

La Cour constitutionnelle donne le feu vert à la stigmatisation des familles en migration

Cette fin de septembre signe l'automne des familles étrangères. Publication, lundi 23, de la loi visant à lutter contre les mariages et cohabitations de complaisance¹; prononcé, jeudi 26, de l'arrêt de la Cour constitutionnelle² saisie en annulation de la réforme de 2011 sur le regroupement familial³. Deux lois fondées sur de soi-disant fraudes et abus jamais objectivés en termes de chiffres, laissant la part belle à la stigmatisation des familles migrantes, et qui renforcent les outils de lutte contre l'immigration familiale, jusqu'à l'incohérence.

La première loi⁴ s'attaque à la constitution même du lien matrimonial en renforçant singulièrement le contrôle préalable à la célébration d'un mariage ou d'une cohabitation légale entre conjoints. A noter que la loi de 2011 avait déjà renforcé les conditions du regroupement familial en cas de partenariat enregistré, précisément pour lutter contre les situations de complaisance⁵. La nouvelle loi aggrave également les sanctions pénales et permet au juge pénal d'annuler le mariage ou la cohabitation de complaisance⁶.

La loi du 8 juillet 2011 qui concerne, pour sa part, les conditions mises au regroupement familial, a redessiné complètement le visage du droit à vivre en famille pour les familles migrantes. Elle a imposé, pour la première fois, des conditions de ressources drastiques (120 % du revenu d'intégration sociale taux ménage), a multiplié les discriminations entre les différents statuts de regroupement familial, et a créé, fait inédit dans l'histoire belge de l'immigration, un statut moins favorable pour la famille du Belge que pour la famille des citoyens européens. Cette opération est qualifiée dans le jargon de « discrimination à rebours ». En outre, cette loi ne prévoyait aucune mesure transitoire, laissant dans le plus grand désarroi les familles qui avaient déjà introduit la demande mais pour lesquelles l'administration ne s'était pas encore positionnée à la date d'entrée en vigueur du 22 septembre 2011 : ces familles seraient traitées selon les nouveaux critères plus restrictifs. Sans surprise, la pratique de l'administration s'est révélée à l'avenant. Entre autres, la condition de ressources stables, régulières et suffisantes a fait l'objet d'une approche strictement formelle et rigoriste ; politique draconienne que les services juridiques et sociaux ont pu observer sur le terrain.

Plusieurs dizaines de recours en annulation ont été introduits contre cette loi par de nombreux particuliers et des associations de défense des droits de l'Homme. Ils ont été examinés par la Cour constitutionnelle, qui vient de rendre son arrêt. Sauf quelques miettes ne faisant pas toujours l'objet de contestation par l'Etat belge, la Cour balaie de façon lapidaire tous les arguments soulevés sur les questions pourtant complexes et de principe, relatives aux catégories vulnérables, aux conditions de ressources, à la discrimination à rebours, et à l'absence de dispositions transitoires.

Nous proposons ci-dessous de parcourir le contenu de l'arrêt de la Cour constitutionnelle.

1 Loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, *MB*, 23 septembre 2013, vig. 3 octobre 2013.

2 Arrêt n° 121/2013 du 26 septembre 2013, publié dans cette newsletter.

3 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, *MB*, 12 septembre 2011, vig. 22 septembre 2011.

4 Voyez l'éditorial de Bruno Langhendries, Newsletter, juillet 2012, La lutte contre les mariages de complaisance ou l'évasive course aux armements du gouvernement, http://www.adde.be/J_15/index.php?option=com_content&view=article&id=282:sommaire-juillet-2013&catid=255:89-juillet2013&Itemid=202

5 Voyez les conditions prévues à l'article 10, §1^{er}, al. 5 de la loi de 1980 sur le séjour, introduit par la loi du 8 juillet 2011.

6 Pour plus de détails sur cette réforme, voyez la note explicative jointe.

Trois annulations et des interprétations évidentes :

Des 3 annulations, deux résultent essentiellement de l'application du droit européen à la libre circulation.

La Cour annule la disposition qui ne prévoit pas de dérogation à la condition d'être âgé de plus de 21 ans, pour pouvoir opérer un regroupement familial avec un citoyen UE dans le cadre d'un partenariat enregistré non équivalent à mariage. En effet, vis-à-vis des ressortissants de pays tiers, l'âge minimum est ramené à 18 ans lorsqu'ils peuvent rapporter la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée en Belgique de l'étranger rejoint. Il devra en être de même pour le citoyen UE (B.30.11).

Elle condamne également l'absence de procédure spécifique pour que la famille élargie du citoyen UE visée à l'article 3, §2, a) de la directive 2004/38⁷ puisse solliciter le regroupement familial, procédure imposée par le droit européen, qui serait visée par une prochaine loi programme (B.32.3 et s.)

Finalement, elle impose que dans l'hypothèse où le Belge est rejoint par un enfant venant seul, aucune condition de ressource ne soit imposée, comme c'est déjà le cas vis-à-vis de l'enfant de ressortissant de pays tiers (B.64.5).

Elle constate également que la lacune consistant en l'absence de régime particulier pour les Belges ayant exercé leur droit à la libre circulation, et jouissant de ce fait des dispositions favorables de la directive 2004/38, doit être comblée. (B.58.8).

Elle apporte plusieurs interprétations :

- Les périodes en séjour limité doivent être prises en compte, dans le cadre de la preuve du séjour d'au moins 12 mois qui conditionne le bénéfice du regroupement familial vis-à-vis d'un regroupant en séjour illimité, afin qu'en pratique le délai de deux ans imposé par la directive ne soit pas dépassé (B.7.5).
- La décision administrative de refus de mariage non attaquée est assimilée à la décision coulée en force de chose jugée au sens de l'article 28 du Code judiciaire en termes d'obstacles à un regroupement familial sur base d'une cohabitation légale suite à un refus de mariage (B.8.3.2).
- Les mineurs prolongés sont assimilés aux mineurs, dans le cadre de la dispense des conditions de ressources. Par contre, les enfants handicapés majeurs restent soumis à ces mêmes conditions de ressources, ce qui ne manque pas de questionner (B.13.3.1).
- Les conditions matérielles de ressources, de logement suffisant et de couverture médicale ne sont pas applicables au bénéficiaire de la protection subsidiaire, au même titre qu'au réfugié, qui sollicite le regroupement dans l'année de l'octroi de la protection (B.15.6).
- Rien n'empêche d'introduire une demande de regroupement familial en cascade avant une période de deux ans de séjour régulier, mais le permis de séjour ne pourra être accordé qu'après un séjour légal de cette durée (B.16.4).
- Le chômeur dispensé, en vertu de la réglementation sur les allocations de chômage, de l'obligation de disponibilité sur le marché de l'emploi, ne doit pas prouver qu'il cherche activement un emploi pour bénéficier du regroupement familial (B.17.6.4).
- En ce qui concerne le délai de traitement de la demande, vis-à-vis d'un regroupant ressortissant de pays tiers, l'enquête relative au mariage simulé est incluse dans le délai de maximum 9 mois, qui ne peut être prolongé de trois mois qu'en cas de nécessité de délais plus longs devant être tenus pour exceptionnels. Les autorités compétentes pour contrôler le déroulement de ces enquêtes pourront le cas échéant examiner in concreto ce caractère exceptionnel (B.19.3).
- Dans le cadre du renouvellement de séjour, il n'est « pas interdit » de prendre en considération non seulement les revenus du regroupant, mais également ceux des autres membres de famille, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'une aide sociale (B.21.4).
- La condition de disposer de moyens de subsistance dans le chef des parents d'un mineur reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire, vise uniquement l'obtention d'un séjour illimité. Ainsi, ces parents pourront toujours solliciter la prolongation du titre de séjour à durée limitée (B.28.6).
- Le délai de 6 mois laissé à l'administration pour reconnaître le droit au séjour de plus de trois mois aux citoyens UE et aux membres de leur famille, lorsque la demande est introduite à partir du territoire belge, vise

⁷ « tout autre membre de la famille, quelle que soit sa nationalité, qui n'est pas couvert par la définition figurant à l'article 2, point 2), si, dans le pays de provenance, il est à charge ou fait partie du ménage du citoyen de l'Union bénéficiaire du droit de séjour à titre principal, ou lorsque, pour des raisons de santé graves, le citoyen de l'Union doit impérativement et personnellement s'occuper du membre de la famille concerné; ».

également la demande introduite du poste consulaire ou diplomatique à l'étranger (B.34.5).

- Le conjoint ou le partenaire enregistré d'un citoyen UE ne peut se voir retirer son titre de séjour sur la seule base d'un défaut d'installation commune (B.36.8).
- La disposition relative aux accords de main d'œuvre ne vise pas à modifier le contenu des accords concernés mais uniquement à confirmer une interprétation conforme aux discussions parlementaires et à la jurisprudence (B.68.4).
- En outre, l'exception aux conditions matérielles prévue pour les réfugiés et bénéficiaires de protection subsidiaire s'étend aux bénéficiaires de l'article 9ter (B.15.3 et S.).
- Etc.

Les questions de principe :

- ***Le déni des catégories vulnérables : l'enfant et les personnes handicapées***

La Cour constitutionnelle estime que les différences de traitement entre l'enfant du partenaire non enregistré et l'enfant du conjoint, que ce soit en ce qui concerne le délai d'attente de 12 mois, la condition de ressources, ou encore l'introduction de la demande à partir de la Belgique, sont justifiées. Adoptant une vision périmée de la famille, elle juge que le lien entre le regroupant et l'enfant n'est pas comparable dans ces deux compositions familiales, ce qui justifierait la différence de traitement (B.11.5. et B.24.5.1.). Elle ne s'interroge pas plus avant sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Dans le même esprit, elle entérine le refus de principe de regroupement familial pour le tuteur légal du MENA, en cas d'absence de parents, alors que la directive 2003/86 permet de le prendre en considération. Il s'agit là d'une vision de la filiation « légitime », qui nous ramène 35 ans en arrière⁸. A noter également que selon la Cour l'exigence de ressources pour le regroupement de l'enfant mineur avec le ressortissant de pays tiers en séjour limité relève d'une distinction objective fondée sur le statut de séjour (limité ou illimité) des parents (B.18.5).

On l'a dit, pour l'enfant handicapé majeur, contrairement au mineur prolongé, la condition de ressources est également de mise. Au surplus, lorsque le regroupant est lui-même vulnérable, âgé ou handicapé, il n'est fait nullement exception à la condition de ressources. En effet, le regroupant handicapé qui bénéficierait d'une aide sociale est également exclu (B.17.8), « *les articles 8 et 14 de la CEDH ne (conduisant) pas à une autre conclusion* ».

- ***Un blanc-seing à l'interprétation abusive de la condition de ressources suffisantes pratiquée par l'administration***

Que l'administration pratique une interprétation formelle et stéréotypée de la condition de ressources et la pose comme une condition *sine qua non* de l'octroi du séjour et non comme un montant de référence ; qu'il n'y ait pas d'examen *in concreto* permettant la délivrance d'un visa; qu'il arrive au contraire que l'office des étrangers estime que les moyens de subsistance, même s'ils sont plus élevés que le minimum légal, sont insuffisants au vu de la situation... n'influent pas sur la ligne adoptée par la juridiction. En effet, la Cour consacre purement et simplement le principe des ressources équivalentes à 120% du RIS (B.17.5.3). Or, cette position ne semble pas si facilement conciliable avec celle de la Cour de justice selon laquelle : « *L'autorisation du regroupement familial étant la règle générale, la faculté prévue à l'article 7, paragraphe 1, initio et sous c), de la directive doit être interprétée de manière stricte. Par ailleurs, la marge de manœuvre reconnue aux États membres ne doit pas être utilisée par ceux-ci d'une manière qui porterait atteinte à l'objectif de la directive, qui est de favoriser le regroupement familial, et à l'effet utile de celle-ci* »⁹. Cette problématique aurait justifié une question préjudicielle devant la Cour européenne de justice de Luxembourg mais, malgré plusieurs demandes des parties requérantes, la Cour constitutionnelle s'en garde bien.

- ***Les Belges d'origine étrangère, des citoyens de seconde zone***

On l'a dit, la réforme a modifié la catégorie des membres de famille du bénéficiaires du regroupement familial avec un Belge, en excluant les ascendants à charge et en imposant des conditions d'âge restrictives aux conjoints et partenaires. Elle a également assorti ce regroupement familial des mêmes conditions matérielles que pour les ressortissants de pays tiers. Le Belge se voit donc, pour la première fois, défavorisé en comparaison de son voisin qui vit en Belgique et a la nationalité d'un autre pays européen.

Saisie de cette discrimination à rebours, la Cour estime que bien que la situation des citoyens UE et des Belges soit comparable, les premiers relèvent du droit européen à la différence des seconds, de sorte que le législateur peut « *ne pas avoir à établir une stricte identité des règles, compte tenu des objectifs poursuivis* » (B.50.2.). Ainsi, dans ce cas, le principe d'égalité

⁸ CEDH, MARCKX v. BELGIUM, (requête no. 6833/74), 13 juin 1979.

⁹ Arrêt Rhimou Chakroun contre Minister van Buitenlandse Zaken, C578/08 4 mars 2010, points 43 et 44.

et de non-discrimination autoriserait certaines différences de traitement. Pour la Cour, le fait que le législateur transpose à l'égard de la première catégorie les réglementations européennes ne viole pas le principe d'égalité au seul motif que cette transposition n'est pas étendue à une autre catégorie non soumise à cette réglementation. Cet argument nous semble contestable, dans la mesure où la directive avait déjà été transposée vis-à-vis des citoyens européens et des Belges, et que la réforme s'est essentiellement attachée à retirer les avantages octroyés depuis 1980 aux Belges et à leur famille. La Cour oublie également, à cet égard, de considérer que l'assimilation du Belge à un ressortissant européen était une volonté du législateur de 1980 destinée à justement éviter les discriminations à rebours. Le critère de différenciation est jugé non seulement objectif mais également pertinent en raison de ce que « *l'accès à la nationalité belge ayant été facilité au cours de ces dernières années, si bien que le nombre de belges susceptibles d'introduire une demande de regroupement familial au profit des membres de leur famille a sensiblement augmenté* » (B.52.1.). « *Bien qu'elle soit la conséquence d'un choix du législateur, cette circonstance permet de justifier la pertinence de la différence de traitement afin de maîtriser les flux migratoires créés par le regroupement familial* » (B.52.2). La Cour ne voit pas non plus de discrimination entre le Belge sédentaire et celui qui aurait exercé son droit à la libre circulation. Elle conclut que « *dans le cadre d'une politique d'immigration, qui comporte des enjeux complexes et intriqués et qui doit tenir compte des exigences découlant du droit de l'Union européenne le législateur dispose d'un large pouvoir d'appréciation* » (ibid). Doit-on en déduire que la question est à ce point complexe à appréhender pour la Cour qu'elle préfère donner les pleins pouvoirs au législatif pour l'apprécier, avec le risque de dérives que cela implique ? Une haute cour n'est-elle pas plutôt le sein des réflexions complexes impliquant de combiner plusieurs niveaux de normes, et nécessaires au maintien de l'état de droit ?

Toujours est-il que les mesures sont jugées proportionnées dans tous leurs aspects. « *Le fait qu'un Belge majeur (vive) séparé de ses parents est, en règle un choix personnel* » et l'intégration du Belge majeur rendrait 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 une perspective d'un long séjour une admission au séjour sur la base des dispositions générales (B.54.2). L'alternative proposée est de pure forme, l'administration refusant quasi systématiquement les visas de court séjour pour les ascendants de Belges, et faisant entendre qu'un droit de séjour de plus de trois mois sur base de l'autorisation de séjour ne sera pas délivrée, là où le regroupement familial n'est plus autorisé. Malgré ce contexte bien connu, la Cour estime que la condition de subsistance ne rendrait pas impossible ou exagérément difficile l'exercice du droit à la vie familiale du ressortissant belge (B.55.5). Finalement, la condition d'âge n'est pas de nature à empêcher le regroupement familial mais uniquement à le différer (B.56.2).

A souligner que saisie de la question de la discrimination entre Belges selon l'origine ethnique, la Cour répond que la loi s'applique au Belge, indépendamment du mode selon lequel il a acquis sa nationalité, ce qui est manifestement contredit par l'assertion précitée selon laquelle « *l'accès à la nationalité belge ayant été facilité au cours de ces dernières années, si bien que le nombre de Belges susceptibles d'introduire une demande de regroupement familial au profit des membres de leur famille a sensiblement augmenté* », etc.

L'argument soulevé de la contrariété avec la clause de *stand still* issue de l'accord d'association avec la Turquie, de la décision 1/80 et du protocole additionnel sont rejetés pour un prétendu motif formel.

Il n'est pas non plus jugé discriminatoire que le Belge ait moins de droits que le ressortissant de pays tiers, cette fois, s'agissant de l'absence d'exception à la condition d'âge de 21 ans pour les conjoints et partenaires, où le risque pourrait être considéré comme plus élevé... (B.63.1.).

- **L'application dans le temps de la loi soumise au choix du politique**

On avait cru comprendre que l'absence de dispositions transitoires était un oubli des parlementaires à l'initiative de la loi. On ne trouve d'ailleurs nulle mention de la question dans les propositions et débats parlementaires. Néanmoins, pour la Cour, « *si le législateur estime qu'un changement de politique s'impose, il peut décider de lui donner un effet immédiat et, en principe, il n'est pas tenu de prévoir un régime transitoire* ». Il n'est pas porté atteinte au principe de confiance légitime et « *Les étrangers qui veulent obtenir une admission au séjour doivent tenir compte du fait que la législation sur l'immigration d'un Etat peut être modifiée pour des raisons d'intérêt général* » (B.66.3).

De notre point de vue, les étrangers qui veulent obtenir une admission au séjour en Belgique dans le cadre de la vie familiale doivent surtout tenir compte du fait qu'ils sont la cible d'une stigmatisation croissante de la part de la classe politique. Crise et campagne électorale obligent ? N'a-t-on rien d'autre à proposer au citoyen que de partir en guerre contre lui-même et sa propre famille, ou celle de son voisin étranger¹⁰ ?

Isabelle Doyen, Directrice ADDE a.s.b.l.

isabelle.doyen@adde.be

10 Voyez la campagne Frontexit : « *L'Europe est en guerre contre un ennemi qu'elle s'invente* » <http://www.frontexit.org/fr/>