sur le territoire du Royaume pour acquérir le séjour permanent, le projet de loi porte, également, à cinq ans d'une part, la durée pendant laquelle le ministre ou son délégué peut mettre fin au séjour d'un membre de la famille d'un ressortissant de pays tiers disposant d'un séjour sur base de l'article 10, de la loi du 15 décembre 1980 et d'autre part, la durée de séjour à partir de laquelle ledit membre de la famille peut acquérir un séjour à durée illimitée* »¹².

La référence à l'égalité¹³ pour justifier l'harmonisation du droit au regroupement familial vers des conditions moins favorables aux ressortissants de pays tiers est un oxymore. Actuellement, la source du droit au regroupement familial est distincte selon qu'il s'agisse de membres de la famille de citoyens européens, de ressortissants de pays tiers ou de Belges sédentaires. Pour les premiers s'applique la directive 2004/38¹⁴, pour les seconds la directive 2003/86¹⁵ et certaines conventions internationales, pour les derniers le droit belge.

Les textes européens prévoient cependant la possibilité pour les Etats membres de maintenir des dispositions plus favorables. Ils permettent, en conséquence, de fusionner les trois régimes en un seul régime qui reprend les dispositions les plus favorables de chaque régime. Tel n'a pas été l'option choisie par le législateur. Au contraire, ce dernier a progressivement accentué la distinction entre les trois régimes, sur laquelle il s'est appuyé afin de restreindre le droit au regroupement familial. Il a notamment limité la définition des bénéficiaires et conditionné le regroupement familial des Belges et des ressortissants de pays tiers à la preuve de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants.

En 2011, la Belgique a décidé d'appliquer aux ressortissants de pays tiers des conditions économiques inexistantes jusque-là. Ces conditions ont également été appliquées aux Belges, qui jouissaient jusqu'alors du statut plus favorable accordé aux citoyens européens. Un ensemble de mesures distinctives, parfois discriminatoires, ont été adoptées, rendant la lisibilité du regroupement familial de plus en plus complexe,

⁹ Art. 10, §1, al. 2, f, et 40bis, §2, al. 2, f, de la loi sur le séjour.

¹⁰ Voyez les références citées en note 6.

¹¹ *Ibid.*

¹² Doc Chambre 54, 1696/001, exposé des motifs, p. 6. Voyez également l'accord de gouvernement, p. 155.

¹³ *Ibid.*, commentaire art. par art., p. 24.

¹⁴ 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.

¹⁵ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial Journal officiel n° L 251 du 03/10/2003 p. 0012 – 0018.

que ce soit pour le mettre en pratique ou pour en tirer une vision politique cohérente. Il nous semble que globalement, l'Etat belge a instrumentalisé le principe d'égalité pour restreindre les droits dans toutes les sphères possibles de la migration familiale, en jonglant avec les différentes sources qui règlent le droit au regroupement familial.

Aujourd'hui, au nom de l'égalité avec les citoyens européens et les Belges, le législateur entend porter à 5 ans le délai d'épreuve pour les membres de familles de ressortissants de pays tiers. Toutefois, si l'on compare la situation des ressortissants de pays tiers avec celle des citoyens européens, l'on constate que les nombreuses protections prévues pour le retrait de séjour des européens et membres de famille durant le délai de 5 ans ne sont pas reprises¹⁶. Peut-on, dès lors, parler d'égalité ? La seule garantie ajoutée dans la loi est de l'ordre du pouvoir discrétionnaire, à savoir la prise en compte de la nature et la solidité des liens familiaux de l'intéressé, la durée de son séjour sur le territoire du Royaume, l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine¹⁷.

De même, la nouvelle loi se fonde sur l'égalité entre les ressortissants de pays tiers et les Belges pour justifier l'intégration, dans le texte légal, de la jurisprudence du Conseil d'Etat opérant une interprétation restrictive de la condition de disposer de moyens de subsistance stables et réguliers et suffisants. La nouvelle loi intègre un arrêt du Conseil d'Etat qui considère que lorsque les revenus ne peuvent être pris en considération en raison de leur provenance (en l'occurrence des allocations de chômage sans preuves de recherche active d'emploi), il n'y a pas lieu de vérifier concrètement les moyens de subsistance de la famille en fonction de ses besoins propres, puisque lesdits moyens sont réputés inexistantes et, partant, nécessairement insuffisants pour éviter que le conjoint étranger du Belge devienne, à son tour, une charge pour les pouvoirs publics¹⁸. Cette jurisprudence concerne le regroupement familial avec un Belge, mais au vu de la similitude de la terminologie employée pour qualifier les ressources, le législateur estime qu'elle s'applique également vis-à-vis des ressortissants de pays tiers.

Nous avons longtemps défendu l'idée qu'il y avait lieu d'harmoniser les régimes de regroupement familial vers les dispositions les plus favorables. Une famille est une famille, quelle que soit son origine. L'égalité est fondamentale. Toutefois, le droit à vivre en famille est également un droit fondamental, de sorte que l'égalité ne devrait pas lui être opposée. Aujourd'hui, pourtant, le gouvernement s'accroche au principe d'égalité en vue de généraliser l'application des dispositions les moins favorables au droit à vivre en famille et, de ce fait, réduire des droits subjectifs, tout en déstructurant le cadre juridique. Ces pratiques nous amènent à rappeler que la priorité doit être de développer les droits fondamentaux, avec le soutien des outils de droit international et européen que sont, notamment, la Convention pour les droits de l'enfant, la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Sinon, c'est une « égalité sans droit » qui nous attend.

Isabelle Doyen, directrice ADDE asbl, isabelle.doyen@adde.be

¹⁶ Nous pensons en particulier à l'article 42quater, §4, de la loi sur le séjour selon lequel il n'y a pas retrait du séjour en cas de séparation dans le délai de 5 ans :

« 1° lorsque le mariage, le partenariat enregistré ou l'installation commune a duré, au début de la procédure judiciaire de dissolution ou d'annulation du mariage ou lors de la cessation du partenariat enregistré ou de l'installation commune, trois ans au moins, dont au moins un an dans le Royaume. En cas d'annulation du mariage l'époux doit en outre avoir été de bonne foi;

2° ou lorsque le droit de garde des enfants du citoyen de l'Union qui séjournent dans le Royaume a été accordé au conjoint ou au partenaire qui n'est pas citoyen de l'Union par accord entre les conjoints ou les partenaires visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, ou par décision judiciaire;

3° ou lorsque le droit de visite d'un enfant mineur a été accordé au conjoint ou au partenaire visé à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, qui n'est pas citoyen de l'Union, par accord entre les conjoints ou les partenaires visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, ou par décision judiciaire, et que le juge a déterminé que ce droit de garde doit être exercé dans le Royaume et cela aussi longtemps que nécessaire;

4° ou lorsque des situations particulièrement difficiles l'exigent, par exemple, lorsque le membre de famille démontre avoir été victime de violences dans la famille ainsi que de faits de violences visés aux articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal, dans le cadre du mariage ou du partenariat enregistré visé à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2° ; et pour autant que les personnes concernées démontrent qu'elles sont travailleurs salariés ou non-salariés en Belgique, ou qu'elles disposent de ressources suffisantes visés à l'article 40, § 4, alinéa 2, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale du Royaume au cours de leur séjour, et qu'elles disposent d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique, ou qu'elles soient membres d'une famille déjà constituée dans le Royaume d'une personne répondant à ces conditions ».

¹⁷ Art. 17, de la directive 2003/86, transposé à l'article 12, 6°, §3, de la loi sur le séjour.

¹⁸ CE, n° 230 222, 17 février 2015.