

Numéro du rôle : 6665
Arrêt n° 17/2019 du 7 février 2019

ARRÊT

En cause : la question préjudicielle relative à l'article 42^{quater} 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 A. Alen, et des juges L. Lavrysen, J.-P. Snappe, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul, T. Giet, R. Leysen et M. Pâques, assistée du greffier F. Meersschaut, 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° 238.171 du 11 mai 2017 en cause de Prisca Digbeu contre l'État belge, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 22 mai 2017, le Conseil d'État a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 sur [l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers] viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que le ministre ou son délégué peut, dans les cinq années qui suivent la reconnaissance du droit de séjour, mettre fin à ce droit de séjour pour un étranger non européen, divorcé d'un Belge et victime, dans le cadre du mariage, de faits de violences visés aux articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal, si cet étranger n'apporte pas la preuve qu'il travaille ou qu'il dispose de ressources suffisantes afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assurance sociale du Royaume et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique (article 42^{quater}, § 4, 4°, de la loi), alors que, dans les mêmes circonstances de violences conjugales, il n'est pas permis au ministre ou à son délégué de mettre fin au séjour de l'étranger non européen divorcé d'un autre étranger non européen admis au séjour illimité, même si celui-ci n'a pas de travail ou ne dispose pas de revenus suffisants et d'une assurance maladie (article 11, § 2, de la loi) ? ».

Des mémoires ont été introduits par :

- Prisca Digbeu, assistée et représentée par Me D. Andrien, avocat au barreau de Liège;
- le Conseil des ministres, assisté et représenté par Me D. Matray et Me S. Matray, avocats au barreau de Liège.

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

Par ordonnance du 25 septembre 2018, la Cour, après avoir entendu les rapporteurs F. Daoût et T. Merckx-Van Goey, 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 17 octobre 2018 et l'affaire mise en délibéré.

Aucune demande d'audience n'ayant été introduite, l'affaire a été mise en délibéré le 17 octobre 2018.

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*

Le 14 septembre 2013, la partie requérante devant le juge *a quo* épouse un ressortissant belge et, le 2 avril 2014, elle se voit délivrer, à ce titre, une carte F.

Le 9 avril 2014, le parquet de Liège signale à l'Office des étrangers l'existence d'un procès-verbal d'audition de l'époux de la partie requérante devant le juge *a quo*, dénonçant la disparition de celle-ci, mais aussi d'un procès-verbal d'audition de cette dernière, faisant état de violences domestiques.

Le 17 juin 2014, le Tribunal de première instance de Liège prononce le divorce entre les époux.

Le 4 mai 2015, l'Office des étrangers prend une décision mettant fin à son droit de séjour, avec ordre de quitter le territoire à l'égard de la partie requérante devant le juge *a quo*. La partie requérante devant le juge *a quo* introduit un recours devant le Conseil du contentieux des étrangers, qui, le 27 mai 2016, annule l'ordre de quitter le territoire et rejette le recours en annulation pour le surplus. Un recours en cassation est introduit devant le Conseil d'État, lequel sursoit à statuer et interroge la Cour dans la présente affaire.

III. *En droit*

- A -

A.1.1. Dans son mémoire, la partie requérante devant le juge *a quo* renvoie à l'arrêt de la Cour n° 121/2015 du 17 septembre 2015. Elle relève que, dans la version examinée par la Cour, l'article 11, § 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) prévoyait qu'en cas de rupture de la vie conjugale, le ministre ou son délégué pouvait mettre fin au séjour, en prenant en considération la situation des personnes victimes de violences dans leur famille qui ont quitté leur foyer et qui nécessitent une protection. Le maintien du séjour était donc laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité responsable et le conjoint étranger non européen qui avait bénéficié du droit au regroupement familial pouvait, le cas échéant, voir son titre de séjour maintenu, malgré la rupture de la vie conjugale et même s'il ne disposait pas de ressources suffisantes ou d'une assurance maladie.

En revanche, l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 prévoyait - et prévoit toujours - un droit au maintien du séjour dans l'hypothèse de violences domestiques, à condition cependant que la personne concernée démontre qu'elle travaille ou dispose de ressources suffisantes et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique. Lorsque cette condition n'est pas remplie, le ministre ou son délégué peut mettre fin au droit de séjour. C'est ainsi que la Cour a jugé que la différence de traitement alléguée dans la question préjudicielle qui a donné lieu à l'arrêt n° 121/2015 était inexistante.

A.1.2. Depuis que cet arrêt a été rendu, l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 a été modifié et prévoit désormais un réel droit au maintien du séjour en faveur du conjoint divorcé d'un étranger admis au séjour illimité, lorsque ce conjoint est victime, au cours du mariage, de coups et blessures volontaires. En vertu de l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980, en revanche, le conjoint d'un Belge se trouvant dans la même situation doit, pour bénéficier d'un tel droit, démontrer qu'il travaille ou qu'il dispose de ressources suffisantes et d'une assurance mutuelle. S'il ne remplit pas cette condition, le maintien de son droit au séjour est laissé à l'appréciation discrétionnaire de l'autorité responsable, laquelle peut décider de maintenir le droit de séjour ou d'y mettre fin.

Il existe donc bel et bien, depuis la modification de l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, une différence de traitement entre le conjoint d'un Belge visé par l'article 42^{quater} de la loi et le conjoint d'un étranger admis au séjour illimité visé par l'article 11, § 2, de la loi.

A.1.3. La partie requérante devant le juge *a quo* cite les arrêts de la Cour n^{os} 128/2010 du 4 novembre 2010 et 12/2011 du 27 janvier 2011 et soutient que, par identité de motifs, il y a lieu de conclure à la discrimination créée par l'article 42^{quater} précité.

A.1.4. Il en serait d'autant plus ainsi que le 14 mars 2016, la Belgique a ratifié la Convention du Conseil de l'Europe du 11 mai 2011 sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique, qui est applicable depuis le 1er juillet 2016. Il résulterait plus particulièrement des articles 4 et 59 de cette Convention qu'il ne peut y avoir de discrimination quant à l'obtention, par la victime de violences domestiques, d'un statut de résident autonome en raison de la nationalité de son conjoint.

A.1.5. La partie requérante devant le juge *a quo* cite encore l'arrêt de la Cour n^o 28/2017 du 23 février 2017 et conclut qu'il convient de répondre par l'affirmative à la question posée à la Cour.

A.2.1. Dans son mémoire, le Conseil des ministres relève que la réponse apportée par la Cour dans son arrêt n^o 121/2015 n'est plus d'actualité depuis la modification de l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980.

A.2.2. Le Conseil des ministres précise que l'article 42^{quater} de la loi du 15 décembre 1980 vise les membres de la famille d'un citoyen européen et constitue la transposition, en droit interne, de l'article 13, § 2, c), 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^o 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. Cet article 42^{quater} est rendu applicable aux membres de la famille de Belges par l'article 40^{ter}, § 2, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980.

L'article 42^{quater}, § 4, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 instaure un droit au maintien du séjour lorsque deux conditions sont remplies : d'une part, la preuve d'une situation particulièrement difficile incompatible avec la poursuite de la vie commune et, d'autre part, tant que la personne concernée n'a pas acquis de droit de séjour permanent, la démonstration qu'elle dispose d'une assurance maladie et qu'elle ne risque pas de représenter une charge pour le système d'assistance sociale de l'État d'accueil. Cette dernière condition est fixée aux articles 7, paragraphe 2, 13, paragraphe 2, deuxième alinéa, et 14, paragraphe 2, premier alinéa, de la directive 2004/38/CE précitée. Si ces conditions ne sont pas remplies, l'étranger ne dispose pas d'un droit au maintien de son séjour, mais il ne perd toutefois pas automatiquement son droit de séjour. C'est en effet au ministre ou à son délégué qu'il appartient de déterminer s'il y a lieu de mettre un terme au droit de séjour de l'intéressé dans de telles circonstances, compte tenu des éléments fixés par la loi.

Quant à l'article 11, § 2, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980, il constitue une transposition de l'article 15, paragraphe 3, de la directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial. En vertu de l'article 11 de la loi du 15 décembre 1980, l'étranger non européen conjoint d'un ressortissant d'un État tiers admis ou autorisé au séjour illimité sur le territoire belge qui démontre l'existence de violences domestiques bénéficie automatiquement du maintien de son titre de séjour. Si la preuve de violences domestiques n'est pas rapportée, le ministre ou son délégué doit prendre en considération la situation des personnes victimes de violences domestiques, qui ne forment plus une cellule familiale et qui ne perdent pas le bénéfice du séjour légal si elles nécessitent une protection particulière au sens de la directive précitée.

A.2.3. D'après le Conseil des ministres, la situation des citoyens belges ne peut être comparée à la situation des ressortissants d'un État tiers. Il en serait de même en ce qui concerne la situation de leur (ex-)conjoint. Il y aurait lieu, à cet égard, de reprendre la solution adoptée par la Cour dans son arrêt n^o 121/2013 du 26 septembre 2013, et plus particulièrement au considérant B.35 de cet arrêt.

A.2.4. Si la Cour devait considérer que ces catégories de personnes sont comparables, *quod non*, il faudrait alors constater que la différence de traitement repose sur un critère objectif et justifié, adéquat et raisonnable.

Le Conseil des ministres relève que le regroupement familial a été profondément modifié à l'occasion de l'adoption de la loi du 8 juillet 2011 qui avait notamment pour objectif de réguler l'octroi d'un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial, afin de maîtriser les flux et la pression migratoires, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur le territoire, d'assurer la protection des finances publiques et de limiter le droit au respect de la vie privée et familiale en vue d'assurer le bien-être économique du pays.

L'article 42*quater* de la loi du 15 décembre 1980 répondrait à l'objectif susmentionné de viabilité des finances publiques, en imposant au citoyen non européen divorcé d'un Belge en raison de violences domestiques subies de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil pendant la durée du séjour pour que son droit de séjour soit maintenu automatiquement.

La différence de traitement mise en lumière par la question préjudicielle posée en l'espèce se justifierait par le fait que 70 % des regroupements familiaux en Belgique sont des regroupements familiaux avec des Belges. Le législateur a donc pu considérer que des conditions plus strictes devaient être imposées aux conjoints de Belges par rapport aux conjoints de citoyens non européens admis ou autorisés au séjour illimité, en raison du plus grand nombre de regroupements familiaux avec des citoyens belges.

A.2.5. Se fondant sur l'arrêt n° 121/2013, le Conseil des ministres souligne que le regroupement familial entre un citoyen non européen et un ressortissant d'un État tiers admis ou autorisé au séjour illimité sur le territoire belge vise en règle générale la réunion de personnes partageant un lien familial préexistant à l'arrivée sur le territoire belge. En revanche, le regroupement familial entre un citoyen non européen et un Belge résulte de la formation d'une nouvelle famille.

Le Conseil des ministres relève encore que l'absence de ressources suffisantes dans le chef de l'étranger non européen divorcé d'un Belge n'entraîne pas *de facto* la perte de son droit de séjour. En effet, le ministre ou son délégué dispose d'un pouvoir d'appréciation quant à l'opportunité de maintenir le droit de séjour, de sorte que la différence de traitement n'est pas disproportionnée.

A.2.6. Le Conseil des ministres rappelle encore que la différence de traitement qui existe entre les deux catégories de personnes visées par la question ne porte que sur la durée de l'autorisation de séjour temporaire, soit une période de cinq ans au maximum à dater de la délivrance du titre de séjour. À l'expiration de ce délai, le ressortissant d'un État tiers conjoint d'un étranger admis ou autorisé au séjour pour une durée illimitée se voit délivrer un titre de séjour illimité, pour autant qu'il remplisse encore les conditions de l'article 10 de la loi du 15 décembre 1980. Tel n'est pas le cas lorsqu'il a quitté le domicile conjugal en raison de violences domestiques. Dans cette hypothèse, l'article 13 de la loi précitée trouve à s'appliquer. En conséquence, à l'expiration du délai de cinq ans, l'étranger ressortissant d'un État tiers conjoint d'un étranger admis ou autorisé au séjour sur le territoire belge devrait, pour bénéficier d'un titre de séjour, démontrer qu'il dispose de ressources suffisantes pour ne pas devenir une charge pour les pouvoirs publics, ainsi que d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques.

Telles sont les conditions également édictées par l'article 42*quater* de la loi du 15 décembre 1980. En conséquence, à l'expiration du délai de cinq ans après la délivrance d'un titre de séjour pour regroupement familial, les deux catégories d'étrangers visées par la question sont soumises aux mêmes conditions, de sorte que la différence de traitement cesse d'exister. Il ne pourrait être conclu au caractère discriminatoire de l'article 42*quater* en cause dès lors que la différence de traitement s'efface après ce délai de cinq ans.

A.2.7. À titre infiniment subsidiaire, le Conseil des ministres soutient que la différence de traitement découle d'une lacune législative extrinsèque à la norme contrôlée. La différence de traitement trouverait sa source dans le fait que le législateur n'a pas imposé des conditions supplémentaires liées aux ressources suffisantes et à la preuve d'une assurance maladie pour maintenir le droit au séjour de l'ex-conjoint d'un étranger autorisé ou admis au séjour en Belgique pour une durée illimitée.

A.2.8. Quant à la référence, faite par la partie requérante devant le juge *a quo*, à 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, elle serait inopportune, l'objectif de cette Convention étant de lutter contre la violence à l'égard des femmes en raison de leur statut de femme et de supprimer les discriminations fondées sur le genre. Or, la présente question préjudicielle concernerait non pas une discrimination fondée sur le genre, mais bien une différence de traitement fondée sur la nationalité du regroupant. L'argument serait donc inopérant et étranger à la présente procédure.

- B -

B.1.1. La question préjudicielle porte sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la Constitution, d'une différence de traitement qui découle, d'une part, de l'article 42*quater* 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) et, d'autre part, de l'article 11, § 2, de la même loi.

Il ressort de la décision de renvoi et des faits du litige au fond que la Cour est interrogée sur les dispositions en cause telles qu'elles étaient applicables avant la modification de la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 4 mai 2016 « 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 ».

B.1.2. Tel qu'il est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, l'article 42*quater* de la loi du 15 décembre 1980 dispose :

« § 1er. Dans les cas suivants, le ministre ou son délégué peut mettre fin, dans les cinq années suivant la reconnaissance de leur droit de séjour, au droit de séjour des membres de famille d'un citoyen de l'Union qui ne sont pas eux-mêmes citoyens de l'Union et qui séjournent en tant que membres de la famille du citoyen de l'Union :

1° il est mis fin au droit de séjour du citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint;

2° le citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint quitte le Royaume;

3° le citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint décède;

4° le mariage avec le citoyen de l'Union qu'ils ont accompagné ou rejoint est dissous ou annulé, il est mis fin au partenariat enregistré visé à l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1er, 1° ou 2°, ou il n'y a plus d'installation commune;

5° les membres de la famille d'un citoyen de l'Union visé à l'article 40, § 4, alinéa 1er, 2° ou 3°, constituent une charge déraisonnable pour le système d'assistance sociale du Royaume.

Pour l'application de l'alinéa 1er, 5°, afin de déterminer si les membres de famille d'un citoyen de l'Union, constituent une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale du Royaume, il est tenu compte du caractère temporaire ou non de leurs difficultés, de la durée de son séjour dans le Royaume, de leur situation personnelle et du montant de l'aide qui leur est accordée.

Lors de sa décision de mettre fin au séjour, le ministre ou son délégué tient compte de la durée du séjour de l'intéressé dans le Royaume, de son âge, de son état de santé, de sa situation familiale et économique, de son intégration sociale et culturelle et de l'intensité de ses liens avec son pays d'origine.

§ 2. Les cas visés au § 1er, alinéa 1er, 2° et 3°, ne sont pas applicables aux enfants du citoyen de l'Union qui séjournent dans le Royaume et sont inscrits dans un établissement d'enseignement ni au parent qui a la garde des enfants jusqu'à la fin de leurs études.

§ 3. Le cas visé au § 1er, alinéa 1er, 3°, n'est pas applicable aux membres de famille qui ont séjourné au moins un an dans le Royaume, pour autant qu'ils prouvent qu'ils sont travailleurs salariés ou non-salariés en Belgique, ou qu'ils disposent pour eux-mêmes et pour leurs membres de famille de ressources suffisantes telles que fixées à l'article 40, § 4, alinéa 2, afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale, et d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique, ou qu'ils sont membres d'une famille déjà constituée dans le Royaume d'une personne répondant à ces conditions.

§ 4. Sans préjudice du § 5, le cas visé au § 1er, alinéa 1er, 4°, n'est pas applicable :

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 40*bis*, § 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 40*bis*, § 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.

§ 5. Le ministre ou son délégué peut si nécessaire vérifier si les conditions du droit de séjour sont respectées ».

B.2. L'article 42quater de la loi du 15 décembre 1980 règle la situation des membres de la famille d'un citoyen non belge de l'Union européenne. Cette disposition n'est dès lors pas directement applicable aux étrangers membres de la famille d'un Belge, qui sont visés dans la question préjudicielle et dont la situation est réglée à l'article 40ter de la loi précitée.

Dans sa version applicable dans l'affaire devant le juge *a quo*, l'article 40ter, dernier alinéa, disposait :

« Aux conditions mentionnées à l'article 42ter et à l'article 42quater, 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 ».

La question préjudicielle doit dès lors être interprétée en ce sens que la Cour est interrogée sur l'article 40ter, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980, lu en combinaison avec l'article 42quater de cette même loi. Il ressort de l'arrêt de renvoi que seul le paragraphe 4, 4°, de l'article 42quater précité est en cause.

B.3.1. En vertu de l'article 42quater, § 1er, le ministre compétent ou son délégué peuvent mettre un terme au droit de séjour provisoire du ressortissant d'un État non membre

de l'Union européenne ayant été autorisé à séjourner sur le territoire en qualité de conjoint d'un Belge, lorsque le mariage est dissous dans les cinq années suivant la reconnaissance du droit de séjour.

Conformément à l'article 42^{quater}, § 4, 4°, il ne peut toutefois être mis fin au droit de séjour provisoire lorsque l'étranger concerné apporte la preuve qu'il a été victime de violences domestiques, pour autant qu'il soit travailleur salarié ou non salarié, et qu'il bénéficie d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique ou dispose de ressources suffisantes pour lui et pour les membres de sa famille afin de ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale en Belgique ou qu'il fasse partie d'une famille déjà constituée en Belgique d'une personne répondant à ces conditions.

B.3.2. Il s'ensuit que lorsqu'il ne répond pas aux conditions précitées, l'étranger qui n'est pas citoyen de l'Union et est divorcé de son époux belge en raison de violences domestiques qu'il a subies peut perdre son droit de séjour provisoire. Cette perte n'est toutefois pas automatique. En effet, il appartient au ministre compétent ou à son délégué de déterminer s'il convient de mettre un terme au droit de séjour de l'intéressé dans de telles conditions (article 42^{quater}, § 1er).

B.3.3. Dans les mêmes circonstances, l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 n'autorise ni le ministre ni son délégué à mettre fin au droit de séjour provisoire d'un étranger qui n'est pas citoyen de l'Union européenne et qui apporte la preuve qu'il est victime de violences domestiques et qu'il est divorcé d'un autre ressortissant d'un pays tiers, même si la victime n'est pas un travailleur salarié ou non salarié ou si elle ne dispose ni de revenus suffisants ni d'une assurance maladie ou si elle ne fait pas partie d'une famille constituée en Belgique d'une personne répondant à ces conditions.

B.3.4. Tel qu'il est applicable au litige pendant devant le juge *a quo*, l'article 11, § 2, précité dispose :

« Le ministre ou son délégué peut décider que l'étranger qui a été admis à séjourner dans le Royaume sur la base de l'article 10 n'a plus le droit de séjourner dans le Royaume, dans un des cas suivants :

1° l'étranger ne remplit plus une des conditions de l'article 10;

2° l'étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;

3° l'étranger, admis à séjourner dans le Royaume en tant que partenaire enregistré sur la base de l'article 10, § 1er, 4° ou 5°, ou l'étranger qu'il a rejoint, s'est marié avec une autre personne ou est lié à une autre personne par un partenariat enregistré conformément à une loi;

4° l'étranger ou la personne qu'il rejoint a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance du droit de séjour, ou il est établi que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

La décision fondée sur le point 1°, 2° ou 3° ne peut être prise qu'au cours des trois premières années suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas visés à l'article 12bis, §§ 3 ou 4, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite.

Le ministre ou son délégué peut procéder ou faire procéder à des contrôles en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour, afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10. Il peut à tout moment procéder ou faire procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou lorsque le mariage, le partenariat ou l'adoption a été conclu pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

Le ministre ou son délégué ne peut mettre fin au séjour sur la base de l'alinéa 1er, 1°, 2° ou 3°, si l'étranger prouve avoir été victime au cours du mariage ou du partenariat d'un fait visé aux articles 375, 398 à 400, 402, 403 ou 405 du Code pénal. Dans les autres cas, le ministre ou son délégué prend particulièrement en considération la situation des personnes victimes de violences dans leur famille, qui ne forment plus une cellule familiale avec la personne qu'elles ont rejointe et nécessitent une protection. Dans ces cas, il informera la personne concernée de sa décision de ne pas mettre fin à son séjour sur la base de l'alinéa 1er, 1°, 2° ou 3°.

Lors de sa décision de mettre fin au séjour sur la base de l'alinéa 1er, 1°, 2° ou 3°, le ministre ou son délégué prend en considération la nature et la solidité des liens familiaux de la personne concernée et la durée de son séjour dans le Royaume, ainsi que l'existence d'attaches familiales, culturelles ou sociales avec son pays d'origine.

Si la décision est prise sur la base du 2° et du 4°, les frais de rapatriement peuvent être récupérés auprès de l'étranger ou de la personne qu'il a rejointe ».

B.4. La Cour est interrogée sur la différence de traitement créée entre des étrangers non citoyens de l'Union européenne qui sont divorcés et qui, dans le cadre du mariage, ont été

victimes de violences domestiques, selon qu'ils étaient mariés avec un autre ressortissant d'un État tiers ou avec un Belge.

Alors qu'il ne peut pas être mis fin au droit de séjour provisoire en ce qui concerne la première catégorie de personnes citée (article 11, § 2), une telle interdiction ne s'applique à la seconde catégorie des personnes citée qu'à condition que la victime apporte la preuve qu'elle travaille ou qu'elle dispose de ressources suffisantes pour éviter de devenir une charge pour le système d'assistance sociale du Royaume, et qu'elle dispose d'une assurance maladie couvrant l'ensemble des risques en Belgique, ou qu'elle fasse partie d'une famille constituée en Belgique d'une personne répondant à ces conditions (article 42^{quater}, § 4, 4°).

B.5.1. Par son arrêt n° 121/2015 du 17 septembre 2015, la Cour s'est prononcée sur la compatibilité de l'article 42^{quater}, § 4, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, combiné ou non avec l'article 11 de cette même loi, tel qu'il était applicable au litige qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour, avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.2. Dans sa version qui avait alors été soumise au contrôle de la Cour, l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 disposait :

« § 2. Le ministre ou son délégué peut décider que l'étranger qui a été admis à séjourner dans le Royaume sur la base de l'article 10 n'a plus le droit de séjourner dans le Royaume, dans un des cas suivants :

1° cet étranger ne remplit plus une des conditions de l'article 10;

2° cet étranger et l'étranger rejoint n'entretiennent pas ou plus une vie conjugale ou familiale effective;

3° cet étranger, admis à séjourner dans le Royaume en tant que partenaire enregistré sur la base de l'article 10, § 1er, 4° ou 5°, ou l'étranger qu'il a rejoint, s'est marié ou a une relation durable avec une autre personne;

4° cet étranger a utilisé des informations fausses ou trompeuses ou des documents faux ou falsifiés, ou a recouru à la fraude ou à d'autres moyens illégaux, qui ont été déterminants pour la reconnaissance du droit de séjour, ou il est établi que le mariage, le partenariat ou l'adoption ont été conclus uniquement pour lui permettre d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

La décision fondée sur le point 1°, 2° ou 3° ne peut être prise qu'au cours de l'admission au séjour pour une durée limitée. Dans ce cadre, le motif visé au point 1°, 2° ou 3° constituera une motivation suffisante au cours des deux premières années suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas visés à l'article 12*bis*, §§ 3 ou 4, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite. Au cours de la troisième année suivant la délivrance du titre de séjour ou, dans les cas visés à l'article 12*bis*, §§ 3 ou 4, suivant la délivrance du document attestant que la demande a été introduite, cette motivation ne sera suffisante que si elle est complétée par des éléments indiquant une situation de complaisance.

Le ministre ou son délégué peut procéder ou faire procéder à des contrôles en vue de la prorogation ou du renouvellement du titre de séjour, afin de vérifier si l'étranger remplit les conditions de l'article 10. Il peut à tout moment procéder ou faire procéder à des contrôles spécifiques lorsqu'il existe des présomptions fondées de fraude ou que le mariage, le partenariat ou l'adoption a été conclu pour permettre à la personne concernée d'entrer ou de séjourner dans le Royaume.

Le ministre ou son délégué prend particulièrement en considération la situation des personnes victimes de violences dans leur famille, qui ont quitté leur foyer et nécessitent une protection. Dans ces cas, il informera la personne concernée de sa décision de ne pas mettre fin, sur la base de l'alinéa 1er, 1°, 2° ou 3°, à son séjour ».

B.5.3. La Cour était invitée à se prononcer sur les deux dispositions précitées, dans l'interprétation selon laquelle le conjoint ou le partenaire non citoyen de l'Union ayant bénéficié du droit au regroupement familial avec un autre ressortissant d'un pays tiers et victime de violences domestiques pouvait, en vertu de l'article 11 de la loi en cause, voir son droit au séjour maintenu, malgré la rupture de l'installation commune et même si les conditions de séjour n'étaient plus réunies, alors que le conjoint ou le partenaire ressortissant d'un pays tiers ayant bénéficié du droit au regroupement familial avec un Belge ou avec un étranger européen et victime de violences domestiques devait, pour bénéficier du maintien de son droit de séjour en cas de cessation de l'installation commune, satisfaire aux conditions prévues par l'article 42*quater*, § 4.

B.5.4. La Cour a jugé que la question préjudicielle appelait une réponse négative, sur la base de la motivation suivante :

« B.5.2. [...] »

Comme le relèvent les travaux préparatoires de la disposition en cause, le paragraphe 1er de l'article 42*quater* ' énumère les cas dans lesquels il peut en principe être mis fin au séjour ' des membres de la famille d'un citoyen européen, ressortissants d'Etats tiers à l'Union, cette

disposition ‘ permettant au ministre ou à son délégué ’ d’agir de la sorte lorsque le membre de la famille du citoyen européen ‘ ne répond plus aux conditions fixées à son séjour, conformément aux dispositions de la directive [2004/38/CE] ’ (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2845/001, pp. 53-54).

B.5.3. En donnant au ministre ou à son délégué un pouvoir d’appréciation, le législateur ne lui permet pas de l’exercer de manière arbitraire ou en contravention avec les règles constitutionnelles.

Le ministre compétent ou son délégué dispose en la matière d’une compétence discrétionnaire dans l’exercice de laquelle il est appelé à tenir compte de l’ensemble des éléments portés à sa connaissance et, notamment, des raisons pour lesquelles l’étranger en cause a été appelé à mettre un terme à l’installation commune avec son époux belge. A cet égard, le ministre compétent ou son délégué sera amené à prendre en considération les violences domestiques subies par l’étranger concerné, de la même manière qu’il les prend en compte en vertu de l’article 11 de la loi en cause.

B.5.4. Il s’ensuit que la différence de traitement alléguée dans la question préjudicielle est inexistante ».

B.6. Depuis la décision qui était en cause dans l’affaire qui a donné lieu à l’arrêt n° 121/2015 de la Cour, l’article 11, § 2, précité, a été remplacé par l’article 5 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), afin que le ministre ne puisse pas mettre fin au droit de séjour provisoire lorsqu’il est établi que l’étranger non citoyen de l’Union européenne qui est divorcé d’un autre ressortissant d’un pays tiers est victime de violences domestiques.

B.7.1. La loi du 8 juillet 2011 a modifié les conditions du regroupement familial telles qu’elles étaient inscrites dans les articles 10 et suivants et dans les articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

B.7.2. Si les différentes propositions de loi à l’origine de cette loi ont confirmé que le droit au respect de la vie familiale est une valeur sociale importante et que la migration par le biais du regroupement familial devait être possible, elles visaient à mieux réguler l’octroi d’un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial afin de maîtriser les flux et la pression migratoires. Elles tendaient principalement à prévenir ou à décourager certains abus ou cas de

fraudes, notamment par les mariages blancs, les partenariats de complaisance et les adoptions fictives. Il s'agissait également d'éviter que les membres de la famille qui viennent s'établir en Belgique tombent à charge des autorités ou que le regroupement familial se déroule dans des circonstances contraires à la dignité humaine, du fait, par exemple, de l'absence d'un logement décent. Enfin, les travaux préparatoires ont à plusieurs reprises attiré l'attention sur le fait que le législateur doit tenir compte des obligations découlant du droit de l'Union européenne lorsqu'il règle les conditions du regroupement familial.

B.7.3. L'amendement à l'origine de la modification de l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 a été justifié comme suit :

« En outre, la disposition s'appliquant aux victimes de violences dans leur famille est précisée. La réglementation existante a été adaptée en ce sens qu'il n'est plus exigé expressément que la victime doit quitter le ménage. Le statut de séjour pourra également être octroyé, par exemple, lorsque la victime reste dans l'habitation et que son partenaire quitte le ménage (et que la ' cellule familiale ' est donc brisée). En outre, le ministre ne pourra pas mettre fin au séjour si l'intéressé prouve qu'il a été victime de faits mentionnés dans plusieurs articles du Code pénal énumérés explicitement; de simples indices ne peuvent suffire à cet égard » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/14, p. 31).

B.7.4. L'article 42^{quater}, § 4, 4^o, a également été remplacé par l'article 12 de la loi du 8 juillet 2011. Aucune modification n'a toutefois été apportée en ce qui concerne les conditions que le ressortissant d'un pays tiers divorcé d'un Belge et victime de faits de violences dans le cadre du mariage doit respecter pour conserver son droit de séjour.

B.7.5. Comme le relève le juge *a quo* dans son arrêt de renvoi, la différence de traitement mentionnée dans la question préjudicielle n'a pas été examinée dans l'arrêt n^o 121/2015 de la Cour. Celui-ci portait en effet sur une comparaison avec l'étranger visé à l'article 11, § 2, de la loi du 15 décembre 1980, avant le remplacement de cet article par la loi du 8 juillet 2011. C'est précisément cette loi qui fait naître la différence de traitement sur laquelle la Cour est invitée à se prononcer en l'espèce.

B.8.1. En ce qui concerne le droit de séjour des étrangers qui sont membres de la famille d'un Belge, tel qu'il est régi par l'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, il convient d'établir une distinction, selon que ce Belge a exercé ou non son droit à la libre circulation,

conformément au droit de l'Union européenne. Dans le premier cas, en effet, il convient, pour régler le droit de séjour des membres de la famille, de tenir compte des obligations qui découlent du droit de l'Union européenne en matière de libre circulation, alors que, dans le second cas, il s'agit d'une situation purement interne, à laquelle le droit de l'Union n'est pas applicable.

B.8.2. Il ne ressort ni de la décision de renvoi ni du dossier de la procédure devant le Conseil d'État que le regroupant belge a fait usage, en l'espèce, de son droit à la libre circulation. La Cour examine dès lors les dispositions en cause exclusivement en ce qu'elles sont applicables à des membres de la famille d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit à la libre circulation.

Dans ce cas, l'application, aux membres de la famille d'un Belge, des conditions fixées à l'article 42^{quater}, § 4, 4°, de la loi du 15 décembre 1980 ne découle pas de la transposition de la directive 2004/38/CE, mais repose sur une décision autonome du législateur.

B.9.1. Considérer, comme le propose le Conseil des ministres, que les catégories de personnes visées dans la question préjudicielle seraient insuffisamment comparables au motif que le législateur a entendu, pour l'une de ces catégories, respecter les obligations qui découlaient du droit de l'Union européenne, viderait de sa substance le contrôle d'égalité et de non-discrimination prescrit dans l'ordre juridique interne, même dans ce cas, par les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.9.2. Il appartient dès lors à la Cour de veiller à ce que les règles que le législateur adopte, y compris lorsqu'il doit tenir compte du droit de l'Union européenne à l'égard de certaines catégories d'étrangers, n'aboutissent pas à créer, à l'égard des membres de la famille des nationaux, des différences de traitement qui ne sont pas raisonnablement justifiées.

B.9.3. Lorsque le législateur règle les conditions d'exercice du droit au regroupement familial applicables à des personnes qui se trouvent dans des situations comparables, mais dont une catégorie relève du droit de l'Union, à la différence de l'autre, il n'est toutefois pas obligé d'établir des règles identiques strictes, compte tenu des objectifs poursuivis par le droit de l'Union.

Dans le cadre de la 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.

B.10. Les dispositions en cause de la loi du 15 décembre 1980 font naître une différence de traitement entre des ressortissants d'un pays tiers qui sont divorcés et qui ont été victimes de violences domestiques dans le cadre du mariage, selon qu'ils étaient mariés avec un autre ressortissant d'un pays tiers ou avec un Belge.

Il n'est pas demandé à la Cour d'examiner si les conditions prévues à l'article 42^{quater}, § 4, 4°, de la loi du 15 décembre 1980, auquel fait référence l'article 40^{ter} de cette loi, sont justifiées en soi. Le juge *a quo* interroge uniquement la Cour sur la différence de traitement précitée.

B.11.1. Le critère de distinction, fondé sur la nationalité de la personne rejointe sur le territoire belge, constitue un critère objectif. La Cour doit encore examiner si ce critère est pertinent par rapport aux objectifs du législateur et s'il n'est pas porté une atteinte disproportionnée aux droits des étrangers concernés.

B.11.2. D'après le Conseil des ministres, 70 % des regroupements familiaux en Belgique seraient des regroupements familiaux avec des Belges. Compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur au moment de l'adoption de la loi du 8 juillet 2011, la différence de traitement serait justifiée par le nombre plus grand de ces regroupements et par la circonstance que les étrangers venus rejoindre un étranger originaire d'un pays tiers admis au séjour illimité sur le territoire partageaient déjà un lien familial avant le regroupement tandis que le regroupement avec un Belge a impliqué la constitution d'une nouvelle famille.

B.11.3. Comme il est dit en B.7.2, par la loi du 8 juillet 2011, le législateur entendait maîtriser les flux et la pression migratoires ainsi que prévenir et décourager les abus ou les cas

de fraudes, notamment les mariages blancs ou les partenariats de complaisance. Il entendait également éviter que les membres de la famille qui viennent s'établir en Belgique tombent à charge des autorités.

B.11.4. L'article 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980, lu en combinaison avec l'article 42^{quater}, § 4, 4°, d'une part, et l'article 11, § 2, de cette loi, d'autre part, concernent tous deux des étrangers qui ont obtenu une autorisation de séjour sur le territoire en raison d'un regroupement familial et qui ont apporté la preuve de l'existence de violences domestiques durant leur mariage, lequel a été dissous dans l'intervalle.

B.11.5. Ni les objectifs poursuivis par le législateur à travers la loi du 8 juillet 2011, ni les motifs invoqués par le Conseil des ministres ne peuvent justifier que les deux catégories d'étrangers comparées, qui se trouvent dans les mêmes situations particulièrement difficiles et nécessitent pour cette raison une protection particulière, soient traitées différemment.

B.11.6. La circonstance que la différence de traitement ne couvre que la durée de l'autorisation de séjour temporaire, soit au maximum cinq années à dater de la délivrance du titre de séjour, n'est pas de nature à modifier ce constat. En effet, la perte du droit au séjour peut présenter des conséquences irréversibles pour des étrangers qui se trouvent dans une situation particulièrement difficile, que l'autorisation de séjour soit temporaire ou non.

B.12. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs

la Cour

dit pour droit :

L'article 40^{ter}, dernier alinéa, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lu en combinaison avec l'article 42^{quater}, § 4, 4°, de cette loi et tel qu'il était applicable avant la modification de la même loi par la loi du 4 mai 2016 « 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 » viole les articles 10 et 11 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 7 février 2019.

Le greffier,

Le président,

F. Meersschaut

F. Daoût