



Arrêt

n° 248 083 du 25 janvier 2021
dans l'affaire X / VII

En cause : X

Ayant élu domicile : au cabinet de Maître D. ANDRIEN
Mont St-Martin, 22
4000 LIÈGE

contre:

l'Etat belge, représenté par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, chargé de la
Simplification administrative et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la
Migration

LE PRÉSIDENT F.F. DE LA VIIIÈME CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 17 mai 2017, par X, qui déclare être de nationalité algérienne, tendant à l'annulation de la décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire, prise le 4 mai 2017 et notifiée le 9 mai 2017.

Vu le titre 1er bis, chapitre 2, section IV, sous-section 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dite ci-après « la Loi ».

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 19 mai 2017 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'ordonnance du 2 décembre 2020 convoquant les parties à l'audience du 11 janvier 2021.

Entendu, en son rapport, C. DE WREEDE, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me F. LAURENT loco Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparait pour la partie requérante, et Me I. SCHIPPERS loco Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparait pour la partie défenderesse.

APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

1. Faits pertinents de la cause

1.1. Le requérant déclare être arrivé en Belgique le 12 septembre 2015, muni d'un passeport revêtu d'un visa court séjour.

1.2. Le 7 novembre 2016, il a effectué une déclaration de cohabitation légale avec Madame [M.D.], de nationalité belge.

1.3. Le 9 novembre 2016, il a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union européenne, en tant que partenaire de Belge.

1.4. En date du 4 mai 2017, la partie défenderesse a pris à son égard une décision de refus de séjour de plus de trois mois avec ordre de quitter le territoire. Ces décisions, qui constituent les actes attaqués, sont motivées comme suit :

« l'intéressé n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il se trouve dans les conditions pour bénéficier du droit de séjour de plus de trois mois en qualité de membre de la famille d'un citoyen l'Union ;

Le 09.11.2016, l'intéressé a introduit une demande de droit au séjour en qualité de partenaire enregistré de [D.M.] [...], de nationalité belge, sur base de l'article 40ter de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. A l'appui de sa demande, il a produit les documents suivants : son passeport, la déclaration de cohabitation légale, la preuve du paiement de la redevance, quelques photos, un bail, la preuve de l'affiliation à une mutuelle, des preuves de rémunérations, un relevé d'identité bancaire, une attestation de paiement d'allocations de chômage, une attestation de paiement d'allocations familiales.

Cependant, l'intéressé n'a pas prouvé valablement la relation stable et durable avec sa partenaire au sens de l'article 40ter de la Loi du 15/12/1980.

En effet, la déclaration de cohabitation légale date du 07/11/2016 et selon le registre national, l'adresse commune est effective à partir du 07/11/2016. Ils ne peuvent donc prétendre à une année de vie commune et doivent dès lors prouver qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans avant la demande du regroupement familial. Tel n'est pas le cas.

L'intéressé a apporté, en qualité de preuve de sa relation durable, des photographies non datées et non nominatives. Les photographies ne précisent pas que le couple entretient une relation depuis au moins 2 ans par rapport à la demande. Ces photographies déterminent tout au plus que les intéressés se connaissent.

De ce fait, l'intéressé n'a pas prouvé valablement la relation stable et durable avec sa partenaire au sens de l'article 40ter de la Loi du 15/12/1980. Ce seul élément suffit à justifier un refus de la demande de droit au séjour en qualité de partenaire enregistré de [D.M.] [...], en application de l'article 40 ter de la loi du 15/12/1980.

Au vu de ce qui précède, les conditions de l'article 40ter de la loi du 15.12.1980 sur l'accès au territoire, le séjour, rétablissement et l'éloignement des étrangers ne sont pas remplies, la demande est donc refusée.

Conformément à l'article 74/13 de la loi du 15/12/1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, la demande de la personne concernée a été examinée en tenant compte de sa vie familiale et de son état de santé.

Vu que l'examen du dossier n'apporte aucun élément relatif à l'existence de problèmes médicaux chez monsieur [A.];

Vu que les intérêts familiaux du demandeur ne peuvent prévaloir sur le non-respect des conditions légales prévues à l'article ~~40bis~~ 40ter ~~474~~ de la loi du 15/12/1980 ;

Dès lors, en exécution de l'article 7, alinéa 1^{er}, 2^o, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, il est enjoint à l'intéressé de quitter le territoire du Royaume dans les 30 jours vu qu'il n'est autorisé ou admis à séjourner à un autre titre: la demande de séjour introduite le 09.11.2016 en qualité de partenaire enregistré de [D.M.] [...] lui a été refusée ce jour. Il séjourne donc en Belgique de manière irrégulière.

Cette décision est prise sans préjudice de la possibilité pour l'Office des Etrangers d'examiner les autres conditions légales ou de procédera toute enquête jugée nécessaire lors de l'introduction éventuelle d'une nouvelle demande ».

2. Question préalable

2.1. A l'audience, la partie défenderesse informe le Conseil que le requérant aurait quitté le territoire depuis la prise de l'acte attaqué, dès lors qu'une décision de refus de visa a été prise le 8 octobre 2018, elle considère que le requérant n'a plus d'intérêt à son recours. La partie défenderesse dépose la décision de refus de visa du 8 octobre 2018. La partie requérante quant à elle déclare maintenir son intérêt au recours, car elle estime que la décision est illégale.

2.2. Le Conseil relève que l'acte attaqué est délivré sous la forme d'une annexe 20 et contient deux décisions d'une part, une décision de refus de séjour et d'autre part, un ordre de quitter le territoire.

2.3. Dans un premier temps, le Conseil rappelle qu'un ordre de quitter le territoire n'est exécutable qu'une seule fois et disparaît de l'ordonnancement juridique lorsqu'il est effectivement exécuté (en ce sens, C.E., 10 octobre 2013, n° 225 056). En l'espèce au vu de la décision de refus de visa du 8 octobre 2018, il ne peut être que constater que le recours est devenu sans objet en ce qu'il vise l'ordre de quitter le territoire.

2.4. Dans un deuxième temps, en ce qui concerne la décision de refus de séjour de plus de trois mois, le Conseil rappelle que « *l'intérêt tient dans l'avantage que procure, à la suite de l'annulation postulée, la disparition du grief causé par l'acte entrepris* » (P.LEWALLE, Contentieux administratif, Bruxelles, Ed. Larcier, 2002, p. 653, n° 376), la circonstance que le requérant ait quitté le territoire, ne lui enlève pas l'intérêt actuel à son recours.

3.Exposé du moyen d'annulation

3.1. La partie requérante prend un moyen unique « *de l'erreur manifeste d'appréciation et de la violation des articles 8 et 14 CEDH, des articles 2,3,5 et 6 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, des articles 10,11 et 22 de la Constitution, des articles 7,8, 39/79, 40bis, 40ter et 62 de la [Loi], ainsi que de l'article 52 §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 concernant l'accès au territoire, l'établissement, le séjour et l'éloignement des étrangers* ».

3.2. Dans une première branche, elle expose « *Suivant l'article 40 bis de la [Loi] : « § 2. Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union : 1° le conjoint ou l'étranger avec lequel il est lié par un partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage en Belgique, qui l'accompagne ou le rejoint; 2° le partenaire auquel le citoyen de l'Union est lié par un partenariat enregistré conformément à une loi, et qui l'accompagne ou le rejoint. Les partenaires doivent répondre aux conditions suivantes : a) prouver qu'ils entretiennent une relation de partenariat durable et stable dûment établie. Le caractère durable et stable de cette relation est démontré : - si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité en Belgique ou dans un autre pays de manière ininterrompue pendant au moins un an avant la demande; - ou bien si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans précédant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, et qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage... »*. L'article 40ter rend cette disposition applicable aux membres de la famille d'un belge. La décision impose à Monsieur [A.], cohabitant légal, des conditions non prévues s'il était marié et ce sans justification raisonnable ni proportionnée ; elle méconnaît les principes d'égalité et de non[-]discrimination, ainsi que les articles 8 et 14 CEDH. Les articles 40bis, § 2, 2 et 40ter, de la [Loi] violent les articles 10, 11, 22 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'ils imposent aux étrangers qui ont conclu un partenariat enregistré avec un ressortissant belge et ont notamment fait une déclaration de cohabitation légale conformément au prescrit de l'article 1476, § 1er, du Code civil une charge de preuve supplémentaire en ce qui concerne l'établissement de l'existence d'une relation durable et stable, qui peut comporter l'établissement de l'existence d'une période relationnelle, pour être considéré comme un membre de la famille d'un ressortissant belge, alors que cette charge de preuve n'existe pas pour les étrangers qui sont mariés à des ressortissants belges. Cette discrimination n'est pas légalement justifiée : d'une part, les dispositions de la loi de 1980 relatives au regroupement familial ouvrent les mêmes droits et obligations aux personnes mariées et à celles ayant fait une cohabitation légale. D'autre part, la loi du 2 juin 2013 modifiant le Code civil, la loi du 31 décembre 1851 sur les consulats et la juridiction consulaire, le Code pénal, le Code judiciaire et la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance (MB 23.09.2013) élargit à la cohabitation légale les causes de nullité et les possibilités de refus existant pour le mariage (articles 146bis et 1476bis C.C.). La question préjudicielle visée au dispositif reste d'actualité malgré l'arrêt de la Cour Constitutionnelle n°43/2015, lequel ne se prononce pas sur la situation postérieure à l'entrée en vigueur de l'article 1476bis du Code Civil qui permet à l'Officier de l'Etat civil d'effectuer des enquêtes comparables à celles prévues par l'article 146bis du même Code (question posée par Votre arrêt n°165.122 du 31 mars 2016). Depuis l'entrée en vigueur de l'article 1476bis du Code Civil, le but légitime de la mesure reste-t-il d'actualité et, si tel est le cas, la mesure reste-t-elle

pertinente et proportionnée ? Le nouvel article 1476bis a introduit dans le Code civil une définition légale de la cohabitation de complaisance : « Il n'y a pas de cohabitation légale lorsque, bien que la volonté des parties de cohabiter légalement ait été exprimée, il ressort d'une combinaison de circonstances que l'intention d'au moins une des parties vise manifestement uniquement à l'obtention d'un avantage en matière de séjour, lié au statut de cohabitant légal ». Cette définition s'inspire de celle donnée au mariage de complaisance. Le caractère simulé de la cohabitation se déduit de l'intention unique d'un des partenaires d'obtenir un avantage en matière de séjour. Tout autre objectif, même s'il est présent en même temps que celui d'obtenir un avantage en matière de séjour, est a priori légitime. La notion de cohabitation légale forcée est également introduite et vise la cohabitation pour laquelle le consentement d'au moins une personne a été obtenu au moyen de la violence ou de la menace. Pour vérifier cela, l'article 1476quater du Code civil prévoit, comme pour le mariage, une procédure d'enquête qui permet à l'officier de l'état civil de reporter l'enregistrement de la déclaration pendant deux mois. Ce délai peut être prolongé par le Parquet pour trois mois supplémentaires. Le refus éventuel d'enregistrer la cohabitation légale est notifié aux intéressés qui disposent d'un recours auprès du tribunal de première instance. À défaut de rendre une décision dans le délai de deux ou cinq mois, l'officier de l'état civil doit enregistrer la cohabitation légale. Une circulaire du 17 septembre 2013 relative à l'échange d'informations entre les Officiers de l'état civil et l'Office des Etrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire (M.B. 23 septembre 2013) prévoit que lorsque l'Officier de l'état civil délivre un accusé de réception tel que visé à l'article 64, § 1er, du Code civil ou un récépissé tel que visé à l'article 1476, § 1er, du Code civil et qu'il est en présence d'un étranger en séjour illégal ou précaire, il est tenu d'en informer l'Office des Etrangers en lui faisant parvenir une fiche dûment complétée. L'Office des Etrangers communique à l'Officier de l'Etat civil les renseignements utiles en sa possession et ce dans les 30 jours suivant la réception de ladite fiche. Dans le même sens, l'arrêté royal du 28 février 2014 modifiant l'arrêté royal du 16 juillet 1992 déterminant les informations mentionnées dans les registres de la population et dans le registre des étrangers et prescrivant l'inscription dans le registre d'attente des étrangers ne disposant pas de numéro d'identification au Registre national et désirant contracter mariage ou faire une déclaration de cohabitation légale (M.B., 24 mars 2014) organise un échange d'informations entre officiers de l'état civil, les parquets et l'office des étrangers au travers des registres de la population : des informations personnelles sur la demande d'obtention d'une déclaration de mariage, le refus d'établir une déclaration de mariage, le sursis à célébrer un mariage ou à acter une cohabitation légale et le refus de célébrer un mariage ou d'acter une cohabitation légale y sont inscrites et celles-ci sont accessibles aux acteurs concernés. Comme pour le mariage, l'officier de l'état civil, le parquet, l'office des étrangers et le tribunal de la famille sont donc en mesure de vérifier les intentions de deux personnes qui souhaitent cohabiter. De plus, si le législateur a aligné les mesures préventives en vue d'éviter les cohabitations de complaisance sur celles prévues pour éviter les mariages de même nature, les mesures répressives l'ont été également. Deux modifications concernent le volet pénal. La première est une aggravation des sanctions pénales qui peuvent désormais atteindre jusqu'à cinq années de prison et 5.000 € d'amende pour les cas les plus graves de mariage simulé ou forcé ou de cohabitation simulée ou forcée (articles 391sexies et 391septies du Code pénal ; articles 79bis et 79ter de la [Loi]). La seconde est une modification du rôle du juge pénal. Il est dorénavant également compétent, sous certaines conditions, pour prononcer l'annulation d'un mariage ou d'une cohabitation légale de complaisance (articles 391octies du Code pénal, art 569, alinéa 1, 1° et 1°/1 du Code judiciaire ; article 79 quater de la [Loi]). Concernant le volet administratif, l'office des étrangers peut désormais imposer une interdiction d'entrée de cinq ans maximum lorsqu'il met fin, sur la base d'une condamnation, au séjour d'une personne condamnée pour mariage de complaisance ou cohabitation légale de complaisance. Cette personne ne peut alors plus pénétrer dans l'Espace Schengen durant les cinq années qui suivent (article 74/11 alinéa 2 de la [Loi]). Sont donc prévues des sanctions qui relèvent de la double — voire même de la quadruple peine: une annulation du mariage ou de la cohabitation légale, une amende ou une peine de prison, un éloignement du territoire et une interdiction de retour pouvant aller jusque 5 ans. Selon l'exposé des motifs : « La secrétaire d'État souligne que le projet de loi constitue une réelle avancée, non seulement dans la lutte contre les mariages de complaisance, mais aussi et surtout dans la lutte contre les cohabitations légales de complaisance. L'inégalité de traitement entre le mariage et la cohabitation légale qui, jusqu'à présent, ouvrait la porte aux abus, est supprimée. Dorénavant, dans les deux cas, une enquête préventive est possible. L'on évite ainsi que la cohabitation légale ne soit une alternative trop facile pour obtenir un droit de séjour en cas de refus du mariage » (DOC 53 2673/006, page 7). Depuis que le Code civil connaît le principe de la cohabitation légale de complaisance, qui permet à l'officier de l'état civil de vérifier les intentions du couple qui souhaite conclure une cohabitation légale et notamment de voir si l'un des deux partenaires cherche uniquement à obtenir un titre de séjour, on peut se demander s'il n'y a pas une différence de traitement injustifiée entre un couple marié et un couple de cohabitants légaux puisque ce dernier doit satisfaire à un plus

grand nombre de conditions pour pouvoir ouvrir un droit de séjour sur la base d'un regroupement familial (Myria, rapport annuel 2016, page 147). Les mesures tant préventives d'abus que répressives (lesquelles ont également un effet dissuasif) étant les mêmes pour le mariage et pour la cohabitation, la condition de preuve supplémentaire du caractère stable et durable de la relation imposée aux cohabitants légaux pour que le regroupé bénéficie du regroupement familial n'est plus pertinente ni proportionnée. D'autant qu'il ressort de la pratique administrative que l'office des étrangers apprécie de façon sévère la preuve de la relation durable et stable, alors même que cette preuve est difficile à rapporter dans le chef du regroupé, lequel se trouve généralement en séjour irrégulier, radié des registres et dans l'impossibilité de produire une composition de ménage ».

3.3. Dans une deuxième branche, elle développe que « Suivant l'article 39/79 de la [Loi] : « §1er. Sauf accord de l'intéressé, aucune mesure d'éloignement du territoire ne peut être exécutée de manière forcée à l'égard de l'étranger pendant le délai fixé pour l'introduction du recours introduit contre les décisions visées à l'alinéa 2 ni pendant l'examen de celui-ci, et de telles mesures ne peuvent être prises à l'égard de l'étranger en raison de faits qui ont donné lieu à la décision attaquée. Les décisions visées à l'alinéa 1er sont : ... 8° toute décision de refus de reconnaissance du droit de séjour d'un étranger visé à l'article 40ter ». Selon le Conseil d'Etat (arrêt 229.317 du 25.11.2014) : « ...dès lors que l'article 39/79, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 et des articles 52, § 4, dernier alinéa, et 54 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981, en raison de la prise d'une des décisions visées à l'alinéa 2 de l'article 39/79, § 1er ». Assortissant sa décision d'un ordre de quitter, la partie adverse méconnaît l'article 39/79 de la [Loi] (CCE, arrêt n° 168.510 du 27 mai 2016). Cet arrêt ne fut pas réformé par le Conseil d'Etat (arrêt n° 238.170 du 11 mai 2017) : « ...dès lors que l'article 39/79, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les mêmes faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980 ». Suivant l'article 8 de la loi, « L'ordre de quitter le territoire ou la décision de remise à la frontière indique la disposition de l'article 7 qui est appliquée ». La décision est assortie d'un ordre de quitter le territoire par référence à l'article 7, ce qui constitue indéniablement une mesure retour au sens de la directive 2008/115. Le délai de transposition de la directive 2008/115 étant dépassé, le droit interne doit être appliqué et interprété de façon conforme à celle-ci (Cass. 28 septembre 2001 et 9 janvier 2003). Assortie d'un ordre de quitter, la décision méconnaît les articles 7 et 8 de la loi sur les étrangers, lus en combinaison avec la directive retour : - L'article 2, paragraphe 1, de la directive dispose qu'elle s'applique aux ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre. - La notion de «séjour irrégulier» est définie par l'article 3, point 2, de la directive comme «la présence sur le territoire d'un État membre d'un ressortissant d'un pays tiers qui ne remplit pas, ou ne remplit plus, les conditions [...] d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet État membre». - Suivant son article 6.1, « Les États membres prennent une décision de retour à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire, sans préjudice des exceptions visées aux paragraphes 2 à 5 ». Bénéficiant d'un recours suspensif suivant l'article 39/79 de la loi, [le requérant] est [autorisé] à demeurer sur le territoire durant l'examen de son recours au CCE, n'est pas en séjour irrégulier et ne peut dès lors faire l'objet d'une décision de retour. Dans son arrêt Arslan du 30 mai 2013, la Cour de Justice ainsi jugé qu'« il ressort clairement des termes, de l'économie et de la finalité des directives 2005/85 et 2008/115 qu'un demandeur d'asile a, indépendamment de la délivrance d'un tel titre, le droit de demeurer sur le territoire de l'État membre concerné à tout le moins jusqu'à ce que sa demande ait été rejetée en premier ressort et ne saurait donc être considéré comme étant en «séjour irrégulier» au sens de la directive 2008/115, celle-ci visant à l'éloigner dudit territoire. 49. ... l'article 2, paragraphe 1, de la directive 2008/115, lu en combinaison avec le considérant 9 de celle-ci, doit être interprété en ce sens que cette directive n'est pas applicable à un ressortissant de pays tiers qui a introduit une demande de protection internationale, au sens de la directive 2005/85, et ce pendant la période courant de l'introduction de ladite demande jusqu'à l'adoption de la décision de premier ressort statuant sur cette demande ou, le cas échéant, jusqu'à l'issue du recours qui aurait été introduit contre ladite décision » ».

3.4. En termes de dispositif, la partie requérante souhaite saisir la CourJUE et la Cour Constitutionnelle des questions respectives suivantes : « Les articles 2,3,5 et 6.1 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes

applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, s'opposent- ils à l'adoption d'une décision de retour, telle que prévue par l'article 6 de la directive 2008/115/CE précitée, ainsi que par les articles 7 et 8 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers et par l'article 52 §4 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, dès le rejet de la demande de regroupement familial et donc avant que le recours juridictionnel contre cette décision de rejet puisse être épuisé, alors même que ce recours est suspensif et que l'étranger ne se trouve pas en séjour irrégulier durant l'examen de ce recours ? » et « Les articles 40bis, § 2, 2 et 40ter, de la loi sur les étrangers violent-ils les articles 10, 11 et 191 de la Constitution, combinés ou non avec les articles 8 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'ils imposent aux étrangers qui ont conclu un partenariat enregistré avec un ressortissant belge et ont notamment fait une déclaration de cohabitation légale conformément au prescrit de l'article 1476, § 1er, du Code civil une charge de preuve supplémentaire en ce qui concerne l'établissement de l'existence d'une relation durable et stable, qui peut comporter l'établissement de l'existence d'une période relationnelle, pour être considéré comme un membre de la famille d'un ressortissant belge, alors que cette charge de preuve n'existe pas pour les étrangers qui sont mariés à des ressortissants belges et que les articles 146bis et 1476bis du Code Civil permettent tous deux à l'officier d'état civil de vérifier les intentions des futurs cohabitants/mariés ? ».

4. Discussion

4.1. Sur la première branche du moyen unique pris, le Conseil ne peut que constater que les griefs formulés sont dirigés à l'encontre de la Loi et non de la motivation du premier acte querellé et il souligne qu'il n'est pas compétent pour vérifier si une disposition législative est compatible avec des articles de la Constitution ou des normes supranationales.

En tout état de cause, quant à la discrimination invoquée entre les membres de famille du citoyen de l'Union européenne selon qu'ils sont conjoints ou partenaires dans le cadre d'une relation durable et stable en ce que l'article 40 bis, § 2, de la Loi impose aux seconds une « charge de preuve supplémentaire » qui tient à l'existence d'une telle relation, le Conseil relève que, par son arrêt interlocutoire n° 165 122 du 31 mars 2016, il a déjà posé à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante : « L'article 40bis, §2, alinéa 1^{er}, 2^o de la loi du 15 décembre 1980 lu conjointement avec l'article 40ter de cette même loi, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison ou non avec l'article 8 CEDH en ce sens qu'il impose au ressortissant étranger, ayant conclu une cohabitation légale conformément à l'article 1476, § 1^{er}, du Code civil, de prouver le caractère stable et durable de la relation afin d'être considéré comme membre de famille du ressortissant belge, charge de la preuve qui n'existe pas pour l'étranger marié à un ressortissant belge ou pour l'étranger lié à un Belge par un partenariat enregistré considéré comme équivalent à un mariage en Belgique, étant tenu compte de l'entrée en vigueur le 3 octobre 2013 de la loi adoptée le 2 juin 2013 en vue de la lutte contre les mariages de complaisance et les cohabitations légales de complaisance, et en particulier de l'article 1476bis du Code civil, qui consiste en une disposition similaire à celle de l'article 146bis du même Code applicable aux mariages ? ».

Dans son arrêt n° 120/2017 du 12 octobre 2017, la Cour Constitutionnelle, saisie de cette question préjudicielle, a jugé en substance que « B.7.1. En droit belge, la cohabitation légale n'est pas assimilée au mariage. Les deux formes de vie commune diffèrent non seulement fondamentalement en ce qui concerne la manière dont elles sont contractées et se terminent. La situation juridique dans laquelle se trouvent les personnes mariées, d'une part, et les cohabitants légaux, d'autre part, diffère également en ce qui concerne leurs devoirs personnels mutuels et en ce qui concerne leur situation patrimoniale. B.7.2. Les dispositions du Code civil qui visent à lutter contre la cohabitation de complaisance sont en grande partie inspirées par les dispositions qui visent à lutter contre les mariages de complaisance. Ce choix n'a toutefois pas pour conséquence que le législateur soit tenu de traiter les cohabitants légaux comme des personnes mariées lorsqu'il fixe les conditions du regroupement familial. B.8.1. Ainsi qu'il est dit en B.4, le législateur souhaitait, par les dispositions en cause, lutter contre les abus commis dans le cadre de la cohabitation de complaisance afin d'obtenir un titre de séjour. 14 Ainsi qu'il est dit en B.5.4, l'officier de l'état civil doit, dans le cadre de la déclaration de cohabitation légale, examiner si les intéressés ont l'intention de contracter ou de poursuivre une relation durable et stable. Il n'est pas exclu qu'après l'établissement de la cohabitation légale, dans le cadre de l'examen de la demande de regroupement familial, il s'avère que le partenariat n'est en réalité pas durable et stable. Il convient d'observer à cet égard que les obligations de cohabitation et de fidélité imposées aux époux par l'article 213 du Code civil ne s'appliquent pas aux cohabitants légaux. A la lumière de l'objectif poursuivi par le

législateur, il est pertinent d'exiger non seulement que le partenariat soit enregistré légalement, mais également qu'il soit prouvé que la relation est durable et stable lors de la demande de regroupement familial. B.8.2. Aux termes de la disposition en cause, le caractère durable et stable de cette relation est démontré dans trois cas : (1) si les partenaires prouvent qu'ils ont cohabité pendant au moins un an avant la demande; (2) si les partenaires prouvent qu'ils se connaissent depuis au moins deux ans précédant la demande et qu'ils fournissent la preuve qu'ils ont entretenu des contacts réguliers par téléphone, par courrier ordinaire ou électronique, et qu'ils se sont rencontrés trois fois durant les deux années précédant la demande et que ces rencontres comportent au total 45 jours ou davantage; (3) si les partenaires ont un enfant commun. B.8.3. Ces trois cas, dont le respect ne doit pas être contrôlé dans le cadre de l'article 1476bis du Code civil, offrent à la personne étrangère qui souhaite obtenir un droit de séjour dans le cadre du regroupement familial et à son partenaire qu'elle souhaite rejoindre suffisamment de possibilités pour démontrer que leur relation est durable et stable. Les conditions que les dispositions en cause imposent aux partenaires qui cohabitent légalement ne peuvent dès lors être considérées comme disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis par le législateur. B.9.1. Le fait que l'article 1476bis du Code civil vise aussi à lutter contre les abus dans le cadre de la cohabitation de complaisance ne prive pas les dispositions en cause de leur justification. B.9.2. Les personnes qui font une déclaration de cohabitation légale dans le seul but d'obtenir un statut de séjour abusent tant de l'institution de droit civil de la cohabitation légale que de la procédure de regroupement familial. L'article 1476bis du Code civil vise à lutter contre cet abus au niveau de l'enregistrement de la cohabitation légale en sondant les intentions des intéressés, tandis que la disposition en cause vise un examen de la durabilité et de la stabilité réelles de la cohabitation dans le cadre de la réglementation concernant le séjour. B.9.3. Les deux contrôles sont effectués par des administrations distinctes, à savoir l'officier de l'état civil et l'Office des étrangers. Les deux procédures ont également des effets juridiques distincts : le contrôle visé aux articles 1476bis et 1476quater du Code civil peut aboutir à un refus d'acter la déclaration de cohabitation légale dans le registre de la population et à des sanctions pénales tandis que le contrôle visé dans la disposition en cause aboutit au refus d'octroyer un titre de séjour sur la base du regroupement familial. Il s'agit de procédures complémentaires qui se renforcent mutuellement, étant donné que les articles 63, §§ 3 et 4, 167, 1476, § 1er, alinéa 4, et 1476quater du Code civil, ainsi que la circulaire du 17 septembre 2013 « relative à l'échange d'informations entre les officiers de l'état civil et l'Office des Etrangers à l'occasion d'une déclaration de mariage ou d'une déclaration de cohabitation légale d'un étranger en séjour illégal ou précaire » (Moniteur belge du 23 septembre 2013) prévoient dans ce cadre un échange de données entre les officiers de l'état civil et l'Office des étrangers. B.9.4. Enfin, il convient de relever que la différence de traitement au sujet de laquelle la Cour est interrogée est la conséquence du choix que font les partenaires en faveur de l'une ou de l'autre forme de cohabitation. Le législateur a pu raisonnablement considérer que les partenaires cohabitants qui choisissent de s'unir par la cohabitation légale et non par le mariage connaissent les avantages et les inconvénients des diverses formes de cohabitation et acceptent les conséquences juridiques de leur choix. B.10. La disposition en cause n'a par conséquent pas d'effets qui soient disproportionnés par rapport à l'objectif poursuivi et elle est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution. B.11. La lecture combinée de ces dispositions constitutionnelles et de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne conduit pas à une autre conclusion. En effet, cette disposition conventionnelle internationale ne comporte aucune obligation générale d'accorder un droit de séjour à une personne étrangère qui fait une déclaration de cohabitation légale avec une personne de nationalité belge (cf. CEDH, 28 mai 1985, Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume Uni, § 68) et n'empêche pas que le regroupement familial soit soumis à des conditions. Eu égard à ce qui précède, l'ingérence dans la vie privée et familiale de l'étranger concerné qui découle de la disposition en cause est raisonnablement justifiée. B.12. La question préjudicielle appelle une réponse négative » et a conclu que « L'article 40bis, § 2, alinéa 1er, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, lu conjointement avec l'article 40ter de la même loi, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution lus en combinaison ou non avec l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ».

4.2. En conséquence, la première branche du moyen unique n'est pas fondée et il n'y a pas lieu de poser à la Cour Constitutionnelle la question préjudicielle formulée à ce propos, celle-ci ayant déjà répondu à une question similaire. Ensuite, au vu du raisonnement tenu au point 2 du présent arrêt, il n'y a pas lieu de statuer sur la seconde branche du moyen.

4. Dépens

Au vu de ce qui précède, il convient de mettre les dépens du recours à la charge de la partie requérante.

5. Indemnité de procédure

5.1. Dans un point III intitulé « *Dépens et indemnité de procédure* », la partie requérante souligne que « *Monsieur [A.] postule condamnation de la partie adverse non seulement aux dépens, mais également à une indemnité de procédure de 700 €, soit l'équivalent de l'indemnité de base prévue dans le cadre de la procédure devant le Conseil d'Etat ; la présente procédure étant calquée sur celle au Conseil d'Etat et une telle indemnité pouvant ainsi y être postulée en cas de pourvoi en cassation contre un arrêt de Votre Conseil, il n'existe aucune justification objective à ce que Monsieur [A.] en soit privé en cas de succès de son recours* ».

5.2. En termes de dispositif, la partie requérante souhaite saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante : « *Les principes d'égalité et de non[-]discrimination ne sont[-]ils pas méconnus en raison de l'impossibilité de solliciter une indemnité de procédure devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, alors que telle chose est possible devant le Conseil d'Etat, dont la procédure a inspiré celle devant le Conseil du Contentieux des Etrangers, ainsi que devant le Conseil d'Etat en cas de pourvoi contre un arrêt du Conseil du Contentieux des étrangers ?* ».

5.3. Au vu du rejet du recours, il n'y a pas lieu de statuer sur la pertinence de cette demande.

PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL DU CONTENTIEUX DES ETRANGERS DECIDE :

Article 1.

La requête en annulation est rejetée.

Article 2.

Les dépens, liquidés à la somme de 186 euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le vingt-cinq janvier deux mille vingt et un par :

Mme C. DE WREEDE, président f.f., juge au contentieux des étrangers,

Mme S. DANDOY, greffier assumé,

Le greffier,

Le président,

S. DANDOY

C. DE WREEDE