

Numéros du rôle : 5426, 5427, 5428 et 5429
Arrêt n° 123/2013 du 26 septembre 2013

A R R E T

---

*En cause* : les questions préjudicielles relatives à l'article 9 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, posées par le Conseil d'Etat.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents J. Spreutels et M. Bossuyt, des juges E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, T. Merckx-Van Goey, P. Nihoul et F. Daoût, et, conformément à l'article 60bis de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, du président émérite R. Henneuse, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président émérite R. Henneuse,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

\*

\*   \*   \*

## I. *Objet des questions préjudicielles et procédure*

a. Par arrêts n<sup>os</sup> 219.649, 219.645 et 219.646 du 7 juin 2012 en cause respectivement de Amina El Merchani, Mohammed Rharib et Fatiha El Hadri, contre l'Etat belge, dont les expéditions sont parvenues au greffe de la Cour le 18 juin 2012, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 9 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, viole-t-il les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, en ce qu'en l'absence de disposition transitoire, il s'applique à l'étranger dont la demande de reconnaissance de droit de séjour a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et est toujours pendante au moment de cette entrée en vigueur, à la différence de l'étranger qui a vu traiter une telle demande avant cette date, en application des anciennes dispositions de l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ?

2) L'article 9 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, viole-t-il les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, en ce qu'il n'assimile plus l'ascendant du conjoint d'un Belge majeur à l'ascendant du conjoint d'un citoyen européen non belge qui séjourne dans le Royaume, avec pour conséquence que le premier, au contraire du second, ne peut plus revendiquer un droit de séjour sur la base des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ? ».

b. Par arrêt n<sup>o</sup> 219.709 du 12 juin 2012 en cause de Anthy Kapu Malila contre l'Etat belge, dont l'expédition est parvenue au greffe le 18 juin 2012, le Conseil d'Etat a posé les questions préjudicielles suivantes :

« 1) L'article 9 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, viole-t-il les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, en ce qu'en l'absence de disposition transitoire, il s'applique à l'étranger dont la demande de reconnaissance de droit de séjour a été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi précitée et est toujours pendante au moment de cette entrée de vigueur, à la différence de l'étranger qui a vu traiter une telle demande avant cette date, en application des anciennes dispositions de l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ?

2) L'article 9 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, viole-t-il les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, en ce qu'il n'assimile plus l'ascendant d'un Belge majeur à l'ascendant d'un citoyen européen non belge qui séjourne dans le Royaume, avec pour conséquence que le

premier, au contraire du second, ne peut plus revendiquer un droit de séjour sur la base des articles 40 et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ? ».

Ces affaires, inscrites sous les numéros 5426, 5427, 5429 (a.) et 5428 (b.) du rôle de la Cour, ont été jointes.

Des mémoires ont été introduits par :

- Amina El Merchani, demeurant à 1160 Bruxelles, avenue des Meuniers 111, dans l'affaire n° 5426;

- Mohammed Rharib, demeurant à 1160 Bruxelles, avenue des Meuniers 111, dans l'affaire n° 5427;

- Anthy Kapu Malila, demeurant à 1170 Bruxelles, Clos des Chênes 50, dans l'affaire n° 5428;

- Fatiha El Hadri, demeurant à 1083 Bruxelles, rue de l'Ancien Presbytère 25/2, dans l'affaire n° 5429;

- le Conseil des ministres, dans toutes les affaires.

Fatiha El Hadri, dans l'affaire n° 5429, et le Conseil des ministres ont introduit des mémoires en réponse.

A l'audience publique du 16 avril 2013 :

- ont comparu :

. Me A.-S. Verriest, *loco* Me R.-M. Sukennik et Me R. Fonteyn, avocats au barreau de Bruxelles, pour Amina El Merchani, Mohammed Rharib et Fatiha El Hadri;

. Me M. Hernandez-Dispaux *loco* Me I. de Viron, avocats au barreau de Bruxelles, pour Anthy Kapu Malila;

. Me S. Matray, qui comparaisait également *loco* Me D. Matray et Me P. Lejeune, avocats au barreau de Liège, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs P. Nihoul et E. De Groot ont fait rapport;

- les avocats précités ont été entendus;

- les affaires ont été mises en délibéré.

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 les procédures antérieures*

A. El Merchani, M. Rharib, A. Kapu Malila et F. El Hadri, requérants devant le Conseil d'Etat dans chacune des affaires jointes, ont introduit des recours en cassation contre les arrêts du Conseil du contentieux des étrangers rejetant leurs recours contre des décisions de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire. Les quatre recours en cassation ont été déclarés admissibles par ordonnances du Conseil d'Etat.

Les quatre requérants devant le Conseil d'Etat possèdent la nationalité d'un pays tiers à l'Union européenne. Ils sont arrivés en Belgique en septembre et novembre 2010 et ont introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne en invoquant leur qualité d'ascendant à charge de leurs filles ou belles-filles de nationalité belge. Ces quatre demandes ont donné lieu à des décisions de refus de séjour avec ordre de quitter le territoire, confirmées par le Conseil du contentieux des étrangers par les arrêts qui forment l'objet des recours en cassation pendants devant le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat constate qu'à la date du 22 septembre 2011, soit postérieurement aux arrêts attaqués du Conseil du contentieux des étrangers qui datent des 31 mai et 20 septembre 2011, est entrée en vigueur 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), dont l'article 9, qui remplace l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980, règle les conditions d'exercice du droit au regroupement familial pour les membres de la famille d'un Belge. Il constate que cette nouvelle législation est plus sévère que la législation antérieure et qu'il en découle que le parent étranger qui voudrait rejoindre son enfant belge majeur ou sa bru ou son gendre de nationalité belge ne peut plus se voir reconnaître le droit au séjour prévu aux articles 40 et suivants de la loi précitée du 15 décembre 1980. Il constate également que la loi du 8 juillet 2011 ne contient aucune disposition transitoire et en conclut qu'elle est directement applicable à la situation des requérants, alors même que leurs demandes de séjour ont été introduites avant l'entrée en vigueur de cette loi. Il en déduit que le dispositif des arrêts attaqués du Conseil du contentieux des étrangers ne cause plus grief aux requérants, puisqu'ils ne pourraient en toute hypothèse plus obtenir le titre de séjour qu'ils revendiquent.

Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat dans les affaires jointes n<sup>os</sup> 5426, 5427 et 5429 mettant cependant en cause devant cette juridiction, sous plusieurs aspects, la constitutionnalité de l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 précitée, le Conseil d'Etat décide de poser à la Cour les questions reproduites ci-dessus. Dans l'affaire n<sup>o</sup> 5428, le Conseil d'Etat pose d'office les mêmes questions, dans l'intérêt d'une bonne justice.

## III. *En droit*

- A -

A.1.1. A. El Merchani, partie requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n<sup>o</sup> 5426, F. El Hadri, partie requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n<sup>o</sup> 5429, et M. Rharib, partie requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n<sup>o</sup> 5427, font valoir que l'effet déclaratif du droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen européen, auxquels étaient assimilés les ascendants de Belges sous l'empire de la loi antérieure à l'entrée en vigueur de la disposition en cause, combiné avec le principe de la sécurité juridique et de la confiance légitime, suppose que l'examen de leur droit au séjour soit réalisé à l'aune de la législation antérieure à l'entrée en vigueur de cette disposition, soit à un moment où les ascendants de Belges tiraient leur droit au séjour directement du droit belge et du droit européen. Ils considèrent à cet égard que l'effet déclaratif les autorise à se prévaloir d'un droit qui a été abrogé dès lors qu'ils en ont sollicité la reconnaissance avant l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011.

A.1.2. A. El Merchani, F. El Hadri et M. Rharib considèrent qu'ils peuvent se prévaloir des dispositions du droit européen quand bien même leurs filles n'ont pas fait usage de leur droit de libre circulation. A cet égard, ils demandent que la Cour pose à la Cour de justice de l'Union européenne les questions préjudicielles suivantes :

« La liberté de circulation, telle que visée aux articles 20, 21 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne et 45 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, implique-t-elle la liberté de ne pas circuler ? Dans l'affirmative, ces dispositions s'opposent-elles à la pratique nationale qui, empêchant le regroupement familial d'un national et de son ascendant ressortissant d'Etat tiers, contraint le Belge et son parent à quitter ce territoire au profit de celui d'un autre Etat membre pour bénéficier de leur droit à vivre en famille ? ».

Ils sollicitent aussi de la Cour qu'elle reformule les questions posées par le Conseil d'Etat en y intégrant les dispositions de droit communautaire applicables en l'espèce.

A.1.3. Par ailleurs, A. El Merchani et F. El Hadri estiment qu'elles peuvent se prévaloir de la protection de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'article 22 de la Constitution. Elles font valoir qu'elles peuvent démontrer des éléments supplémentaires de dépendance vis-à-vis de leurs enfants majeurs, autres que les liens affectifs normaux qui les unissent à ceux-ci.

A.1.4. A. Kapu Malila, partie requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5428, estime, concernant la seconde question préjudicielle, que l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 remplaçant l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 crée une discrimination indirecte ainsi qu'une discrimination à rebours.

A.1.5. A. Kapu Malila fait valoir que la disposition en cause crée une discrimination indirecte en ce qu'elle vise les personnes qui ont nouvellement acquis la nationalité belge et dont certains membres de la famille proche ont une nationalité étrangère. Il expose qu'il apparaît des travaux parlementaires que la volonté du législateur était de priver les Belges qui viennent d'acquérir cette nationalité du droit de vivre avec leurs ascendants directs et de restreindre en conséquence leur droit de mener une vie familiale, alors que ce droit est reconnu aux autres Belges sans aucune restriction.

A.1.6. A. Kapu Malila considère que l'assimilation d'un ascendant de Belge, non plus à un ressortissant de l'Union européenne, mais à un ressortissant d'un Etat tiers ne repose sur aucune justification raisonnable. Il ajoute que cette différence de traitement est d'autant moins justifiable que le citoyen belge qui a circulé préalablement au sein de l'Union européenne et qui souhaite être rejoint par un parent, ressortissant d'un Etat tiers, peut invoquer l'application de la directive européenne 2004/38/CE. Il estime qu'en adhérant à l'Union européenne, la Belgique s'est engagée à appliquer à ses nationaux les mêmes droits et devoirs qu'aux membres de l'Union et que restreindre les droits des nationaux parce que ceux-ci n'ont pas circulé au sein de l'Union est contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution. Il fait valoir que même si la Cour de justice de l'Union européenne ne pouvait pas examiner cette question, la Cour constitutionnelle devrait se prononcer sur la constitutionnalité d'une législation qui crée deux sortes de citoyens belges.

Il ajoute enfin que la disposition en cause constitue une ingérence disproportionnée dans son droit à la vie familiale, qui ne peut désormais avoir lieu qu'au Congo, ce qui contraint ses enfants qui ont la nationalité belge à quitter le pays dont ils ont la nationalité. Il fait valoir que cette conséquence est contraire à l'article 3 du Protocole additionnel n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme.

A.2.1. Quant à la première question préjudicielle, le Conseil des ministres expose qu'en application du principe général de droit de l'application immédiate, la loi nouvelle s'applique en principe immédiatement, non seulement aux situations qui relèvent de son champ d'application, mais également aux situations qui relevaient antérieurement de son champ d'application. Il en découle qu'en conséquence d'un arrêt d'annulation par le Conseil d'Etat, l'Office des étrangers aurait été tenu de prendre une nouvelle décision en appliquant la loi dans sa version en vigueur au moment de la prise de cette nouvelle décision. Il ajoute que l'effet déclaratif de la reconnaissance d'un droit de séjour ne peut avoir pour conséquence de rétablir un droit qui a été abrogé.

Il souligne que les conditions prévues par les articles 40*bis* et 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980 tels qu'ils sont actuellement en vigueur ne permettent pas de répondre favorablement aux demandes de regroupement familial des parties requérantes originaires en tant qu'ascendantes d'un conjoint de Belge majeur.

A.2.2. Quant à la discrimination évoquée dans la première question préjudicielle, le Conseil des ministres fait valoir que toute modification législative crée automatiquement une distinction entre les personnes concernées par des situations juridiques régies par la règle antérieure et celles qui sont concernées par la nouvelle règle mais qu'une telle distinction ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, sous peine de rendre impossible toute modification de la loi.

Il ajoute que l'objectif du législateur, en supprimant le droit au regroupement familial des ascendants de citoyens belges majeurs, était d'assurer la viabilité de la société, de ne pas devoir faire face à des personnes âgées et déracinées qui se trouveraient sur le territoire sans possibilité de s'intégrer et de donner toutes les chances aux nouveaux arrivants sur le territoire. Il estime que cet objectif répond à des besoins sociaux et économiques impérieux, à savoir ceux de prévenir la pression migratoire, d'éviter, dans l'intérêt des étrangers eux-mêmes et des citoyens en général, l'augmentation de la précarisation et de maintenir la pérennité du bien-être économique et social. Il considère que le législateur pouvait conférer une application immédiate à la loi nouvelle vu l'impact économique et social de la situation antérieure à la loi nouvelle.

A.2.3. Par ailleurs, le Conseil des ministres fait valoir que le regroupement familial sollicité concerne des ascendants de Belges ou de conjoints de Belges, alors que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 22 de la Constitution ne visent que les liens unissant les enfants et leurs parents. Il rappelle enfin que les parties requérantes devant le Conseil d'Etat disposent toujours de la possibilité de demander à être autorisées au séjour sur la base de l'article 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980 en faisant notamment valoir leur droit à la vie privée et familiale consacré par l'article 22 de la Constitution.

A.2.4. Quant à la seconde question préjudicielle, le Conseil des ministres insiste sur le fait que la directive 2004/38/CE, appliquée par la loi en cause, ne concerne que les citoyens de l'Union européenne migrant vers le territoire d'un autre Etat membre ou séjournant dans un autre Etat membre que leur Etat d'origine ainsi que les membres de leur famille. Il précise que le bénéfice de cette directive n'est pas acquis aux citoyens belges résidant sur le territoire belge et qui souhaitent y faire venir leur famille. Il en conclut que les deux catégories de personnes visées par la question préjudicielle ne sont pas comparables. Il ajoute que ces deux catégories de personnes ne sont pas non plus soumises aux mêmes ordres juridiques, seuls les citoyens européens ayant fait usage de leur liberté de circulation étant inclus dans l'ordre juridique européen.

A.2.5. A titre subsidiaire, le Conseil des ministres estime que la différence de traitement repose sur un critère objectif et est justifiée, adéquate et raisonnable. Il rappelle qu'un double objectif se trouve à la base de la disposition en cause : d'une part, l'exercice du pouvoir de contrôler l'entrée des non-nationaux qui relève de la souveraineté nationale et, d'autre part, le souhait d'assurer la protection des finances publiques et de limiter le droit au respect de la vie privée et familiale dans l'intérêt du bien-être économique du pays.

A.2.6. Le Conseil des ministres ajoute que ni la Convention européenne des droits de l'homme, ni la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne garantissent le droit pour un étranger d'entrer ou de résider sur le territoire d'un Etat dont il n'est pas le ressortissant. Il précise que ces textes ne comportent pas d'obligation pour les Etats de respecter le choix, par des étrangers, de leur pays de résidence commune et, partant, d'autoriser le regroupement familial sur leur territoire.

A.3.1. F. El Hadri, requérante devant le Conseil d'Etat dans l'affaire n° 5429, répond qu'il résulte de l'effet déclaratif du droit au séjour qu'en cas d'annulation de la décision de refus de séjour, l'Office des étrangers ne pourrait que constater l'existence d'un droit de séjour préalablement fixé, dès lors qu'au moment de sa demande, elle remplissait les conditions mises à son droit de séjour. Elle estime qu'il en découle dans son chef une attente

légitime que son droit de séjour soit reconnu, indépendamment de la date à laquelle sa demande de séjour a été traitée. Elle considère que les objectifs poursuivis par le législateur, tels qu'ils sont exposés par le Conseil des ministres, ne sont pas de nature à contrebalancer l'atteinte portée à la confiance légitime de la requérante par la disposition en cause. Elle fait valoir à cet égard que l'objectif d'éviter un défaut d'intégration dans le chef des étrangers âgés ne s'assimile nullement à un motif impérieux d'intérêt général justifiant la suppression pure et simple d'un droit et que l'objectif économique est quant à lui déjà atteint par le biais des restrictions liées aux ressources économiques dont doivent justifier les ressortissants étrangers.

Elle ajoute que l'autorisation de séjour sur pied des articles 9 et 9bis de la loi du 15 décembre 1980 constitue une faveur et non un droit.

A.3.2. Quant à la seconde question, F. El Hadri répond que l'article 40ter ancien avait précisément pour objectif d'éviter les discriminations à rebours, de sorte que le législateur ne pouvait revenir sur un droit qu'il avait attribué pour rencontrer un tel objectif.

A.4.1. Le Conseil des ministres répond que la directive 2004/38/CE n'est pas applicable en l'espèce. En ce qui concerne la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, le Conseil des ministres renvoie à son article 51 qui limite son champ d'application aux actes posés par les Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union.

Dès lors que les parties requérantes devant le Conseil d'Etat ne peuvent se prévaloir ni des dispositions du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ni de la directive 2004/38/CE, elles ne peuvent, d'après le Conseil des ministres, invoquer le bénéfice de la protection de la Charte. De surcroît, il souligne que l'enseignement de la Cour de justice de l'Union européenne dans son arrêt *Zambrano* du 8 mars 2011 a été partiellement réformé par l'arrêt rendu par cette même Cour le 5 mai 2011 dans l'affaire *McCarthy*.

A.4.2. Enfin, le Conseil des ministres estime que la reformulation des questions préjudicielles demandée par les parties requérantes devant le Conseil d'Etat est irrecevable. Quant à la demande de question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne, le Conseil des ministres s'en réfère à la sagesse de la Cour.

- B -

### *Quant à la disposition en cause*

B.1.1. Les questions préjudicielles portent sur l'article 9 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.

B.1.2. La disposition en cause remplace l'article 40ter de la loi précitée du 15 décembre 1980, qui dispose désormais :

« Les dispositions du présent chapitre sont applicables aux membres de la famille d'un Belge, pour autant qu'il s'agisse :

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, qui accompagnent ou rejoignent le Belge;

- de membres de la famille mentionnés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 4°, qui sont les père et mère d'un Belge mineur, qui établissent leur identité au moyen d'un document d'identité et qui accompagnent ou rejoignent le Belge.

En ce qui concerne les membres de la famille visés à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1° à 3°, le ressortissant belge doit démontrer :

- qu'il dispose de moyens de subsistance stables, suffisants et réguliers. Cette condition est réputée remplie lorsque les moyens de subsistance sont au moins équivalents à cent vingt pour cent du montant visé à l'article 14, § 1er, 3°, de la loi du 26 mai 2002 concernant le droit à l'intégration sociale. L'évaluation de ces moyens de subsistance :

1° tient compte de leur nature et de leur régularité;

2° ne tient pas compte des moyens provenant de régimes d'assistance complémentaires, à savoir le revenu d'intégration et le supplément d'allocations familiales, ni de l'aide sociale financière et des allocations familiales;

3° ne tient pas compte des allocations d'attente ni de l'allocation de transition et tient uniquement compte de l'allocation de chômage pour autant que le conjoint ou le partenaire concerné puisse prouver qu'il cherche activement du travail.

- qu'il dispose d'un logement décent qui lui permet de recevoir le ou les membres de sa famille qui demandent à le rejoindre et qui remplit les conditions posées à un bien immeuble donné en location à titre de résidence principale comme prévu à l'article 2 du Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 du Code civil, et qu'il dispose d'une assurance maladie couvrant les risques en Belgique pour lui-même et les membres de sa famille. Le Roi détermine, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, la manière dont l'étranger apporte la preuve que le bien immeuble remplit les conditions requises.

En ce qui concerne les personnes visées à l'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 1°, les conjoints ou partenaires doivent tous deux être âgés de plus de vingt et un ans.

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 ».

B.1.3. Différentes propositions de loi sont à l'origine de la loi du 8 juillet 2011 (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/018, rapport, pp. 1 et suivantes). Elles ont pris ensuite la forme d'un « amendement global » (*ibid.*, DOC 53-0443/015) qui est devenu le texte de base.



B.1.4. Au cours des travaux préparatoires, il a été souligné qu'en Belgique, plus de 50 p.c. des visas délivrés concernent le regroupement familial, qui constitue la première source d'immigration légale.

Les différentes propositions de loi confirment que le droit à la protection de la vie familiale est une valeur sociale importante et que la migration par le biais du regroupement familial doit être possible. Elles visent toutefois 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 tendent 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. De plus, la nécessité d'encadrer les conditions du regroupement familial a été voulue afin d'éviter que les membres de la famille qui viennent s'établir en Belgique ne tombent à charge des autorités ou que le regroupement familial ne se déroule dans des circonstances contraires à la dignité humaine, par exemple du fait 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.

*Quant à la demande de reformulation des questions préjudicielles*

B.2. Les parties requérantes devant le Conseil d'Etat dans les affaires n<sup>os</sup> 5426, 5427 et 5429 demandent à la Cour de reformuler les questions préjudicielles afin d'en étendre la portée pour tenir compte de dispositions du droit de l'Union européenne.

Devant la Cour, les parties ne peuvent modifier ou faire modifier la portée des questions préjudicielles posées par la juridiction *a quo*. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle ne permet pas davantage à une partie de préciser quelles sont les dispositions au sujet desquelles le juge *a quo* aurait dû poser une question. En effet, il n'appartient pas à une partie devant la juridiction *a quo* de définir l'objet et l'étendue des questions

préjudicielles. C'est au juge *a quo* qu'il appartient de décider quelles questions préjudicielles doivent être posées à la Cour et de déterminer ainsi l'étendue de la saisine.

*Quant aux premières questions préjudicielles dans les quatre affaires jointes*

B.3.1. Par les premières questions préjudicielles posées dans les quatre affaires jointes, le Conseil d'Etat interroge la Cour au sujet de l'absence de disposition transitoire réglant l'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation introduite par la disposition en cause, ce qui a pour conséquence, selon le juge *a quo*, qu'elle s'applique à l'étranger dont la demande de reconnaissance de droit de séjour sur la base du regroupement familial a été introduite avant l'entrée en vigueur de la disposition en cause et est toujours pendante au moment de cette entrée en vigueur.

La Cour est invitée à examiner la compatibilité de la situation de cet étranger avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution en la comparant à la situation de l'étranger qui a vu une demande identique être traitée avant la date d'entrée en vigueur de la disposition en cause, en application des anciennes dispositions de l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers qui étaient moins strictes que les dispositions introduites par l'article 9 de la loi du 8 juillet 2011 en cause.

B.3.2. La modification d'une loi implique nécessairement que la situation de ceux qui étaient soumis à la loi ancienne soit différente de la situation de ceux qui sont soumis à la loi nouvelle. Une telle différence de traitement n'est pas contraire en soi aux articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou combinés avec l'article 22 de la Constitution.

B.3.3. 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. Les articles 10 et 11 de la Constitution ne sont violés que si l'absence d'une mesure transitoire entraîne une différence de traitement qui n'est pas susceptible de justification raisonnable ou

s'il est porté une atteinte excessive au principe de la confiance légitime. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 évoqués en B.1.4 que le législateur a voulu restreindre l'immigration au moyen du regroupement familial, afin de maîtriser la pression migratoire et de décourager les abus. 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. Dans ce contexte, l'entrée en vigueur immédiate de la loi n'est pas sans justification raisonnable.

B.3.4. Pour le surplus, il n'appartient pas à la Cour d'apprécier les conséquences de la modification législative en cause sur le sort des procédures pendantes devant le Conseil d'Etat ni de se prononcer sur la question, soulevée par les parties, de l'éventuel effet déclaratif de droit de l'autorisation de séjour sur la base d'un regroupement familial.

B.3.5. Les premières questions préjudicielles dans les quatre affaires jointes appellent une réponse négative.

*Quant aux secondes questions préjudicielles dans les quatre affaires jointes*

B.4.1. Par les secondes questions préjudicielles posées dans les quatre affaires jointes, la Cour est invitée à examiner la compatibilité de la disposition en cause avec les articles 10, 11 et 22 de la Constitution en ce qu'elle n'assimile plus l'ascendant d'un Belge majeur ou du conjoint de celui-ci à l'ascendant d'un citoyen européen non belge ou au conjoint de celui-ci séjournant dans le Royaume, ce qui a pour conséquence que le premier, au contraire du second, ne peut plus revendiquer un droit de séjour sur la base des articles 40*bis* et 41 et suivants de la loi du 15 décembre 1980.

B.4.2. L'article 40*bis* et les articles 41 à 47 de la loi du 15 décembre 1980 constituent la transposition en droit interne de la directive 2004/38/CE relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des Etat membres. Il ressort de l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, combiné avec

l'article 40 de cette loi, que la première disposition règle le droit de séjour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui est ressortissant d'un autre Etat membre.

Lors de l'élaboration de l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, le législateur devait respecter les obligations en matière de libre circulation des personnes qu'avait contractées l'Etat belge en tant qu'Etat membre de l'Union. Cette disposition constitue ainsi, en ce qui concerne le droit de séjour des ascendants d'un citoyen de l'Union, la transposition en droit interne des obligations incombant au législateur en vertu des articles 3 et 7 de la directive 2004/38/CE.

B.4.3. Selon la Cour de justice, les droits conférés par la directive 2004/38/CE aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union pour rejoindre ce dernier dans un autre Etat membre sont non pas des droits propres auxdits membres de la famille, mais des droits dérivés qu'ils ont obtenus en leur qualité de membres de la famille d'un citoyen de l'Union qui a fait usage de son droit à la libre circulation (CJUE, 5 mai 2011, C-434/09, *McCarthy*, point 42; 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 55; 8 novembre 2012, C-40/11, *Iida*, point 67; 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga*, point 35). Toujours selon la Cour de justice, « la finalité et la justification desdits droits dérivés se fondent sur la constatation que le refus de leur reconnaissance est de nature à porter atteinte à la liberté de circulation du citoyen de l'Union, en le dissuadant d'exercer [son droit à la libre circulation] » (CJUE, 8 novembre 2012, C-40/11, *Iida*, point 68; 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga*, point 35).

B.4.4. La possibilité pour des membres de la famille d'un citoyen de l'Union de se prévaloir de l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, afin de rejoindre ce citoyen, vise à permettre que l'un des objectifs fondamentaux de l'Union, à savoir la réalisation de la libre circulation sur le territoire des Etats membres, soit réalisé dans des conditions objectives de liberté et de dignité (considérants 2 et 5 de la directive 2004/38/CE).

Toutefois, l'article 21 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne soumet la libre circulation du citoyen européen - et par voie de conséquence celle des membres de sa famille - aux « limitations et conditions prévues » notamment par la directive 2004/38/CE, laquelle subordonne le droit de séjour du citoyen de l'Union à diverses conditions qui ont

notamment pour objectif de limiter le regroupement familial aux membres les plus proches de la famille du citoyen de l'Union, de lutter contre les pratiques abusives et de veiller à ce que ce citoyen ou les membres de sa famille ne deviennent pas une charge déraisonnable pour l'Etat d'accueil. Enfin, le 31ème considérant de la directive 2004/38/CE souligne que cette dernière « respecte les droits et libertés fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus notamment par la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », en ce compris le droit à la dignité humaine et le droit à la vie familiale (articles 1er et 7 de la Charte).

B.4.5. L'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 règle le séjour sur le territoire des membres de la famille d'un ressortissant belge. Comme il a été exposé en B.1.4, la loi du 8 juillet 2011 vise à adapter la politique d'immigration en matière de regroupement familial afin de maîtriser la pression migratoire et de décourager certains abus, dans le respect du droit à la vie familiale.

En outre, il a été souligné qu'il était nécessaire d'assurer que le séjour des membres de la famille se déroule dans des conditions conformes à la dignité humaine. A la lumière de ces objectifs, des mesures ont aussi été jugées nécessaires par rapport aux membres de la famille d'un Belge.

La disposition en cause s'inscrit dès lors dans la volonté du législateur de mener une politique équitable de l'immigration et poursuit un objectif qui est différent de celui sur lequel est fondé le droit de l'Union en matière de libre circulation.

B.4.6. Conformément aux articles 4 et 5 du Traité sur l'Union européenne, les compétences que les traités n'ont pas attribuées à l'Union appartiennent aux Etats membres. Ainsi, les Etats membres sont compétents pour déterminer à quelles conditions les membres de la famille d'un ressortissant national, dont la situation ne présente pas de facteur de rattachement avec le droit européen, peuvent obtenir un titre de séjour. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de justice, le droit de l'Union ne s'applique pas à une situation purement interne (CJUE, 5 mai 2011, C-434/09, *McCarthy*, point 45; 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 60).

B.4.7. Les droits conférés aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union par la directive 2004/38/CE et par les articles 40*bis* et autres de la loi du 15 décembre 1980 sont indissociablement liés à l'exercice, par ce citoyen de l'Union, de son droit à la libre circulation. Selon le paragraphe 1 de son article 3, la directive 2004/38/CE s'applique à tout citoyen de l'Union qui se rend ou séjourne dans un Etat membre autre que celui dont il a la nationalité, ainsi qu'aux membres de sa famille, tels qu'ils sont définis à l'article 2, point 2), de ladite directive, qui l'accompagnent ou le rejoignent (CJUE, 8 mars 2011, *Ruiz Zambrano*, point 39; 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 53). La directive n'est pas applicable aux membres de la famille d'un citoyen de l'Union n'ayant jamais fait usage de son droit à la libre circulation et ayant toujours séjourné dans l'Etat membre dont il possède la nationalité (CJUE, 15 novembre 2011, C-256/11, *Dereci*, point 58; 8 mai 2013, C-87/12, *Ymeraga e.a.*, point 30).

B.5.1. Selon le Conseil des ministres, les Belges n'ayant jamais exercé leur droit à la libre circulation ne pourraient être utilement comparés aux « citoyens de l'Union », dans la mesure où ces derniers bénéficient d'une réglementation spécifique qui est la transposition d'obligations découlant de la directive 2004/38/CE.

B.5.2. Si, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de justice en la matière, une différence de traitement entre les catégories de personnes visées par les questions préjudicielles défavorable aux citoyens européens n'ayant jamais exercé leur droit à la libre circulation n'est pas susceptible de violer le principe général du droit de l'Union européenne d'égalité et de non-discrimination, en raison des spécificités de cet ordre juridique et de son champ d'application limité, il ne saurait en aller de même au regard des articles 10 et 11 de la Constitution.

En effet, ces articles visent à assurer que les normes applicables dans l'ordre juridique belge respectent le principe d'égalité et de non-discrimination. Les articles 10 et 11 de la Constitution ont une portée générale. Ils interdisent toute discrimination, quelle qu'en soit l'origine. Parmi les droits et libertés qui doivent être garantis sans discrimination figurent les droits et libertés résultant de dispositions conventionnelles internationales qui lient la Belgique.

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdit notamment toute discrimination dans la jouissance d'un des droits garantis par cette Convention, en ce compris le droit à la vie familiale.

B.5.3. Considérer, comme le propose le Conseil des ministres, que les deux catégories de personnes visées par les questions préjudicielles seraient, par nature, insuffisamment comparables au motif que le législateur a entendu, pour l'une d'entre elles, respecter les obligations qui découlaient de l'entrée en vigueur de la directive 2004/38/CEE, 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, lus, le cas échéant, en combinaison avec l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En effet, lorsqu'une disposition législative impose une différence de traitement entre des personnes qui se trouvent dans des situations analogues, la seule circonstance que cette disposition permet à l'Etat de respecter ses engagements internationaux ne peut suffire à justifier la différence de traitement critiquée (voy. en ce sens, CEDH, 6 novembre 2012, *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, § 55).

B.5.4. Il appartient dès lors à la Cour de veiller à ce que les règles que le législateur adopte, lorsqu'il transpose le droit de l'Union européenne, n'aboutissent pas à créer, à l'égard des ressortissants nationaux, des différences de traitement qui ne seraient pas raisonnablement justifiées.

B.5.5. Toutefois, lorsque le législateur règle les conditions d'exercice du regroupement familial, applicables à des personnes dans des situations comparables, mais dont une catégorie relève du droit de l'Union, à la différence de l'autre, il peut ne pas avoir à établir une stricte identité de règles, compte tenu de l'objectif poursuivi par la directive 2004/38/CE et mentionné en B.4.4.

Le respect du principe d'égalité et de non-discrimination entre les « citoyens de l'Union » et les Belges peut autoriser, en raison de la situation particulière de chacune de ces deux catégories de personnes, certaines différences de traitement. Ainsi, le fait que le législateur transpose, à l'égard d'une catégorie de personnes, la réglementation européenne ne saurait

violer le principe d'égalité et de non-discrimination au seul motif que le législateur n'étend pas simultanément son application à une catégorie de personnes non soumise à cette réglementation européenne, en l'espèce les membres de la famille d'un Belge n'ayant pas fait usage de son droit à la libre circulation et dont la situation ne présente ainsi pas l'élément de rattachement au droit de l'Union qui est indispensable pour que les membres de la famille visés à l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 puissent obtenir un droit de séjour en vertu de cette disposition.

Cette différence de traitement doit toutefois pouvoir être raisonnablement justifiée pour être compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

B.5.6. Dans la mesure où la disposition en cause traite les membres de la famille d'un Belge n'ayant pas usé de son droit à la libre circulation différemment des membres de la famille des citoyens de l'Union visés à l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980, cette différence de traitement repose sur un critère objectif.

La Cour doit toutefois encore examiner si cette différence de traitement est fondée sur un critère pertinent et si elle emporte des effets disproportionnés.

Il convient à cet égard de tenir particulièrement compte du droit au respect de la vie familiale, garanti par l'article 22 de la Constitution et par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.6.1. Le souci de continger le regroupement familial des Belges part du constat que « la plupart des regroupements familiaux concerne des Belges, nés en Belgique, issus de l'immigration, ou devenus Belges grâce à la loi instaurant une procédure accélérée de naturalisation » (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/018, p. 166).

Le législateur a pu raisonnablement tenir compte de ce qu'en raison de plusieurs modifications législatives, l'accès à la nationalité belge a 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.6.2. 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. A supposer même que certains Etats membres de l'Union européenne aient facilité de la même manière que la Belgique l'accès à leur nationalité, le législateur a pu raisonnablement se fonder sur le fait que le nombre de leurs nationaux résidant en Belgique demeurerait limité et que le séjour de ces derniers est soumis à des conditions plus strictes que le droit de séjour, en principe absolu, du Belge sur le territoire national.

Imposer des conditions de regroupement familial plus strictes à l'égard d'un Belge qu'à l'égard d'un citoyen européen non belge apparaît donc comme une mesure pertinente au regard de cet objectif. Pour autant qu'elle y soit proportionnée, la différence de traitement visée dans les questions préjudicielles peut dès lors être justifiée par l'objectif de maîtriser les flux migratoires.

La circonstance que le Belge qui a exercé son droit à la libre circulation échapperait à l'application de ces conditions plus strictes ne remet pas en cause cette conclusion. En effet, 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.

B.7.1. La Cour doit encore examiner la proportionnalité de la mesure en cause en tant qu'elle porte sur le regroupement familial avec des ascendants.

B.7.2. L'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 prévoit la possibilité d'obtenir un séjour dans le cadre du regroupement familial pour le conjoint ou le partenaire d'un ressortissant belge, pour les enfants du ressortissant belge et ceux du conjoint ou partenaire ainsi que pour les deux parents d'un Belge mineur. Cette disposition garantit ainsi le droit à la vie familiale de la famille nucléaire.

B.7.3. En autorisant le regroupement familial de Belges mineurs avec leurs deux parents sans établir de conditions supplémentaires à l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980, le législateur tient compte du lien particulier de dépendance existant entre de jeunes enfants et leurs parents. En revanche, le fait que le Belge majeur vit séparé de ses parents est, en règle, le résultat d'un choix personnel. En outre, le Belge majeur a pu se constituer un réseau affectif sur le territoire national. Même si ces liens ne sont pas assimilables aux liens de parenté qui l'unissent avec ses ascendants directs, il n'en demeure pas moins que l'intégration du Belge majeur, dont les parents ne sont pas citoyens européens, rend 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 la perspective d'un long séjour, une admission au séjour sur la base des dispositions contenues dans le titre I de la loi du 15 décembre 1980, qui s'appliquent en principe de manière générale à tous les étrangers. Il n'y a dès lors pas d'atteinte disproportionnée au principe d'égalité et de non-discrimination, ni au droit à la protection de la vie familiale en ce que les parents d'un Belge majeur ne peuvent se voir conférer un titre de séjour dans le cadre du regroupement familial.

B.8. Les secondes questions préjudicielles dans les quatre affaires jointes appellent une réponse négative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 9 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 ne viole pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution.

Ainsi prononcé en langue française et en langue néerlandaise, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, à l'audience publique du 26 septembre 2013.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

R. Henneuse