

I. Édito

L'arrêt de la Cour constitutionnelle du 7 février 2019 : une occasion à ne pas manquer pour rendre plus effective la protection des migrants victimes de violences conjugales

Le 7 février 2019, la Cour constitutionnelle, saisie sur question préjudicielle, a considéré que les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers visant la protection du droit de séjour des migrants victimes de violences conjugales séjournant en Belgique dans le cadre du regroupement familial, font naître une différence de traitement non raisonnablement justifiée sur base de la nationalité du regroupant. Cet arrêt nous permet de revenir sur les lacunes du système de protection actuel et de plaider pour une intervention du législateur en vue de garantir son effectivité réelle.

Mise en contexte

Cet arrêt¹ est l'occasion de revenir sur la situation des étrangers dont le séjour, obtenu sur base d'un regroupement familial, dépend pendant une longue période du maintien de leur relation avec la personne qui leur a ouvert le droit de séjour (regroupant). Cette dépendance peut aboutir à des situations tragiques en cas de violences domestiques, l'étranger violenté n'osant pas quitter le domicile familial de peur de perdre son droit de séjour.

La loi du 15 décembre 1980 prévoit en effet qu'en matière de regroupement familial, le droit de séjour peut être retiré en cas de séparation ou de divorce dans les 5 ans de la reconnaissance du droit de séjour.

Des « clauses de protection » en cas de violences domestiques ont cependant été prévues par la loi. Elles interdisent le retrait par l'administration, en cas de divorce ou de séparation dans ce délai, du droit de séjour dans les cas de violence les plus graves (viol, lésions corporelles, coups et blessures volontaires, etc.)². Ces clauses ne couvrent cependant pas toutes les formes de regroupement familial et, quand elles existent, ne protègent pas la personne à tous les stades de sa procédure. Leur effectivité pratique est en outre compromise par un manque d'informations sur leur existence et par une procédure peu lisible, nous y reviendrons.

Lorsque les clauses existent, les conditions d'application de celles-ci varient par ailleurs selon que le regroupant est européen ou non. C'est sur cette différence de traitement basée sur la nationalité que la Cour s'est prononcée dans son arrêt.

En effet, l'article 42^{quater}, §4, 4^o de la loi, qui vise les membres de famille, ressortissants de pays tiers, de citoyens européens, conditionne le maintien du droit de séjour à la preuve de ressources et d'une assurance maladie dans le chef de la victime alors que l'article 11, §2, qui vise les membres de famille de ressortissants de pays tiers, n'impose pas ces conditions³. Les membres de famille de Belges, visés par l'article 40^{ter} de la loi sont également soumis à la condition de ressources, cet article renvoyant à l'article 42^{quater} précité, lui-même tiré de la directive 2004/38 relative au droit à la libre circulation des citoyens de l'Union européenne (UE) et des membres de leur famille. Le législateur a en effet, fait le choix d'appliquer aux membres de famille de Belges les mêmes règles que celles applicables aux membres de famille d'européens en matière de retrait du séjour.

Le droit belge prévoit donc que les membres de famille d'européens, citoyens belges inclus, sont soumis à des conditions plus drastiques que les membres de famille de ressortissants de pays tiers pour bénéficier d'une protection.

En cas de divorce, l'épouse marocaine d'un Belge victime de violence de la part de son mari, devra, pour garantir le maintien de son droit de séjour obtenu sur base d'un regroupement familial avec lui, démontrer qu'elle travaille ou qu'elle a d'autres ressources, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale en Belgique. Cette condition n'aurait pas été exigée si son époux avait été, par exemple, un Marocain titulaire d'un droit de séjour illimité en Belgique.

1 C. const, 7 février 2019, n° 17/2019, accessible ici : <http://www.const-court.be/public/f/2019/2019-017f.pdf>

2 La loi du 15 décembre 1980 renvoie aux infractions visées par les articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal.

3 L'article 42^{quater}, §4, 4^o constitue la transposition de l'article 13, §2, c de la directive 2004/38 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. L'article 11, §2 constitue la transposition de l'article 15, §3, de la directive 2003/86 relative au regroupement familial avec des ressortissants de pays tiers.

L'arrêt de la Cour : une différence de traitement inconstitutionnelle

Dans son arrêt du 7 février, la Cour constitutionnelle considère que cette différence de traitement basée sur la nationalité n'est pas raisonnablement justifiée. Elle réprecise cependant la question préjudicielle qui lui est posée et fixe la portée de sa réponse.

Partant des circonstances de faits de l'affaire qui lui est soumise, elle considère que le regroupant est en l'espèce un Belge sédentaire⁴. Elle limite en conséquence strictement son analyse à la différence de traitement, créé par les dispositions en cause, entre l'épouse divorcée d'un Belge sédentaire et l'épouse divorcée d'un ressortissant de pays tiers en séjour illimité. Elle ne traite donc pas de la différence de traitement que ces dispositions engendrent pour l'épouse d'un Européen (non Belge) ou d'un Belge ayant fait usage de son droit à la libre circulation, soumis dès lors au droit de l'UE⁵.

De la sorte, elle contourne un argument du gouvernement selon lequel les catégories de personnes visées par la question préjudicielle seraient insuffisamment comparables, au motif que le législateur aurait entendu, pour les membres de famille de Belges, respecter ses obligations européennes. Dans le cas d'un membre de famille d'un Belge sédentaire, elle considère en effet que la situation est « purement interne » et que, dans ce cas, l'application de l'article 42*quater*, §4, 4°, et plus particulièrement de la condition de ressources qu'il impose, ne découle pas d'une obligation découlant du droit de l'UE, à savoir la transposition de la directive 2004/38 précitée, mais repose sur une décision autonome du législateur belge.

La Cour précise cependant ensuite que, même dans le cas où le législateur doit tenir compte du droit de l'UE, il doit veiller à adopter des règles qui n'aboutissent pas à des différences de traitement non raisonnablement justifiées à l'égard des membres de famille de ses nationaux, bien qu'il ne soit pas obligé d'établir des règles strictement identiques. Elle précise enfin, qu'elle n'est pas interrogée sur la question de savoir si les conditions fixées par l'article 42*quater*, §4, 4°, à savoir l'exigence de ressources, sont justifiées en soi, mais uniquement sur la différence de traitement dénoncée.

Ce cadre fixé, elle juge que la différence de traitement qui existe entre des ressortissants de pays tiers qui sont divorcés et qui ont été victimes de violences domestiques dans le cadre de leur mariage, selon qu'ils étaient mariés à un autre ressortissant de pays tiers ou à un Belge sédentaire, n'est pas raisonnablement justifiée.

Elle considère en effet que les objectifs poursuivis par le législateur en fixant la condition de ressources dans le chef des membres de famille de Belges, notamment la maîtrise des flux migratoires (70% des regroupements familiaux seraient constitués par des regroupements avec un citoyen belge), la prévention des abus ou, la protection des finances publiques, ne peuvent justifier raisonnablement cette différence de traitement sur base de la nationalité.

Une intervention législative nécessaire

Suite à cet arrêt, le législateur devra donc intervenir pour pallier à cette inconstitutionnalité.

Il serait souhaitable qu'il profite de cette occasion, non pour appliquer une condition de ressources similaire aux membres de famille, victimes de violence, de ressortissants de pays tiers, mais pour remodeler significativement le système de protection existant afin d'en pallier les lacunes, l'ineffectivité et de l'adapter aux obligations découlant de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (plus connue sous le nom de Convention d'Istanbul), entrée en vigueur en droit belge le 1^{er} juillet 2016.

Nous avons déjà eu l'occasion de critiquer à plusieurs reprises dans des analyses antérieures le système de « protection » actuel⁶ qui, bien qu'il ait connu une amélioration non négligeable par l'intégration dans la loi du droit d'être entendu avant le retrait du séjour⁷, reste marqué par une grande insécurité juridique.

4 C'est-à-dire un citoyen belge qui n'a pas exercé son droit à la libre circulation et qui ne peut dès lors être considéré comme un citoyen européen au sens de la directive 2004/38.

5 La question préjudicielle portait en effet sur l'article 42*quater* qui vise les membres de famille d'Européens. La Cour considère que la question porte en réalité sur l'article 40*ter*, qui vise les membres de famille de Belges, et qui renvoie à l'article 42*quater* en matière de retrait de séjour. La Cour distingue ensuite les membres de famille de Belges sédentaires et non sédentaires. En effet, si le Belge a exercé son droit à la libre circulation dans un autre État de l'UE (séjour de plus de 3 mois), la directive 2004/38 lui est applicable. Par contre, ce n'est pas le cas s'il n'a jamais circulé.

6 Voir notamment : Valentin Henkinbrant, « Migration et violences conjugales : la Belgique doit se donner les moyens de réaliser les objectifs de la Convention d'Istanbul ! », *Newsletter ADDE, mai 2016* ; Voir également : Sabine Dawoud, « Gezinsshereniging en geweld : worden slachtoffers in België afdoende beschermd ? », *T. Vreemd*. 2017, nr. 1.

7 Depuis février 2017, l'article 62 de la loi du 15/12/1980 consacre le droit d'être entendu à chaque fois que l'administration envisage

Au niveau des lacunes, rappelons tout d'abord que toutes les catégories d'étrangers, victimes de violences conjugales ne sont pas protégées par les clauses actuelles.

Celles-ci ne sont en effet prévues que dans le cadre d'un regroupement familial intervenu entre un étranger ressortissant de pays tiers avec un Européen, Belge inclus, ou avec ressortissant de pays tiers en séjour illimité ou en séjour limité, si ce séjour a été obtenu dans le cadre d'une reconnaissance du statut de réfugié ou de protection subsidiaire. Ces clauses de protection n'existent pas dans le cas d'un regroupement familial entre un ressortissant de pays tiers et les autres catégories de ressortissants de pays tiers en séjour limité⁸ ou en cas de regroupement familial entre deux Européens. Or, cette lacune semble peu conforme aux directives européennes applicables⁹.

Ne sont pas protégées non plus les victimes qui sont en cours de procédure sur le territoire et qui n'ont pas encore reçu leur titre de séjour de plus de trois mois¹⁰.

Les victimes, quel que soit le regroupement familial visé, devraient pourtant pouvoir bénéficier de la protection et ce, dès le moment de leur demande si celle-ci est formulée depuis le territoire belge.

La Convention d'Istanbul¹¹, texte contraignant en vigueur depuis presque 3 ans en Belgique, impose en effet de « *garantir que les victimes dont le statut de résident dépend de leur conjoint ou leur partenaire se voient accorder, sur demande, dans l'éventualité de la dissolution du mariage ou de la relation, en cas de situation particulièrement difficile, un permis de résidence autonome, indépendamment de la durée du mariage ou de la relation* ». Ce titre indépendant doit pouvoir être obtenu quel que soit la catégorie de regroupement familial visé et à n'importe quel stade de la procédure, la Convention ne posant pas de limite à ces niveaux. La loi belge n'est donc pas conforme à la Convention à cet égard¹².

Cette Convention prévoit également que les États doivent déterminer le type de documents de nature à prouver les violences¹³. Or, en Belgique, rien dans la loi ne précise le type de preuve attendu. Le tout est uniquement basé sur une pratique de l'Office des étrangers (OE)¹⁴.

La procédure actuelle est en effet essentiellement définie par la pratique, ce qui n'est pas de nature à assurer une sécurité juridique suffisante. Vu le manque de clarté de la procédure, l'effectivité de la protection va en effet souvent dépendre de l'information et de l'encadrement dont auront pu bénéficier les victimes au moment opportun.

Concrètement, la victime qui quitte le domicile conjugal ou familial pour cause de violences risque, comme expliqué plus haut, de perdre son droit de séjour. Avant de retirer celui-ci, l'OE doit cependant, légalement depuis 2017, donner la possibilité à l'étranger de faire valoir ses arguments, par écrit, en vue du maintien éventuel du droit. Ce « droit d'être entendu » est une avancée importante par rapport au régime ancien, où l'étranger devait faire valoir spontanément ses arguments.

Malgré cette avancée, la situation est cependant encore loin d'être évidente pour l'étranger en détresse qui a quitté le domicile conjugal et qui, bien souvent, se retrouve dans une situation d'hébergement précaire, non officialisée, risquant dès lors de ne jamais recevoir le courrier l'invitant à se faire entendre.

de mettre fin au séjour d'un étranger admis au séjour de plus de 3 mois. L'intéressé bénéficie, une fois informé par l'administration, d'un délai de 15 jours pour faire valoir par écrit « *des éléments pertinents de nature à empêcher ou influencer la décision* ».

8 L'épouse arrivée dans le cadre d'un regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers titulaire d'un droit de séjour limité sur base du travail n'est, par exemple, pas protégée actuellement par la loi.

9 Pour les directives applicables, voir note de bas de page n° 4 et pour la critique, voir Sabine Dawoud, *op. cit.*

10 Les membres de familles de Belges et d'Européens, peuvent introduire, même en séjour irrégulier, leur demande de regroupement familial à partir de leur commune de résidence. La procédure d'examen de leur demande peut durer jusqu'à 6 mois. Durant cet examen, ils reçoivent des documents de séjour temporaires (annexe 19ter, Attestation d'immatriculation). Les clauses actuelles ne les protègent pas durant cette période en cas de violences domestiques.

11 Pour accéder au texte de la Convention : <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084840>. Notons que la Convention ne protège *a priori* que les femmes victimes de violences et non tous les membres de famille, même si elle encourage les États à étendre la protection qu'elle prévoit à ces derniers également. Pour la protection des femmes dont le séjour dépend de leur conjoint, voir article 59, §1 et 2 de la Convention.

12 Notons que la loi belge n'est pas en conformité non plus avec d'autres dispositions de la Convention, par exemple avec l'article 59, §3 qui prévoit que les États doivent mettre en place une procédure spécifique de protection pour les femmes victimes de violence qui sont en séjour irrégulier, calquée sur ce qui est prévu en matière de traite des êtres humains par la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains.

13 Rapport explicatif de la Convention d'Istanbul, point 303 : https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDC_TMContent?documentId=09000016800d38c9

14 En pratique, une plainte à la police peut suffire. Cela dépendra cependant de la gravité des faits faisant l'objet de la plainte ainsi que de la présence d'un constat de lésion délivré par un médecin.

Même lorsqu'il reçoit le fameux courrier, il fait face à une situation d'insécurité juridique dans la mesure où l'OE ignore à ce moment les causes de la séparation, ne l'informe pas de l'existence des clauses protectrices et ne précise pas spécifiquement les pièces à produire pour prouver les violences conjugales¹⁵. Sans encadrement sociojuridique rapproché, le risque est donc grand de ne pas déposer les documents nécessaires et dès lors de ne pas bénéficier de la protection prévue pour les victimes de violences conjugales.

Lorsque des pièces démontrant les violences ont été communiquées, l'OE laisse en général un délai supplémentaire de un à trois mois, pour produire la preuve des ressources suffisantes quand elles sont exigées. Parfois, le délai est plus long, en fonction des circonstances invoquées. Parfois, un délai est également accordé alors qu'il y a une intervention du CPAS dans la prise en charge des frais d'hébergement en centre d'accueil pour victimes, même dans des situations où des ressources doivent en principe être démontrées.

Si la pratique montre une certaine souplesse de l'OE, le système est globalement caractérisé par une grande insécurité juridique et dépend de manière disproportionnée du pouvoir d'appréciation de l'administration.

Les élections fédérales et européennes approchant, les partis politiques devraient saisir l'occasion donnée par la Cour constitutionnelle de se pencher à nouveau sur les clauses de protection pour définir dans leur programme, une meilleure protection des migrants victimes de violences afin de pallier à l'absence de sécurité juridique actuelle et de se conformer aux obligations de la Convention d'Istanbul¹⁶.

Nous formulons, notamment, les recommandations suivantes :

- Élargir les membres de famille protégés à toutes les catégories de regroupements familiaux ;
- Élargir la protection à tous les stades de la procédure de regroupement familial ;
- Assurer une information claire aux victimes sur leurs droits et sur la procédure applicable en matière de protection et préciser (de manière non exhaustive) dans la loi les documents de nature à prouver les violences conjugales ;
- Une fois les violences invoquées, inscrire dans la loi un délai suffisant pour apporter les preuves de celles-ci, un délai de 6 mois nous semblant être le minimum ;
- Supprimer la condition de ressources et, si le choix est de la maintenir, prévoir que ces ressources ne devront être démontrées que dans un second temps, après l'écoulement d'un délai raisonnable pour permettre à un public, par définition fragilisé, de trouver du travail. Un délai de deux ans nous semble adéquat¹⁷ ;
- Offrir un encadrement sociojuridique de qualité aux victimes, notamment en donnant au secteur associatif des moyens suffisants pour assurer cette mission.

Pour conclure sur une bonne note, soulignons que l'ADDE a bénéficié fin 2018 d'une subvention de Bruxelles Prévention et Sécurité en vue de proposer deux permanences sociojuridiques hebdomadaires pour le public spécifique des migrants victimes de violences intrafamiliales, le but étant de leur apporter une prise en charge la plus globale possible¹⁸. Le financement structurel pérenne du secteur associatif devenant de plus en plus précaire, ce qui constitue un frein réel à la protection des victimes¹⁹, nous espérons que notre projet AVEVI, dont le financement doit être sollicité chaque année, pourra être maintenu au-delà du mois de juin 2019.

Valentin Henkinbrant, juriste ADDE a.s.b.l., valentin.henkinbrant@adde.be

¹⁵ Pièces qui ne sont par ailleurs, énumérées nulle part dans les textes de loi, comme expliqué plus haut.

¹⁶ La Convention d'Istanbul prévoit un mécanisme de suivi par un organisme indépendant, le GREVIO, chargé de veiller à sa mise en œuvre, par les États Parties. Dans ce cadre, les États sont invités à rendre des rapports réguliers sur l'État d'avancement de la mise en œuvre de la Convention. L'Institut pour l'égalité des femmes et des hommes a été désigné en Belgique comme organe responsable. Il doit rendre un premier rapport d'ici peu au Grevio. La Convention permet par ailleurs à la société civile de rendre un rapport alternatif. Ce rapport, apparemment très critique, a déjà été rédigé mais n'est actuellement pas disponible dans son intégralité. Un résumé est accessible ici : http://www.cvfe.be/sites/default/files/pdf/resume_istanbul_final.pdf

¹⁷ La Convention d'Istanbul laisse en effet aux États la compétence de déterminer les conditions d'octroi et la durée du titre de séjour des victimes.

¹⁸ Projet d'Accompagnement des victimes Étrangères de Violences Intrafamiliales (AVEVI) : à cet effet deux permanences sociales sont mises en place à l'ADDE (les mercredis et vendredis de 9h à 12h, sans rendez-vous), spécifiquement réservées à ce public des personnes migrantes victimes de violences intrafamiliales.

¹⁹ *Op.cit.* Rapport alternatif de la société civile sur le suivi de la Convention d'Istanbul.