



## Arrêt

n° 272 459 du 10 mai 2022  
dans l'affaire X / VII

En cause : X

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

contre:

l'Etat belge, représenté par la Ministre des Affaires sociales et de la Santé publique, et  
de l'Asile et la Migration et désormais par le Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration

### LA PRÉSIDENTE F.F. DE LA VIIème CHAMBRE,

Vu la requête introduite le 11 octobre 2019, par X, qui déclare être de nationalité marocaine, tendant à l'annulation d'une décision de refus de séjour de plus de trois mois sans ordre de quitter le territoire, pris le 2 octobre 2019.

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.

Vu l'ordonnance portant détermination du droit de rôle du 15 octobre 2019 avec la référence X.

Vu la note d'observations et le dossier administratif.

Vu l'arrêt n° 263 557 du 9 novembre 2021.

Vu l'ordonnance du 15 mars 2022 convoquant les parties à l'audience du 6 avril 2022.

Entendu, en son rapport, S. GOBERT, juge au contentieux des étrangers.

Entendu, en leurs observations, Me D. ANDRIEN, avocat, qui comparaît pour la partie requérante, et Me L. RAUX *loco* Mes D. MATRAY et C. PIRONT, avocat, qui comparaît pour la partie défenderesse.

### APRES EN AVOIR DELIBERE, REND L'ARRET SUIVANT :

#### 1. Faits pertinents de la cause

1.1 Le 27 juillet 2009, le requérant a introduit, auprès du consulat général de Belgique à Casablanca, une demande de visa long séjour de type D afin de faire des études sur base de l'article 58 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). Le 4 novembre 2009, le visa sollicité lui a été octroyé.

1.2 Le 25 février 2010, le requérant a été mis en possession d'une « carte A », valable jusqu'au 31 octobre 2010. Cette carte a été prolongée à 8 reprises, jusqu'au 31 octobre 2018.

1.3 Le 18 octobre 2018, le requérant a introduit une demande de prolongation de son autorisation de séjour. Le 18 avril 2019, la partie défenderesse a pris un ordre de quitter le territoire (annexe 33*bis*) à l'encontre du requérant.

1.4 Le 21 juin 2019, le requérant a introduit une déclaration de cohabitation légale avec son frère, Monsieur [B.F.], de nationalité belge.

1.5 Le 6 août 2019, le requérant a introduit une demande de carte de séjour de membre de la famille d'un citoyen de l'Union (annexe 19*ter*), en sa qualité de « partenaire dans le cadre d'un partenariat enregistré conformément à une loi », de Monsieur [B.F.], de nationalité belge.

1.6 Le 2 octobre 2019, la partie défenderesse a pris, à l'égard du requérant, une décision de refus de séjour sans ordre de quitter le territoire (annexe 20). Cette décision, qui lui a été notifiée le 7 octobre 2019, constitue l'acte attaqué et est motivée comme suit :

*« l'intéressé(e) n'a pas prouvé dans le délai requis qu'il ou elle 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 [sic] ou d'autre membre de la famille d'un citoyen de l'Union ;*

*Le 06.08.2019, la personne concernée a introduit une demande de regroupement familial en qualité de partenaire de [B.F.] (XXX) de nationalité belge sur base de l'article 40*ter* de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers. Cependant, [s]elon l'article 40*bis* §2 2° de la [l]oi du 15.12.1980, les partenaires ne doivent pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil. Or, il ressort du dossier [B.F.] est le frère [du requérant]. Ce lien est repris à l'article 162 du Code civil.*

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

## **2. Exposé du moyen d'annulation**

La partie requérante prend un moyen unique de la violation des articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après : la CEDH), des articles 10, 11 et 22 de la Constitution, des articles 40*bis*, 40*ter* et 62 de la loi du 15 décembre 1980, et des principes d'égalité et de non-discrimination.

La partie requérante rappelle la teneur d'un extrait de l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 15 décembre 1980 et fait valoir que « [l']article 40*ter* §2 rend cette disposition applicable aux membres de la famille d'un belge. La décision exclut [le requérant], cohabitant légal avec son frère, avec qui il vit en Belgique depuis son arrivée en 2009, du regroupement familial au motif que le mariage avec son frère est prohibé par le Code Civil. Les travaux parlementaires précisent notamment ce qui suit : « Par ailleurs, cet article décrit de manière plus précise la cohabitation légale. Dans le contexte de la réglementation sur le séjour, seules les relations de couple — c'est-à-dire les relations sexuelles dans le cadre desquelles il existe le souhait de cohabiter en tant que couple — sont prises en considération pour le regroupement familial. On observera en effet qu'en ouvrant le droit au regroupement familial aux étrangers liés par un partenariat enregistré conformément à la loi, on vise à protéger les personnes ayant un projet de vie commune qui ressemble à celui de conjoints, mais pour qui le mariage n'est pas possible, parce qu'elles ne le souhaitent pas ou parce que leur droit national ne l'autorise pas. Elles doivent pouvoir entrer en ligne de compte pour une protection similaire à celle accordée aux personnes mariées. Une telle application ressortait déjà des conditions supplémentaires qui avaient été fixes [sic] : le fait de ne pas être marié, l'existence d'une relation durable et stable entre les partenaires et l'absence d'une relation durable et stable entre un des partenaires et une personne autre que celle avec laquelle il a conclu un partenariat. Le but de cette modification de la loi est de clarifier ces situations et d'exclure ensuite les problèmes d'application dans la pratique. Par conséquent, les cas d'empêchement au mariage (par exemple l'exclusion du mariage entre frère et sœur) sont désormais aussi expressément exclus. Les partenariats

de complaisance, dans le cadre desquels la relation vise uniquement l'obtention d'un avantage en matière de séjour, sont également exclus. De même, celui qui a d'abord contracté, ou tenté de contracter, un mariage de complaisance, ne pourra désormais plus contourner les procédures par le biais de la réglementation en matière de cohabitation. La personne qui n'a pu se marier car il s'agissait d'un mariage de complaisance ne pourra, par la suite, plus non plus entrer en ligne de compte pour un séjour sur la base d'une relation de partenariat ». (Doc. parl. Chambre, sess. 2010-2011 DOC 53 0443/004, pp 9-10). Les articles 40*bis* et 40*ter* de la loi sont source de discrimination entre deux catégories de cohabitants légaux, ceux qui sont des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil et ceux qui ne le sont pas. Si la différence de traitement est fondée sur un critère objectif, l'exposé des motifs de la loi ne démontre pas :

- le but clairement poursuivi
- en quoi le but poursuivi est légitime
- en quoi la mesure est pertinente pour l'atteindre
- en quoi la mesure n'a pas d'effets disproportionnés ».

Sous un point « Quel est le but du législateur ? », elle soutient que « [l']objectif du législateur ne ressort pas clairement de l'exposé des motifs, reproduit *supra*. S'agit-il de n'autoriser le regroupement qu'entre cohabitants légaux qui entretiennent des relations sexuelles et qui : - ne veulent pas se marier, mais vivent en couple ? - ne peuvent se marier dans le pays d'origine de l'un d'eux, par exemple des personnes de même sexe ? D'éviter les cohabitations de complaisance ? Est particulièrement confuse l'affirmation selon laquelle : « Une telle application ressortait déjà des conditions supplémentaires qui avaient été fixes [*sic*] : le fait de ne pas être marié, l'existence d'une relation durable et stable entre les partenaires et l'absence d'une relation durable et stable entre un des partenaires et une personne autre que celle avec laquelle il a conclu un partenariat. Le but de cette modification de la loi est de clarifier ces situations et d'exclure ensuite les problèmes d'application dans la pratique. Par conséquent, les cas d'empêchement au mariage (par exemple l'exclusion du mariage entre frère et sœur) sont désormais aussi expressément exclus ». D'une part, l'on voit mal l'adéquation entre les prémisses et la conclusion, les relations entre frère et sœur étant par essence, sinon majoritairement, durables et stables. 'autre [*sic*] part, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 que le législateur avait envisagé, afin d'apporter la preuve du caractère durable et stable de leur relation, que la personne qui fait naître le droit au regroupement familial signe un engagement de prise en charge vis-à-vis de son partenaire. En réponse aux critiques du Conseil d'Etat, un amendement a été introduit, qui a supprimé cette condition et conduit à l'exigence de relation durable et stable, telle que définie par l'article 40*bis*. Cet amendement était notamment justifié comme suit : « Le Conseil d'Etat indique que l'engagement de prise en charge n'est pas de nature à permettre d'établir le caractère durable et stable de la relation de partenariat...Le raisonnement du Conseil d'Etat est d'ailleurs très curieux. L'article 1477 du Code civil dispose en effet très clairement que les cohabitants légaux ont bien des obligations mutuelles, y compris en ce qui concerne les dettes contractées par chacun d'eux. L'obligation relative au remboursement éventuel des frais par les partenaires continue dès lors à s'appliquer sans restriction en vertu de cette disposition du Code civil... » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/16, pp 33-34). Le législateur envisageait donc le caractère durable et stable de la relation entre cohabitants comme étant de nature financière ; tout en suivant l'avis du Conseil d'Etat, le législateur a rappelé le prescrit de l'article 1477 du Code Civil qui prévoit uniquement des obligations patrimoniales entre cohabitants. De même, ainsi que le relève la Cour Constitutionnelle dans son arrêt 120/2017: «B.8.1... 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 ». D'où il ressort qu'une relation stable et durable entre cohabitants peut exister indépendamment de toute obligation de cohabitation et de fidélité, puisqu'ils n'y sont pas soumis légalement. Il est donc inexact d'affirmer, comme le fait l'exposé des motifs, que « Une telle application », selon laquelle " seules les relations de couple — c'est-à-dire les relations sexuelles dans le cadre desquelles il existe le souhait de cohabiter en tant que couple — sont prises en considération pour le regroupement familial ", " ressortait déjà des conditions supplémentaires qui avaient été fixées " ».

Elle précise ensuite, sous un point « But légitime de la mesure », que « [l']a volonté de protéger les couples entretenant des relations sexuelles part du postulat que le projet de vie commune des conjoints mariés

implique nécessairement d'entretenir des relations sexuelles. Une telle conception du mariage ne ressort d'aucune disposition du Code Civil. Si le devoir de fidélité, prévu à l'article 213 du Code Civil, impose aux époux de n'avoir des relations sexuelles qu'avec leur époux, il ne leur impose pas d'entretenir de telles relations, lesquelles nécessitent un libre consentement mutuel (le viol entre époux étant condamnable pénalement). Selon le législateur, « Le mariage n'est plus considéré comme une institution rigide et indissoluble, mais comme un pacte sui generis renouvelé au jour le jour » (exposé des motifs de la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce - DOC 51 2341/001, page 6). Pour de multiples raisons (handicap, santé, âge, choix, éloignement temporaire...), des conjoints peuvent décider ne pas entretenir de relations sexuelles tout en ayant un projet de vie commune, fait de connivence, de tendresse, d'intérêts intellectuels communs, de militantisme soit un projet qui repose sur un équilibre entre une multitude d'éléments, dont les relations sexuelles ne sont pas une condition nécessaire au maintien de leur mariage. La volonté de « protéger les personnes ayant un projet de vie commune qui ressemble à celui de conjoints » part d'une conception du mariage qui n'a aucune base légale et n'est donc pas légitime. Quant à la volonté d'éviter les cohabitations de complaisance, si elle est certes légitime, l'exposé des motifs ne cite aucune référence faisant état d'abus dans le cadre des cohabitations ici en cause. De plus, les dispositions litigieuses induisent que toute cohabitation entre deux personnes qui ne peuvent se marier, parce que visées aux articles 161 à 163 du Code civil, est légalement présumée frauduleuse au regard du regroupement familial. Or, le Code Civil n'exclut pas par principe une telle cohabitation ; elle ne peut être présumée par essence frauduleuse sans quoi elle serait directement prohibée par le Code Civil ».

De plus, sous un point « Pertinence de la mesure », elle allègue que « [s]i l'objectif est de ne permettre le regroupement familial qu'aux couples entretenant des relations sexuelles, la pertinence de la mesure en fonction des couples visés n'est pas avérée : les couples pour qui le mariage n'est pas possible : - parce qu'ils ne le souhaitent pas : le souhait de ne pas se marier ne peut être assimilé à une impossibilité de le faire ; l'impossibilité doit par essence être indépendante de la volonté de la personne. - parce que leur droit national ne l'autorise pas : à supposer le législateur vise les personnes de même sexe, cette justification ne tient pas puisque le droit belge autorise le mariage en Belgique aux personnes de même sexe. Ces couples ont bien le choix de la formule qui les agréée puisque, dans ce cas de figure, tant le mariage que la cohabitation ont nécessairement lieu en Belgique. [Le requérant] et son frère n'ont aucun choix si elles [*sic*] veulent officialiser leur relation durable (admise par [la partie défenderesse]) : ne pouvant se marier, seule une cohabitation légale est possible. Si l'objectif est d'éviter les cohabitations de complaisance, l'article 1476*bis* du Code civil permet de lutter contre les abus au niveau de l'enregistrement de la cohabitation légale en sondant les intentions des intéressés, tandis que l'article 40*bis* prévoit un examen de la durabilité et de la stabilité réelles de la cohabitation dans le cadre de la réglementation concernant le séjour : « 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 : - ou bien si les partenaires ont un enfant commun ». Pour les personnes mariées, l'existence d'un mariage régulier suffit, tandis que les cohabitants doivent fournir la preuve d'une relation durable et stable dûment établie avec leur partenaire. Outre l'exigence formelle en vertu de laquelle la cohabitation doit être dûment établie, il faut que cette cohabitation soit également durable et stable. Cette condition supplémentaire a été jugée admissible par [l]a Cour Constitutionnelle (arrêts 120/2017 et 14/2018). A partir du moment où l'intention des futurs cohabitants a été sondée par l'officier de l'état civil et où la durée et la stabilité de leur relation a ensuite été vérifiée par [la partie défenderesse], il n'est plus pertinent, afin d'éviter les abus, de leur interdire par principe tout regroupement familial ».

En outre, sous un point « Proportionnalité de la mesure », après des considérations théoriques sur l'article 8 de la CEDH, elle estime que « [l]'article 1476*bis* du Code civil autorise l'Officier de l'Etat civil à sonder les intentions de deux personnes qui souhaitent cohabiter ensemble, de le refuser en cas de situation de complaisance et le tribunal de la famille est susceptible d'être saisi pour le vérifier également et trancher la question en plein contentieux. Une fois la cohabitation enregistrée, les articles 40*ter* et 40*bis* de la [loi du 15 décembre 1980] encadrent le regroupement familial entre cohabitants légaux en le soumettant à de multiples conditions, notamment celle de l'âge minimum et celle exigeant la preuve d'une relation

durable et stable. Enfin, une fois accordé, le séjour n'est pas définitif, puisque dans les cinq ans, l'Etat peut y mettre fin, notamment s'il est mis fin au partenariat ou s'il n'y a plus d'installation commune (articles 42 *ter* et *quater* de la loi) et, à tout moment, même au-delà des cinq ans, il peut y mettre fin en cas de fraude (article 44 de la loi). Fraude qui autorise le ministère public à saisir le tribunal de la famille à tout moment en vue de faire annuler une cohabitation de complaisance. Toutes mesures qui sont de nature à prévenir les cohabitations de complaisance et à y mettre fin si cette complaisance se révélait par la suite. Il est manifestement disproportionné de rejeter par principe toute demande de regroupement familial entre cohabitants visés aux articles 161 à 163 du Code civil dans les cas où, comme en l'espèce - dans le cadre de la cohabitation légale, l'officier de l'état civil n'a décelé aucune fraude ni tentative de fraude au sens de l'article 1476*bis* du Code Civil. - dans le cadre du regroupement familial [la partie défenderesse] a admis qu'était rapportée la preuve d'une relation de partenariat durable et stable dûment établie au sens de l'article 40*bis* de la [loi du 15 décembre 1980]. En érigeant en fin de non-recevoir absolue au regroupement familial un empêchement à mariage dont le Roi ne peut dispenser, le législateur fait prévaloir en toutes circonstances les effets juridiques d'un empêchement absolu à mariage sur d'autres intérêts qui peuvent être en cause, parmi lesquels le droit au respect de la vie familiale. Une telle mesure n'est pas raisonnablement justifiée (par analogie, Cour Constitutionnelle, arrêt 25/2017). Compte tenu des liens personnels étroits qui doivent être protégés et garantis lorsqu'ils révèlent l'existence d'une vie familiale effective, il n'est pas raisonnablement justifié que l'exclusion prévue par la disposition en cause empêche de manière absolue le regroupement familial entre cohabitants visés aux articles 161 à 163 du Code civil, lorsqu'il y a une relation affective durable entre ces personnes au sens de l'article 40*bis* de la loi, sans qu'existe, pour le juge, la possibilité de tenir compte de la vie familiale existant entre ces personnes (par analogie, Cour Constitutionnelle, arrêt 131/2017). La loi du 15 décembre 1980 a été modifiée, en ce qui concerne le regroupement familial, par la loi du 8 juillet 2011. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011 que le législateur souhaitait intervenir contre les abus engendrés par la possibilité de regroupement familial sur la base d'une déclaration de cohabitation légale (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/001, p. 3) Il visait par-là les « contrats simulés de vie commune » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/018, p. 8). Pour remédier à cet état de choses, un membre de la Chambre des représentants a proposé de limiter la possibilité de regroupement familial aux personnes mariées et d'en exclure les cohabitants légaux (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0595/001). Cette proposition a été rejetée comme étant « excessive » (Doc. parl., Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/018, p. 24) ».

Enfin, elle fait valoir qu'« [a]vant dire droit, saisir la Cour Constitutionnelle de la question visée au dispositif (arrêt n° 244.636 rendu le 28 mai 2019 par le Conseil d'Etat) ». Ces questions sont les suivantes : « Les articles 40*bis*, § 2, 2°, et 40*ter*, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour; l'établissement et l'éloignement des étrangers violent-ils les articles 10. 11 et 22 de la Constitution, lus séparément et en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'ils excluent automatiquement du droit au regroupement familial les personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation légale conformément au prescrit de l'article 1476, § 1<sup>er</sup>, du Code civil et qui sont des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil alors que tel n'est pas le cas pour les personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation légale mais qui ne sont pas visées aux articles 161 à 163 du Code civil ? ».

Les articles 10,11 et 13 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 13 CEDH, ainsi qu'avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ne sont-ils pas méconnus en ce que les articles 1<sup>er</sup> et suivants de la [loi du 15 décembre 1980] ne permettent pas à l'étranger ayant obtenu gain de cause devant le Conseil du Contentieux des Etrangers de solliciter condamnation de l'Etat au paiement d'une indemnité de procédure alors même qu'il encourt le risque d'être condamné à une amende si son recours est jugé abusif ? ».

### 3. Discussion

3.1 Sur le moyen unique, le Conseil du contentieux des étrangers (ci-après : le Conseil) rappelle qu'aux termes de l'article 40*bis*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 15 décembre 1980, applicable au membre de la famille d'un Belge en vertu de l'article 40*ter* de la même loi :

« Sont considérés comme membres de famille du citoyen de l'Union : [...]

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;

– ou bien si les partenaires ont un enfant commun.

b) venir vivre ensemble;

c) être tous les deux âgés de plus de vingt et un ans. L'âge minimum des partenaires est ramené à dix-huit ans lorsqu'ils apportent la preuve d'une cohabitation d'au moins un an avant l'arrivée de l'étranger rejoint dans le Royaume;

d) être célibataires et ne pas avoir une relation de partenariat durable et stable avec une autre personne;

e) ne pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil;

f) n'avoir fait ni l'un ni l'autre l'objet d'une décision définitive de refus de célébration du mariage sur la base de l'article 167 du Code civil.

[...] ».

Il rappelle également que l'obligation de motivation formelle qui pèse sur l'autorité administrative en vertu des diverses dispositions légales doit permettre au destinataire de la décision de connaître les raisons sur lesquelles se fonde celle-ci, sans que l'autorité ne soit toutefois tenue d'expliciter les motifs de ces motifs. Il suffit, par conséquent, que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir les contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet. Il souligne, sur ce point, que, dans le cadre du contrôle de légalité, il n'est pas compétent pour substituer son appréciation à celle de l'autorité administrative qui a pris la décision attaquée. Ce contrôle doit se limiter à vérifier si cette autorité n'a pas tenu pour établis des faits qui ne ressortent pas du dossier administratif et si elle a donné desdits faits, dans la motivation tant matérielle que formelle de sa décision, une interprétation qui ne procède pas d'une erreur manifeste d'appréciation (dans le même sens : C.E., 6 juillet 2005, n° 147.344).

3.2.1 En l'espèce, la décision attaquée est fondée sur le constat que « *[s]elon l'article 40bis §2 2° de la [l]oi du 15.12.1980, les partenaires ne doivent pas être une des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil. Or, il ressort du dossier [B.F.] est le frère [du requérant]. Ce lien est repris à l'article 162 du Code civil* ».

Cette motivation n'est pas utilement contestée par la partie requérante qui, se borne à affirmer qu'il existe une « discrimination entre deux catégories de cohabitants légaux, ceux qui sont des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil et ceux qui ne le sont pas » et qui demande au Conseil de poser une question préjudicielle à cet égard à la Cour constitutionnelle.

3.2.2 À ce sujet, le Conseil observe que, dans son arrêt n°244.636 du 28 mai 2019, le Conseil d'Etat, a posé la question préjudicielle suivante à la Cour constitutionnelle :

« Les articles 40bis, § 2, 2°, et 40ter, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers violent-ils les articles 10, 11 et 22 de la Constitution, lus séparément et en combinaison avec les articles 8 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en ce qu'ils excluent automatiquement du droit au regroupement familial les personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation légale conformément au prescrit de l'article 1476, § 1<sup>er</sup>, du Code civil et qui sont des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil, alors que tel n'est pas le cas pour les personnes qui ont fait une déclaration de cohabitation légale mais qui ne sont pas visées aux articles 161 à 163 du Code civil ? ».

Il s'agit, en l'occurrence, de la même question préjudicielle que la partie requérante demande de poser à la Cour constitutionnelle dans le cadre du présent recours.

3.2.3 Dans un arrêt n°13/2021 du 28 janvier 2021, la Cour constitutionnelle a répondu à la question préjudicielle posée par le Conseil d'État et a considéré notamment que « La notion de « partenariat enregistré » a été introduite dans l'article 40*bis* de la loi du 15 décembre 1980 par la loi du 25 avril 2007 « modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers ». Les travaux préparatoires de celles-ci justifient cet ajout comme suit : « Le partenariat enregistré est une notion nouvelle dans le droit des étrangers, pour laquelle il peut être référé à la définition de la relation de vie commune donnée dans la circulaire de la ministre de la Justice du 23 septembre 2004 précitée (point M.1) : il s'agit d'une relation de vie commune conclue entre des personnes de sexe différent ou de même sexe, qui en application de la loi belge ou d'une loi étrangère sont formellement enregistrées par une autorité publique. Dans notre pays, il s'agit de la cohabitation légale prévue dans les articles 1475 à 1479 du Code civil. Quant à la notion de relation durable et stable, elle est déjà utilisée à l'heure actuelle dans le cadre de la circulaire du 30 septembre 1997 précitée. Il peut s'agir d'une relation commencée alors que les deux partenaires séjournaient encore à l'étranger, d'une relation existant en Belgique ou d'une combinaison des deux. Par analogie avec la règle prévue dans le cadre de l'article 10 de la loi, il est prévu que les deux partenaires doivent être âgés de plus de 21 ans pour pouvoir bénéficier du droit au regroupement familial, cet âge étant ramené à 18 ans lorsqu'ils apportent la preuve qu'ils ont cohabité pendant au moins un an avant la venue de l'étranger rejoint en Belgique. En ce qui concerne la situation des partenaires d'un citoyen de l'Union qui ne répondent pas aux conditions fixées pour bénéficier du droit au regroupement familial sur la base de l'article 40*bis* en projet, elle sera comme par le passé réglée sur la base de l'article 9 de la loi. Conformément à l'article 3, § 2, dernier alinéa, de la directive, le traitement de la demande d'autorisation de séjour sur cette base comportera un examen approfondi de la situation personnelle des personnes concernées et la décision de refus éventuelle sera motivée (cf. art. 62 de la loi) » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2845/001, p. 41). [...] La condition spécifique relative à l'empêchement à mariage a été insérée quant à elle par 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 ». Elle est justifiée comme suit dans les travaux préparatoires : « Le contrat de vie commune est de plus en plus souvent utilisé abusivement depuis qu'il peut procurer un avantage en matière de séjour. Après le phénomène des mariages de complaisance, on est de plus en plus souvent confronté aux cohabitations de complaisance, dans le seul but d'obtenir un avantage en matière de séjour. Le présent amendement renforce les conditions d'utilisation du canal de la cohabitation dans la procédure d'obtention d'un permis de séjour ». (*Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, DOC 53-0443/002, p. 5). « Dans le contexte de la réglementation sur le séjour, seules les relations de couple - c'est-à-dire les relations sexuelles dans le cadre desquelles il existe le souhait de cohabiter en tant que couple - sont prises en considération pour le regroupement familial. On observera en effet qu'en ouvrant le droit au regroupement familial aux étrangers liés par un partenariat enregistré conformément à la loi, on vise à protéger les personnes ayant un projet de vie commune qui ressemble à celui de conjoints, mais pour qui le mariage n'est pas possible, parce qu'elles ne le souhaitent pas ou parce que leur droit national ne l'autorise pas. Elles doivent pouvoir entrer en ligne de compte pour une protection similaire à celle accordée aux personnes mariées. Une telle application ressortait déjà des conditions supplémentaires qui avaient été fixées : le fait de ne pas être marié, l'existence d'une relation durable et stable entre les partenaires et l'absence d'une relation durable et stable entre un des partenaires et une personne autre que celle avec laquelle il a conclu un partenariat. Le but de cette modification de la loi est de clarifier ces situations et d'exclure ensuite les problèmes d'application dans la pratique. Par conséquent, les cas d'empêchement au mariage (par exemple l'exclusion du mariage entre frère et sœur) sont désormais aussi expressément exclus » (*ibid.*, DOC 53-0443/004, p. 9). « En plus, cet article précise le cadre de la cohabitation légale. Dans le contexte de la réglementation sur le séjour, seules les relations de partenaires peuvent être prises en considération pour le regroupement familial (ce sont les relations dans lesquelles un souhait existe de vivre ensemble en tant que couple). Il est uniquement question d'une relation de partenariat quand cette relation n'a pas pour objectif unique d'obtenir un avantage en matière de séjour. En outre, on peut remarquer que le fait d'ouvrir le droit au regroupement familial aux étrangers liés par un partenariat enregistré conformément à une loi vise à protéger les personnes qui ont un projet de vie commune similaire à celui des conjoints, mais pour qui le mariage est impossible, soit parce qu'elles ne le souhaitent pas, soit parce que leur droit national le leur interdit. Ces personnes doivent pouvoir bénéficier d'une protection équivalente à celle octroyée aux personnes mariées. Une telle application ressortait déjà des conditions supplémentaires qui ont été

imposées : le fait d'être célibataire, d'avoir une relation durable et stable et de ne pas avoir de relation durable et stable avec une autre personne que celle avec qui l'intéressé est lié par un partenariat. L'objectif de cette modification légale est de faire ressortir plus clairement ces éléments et d'éviter les problèmes d'application dans la pratique. Par conséquent, les situations des mariages entre frère et sœur sont désormais expressément exclues » (*ibid.*, DOC 53-0443/007, pp. 4-5). « Enfin, les partenariats entre les personnes visées aux articles 161 à 162 du Code civil (par exemple la relation frère - sœur) sont exclus, conformément aux empêchements au mariage en vigueur. Cette restriction balise le regroupement familial, notamment dans son volet qui a trait à la cohabitation de complaisance » (*ibid.*, DOC 53-0443/018, p. 16) (Cour Const., 18 janvier 2021, n°13/2021, points B.1.3. et B.1.4.) (le Conseil souligne), que « La différence de traitement repose sur un critère objectif, à savoir la situation d'un empêchement à mariage visé par l'article 161 du Code civil, qui dispose : « En ligne directe, le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants et les alliés dans la même ligne ». [...] Il ressort des travaux préparatoires cités en B.1.4 que l'objectif poursuivi par les dispositions en cause, en ce qu'elles permettent le regroupement familial avec la personne liée par un partenariat enregistré, était de protéger les personnes qui ne sont pas mariées, soit parce qu'elles ne le souhaitent pas, soit parce que leur droit national le leur interdit, mais qui ont un projet de vie commune semblable à celui des conjoints, en leur offrant une protection similaire à celle qui est accordée aux personnes mariées. L'objectif d'accorder une protection étendue à ces couples découle de la volonté de se conformer au souhait du législateur européen de « faciliter l'entrée et le séjour du partenaire auquel le citoyen de l'Union est lié par une relation durable, dûment attestée » (Communication de la Commission au Parlement européen conformément à l'article 251, paragraphe 2, deuxième alinéa, du traité CE concernant la position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption d'une directive du Parlement européen et du Conseil relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, SEC/2003/1293), partant du constat que les États membres ne pouvaient ignorer le phénomène grandissant des unions libres et des couples « de fait » (proposition de directive du Parlement européen et du Conseil « 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 », COM(2001) 0257). Bien que l'article 40<sup>ter</sup> de la loi du 15 décembre 1980 vise les membres de la famille d'un Belge qui n'a pas fait usage de son droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, l'objectif légitime précité est également poursuivi en ce qui les concerne. [...] Les articles en cause tendent à protéger la situation des personnes qui ont un projet de vie commune semblable à celui des conjoints. Par conséquent, la condition de ne pas être une des personnes visées à l'article 161 du Code civil est pertinente par rapport à l'objectif de protéger les couples de fait, puisqu'il ne peut être question d'une telle relation entre personnes entre lesquelles existe un empêchement à mariage. Par ailleurs, cette condition est pertinente par rapport à l'objectif consistant à éviter que des personnes instrumentalisent l'institution civile de la déclaration de cohabitation légale pour faire bénéficier des membres de leur famille d'un droit de séjour qu'ils ne pourraient obtenir sur la base des dispositions relatives au regroupement familial. Par conséquent, la différence de traitement en cause repose sur un critère objectif et pertinent, et est raisonnablement justifiée », (*ibid.*, points B.4., B.5. et B.6.) (le Conseil souligne), qu'« Enfin, la condition de ne pas être une des personnes visées à l'article 161 du Code civil n'entraîne pas de conséquences disproportionnées, dès lors qu'il existe, pour l'ascendant non citoyen européen d'un Belge majeur, d'autres bases légales d'admission au séjour. 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 (*ibid.*, point B.7.2.) » et a conclu que « Les articles 40<sup>bis</sup>, § 2, 2°, et 40<sup>ter</sup>, § 2, de la loi du 15 décembre 1980 « sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers » ne violent pas les articles 10, 11 et 22 de la Constitution ».

3.2.4 Lors de l'audience du 6 avril 2022, interrogée sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°13/2021 suite à la réouverture des débats, la partie requérante se réfère aux écrits, qu'elle maintient malgré ledit arrêt.

La partie défenderesse quant à elle renvoie à l'arrêt de la Cour constitutionnelle n°13/2021, et à l'arrêt du Conseil d'Etat.

3.2.5 Le Conseil estime que l'argumentation de la partie requérante, développée dans son moyen unique qui vise uniquement à établir qu'il existe une « discrimination entre deux catégories de cohabitants légaux, ceux qui sont des personnes visées aux articles 161 à 163 du Code civil et ceux qui ne le sont pas », ne permet pas de s'écarter du raisonnement suivi par la Cour constitutionnelle.



En effet, bien que la Cour constitutionnelle ait limité son examen à l'hypothèse de la situation d'empêchement à mariage visée à l'article 161 du Code civil, il convient d'étendre son raisonnement à la situation d'empêchement à mariage visée à l'article 162 du Code civil, dès lors que les travaux préparatoires 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), cités au point B.1.4. dudit arrêt, évoquent précisément les relations frères et/ou sœurs.

À ce sujet, contrairement à ce qu'allègue la partie requérante, et conformément à l'arrêt de la Cour constitutionnelle, « Les articles en cause tendent à protéger la situation des personnes qui ont un projet de vie commune semblable à celui des conjoints. Par conséquent, la condition de ne pas être une des personnes visées à l'article 161 du Code civil est pertinente par rapport à l'objectif de protéger les couples de fait, puisqu'il ne peut être question d'une telle relation entre personnes entre lesquelles existe un empêchement à mariage. Par ailleurs, cette condition est pertinente par rapport à l'objectif consistant à éviter que des personnes instrumentalisent l'institution civile de la déclaration de cohabitation légale pour faire bénéficier des membres de leur famille d'un droit de séjour qu'ils ne pourraient obtenir sur la base des dispositions relatives au regroupement familial. Par conséquent, la différence de traitement en cause repose sur un critère objectif et pertinent, et est raisonnablement justifiée » (*ibid.*, points B.5. et B.6.).

Les considérations de la partie requérante sous les points « Quel est le but du législateur ? », « But légitime de la mesure » et « Pertinence de la mesure » sont donc dépourvues de pertinence.

Il en va de même s'agissant des considérations de la partie requérante relatives à la « Proportionnalité de la mesure », la Cour constitutionnelle ayant estimé qu'« Enfin, la condition de ne pas être une des personnes visées à l'article 161 du Code civil n'entraîne pas de conséquences disproportionnées, dès lors qu'il existe, pour l'ascendant non citoyen européen d'un Belge majeur, d'autres bases légales d'admission au séjour. 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 » (*ibid.*, point B.7.2.).

3.2.6 S'agissant de la violation alléguée de l'article 8 de la CEDH, le Conseil observe que dans un arrêt n°121/2013 du 26 septembre 2013, concernant les recours en annulation partielle de la loi du 8 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a considéré que « L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ne reconnaît pas le droit d'un étranger à séjourner dans un pays déterminé. La Cour européenne des droits de l'homme a jugé à maintes reprises que « d'après un principe de droit international bien établi les Etats ont le droit, sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, de contrôler l'entrée des non-nationaux sur leur sol » (CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 67; *Boujlifa c. France*, 21 octobre 1997, § 42; *Üner c. Pays-Bas*, 18 octobre 2006, § 54; *Darren Omoregie e.a. c. Royaume-Uni*, 31 octobre 2008, § 54). Plus particulièrement, cet article n'implique pas l'obligation pour un Etat d'autoriser le regroupement familial sur son territoire. En effet, la Cour européenne a précisé que « l'article 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un Etat contractant l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun et d'accepter l'installation de conjoints non nationaux dans le pays » (CEDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali*, précité, § 68; *Darren Omoregie e.a.*, précité, § 57; 29 juillet 2010, *Mengesha Kimfe c. Suisse*, § 61; 6 novembre 2012, *Hode et Abdi c. Royaume-Uni*, § 43) ». La Cour a souligné également que « la situation au regard du droit des étrangers, lorsqu'il ne s'agit pas par exemple du statut de réfugié, implique une part de choix en ce qu'elle est souvent celle d'une personne qui a choisi de vivre dans un pays dont elle n'a pas la nationalité » (CEDH, 27 septembre 2011, *Bah c. Royaume-Uni*, § 45). [...] L'impossibilité de pouvoir vivre avec les membres de sa famille peut néanmoins constituer une ingérence dans le droit à la protection 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. Pour se conformer à ces dispositions, une telle ingérence doit être prévue par une disposition législative suffisamment précise, répondre à un besoin social impérieux et être proportionnée au but légitime qui est poursuivi » (Cour Const., 26 septembre 2013, n°121/2013, points B.6.6. et B.6.7.).

Par ailleurs, dans un arrêt n°43/2015, rendu le 26 mars 2015, répondant à une question préjudicielle relative à l'article 40bis, § 2, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, tel que remplacé par l'article 8 de la loi du 8 juillet 2011, la Cour constitutionnelle a considéré que « 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. [...] 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) » (Cour Const., 26 mars 2015, n°43/2015, points B.13. et B.14.).

Au vu de cette interprétation, le Conseil estime que l'article 8 de la CEDH n'est pas violé en l'espèce. En effet, il appartenait au requérant d'établir sa qualité de membre de la famille, au sens de l'article 40 *bis*, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, 2°, de la loi du 15 décembre 1980, conformément à la législation belge. L'exigence posée quant à la condition spécifique relative à l'empêchement à mariage n'apparaît pas disproportionnée.

Au demeurant, le Conseil d'Etat a jugé que « Procédant à une mise en balance des intérêts en présence dans le cadre d'une demande de regroupement familial, le législateur a considéré que le bénéfice d'une autorisation de séjour, pour certains membres de la famille d'un Belge, ne pouvait être accordé que si certaines exigences étaient satisfaites [...]. Si l'article 8 de la [CEDH] prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980, il ne fait pas obstacle à l'application de normes, tel l'article 40 *ter*, qui lui sont conformes et assurent, moyennant le respect de certaines conditions, la mise en œuvre du droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger en Belgique. Dès lors, l'arrêt attaqué viole l'article 40 *ter* de la loi du 15 décembre 1980 et méconnaît la portée de l'article 8 de la [CEDH] en considérant que cette dernière disposition impose à l'autorité administrative de procéder à une mise en balance des intérêts en présence, à laquelle le législateur a déjà procédé, quitte à dispenser l'étranger de remplir les conditions légales prévues pour bénéficier du regroupement familial » (C.E., 26 juin 2015, n° 231.772).

3.3 Au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la partie requérante ne démontre pas la violation par la partie défenderesse des dispositions qu'elle vise dans son moyen, de sorte que celui-ci n'est pas fondé.

#### **4. Dépens**

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

La partie requérante postule condamnation de la partie adverse non seulement aux dépens, mais également à une indemnité de procédure de 1400 €.

Elle sollicite que soit posée la question préjudicielle suivante à la Cour Constitutionnelle : « Les articles 10, 11 et 13 de la Constitution, combinés avec les articles 6 et 13 CEDH, ainsi qu'avec l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union, ne sont-ils pas méconnus en ce que les articles 1<sup>er</sup> et suivants de la loi du 15 décembre 1980 sur les étrangers ne permettent pas à l'étranger ayant obtenu gain de cause devant le Conseil du Contentieux des Etrangers de solliciter condamnation de l'Etat au paiement d'une indemnité de procédure alors même qu'il encourt le risque d'être condamné à une amende si son recours est jugé abusif ? ».

S'agissant de l'indemnité de procédure, sollicitée par la partie requérante, le Conseil rappelle qu'il n'a aucune compétence pour imposer une éventuelle indemnité de procédure et qu'aucune disposition, législative ou réglementaire, ne l'habilite à imposer de telles indemnités. Il s'ensuit que la demande de la partie requérante de condamner la partie défenderesse « à une indemnité de procédure de 1400€ » est irrecevable et qu'il n'est nul besoin de poser la question préjudicielle sollicitée à la Cour Constitutionnelle.

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

**Article 1<sup>er</sup>**

La requête en annulation est rejetée.

**Article 2**

Les dépens, liquidés à la somme de cent quatre-vingt-six euros, sont mis à la charge de la partie requérante.

Ainsi prononcé à Bruxelles, en audience publique, le dix mai deux mille vingt-deux par :

Mme S. GOBERT, présidente f. f., juge au contentieux des étrangers,

Mme E. TREFOIS, greffière.

La greffière,

La présidente,

E. TREFOIS

S. GOBERT