

I. Edito

Les personnes handicapées, discriminées dans leur droit au regroupement familial

Nombre de personnes, services sociaux et avocats nous demandent si l'office des étrangers est en droit de refuser de prendre en compte les revenus issus des allocations pour personnes handicapées dans l'évaluation des moyens de subsistance nécessaires pour un regroupement familial. Cette pratique repose sur une interprétation, que nous estimons lacunaire, du Conseil d'Etat qui classe ces allocations dans le régime de l'aide sociale. De notre point de vue, le législateur belge aurait dû prévoir des conditions différentes de regroupement familial pour les personnes handicapées qui ne peuvent pas nécessairement obtenir des revenus propres, afin d'éviter tout risque de discrimination.

L'obligation de disposer de moyens de subsistance suffisants

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 2011¹, les Belges et étrangers non européens qui souhaitent se faire rejoindre en Belgique par un membre de leur famille doivent, pour la plupart, démontrer qu'ils disposent de revenus (moyens de subsistance) suffisants afin de ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale. Lorsque cette condition de ressources est applicable, la loi tient compte de la nature, de la régularité et du montant des revenus. Elle exclut cependant directement plusieurs sources de moyens d'existence : ceux issus de l'aide sociale au sens large et certaines prestations précises de sécurité sociale². Ainsi, une dame belge qui bénéficie d'une aide financière du CPAS ne remplit pas la condition de revenus pour se faire rejoindre par son époux étranger. De même, un jeune canadien qui a étudié en Belgique et qui touche des allocations d'insertion professionnelle ne peut obtenir un regroupement familial pour sa compagne compatriote.

En imposant ces restrictions, le législateur belge n'a pas entendu refuser à jamais le regroupement familial de ces personnes mais bien les « inviter » à faire évoluer leur situation financière avant de pouvoir en bénéficier. Conscient du fait que tout le monde n'est pas en mesure de remplir cette condition, certains cas de dispense ont été prévus³. La loi reste cependant muette s'agissant des individus qui, en raison de leur état de santé, sont dans l'incapacité de se procurer des moyens de subsistance répondant aux critères légaux.

Des critères légaux sujets à interprétation

En cinq années d'application, tant l'Office des étrangers que les juridictions administratives ont soutenu des interprétations variées des catégories de ressources exclues par la loi⁴.

N'étant pas directement visées, les allocations pour personnes handicapées prévues par la loi du 27 février 1987⁵, à savoir l'allocation de remplacement de revenus, l'allocation d'intégration et l'allocation d'aide aux personnes âgées, ont dès l'origine été considérées comme procurant des revenus valables pour le regroupement familial⁶. Cette interprétation a cependant été mise à mal lorsque le Conseil d'Etat, dans un arrêt du 12

1 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, *M.B.*, 12 septembre 2011 (entrée en vigueur le 22 septembre 2011).

2 Dans l'évaluation des moyens de subsistance, il n'est en effet pas tenu compte des moyens provenant du revenu d'intégration sociale, de l'aide sociale financière, des allocations familiales de base et suppléments, des allocations d'insertion professionnelle et de l'allocation de transition. Par ailleurs, l'allocation de chômage n'est prise en considération que si la personne rejointe prouve qu'elle cherche activement du travail. Voyez les articles 10, §5 et 40^{ter}, §2, alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980.

3 Le réfugié reconnu ou bénéficiaire de la protection subsidiaire pour autant que le lien familial soit antérieur à sa venue en Belgique et que la demande de regroupement familial soit introduite dans l'année de reconnaissance du statut ; l'étranger ou le Belge qui se fait rejoindre par un enfant mineur voyageant seul ; le MENA reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection subsidiaire qui se fait rejoindre par sa mère ou son père ; l'étranger qui vient rejoindre son enfant belge mineur. Voyez les articles 10, §2, 10^{bis} et 40^{ter} de la loi du 15 décembre 1980 susmentionnée.

4 Ainsi, y a-t-il eu des controverses sur la prise en compte des revenus tirés d'un contrat de travail basé sur l'article 60,§7 de la loi organique des CPAS, de contrats de travail intérimaires, de mesures d'aide à l'emploi, de la prestation de garantie de revenus aux personnes âgées (GRAPA), etc.

5 Loi du 27 février 1987 relative aux allocations aux personnes handicapées, *M.B.*, 01/04/1987.

6 Voyez l'interprétation donnée par le Conseil des ministres dans le recours en annulation partielle de la loi du 8 juillet 2011 auprès de la Cour constitutionnelle : Cour const. n° 121/2013 du 26 septembre 2013 (pt. A.9.9.2.c). Voyez également : CCE n° 100 190 du 29 mars 2013.

août 2015⁷, a jugé qu'elles relevaient du système complémentaire de l'aide sociale⁸. Bien que la situation en cause se rapportait au droit de séjour d'un citoyen européen⁹, la qualification donnée par la haute juridiction a immédiatement été étendue en pratique au regroupement familial¹⁰. Conséquence : les allocations pour personnes handicapées ne peuvent désormais plus servir à démontrer que la personne à rejoindre dispose de moyens de subsistance suffisants pour ne pas devenir une charge pour le système d'aide sociale.

Doute quant à la qualification donnée par le Conseil d'état aux allocations pour personnes handicapées

Le Conseil d'Etat ne développe malheureusement pas le raisonnement par lequel il arrive à la conclusion que les allocations pour personnes handicapées relèvent du système d'aide sociale plutôt que de la sécurité sociale. Tout au plus, il précise que ces allocations ne se confondent pas avec l'allocation d'invalidité prévue par le régime d'assurance maladie-invalidité obligatoire¹¹ et semble tirer argument du fait que, contrairement à cette dernière, le paiement des allocations pour personnes handicapées est assuré par l'autorité fédérale (le SPF Sécurité sociale).

Or, la Cour de Justice de l'Union européenne a déjà jugé que le mode de financement d'une prestation, comme le fait que son octroi ne soit soumis à aucune cotisation, est sans importance pour la qualification de celle-ci comme prestation de sécurité sociale au sens du droit européen¹². Une telle qualification repose sur les éléments constitutifs de la prestation, notamment ses finalités et ses conditions d'octroi¹³. Selon une jurisprudence constante, une prestation peut être considérée comme prestation de sécurité sociale dans la mesure où elle est octroyée aux bénéficiaires sur la base de critères objectifs et légalement définis qui, dès lors qu'ils sont remplis, ouvrent droit à cette prestation sans que l'autorité compétente puisse tenir compte d'autres circonstances personnelles¹⁴. La Cour de Justice a également précisé que si une prestation est attribuée notamment en fonction des revenus du demandeur, il n'en résulte pas que son octroi dépende d'une appréciation individuelle des besoins personnels du demandeur, caractéristique de l'aide sociale¹⁵.

En l'espèce, les allocations de remplacement de revenus, d'intégration et d'aide aux personnes âgées sont des prestations d'invalidité octroyées sur bases de critères objectifs définis par la loi (âge, inscription aux registres, séjour en Belgique, montant des revenus du ménage, capacité de gain, degré d'autonomie)¹⁶ sans enquête sociale complémentaire. Ces prestations sont en outre versées par le SPF Sécurité sociale, qui exerce des missions de sécurité sociale, et non par le SPP Intégration sociale chargé du droit à l'intégration sociale et de la lutte contre la pauvreté. Enfin, dans les travaux préparatoires de la loi du 27 février 1987, le législateur indiquait : « *Ainsi, il est créé pour les handicapés, un régime comparable à celui prévu pour les travailleurs par la loi du 9 août 1963 relative à l'assurance contre la maladie et l'invalidité* »¹⁷.

Par conséquent, le raisonnement du Conseil d'Etat dans son arrêt du 12 août 2015 nous semble lacunaire et mériterait un nouveau développement.

7 CE, n° 232.033 du 12 août 2015.

8 Jusque-là, ces allocations étaient plutôt considérées comme des prestations de sécurité sociale.

9 L'Office des étrangers avait en l'espèce mis fin au droit de séjour d'un citoyen européen au motif que, bénéficiant d'une allocation de remplacement de revenus et d'une allocation d'intégration depuis plusieurs années, il était devenu une charge déraisonnable pour le système d'aide sociale du Royaume. Cette situation soulève de nombreuses questions, notamment quant au droit des citoyens européens non actifs à bénéficier de prestations sociales dans un Etat membre d'accueil. Nous ne nous y attardons pas dans la présente analyse. Pour plus d'informations sur cette question, voyez par exemple : J.-Y. Carlier, « La libre circulation des personnes dans l'Union européenne », JDE, 2013/3, n° 197, p. 103.

10 Le site internet de l'Office des étrangers annonce désormais qu'il n'est tenu compte ni de l'allocation de remplacement de revenus, ni de l'allocation d'intégration perçue par une personne handicapée dans l'évaluation des moyens de subsistance du regroupant (dofi.ibz.be). Par ailleurs, le Conseil du contentieux des étrangers a validé cette interprétation (par exemple : CCE, n° 159 604 du 8 janvier 2016).

11 Loi du 9 août 1963 instituant et organisant un régime d'assurance maladie-invalidité obligatoire, M.B., 01/11/1963. Cette allocation fait, elle, clairement partie du régime de la sécurité sociale et n'est pas exclue par la loi pour prouver les moyens de subsistance dans le cadre d'une demande de regroupement familial (ex : CCE, n° 159 146 du 22 décembre 2015).

12 CJCE, *Hugues*, aff. C-78/91 du 16 juillet 1992, § 21.

13 CJCE, *Hugues*, *ibid.*, § 14.

14 CJCE, *Hugues*, *ibid.*, § 15. Pour autant que cette prestation se rapporte à l'un des risques liés aux branches de la sécurité sociale au sens du droit de l'Union européenne, lesquelles sont notamment définies à l'article 3 du règlement (CE) n° 883/2004 du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale. Parmi celles-ci, on retrouve les prestations d'invalidité.

15 CJCE, *Hugues*, *ibid.*, § 17. Dans le même sens, voyez : CJUE, *Commission c. Grande-Bretagne*, aff. C-308/14 du 14 juin 2016, §60.

16 Art. 2 à 7 de la loi du 27 février 1987, *op. cit.*

17 Doc parl., *Ch.*, sess ord. 1985-1986, DOC 46 448/1, p. 8.

Une discrimination prévue par la loi ?

Indépendamment de ce qui précède, la loi sur le séjour des étrangers discrimine-t-elle les personnes handicapées en ne prévoyant aucun régime dérogatoire à leur égard dans le cadre du regroupement familial ? Le principe de non-discrimination s'oppose en effet à ce que des personnes se trouvant dans des situations différentes soient traitées de manière identique, à moins que la mesure ne repose sur une justification objective et raisonnable.

Dans un arrêt du 26 septembre 2013, la Cour constitutionnelle s'est déjà prononcée sur une question de discrimination entre personnes handicapées au regard du droit au regroupement familial. Elle a jugé qu'il n'y avait pas de discrimination entre deux catégories d'étrangers handicapés traités différemment : ceux qui percevaient une allocation de handicap en vertu de la loi du 27 février 1987 dont les moyens étaient à l'époque acceptés pour le regroupement familial et ceux qui bénéficiaient d'une aide sociale dont les revenus étaient exclus¹⁸.

A notre estime, la discrimination réside ailleurs. Deux catégories de personnes comparables mais différentes se voient appliquer les mêmes conditions d'octroi du regroupement familial : d'une part, les personnes qui sont *a priori* en mesure d'obtenir des moyens de subsistance répondant aux critères légaux du regroupement familial et, d'autre part, les personnes dont l'état de santé physique ou psychique ne permet pas d'obtenir ces moyens de subsistance.

Afin de vérifier s'il existe une discrimination entre ces deux catégories de personnes, il convient d'identifier le but poursuivi par le législateur lorsqu'il a établi la condition de moyens de subsistance dans le regroupement familial, de vérifier si la mesure prise permet d'atteindre ce but et d'examiner si cette dernière est proportionnée ou s'il existe éventuellement une mesure moins dommageable qui puisse atteindre le même objectif.

A la lecture des travaux préparatoires de la loi du 8 juillet 2011¹⁹, deux objectifs semblent se détacher : s'assurer que ni la personne à rejoindre, ni les membres de sa famille ne deviennent une charge pour les pouvoirs publics et permettre aux primo-arrivants de vivre dignement dès leur arrivée en Belgique²⁰.

En imposant que la personne à rejoindre dispose de revenus répondant à certains critères précis, le législateur a peut-être rempli ses objectifs au regard des individus qui peuvent *a priori* obtenir par eux-mêmes ces moyens de subsistance. Par contre, la mesure semble complètement échouer s'agissant de ceux dont l'état de santé rend particulièrement difficile l'obtention de tels moyens. La personne handicapée, qu'elle bénéficie d'une allocation versée par l'autorité fédérale ou d'une aide sociale d'un CPAS, n'est pas moins à charge des pouvoirs publics si elle reste seule en Belgique. Qu'elle se fasse ou non rejoindre par un membre de sa famille, cette personne continuera à bénéficier de la prestation sociale qui lui est accordée car, dans la plupart des cas, elle ne peut tout simplement pas faire autrement²¹. Quant au risque que la charge pour les pouvoirs publics soit augmentée par la venue d'un membre de famille, il ne nous paraît pas automatique. Notons que le montant d'une allocation de remplacement de revenus est plafonné et que celui de l'allocation d'intégration et de l'aide aux personnes âgées ne dépend pas de la composition de ménage²². Relevons enfin que le membre de famille qui rejoint, autorisé à accéder au marché de l'emploi en Belgique, sera en principe en mesure d'obtenir des moyens de subsistance propres.

Pour ce qui relève enfin de l'examen de proportionnalité, il nous semble que l'objectif poursuivi par le législateur pourrait être rempli en imposant éventuellement la condition de revenus *a posteriori* au membre de famille lui-même. La mesure qui impose à une personne handicapée de remplir cette condition avant l'arrivée en Belgique du membre de sa famille²³, alors que sa situation ne lui permet pas forcément d'y parvenir, nous paraît disproportionnée²⁴.

18 Cour const. n° 121/2013 du 26 septembre 2013 (B. 17.8.2). Pour une critique de la motivation de la Cour sur ce point, voyez : G. Gaspart, « Analyse de la conformité de la législation belge au regard des principes de proportionnalité et d'égalité », *RDE*, n° 178, pp. 780-783. Notons qu'aujourd'hui la question de cette discrimination ne se pose plus puisque les allocations versées en vertu de la loi du 27 février 1987 sont, comme nous venons de le voir, désormais aussi exclues en pratique.

19 Doc parl., *Ch.*, sess. ord. 2010-2011, DOC 53 443/18.

20 G. Gaspart, *ibid.*, p. 758 ;

21 Comme le souligne les travaux préparatoires de la loi du 27 février 1987, l'allocation aux personnes handicapées est souvent l'unique source de revenus des bénéficiaires, Doc parl., *Ch.*, sess. ord. 1985-1986, DOC 46 448/1, p. 2.

22 Art. 6 de la loi du 27 février 1987, *op. cit.*

23 Rappelons que le fait d'imposer une condition de ressources dans le regroupement familial est une faculté, et non une obligation, laissée aux Etats membres par l'article 7.1.c) de la directive 2003/86 (*op. cit.*). Notons également que le considérant 5 de cette même directive prévoit qu'elle doit être mise en œuvre sans discrimination fondée sur le handicap.

24 En attendant une éventuelle réforme, il serait souhaitable que les praticiens sollicitent l'écartement de la condition en cause.

Les obligations de l'Etat belge quant à la protection des personnes handicapées

Tant la Belgique que l'Union européenne sont parties à la Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées²⁵. Cela signifie que l'Etat belge s'est engagé à respecter et à protéger les droits des personnes handicapées. La Cour européenne des droits de l'homme a déjà observé qu'il existait un consensus européen et universel sur la nécessité de mettre les personnes souffrant d'un handicap à l'abri de traitements discriminatoires²⁶. Elle a également déjà jugé que cela pouvait impliquer des obligations positives pour les Etats²⁷. Si aucune jurisprudence européenne n'existe à l'heure actuelle sur l'imposition d'une condition de revenus dans le droit au regroupement familial des personnes handicapées, il nous semble que cela ne dispense pas l'administration et les juridictions nationales de veiller à la bonne application de la loi et du principe de non-discrimination, ni *a fortiori* le législateur d'assumer ses responsabilités en modifiant au besoin la loi sur le séjour des étrangers.

Gaëlle Aussems, juriste ADDE a.s.b.l.*, gaelle.aussems@adde.be

2 juillet 2009 et conclue par l'Union européenne le 26 novembre 2009.

26 Cour EDH, *Glor c. Suisse*, du 30 avril 2009, § 53.

27 Cour EDH, *Molka c. Pologne*, du 11 avril 2006, décision sur la recevabilité (C.2.).

* L'auteur remercie l'avocat Julien Hardy pour sa précieuse relecture.