

I. Edito

Les moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants dans le regroupement familial : la quête du Graal ?

Le montant du revenu d'intégration sociale pour les personnes avec famille à charge a été indexé cet été. Cela implique une augmentation du montant de référence des « moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants », condition à remplir dans le cadre du regroupement familial avec un Belge ou un ressortissant de pays tiers autorisé au séjour. L'occasion pour nous de revenir sur cette notion dont les contours ne sont pas toujours limpides.

Le montant du revenu d'intégration sociale pour les personnes avec famille à charge a été indexé cet été¹. Si l'on peut se réjouir pour les familles les plus touchées par la précarité, un autre public est malheureusement frappé de plein fouet par cette indexation. En effet, la loi de 1980 sur les étrangers renvoie expressément au montant du revenu d'intégration sociale pour déterminer le montant de référence des « moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants »², condition à remplir dans le cadre du regroupement familial avec un Belge ou un ressortissant de pays tiers autorisé au séjour³. Les moyens de subsistance dont doit disposer l'étranger doivent être au moins équivalents à 120 % du revenu d'intégration sociale, soit, depuis le 1^{er} septembre 2018, à **1505,78 € nets par mois**.

L'objectif de la loi, modifiée en 2011 pour intégrer cette condition de moyens, est de protéger les finances publiques belges. Cependant, l'on peut s'interroger sur la proportionnalité de la mesure par rapport à l'objectif à atteindre. Comme l'a relevé Gérald Gaspart, avocat au Barreau de Bruxelles, « *La hauteur du montant défini par le législateur pose des questions quant à sa proportionnalité car il va au-delà de ce qui paraît nécessaire. Un montant de 100% du RIS [...] semble de nature à être tout aussi efficace pour protéger l'équilibre des finances publiques [...]* »⁴.

Cela semble d'autant plus flagrant que le montant auquel on arrive aujourd'hui après plusieurs indexations est supérieur aux revenus de nombreux travailleurs à temps plein, le salaire minimum en Belgique s'élevant actuellement à 1562€ bruts par mois !

C'est d'ailleurs l'occasion de rappeler que la Commission européenne a estimé, dans sa communication sur l'application de la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial, que les « *rémunérations minimales nationales doivent être considérées comme la limite supérieure de ce que les Etats membres peuvent exiger, sauf si ceux-ci choisissent de tenir compte du nombre d'enfants* »⁵.

Ce montant de référence pour la condition de moyens de subsistances stables, réguliers et suffisants nous apparaît par conséquent comme étant tout à fait disproportionné, et traduit à notre sens une volonté claire du législateur belge de restreindre les possibilités de migrations, à n'importe quel prix.

Contact pris avec l'Office des étrangers, il s'avère que ce nouveau montant est déjà appliqué aux dossiers actuellement traités, et qui avaient donc été introduits, pour la plupart, avant l'indexation. Nous conseillons donc vivement aux praticiens du droit des étrangers d'être attentifs à actualiser leurs dossiers en cours devant l'Office des étrangers.

De manière générale, nous attirons l'attention sur l'importance de fournir à l'Office des étrangers, dans le cadre d'un dossier de regroupement familial, un maximum de documents de preuve et de détails quant aux « *moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants* ». ... Mais que sont-ils exactement ? Cette nouvelle indexation nous donne l'occasion de nous pencher sur les contours de cette notion et de faire le point sur ce qu'elle recouvre.

1 Circulaire du 31 août 2018 concernant l'adaptation des montants qui relèvent de la législation fédérale concernant l'aide sociale, au 1^{er} septembre 2018.

2 Art. 10 §5 et 40ter §2, al. 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, qui renvoient expressément aux articles 14 et 15 de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale.

3 Cette condition de moyens de subsistance ne s'applique pas dans le cadre du regroupement familial avec un enfant mineur (art. 10 §2, al. 3 et 40ter §2, al. 2 L. 15/12/1980).

4 G. GASPART, « *La condition de ressources et le regroupement familial – Analyse de la conformité de la législation belge au regard des principes de proportionnalité et d'égalité* », RDE n°178, p. 761.

5 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial, p. 14. Ces lignes directrices ne constituent pas une source normative ; elles ne sont donc pas contraignantes.

Que dit la loi ?

Les dispositions de la loi qui définissent les moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants énoncent que l'étranger doit prouver qu'il dispose de ces moyens, au moins équivalents à 120 % du revenu d'intégration sociale, et que pour leur évaluation, il est tenu compte de leur nature et de leur régularité. Il n'est en revanche pas tenu compte de certains types de moyens, exclus de la définition.

Conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union Européenne et à celle de notre Cour constitutionnelle, le montant indiqué n'est qu'un montant de référence⁶. S'il n'est pas atteint, l'Office des étrangers doit faire un examen individuel des moyens et besoins de la famille.

Les exclusions

Commençons par ce qui n'est pas un moyen de subsistance stable, régulier et suffisant.

La loi exclut d'autorité certains types de revenus de la définition. Ils sont nommément cités par la loi : l'**aide sociale financière**, le **revenu d'intégration sociale**, les **allocations familiales** de base et ses suppléments, l'**allocation de transition**, et les **allocations d'insertion professionnelle**.

Quant aux revenus tels que la **GRAPA**⁷ ou l'**allocation de remplacement de revenus et l'allocation d'intégration pour personnes handicapées**, ils sont exclus par la loi en tant que régimes d'assistance complémentaires dans le cadre du regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers, mais devraient aujourd'hui être pris en compte dans le cadre d'un regroupement familial avec un Belge, suite à une modification de la loi⁸. Il n'en ressort pas moins que l'Office des étrangers continue d'appliquer sa pratique antérieure, aujourd'hui illégale, et d'exclure ces revenus dans le cadre du regroupement familial avec des Belges⁹.

Mais attention ! Il ne faut pas confondre l'allocation de remplacement des revenus ou l'allocation d'intégration pour personnes handicapées, avec l'**allocation d'invalidité**, qu'une personne touche lorsqu'une incapacité de travail se prolonge au-delà de la période d'incapacité primaire¹⁰. Les montants issus de l'allocation d'invalidité doivent pouvoir être pris en considération en tant que moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants, puisqu'ils sont à charge du régime d'assurance maladie invalidité obligatoire, et ne sont donc pas issus d'un régime d'assistance complémentaire.

Qu'en est-il des **allocations de chômage** ? Celles-ci sont prises en compte uniquement si le bénéficiaire recherche activement de l'emploi¹¹. Cette « recherche active d'emploi » n'est cependant pas définie par la loi, ce qui laisse à l'Office des étrangers, seul juge de cette condition, une large marge d'appréciation.

Le Conseil du contentieux des étrangers a d'ailleurs déjà estimé à de nombreuses reprises qu'il ne lui appartenait pas de substituer son appréciation à celle de l'Office quant à la question de la recherche active d'emploi, agissant dans le cadre du contentieux de l'annulation¹².

6 CJUE, arrêt *Chakroun* du 4 mars 2010, C-578/08, §48 ; Const., arrêt n° 121/2013, 26 septembre 2013, point B.17.5.2

7 La GRAPA est la garantie de revenu aux personnes âgées.

8 Voyez, à cet égard : G. AUSSEMS, « Allocations de handicap et regroupement familial ou quand la sémantique sauve », *Newsletter* n° 140, mars 2018. La loi de 1980 ayant été modifiée, la disposition concernant le regroupement familial des Belges ne contient plus le terme générique de « régimes d'assistance complémentaires ». Elle contient une liste exhaustive des revenus exclus des moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants, qui ne comprend ni les allocations de handicap, ni la GRAPA.

9 Il s'agit d'une position tout à fait assumée de l'Office, qui indique clairement sur son site internet l'exclusion de ce type de revenus : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Guidedesprocedures/Pages/Regroupement_familial/Les%20moyens%20de%20subsistance%20stables,%20r%C3%A9guliers%20et%20suffisants.aspx#exceptions%3a

10 C.E., n°232.033 du 12 août 2015.

11 Sauf si la personne est dispensée par l'ONEM de rechercher de l'emploi (Const., arrêt n°121/2013 du 26 septembre 2013, point B.17.6.4)

12 Ont ainsi été jugées insuffisantes, dans un dossier, les preuves suivantes : une attestation de fréquentation du Forem, un talon-réponse (document à l'entête du Forem) relatif à une offre d'emploi de peintre, un agenda des démarches entreprises et trois courriers électroniques émanant de la personne (CCE, n°158 952 du 2 juin 2016). Dans un autre dossier, l'envoi de 15 candidatures en 7 mois a également été jugé insuffisant (CCE, n°163 271 du 29 février 2016). Par contre, les preuves suivantes semblent suffire pour prouver la recherche active d'emploi : « candidatures, offres d'emploi, accusés de réception, réponses, attestations de présence de l'ONEM, des documents du MIREC (dont une convention de stage, une convocation par le FOREM, une attestation de présence à une séance d'information, des contrats de formations professionnelles, une lettre du CPAS [...] et une convention de stage) » (CCE, n°197 116 du 21 décembre 2017).

La loi énonçant clairement cette condition de recherche active d'emploi, - et nul n'est censé ignorer la loi ! -, les preuves doivent être produites d'emblée par l'étranger : il ne peut être reproché à l'Office des étrangers de ne pas lui avoir demandé ces documents¹³.

Enfin, si l'Office estime qu'il n'y a pas de recherche active d'emploi, les moyens sont réputés inexistants et l'examen s'arrête là : il n'est pas tenu à un examen *in concreto* des besoins du ménage¹⁴.

Les **contrats « article 60 »** ont également fait couler beaucoup d'encre. Le Conseil d'Etat a ainsi pu juger qu'il s'agissait d'une forme d'aide sociale, et que les revenus tirés de ce type de contrat devaient donc être exclus de la définition des moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants¹⁵. Le Conseil du contentieux des étrangers, lui, semble avoir du mal à s'accorder sur la manière d'exclure ces revenus : à titre de forme d'aide sociale ou à titre de revenus non stables et non réguliers¹⁶. Quoiqu'il en soit, les revenus tirés d'un contrat « article 60 » ne seront pas pris en considération par l'Office des étrangers.

La jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers en matière de contrats « article 60 » ne peut par contre pas être appliquée par analogie aux **contrats conclus dans le cadre du plan Activa** car ils poursuivent deux objectifs différents, ces derniers constituant « une mesure en faveur de l'emploi qui prévoit une réduction des cotisations patronales de sécurité sociale en cas d'embauche d'un demandeur d'emploi »¹⁷.

Le caractère stable et régulier

Si les revenus entrent dans le champ d'inclusion de la définition, l'Office des étrangers vérifie s'ils sont stables, réguliers, et suffisants. Les conditions de stabilité et de régularité sont souvent complémentaires, et, à ce titre, elles sont souvent examinées en même temps.

De manière générale, un travailleur salarié aura plus de facilité à prouver ces conditions qu'un **travailleur indépendant**^{18 19}.

Si l'existence d'un **contrat à durée indéterminée** ne pose jamais problème au regard des conditions de stabilité et de régularité, d'autres types de contrats ont pu soulever des questions.

En ce qui concerne les **contrats à durée déterminée**, l'Office des étrangers a pu décider, sans que sa décision soit annulée par le Conseil du contentieux des étrangers, que le fait d'enchaîner deux contrats à durée déterminée de 6 mois ne constitue pas une preuve de moyens de subsistance stables et réguliers²⁰. De même pour un contrat à durée déterminée de 1 mois²¹. De nouveau, le CCE estime qu'il ne lui revient pas de substituer son appréciation à celle de l'Office, se trouvant dans le contentieux d'annulation. Cependant, les contrats à durée déterminée ne peuvent pas être automatiquement jugés comme présentant un défaut de stabilité. Ainsi, il a été jugé que l'Office des étrangers ne peut pas décider que la condition de stabilité n'est pas remplie lorsque sont produits deux contrats à durée déterminée et la preuve de 9 mois d'emploi sur l'année précédant la demande²².

En ce qui concerne les **contrats de travail intérimaires**, ceux-ci ne peuvent pas non plus être considérés d'office comme ne rencontrant pas les conditions de stabilité et de régularité. L'Office des étrangers doit procéder à un examen concret de la situation, en prenant en considération la régularité des prestations et des revenus²³. Idem pour les **contrats de remplacement** : la loi n'exclut pas *ipso facto* les revenus qui en

13 CCE, n°164 209 du 17 mars 2016 ; CCE, n°197 304 du 22 décembre 2017.

14 CE, n°235.982 du 4 octobre 2016 ; CE, n°230.222 du 17 février 2015.

15 CE, ord. non-admissibilité n°9.224 du 20 novembre 2012.

16 CCE, n°192 405 du 22 septembre 2017 ; CCE, n° 200 882 du 8 mars 2018 ; CCE, n° 203 341 du 2 mai 2018 ; CCE, n° 203 892 du 17 mai 2018.

17 CCE, n° 119 238 du 20 février 2014.

18 L'Office des étrangers, sur son site internet, énumère de nombreux documents que l'indépendant doit produire pour prouver ses revenus : https://dofi.ibz.be/sites/dvzoe/FR/Guidedesprocedures/Pages/Regroupement_familial/Les%20moyens%20de%20subsistance%20stables,%20r%C3%A9guliers%20et%20suffisants.aspx

19 Pour de la jurisprudence relative aux travailleurs indépendants, voyez, par exemple : CCE, n°157 852 du 8 décembre 2015 et CCE, n°167 000 du 6 juin 2016.

20 CCE, n°191 450 du 5 septembre 2017.

21 CCE, n° 122 282 du 10 avril 2014.

22 CCE, n°121 610 du 27 mars 2014.

23 CCE, n° 197 316 du 22 décembre 2017 : « En l'espèce, le regroupant avait travaillé depuis plus d'un an pour la même entreprise avec un revenu moyen régulier de près de 1300 € ».

découlent. Par exemple, s'il est prévu pour une durée indéterminée et que rien ne permet de présager d'un retour éventuel de la personne remplacée, cela ne suffit pas pour considérer que la condition de stabilité des revenus n'est pas remplie²⁴.

Enfin, pour examiner le caractère stable et régulier des revenus, il n'est pas exclu que l'Office des étrangers se base sur un **examen de l'évolution future** de ceux-ci²⁵.

Le caractère suffisant et l'obligation d'examen *in concreto*

Le montant des 120% du revenu d'intégration sociale étant un montant de référence, si celui-ci n'est pas atteint, l'Office des étrangers est tenu de déterminer les besoins propres de la famille et les moyens de subsistance qui leur sont nécessaires pour subvenir à leurs besoins et ne pas devenir une charge pour les pouvoirs publics²⁶.

Malheureusement, l'ADDE est encore trop souvent confrontée à des décisions de l'Office qui font fi de cet examen, ou qui contiennent un simulacre de celui-ci.

Or, dans le cadre de cet examen, l'Office des étrangers ne peut se borner à énumérer **divers frais** et charges du ménage sans indication précise²⁷. Il ne peut pas non plus se limiter à relever que les moyens sont inférieurs au **seuil de pauvreté**²⁸.

Enfin, l'Office des étrangers a l'obligation, si cela s'avère nécessaire à son examen *in concreto*, de **se faire communiquer des documents supplémentaires** utiles par le demandeur²⁹. Par ailleurs, les praticiens du droit des étrangers ne doivent pas hésiter à fournir d'emblée un tableau reprenant leur budget et les preuves des charges de la famille³⁰.

Cependant, cet examen individuel n'est prévu que si les moyens sont insuffisants, c'est-à-dire qu'ils sont pris en compte mais n'atteignent pas les 120% du RIS. Si les moyens sont exclus par la loi, ils sont réputés inexistant, et l'Office n'est pas tenu de procéder à un examen individuel³¹.

Qui doit disposer des ressources ?

Doit-il s'agir des revenus du regroupant uniquement, ou ceux du regroupé peuvent-ils également être pris en compte ?

La Cour Constitutionnelle a jugé que, conformément au prescrit de l'article 16 de la directive 2003/86, les revenus du regroupé peuvent être pris en compte au moment du renouvellement du titre de séjour³². Il n'en est pas de même pour l'évaluation des moyens au moment de l'octroi du titre de séjour. Si les revenus du regroupé peuvent être pris en considération, au moins en partie, dans le cadre du regroupement familial avec un citoyen de l'Union européenne³³, la jurisprudence du Conseil d'Etat et du Conseil du contentieux des étrangers révèle un véritable bras de fer entre ces deux juridictions en ce qui concerne cette question dans le cadre du regroupement familial avec un Belge sédentaire^{34 35}.

24 CE, n°240.162 du 12 décembre 2017 ; CCE, n°168 411 du 25 mai 2016.

25 La Cour de Justice de l'Union Européenne a en effet jugé dans son arrêt Kachab du 21 avril 2016 que la directive 2003/86 « permet aux autorités compétentes d'un État membre de fonder le refus d'une demande de regroupement familial sur une évaluation prospective de la probabilité de maintien ou non des ressources [...] durant l'année suivant la date de dépôt de cette demande, cette évaluation étant fondée sur l'évolution des revenus du regroupant au cours des six mois qui ont précédé cette date », C-558/14, §48.

26 Art. 10ter §2, al. 2, 12bis §2, al. 4 et 42 §1^{er}, al. 2 L. 15/12/1980.

27 CCE, n°88 251 du 26 septembre 2012.

28 CCE, n° 197 758 du 11 janvier 2018 ; CCE, n° 199 105 du 1^{er} février 2018.

29 CE, n°11.722 du 12 janvier 2016 ; CCE, n° 197 762 du 11 janvier 2018.

30 CCE, n°196 890 du 20 décembre 2017.

31 CE, n°223.807 du 11 juin 2013.

32 Const., n°121/2013 du 26 septembre 2013, point B.21.4.

33 La condition de ressources suffisantes dans le regroupement familial avec un citoyen de l'Union n'est applicable que si le citoyen de l'Union est lui-même autorisé au séjour sur base du fait qu'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale belge (articles 40bis §4, al. 2 et 40 §4, al.1^{er}, 2^e de la loi du 15 décembre 1980).

34 Le Belge sédentaire est celui qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation.

35 CCE, n°150 158 du 29 juillet 2015, n°191 456 du 5 septembre 2017, n°199 722 du 14 février 2018 ; CE, n°230.222 du 17 février 2015, n°235 265 du 28 juin 2016, n°240.164 du 12 décembre 2017.

Le Conseil du contentieux des étrangers estime que les termes de la loi, qui utilise le mot « disposer », n'imposent pas que les revenus doivent être propres au regroupant, et que l'objectif du législateur étant d'éviter que ces familles ne tombent à charge des pouvoirs publics, ce risque peut être évité en prenant en compte les revenus du regroupé.

Une question préjudicielle a finalement récemment été posée par le Conseil d'Etat et par le Conseil du contentieux des étrangers à la Cour constitutionnelle, afin de savoir s'il n'existe pas une discrimination entre les Belges sédentaires et les citoyens de l'Union en ce que les premiers voient leur droit au regroupement familial plus limité dans la mesure où les revenus de leur conjoint ne sont pas pris en considération³⁶. Il y a malheureusement fort à parier que la Cour constitutionnelle restera sur la position adoptée dans son arrêt n°121/2013 et estimera que la différence de traitement entre ces deux catégories de personnes est justifiée^{37 38}.

Au bout du compte...

Le lecteur aura compris qu'il est loin d'être aisé de remplir cette condition de moyens de subsistance stables, réguliers et suffisants. Pourtant, la communication de la Commission sur l'application de la directive 2003/86 est claire à ce sujet : « La marge d'appréciation reconnue aux États membres ne doit pas être utilisée 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 »³⁹.

Il ne fait nul doute que la Belgique porte aujourd'hui disproportionnellement atteinte au droit fondamental de vivre en famille consacré par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme, traduisant une volonté claire du législateur et du politique de limiter à tout prix la migration, en prenant soin pour ce faire, d'ignorer cette règle de droit supranational.

Marie Sterkendries, juriste ADDE a.s.b.l., marie.sterkendries@adde.be

36 CE, n°241.741 du 7 juin 2018 et CCE, n°203 380 du 2 mai 2018.

37 Const., arrêt n°121/2013 du 26 septembre 2013, point B.52.

38 Pour aller plus loin dans la réflexion quant à la conformité de cette différence de traitement au droit de l'Union, voyez l'arrêt du CCE, n°170 538 du 27 juin 2016.

39 Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen concernant les lignes directrices pour l'application de la directive 2003/86 relative au droit au regroupement familial, p. 3.