

I. Édito

Quel séjour pour les parents d'enfants en séjour régulier en Belgique ? Point sur la situation actuelle et proposition de solution

En Belgique, le père et/ou la mère d'un enfant mineur ressortissant de pays tiers en séjour régulier, n'a actuellement pas la possibilité d'obtenir un droit de séjour par le biais de la procédure de regroupement familial. Ces parents doivent se rabattre sur une autre procédure, à savoir une demande de régularisation pour raisons humanitaires.

Cette procédure est néanmoins totalement insatisfaisante tant en termes de sécurité juridique, qu'en termes de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit à vivre en famille. A l'heure où le Secrétaire d'État a pour ambition d'augmenter la lisibilité et la sécurité juridique du droit des étrangers au travers d'un Code de la migration, et alors que des projets de réforme du regroupement familial seraient en préparation, l'ADDE ne peut que recommander aux politiques d'inscrire dans la loi la possibilité de regroupement familial d'un parent vis-à-vis de son enfant mineur étranger en séjour régulier.

Le Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration a annoncé vouloir améliorer la lisibilité et la sécurité juridique du droit des étrangers belge par la codification de celui-ci¹. Une commission a dès lors été mise en place en vue d'élaborer un futur « Code de la migration ». Dans le cadre de cette commission, le secteur associatif, dont notamment l'Association pour le Droit des Étrangers (ADDE), a été consulté sur les urgences en la matière. S'il est impossible de concentrer en un texte court toutes les observations formulées par l'ADDE lors de cette consultation, nous nous attarderons dans cette analyse sur l'une d'entre elles : le droit de séjour du père et/ou de la mère d'un enfant mineur étranger, ressortissant d'un pays tiers², en séjour régulier en Belgique^{3 4}.

Dans l'édito de notre newsletter du mois de décembre 2021⁵, nous examinons la question du séjour d'un enfant mineur né en Belgique d'un ou de parents étrangers bénéficiant d'un titre de séjour valable en Belgique. La problématique avait été illustrée par le cas d'Eva et Nordine, tous deux syriens, qui avaient donné naissance à un petit Elias en Belgique, après que la protection subsidiaire ait été reconnue au papa, Nordine et alors que la maman, Eva, était dépourvue de titre de séjour. Il avait été conclu que la situation de séjour du petit Elias devait automatiquement suivre celle de son père, sans condition ou restriction, et qu'il devait être mis en possession d'une carte de séjour.

Dans le cadre de la présente analyse, nous nous penchons sur la situation d'Eva, seule membre de la famille sans titre de séjour, et examinons donc le cas de l'étranger en séjour irrégulier, parent d'un enfant ressortissant de pays tiers en séjour régulier en Belgique.

La situation actuelle...

Dans les termes actuels de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers⁶, le père et/ou la mère d'un mineur étranger en séjour régulier en Belgique ne peut invoquer le bénéfice du regroupement familial pour vivre auprès de son enfant⁷. Alors que cette possibilité

1 Note de politique générale. Asile et Migration et Loterie Nationale, *Doc. parl. Ch.*, n° 55 2294/022, 3 novembre 2021, p. 12, disponible sur : <https://www.dekamer.be/fluwb/pdf/55/2294/55K2294022.pdf>.

2 Ressortissant d'un pays tiers à l'Union européenne. Nous parlerons ci-après des « mineurs étrangers », par opposition aux mineurs belges et aux mineurs européens, qui eux, peuvent faire venir leurs parents par le biais de la procédure de regroupement familial (voir les articles 40bis, § 2, 5° et 40ter, § 2, 2° de la loi du 15 décembre 1980).

3 Ceci d'autant plus qu'un projet de réforme du regroupement familial serait en préparation ayant pour objet, en particulier, le regroupement familial de parents d'un enfant mineur accompagné ayant obtenu une protection internationale. Note de politique générale, *ibid.*, p. 25.

4 De très nombreux autres points mériteraient d'être abordés à l'heure d'envisager une réforme du regroupement familial, mais ne seront pas traités dans le cadre de la présente.

5 J.-F. Neven et F. De Stexhe, « Délivrance du titre de séjour le plus favorable pour un enfant né en Belgique : quand flou légal rime avec discriminations », Édito, *Newsletter ADDE* n° 181, décembre 2021, disponible sur : <https://www.adde.be/joomdoc/newsletters-2021/edito-decembre-2021-pdf/download>.

6 Ci-après, loi du 15 décembre 1980.

7 Selon l'article 10, § 1^{er}, 7° de la loi du 15 décembre 1980, seuls les mineurs étrangers non-accompagnés (appelés « MENA ») bénéficiaires d'une protection internationale en Belgique (statut de réfugié ou protection subsidiaire) peuvent être rejoints par leur père et ou leur mère par le biais d'un regroupement familial. Un « MENA » est un mineur arrivé seul en Belgique, c'est-à-dire sans

existe pour les parents d'un enfant mineur belge ou d'un enfant mineur européen⁸, il n'en va pas de même pour les parents d'un mineur étranger. En effet, ces derniers doivent, pour leur part, introduire une demande de régularisation pour raisons humanitaires, sur base de l'article 9 de la loi du 15 décembre 1980 s'ils sont à l'étranger, ou de l'article 9*bis* – et justifier de circonstances exceptionnelles – s'ils se trouvent déjà sur le territoire, sans droit de séjour. En droit belge, la régularisation humanitaire (aussi appelée dans le langage courant « régularisation » ou « régularisation pour circonstances exceptionnelles ») a le gros inconvénient qu'aucun critère n'est fixé dans la loi, de sorte qu'elle ne dépend que du libre pouvoir d'appréciation de l'Office des étrangers, ou, en d'autres termes, du fait du prince.

Dans la thématique qui nous occupe, la Commission d'accès aux documents administratifs⁹ a, il y a quelques années et suite à la requête d'un avocat, forcé l'Office des étrangers à divulguer l'une de ses lignes directrices internes le guidant dans l'octroi ou non d'une autorisation de séjour au père et/ou à la mère d'un enfant en séjour régulier en Belgique. Cette ligne de conduite interne prend la forme d'un « mémo », en l'occurrence le « mémo 125*bis* ». Comme son titre l'indique, ce mémo explique à quelles conditions un « *auteur illégal d'enfant [étranger] en séjour régulier* » peut se voir délivrer une autorisation de séjour selon la situation dans laquelle il se trouve. Des critères y sont édictés pour évaluer le lien de famille qui justifierait le droit au séjour : le parent vit-il avec son enfant ? Entretient-il une relation avec lui ? Les parents sont-ils séparés ? etc.¹⁰.

...rime avec insatisfaction

Les inconvénients de la pratique actuelle sont cependant nombreux, principalement au regard de l'obligation de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant mineur¹¹ et du droit à vivre en famille protégé par l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹². Or dans la grande majeure partie des situations rencontrées, l'intérêt supérieur de l'enfant est bien sûr de pouvoir vivre auprès de son parent et que celui-ci soit dans des conditions matérielles et psychologiques lui permettant de participer à l'éducation et au bon développement de son enfant.

La situation prévalant actuellement est donc insatisfaisante, à plusieurs égards. Nous en développons ici trois.

En premier lieu, au niveau de la sécurité juridique. Le fait qu'aucun critère de régularisation ne soit fixé dans la loi du 15 décembre 1980 et que la seule ligne de conduite encadrant les demandes d'autorisation de séjour de parents d'enfants étrangers en séjour régulier soit uniquement reprise dans ce « mémo 125*bis* » de l'Office des étrangers, n'est pas gage de transparence et de sécurité juridique suffisantes, favorisant ainsi des violations potentielles de l'obligation de protéger l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit à vivre en famille.

Ainsi, on peut lire dans le mémo que si le parent en séjour irrégulier ne vit pas avec l'enfant, des liens effectifs, matériels et affectifs, doivent exister – et doivent donc être prouvés. Or il a déjà été jugé qu'une telle double exigence est contraire à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 8 de la Convention.¹³

La question des ressources financières, qui est également un enjeu de taille en matière de regroupement familial, n'y est abordée qu'au travers des conditions du renouvellement de l'autorisation de séjour une fois obtenue¹⁴. Dans le cas de Nordine, Eva et Elias, que se passera-t-il si Nordine est à charge du CPAS au moment de la demande de séjour d'Eva et l'est toujours lorsqu'elle demande son renouvellement de séjour par exemple ?

qu'aucune personne investie de l'autorité parentale ne l'y accompagne.

8 Voir l'article 40*bis*, § 2, 5° et 40*ter*, § 2, 2° de la loi du 15 décembre 1980.

9 Il s'agit d'une juridiction administrative chargée d'examiner le bien-fondé des refus d'accès et de copie de documents administratifs.

10 Pour plus de détails, voir le Mémo 125*bis*, [Traitement d'une demande introduite par l'auteur illégal d'un enfant en séjour régulier](#), 15 juin 2016.

11 Article 3.1 de la Convention relative aux droits de l'enfant et article 22*bis* de notre Constitution.

12 Ci-après, CEDH.

13 RvV, 18 juin 2021, n° 256 807, disponible sur : https://www.rvv-cce.be/sites/default/files/arr/a256807.an_.pdf.

14 Le Mémo 125*bis* énonce, sous un titre « Conditions de prorogation de la carte A », entre autres, la condition d'avoir un permis de travail ou une carte professionnelle ainsi qu'un travail effectif, régulier et actuel, ou la condition de ne pas être à charge des pouvoirs publics.

En deuxième lieu, une demande de séjour sur base de l'article 9bis de la loi du 15 décembre 1980¹⁵ requiert de démontrer des circonstances exceptionnelles justifiant qu'on introduise cette demande depuis le territoire belge, sans pouvoir retourner dans son pays d'origine pour l'introduire. Or en pratique, cette exigence dépend du total pouvoir d'appréciation de l'Office des étrangers qui l'interprète par ailleurs très strictement, même en présence d'enfants mineurs. Ce large pouvoir d'appréciation n'est pas non plus gage d'une protection optimale de l'intérêt supérieur des enfants mineurs et de leur droit à vivre en famille avec leurs parents.

En troisième lieu, la procédure propre à cette demande d'autorisation de séjour est également insatisfaisante. Dans le cas d'Eva, celle-ci devra consulter un avocat ou un service juridique spécialisé pour l'informer de l'existence de cette procédure et pour l'assister dans l'introduction de sa demande. Aucun délai de prise de décision n'est stipulé dans la loi et en pratique, le délai de prise de décision varie (parfois douze mois minimum, parfois beaucoup plus). Cette demande de séjour est par ailleurs soumise au paiement de la redevance maximale, à savoir 366 EUR¹⁶, redevance pourtant déclarée illégale par le Conseil d'État qui continue cependant d'être réclamée par l'Office des étrangers sous peine d'irrecevabilité de la demande¹⁷. Enfin et surtout, aucun droit de séjour, ni temporaire, ni provisoire, n'est octroyé au parent de l'enfant mineur pendant l'examen de la demande : ce parent n'aura accès à aucune aide sociale autre que l'aide médicale urgente et ni n'aura accès au marché du travail. Cette absence totale de droits durant l'examen de sa demande d'autorisation de séjour le place dans un *no man's land* juridique ne lui permettant pas de prendre soin de son enfant et ce, en totale contradiction avec l'intérêt supérieur de celui-ci.

Une solution simple existe pourtant

En vue de protéger au mieux l'intérêt supérieur de ces enfants mineurs étrangers ainsi que leur droit à vivre en famille, nous proposons que la loi du 15 décembre 1980 soit modifiée, pour permettre aux parents de tout mineur étranger en séjour régulier en Belgique d'introduire une demande de séjour par le biais d'un regroupement familial, depuis le territoire belge. Nous préconisons de dispenser le mineur étranger (considéré comme le regroupant¹⁸ dans cette procédure de regroupement familial) des conditions de ressources, de logement et d'assurance maladie, généralement applicables en matière de regroupement familial¹⁹. A savoir, d'assimiler le regroupement familial de parents de l'enfant mineur étranger en séjour régulier au regroupement familial de parents de MENA bénéficiaires de la protection internationale en Belgique et de parents d'enfants mineurs belges.

Quels sont les avantages de cette solution ?

Les avantages offerts par cette piste de solution sont divers et de nature à favoriser une meilleure protection de l'intérêt supérieur de l'enfant. En effet, les conditions du regroupement familial étant fixées par la loi, soumise au processus législatif démocratique complet, l'arbitraire de l'administration en sera réduit, augmentant ainsi la sécurité juridique.

Au-delà de cet aspect relatif aux conditions de fond, cette solution apporterait d'autres avantages considérables. La procédure de regroupement familial pour les ressortissants de pays tiers est par ailleurs assortie d'un délai, également prévu par la loi, qui est de 9 mois²⁰. La redevance à payer est de 209 EUR au lieu de 366²¹. Et surtout, le parent de l'enfant mineur disposerait, pendant l'examen de la demande, d'un droit de séjour provisoire avec un accès au marché du travail illimité²² dès le moment où il est sous attestation d'immatriculation²³, de sorte qu'il serait dans des conditions matérielles lui permettant de s'occuper dignement de son enfant.

15 C'est-à-dire quand le parent qui demande à pouvoir rester en Belgique se trouve déjà sur le territoire, sans droit de séjour.

16 Montants en vigueur en décembre 2021.

17 Sur cette question de l'illégalité des redevances, voir : V. Henkinbrant, « Les montants des redevances dues pour le traitement des demandes de séjour jugés illégaux par le Conseil d'État », *Newsletter ADDE* n° 157, octobre 2019, disponible sur : <https://www.adde.be/joomdoc/newsletters-2019/edito-octobre-2019-pdf/download> et C. Hublet, « Cherchez l'erreur : respecter et le droit...et des redevances illégales », *Newsletter ADDE* n° 172, février 2021, disponible sur : <https://www.adde.be/joomdoc/newsletters-2021/edito-fevrier-2021-pdf/download>.

18 C'est-à-dire la personne qui se trouve en séjour régulier en Belgique et s'y fait rejoindre par un membre de sa famille.

19 En droit des étrangers belge, les conditions à remplir pour bénéficier d'un regroupement familial varient en fonction de la nationalité et/ou de la situation de séjour du regroupant. Des dispenses sont prévues en fonction de l'âge du regroupé (la personne qui rejoint un membre de sa famille en Belgique) ou bien de la nationalité, de l'âge ou de la situation de séjour du regroupant.

20 Exceptionnellement prorogeable de 2 fois 3 mois.

21 Montants en vigueur en décembre 2021.

22 C'est-à-dire auprès de n'importe quel employeur dans n'importe quel secteur.

23 Art. 18 de l'arrêté royal du 2 septembre 2018 portant exécution de la loi du 9 mai 2018 relative à l'occupation de ressortissants étrangers se trouvant dans une situation particulière de séjour, *M.B.*, 17 septembre 2018, p. 72187.

Où l'intégrer dans la loi ?

La modification de la loi du 15 décembre 1980 doit avoir lieu tant au niveau des bénéficiaires potentiels d'un regroupement familial avec un ressortissant de pays tiers (que l'on appelle les « regroupés »), qu'au niveau de la procédure.

Au niveau des bénéficiaires du regroupement familial, l'article 10, § 1^{er}, 7° de la loi du 15 décembre 1980 sera modifié pour supprimer l'unique référence aux parents du MENA bénéficiaire d'une protection internationale et permettre ainsi le regroupement familial pour le père et/ou la mère de n'importe quel mineur étranger en situation de séjour régulier en Belgique, qu'il soit MENA ou non, bénéficiaire d'une protection internationale ou pas. A noter que le Secrétaire d'État, dans sa note de politique générale du 3 novembre 2021²⁴, n'envisage « à court terme » que de permettre le regroupement familial vis-à-vis du mineur étranger accompagné bénéficiaire de la protection internationale, laissant ainsi perdurer un système incohérent à double vitesse.

Au niveau de la procédure, il faudra intégrer à l'article 12*bis*, § 1^{er} alinéa 2 de la loi du 15 décembre 1980 que l'auteur d'un enfant mineur étranger en séjour régulier peut introduire la demande depuis le territoire belge, quelle que soit sa situation de séjour (en court séjour de maximum 3 mois, en séjour irrégulier, sans droit de séjour, etc.)²⁵. *A minima*, il faut prévoir à l'article 12*bis*, § 1^{er}, alinéa 2, 3° que les circonstances exceptionnelles empêchant un retour au pays sont présumées remplies, de manière irréfragable, aussitôt que la demande concerne un enfant mineur et son parent. Dans une optique de protection des personnes vulnérables – que sont par définition les enfants mineurs – il faudra également prévoir à l'article 10*bis*, applicable lorsque le regroupant est en séjour limité, un renvoi vers l'article 10, applicable lorsque le regroupant est en séjour illimité, de sorte que quelle que soit la situation de séjour de l'enfant mineur en séjour régulier en Belgique (séjour limité ou illimité), il soit traité comme une personne en séjour illimité aux fins du regroupement familial^{26 27}.

La solution ainsi proposée permettrait au législateur d'agir rapidement. Bien évidemment une réécriture totale de ces articles qui sont peu lisibles est attendue avec le projet de nouveau Code de la migration mais elle n'est pas nécessaire pour consacrer au plus vite ce droit essentiel au regroupement familial.

Conclusion

Prévoir un droit au regroupement familial pour le parent du mineur étranger en séjour régulier en Belgique, et plus seulement pour les parents du MENA bénéficiaire d'une protection internationale en Belgique, assurera une bien meilleure protection des intérêts de l'enfant et de son droit à vivre en famille que l'état de fait qui contraint actuellement leurs parents à passer par une demande d'autorisation de séjour pour circonstances exceptionnelles prévue aux articles 9 et 9*bis* de la loi du 15 décembre 1980.

Cette piste concrète et ne demandant pas d'importantes modifications législatives permettrait de rencontrer rapidement l'objectif de sécurité juridique du droit des étrangers sur la question de la situation de séjour de parents d'enfants étrangers en séjour régulier sur le territoire belge, en conformité avec le principe de primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Chloé Hublet, juriste ADDE a.s.b./, service.juridique@adde.be

24 Note de politique générale. Asile et Migration et Loterie Nationale, *Doc. parl. Ch.*, n° 55 2294/022, 3 novembre 2021, p. 12, disponible sur : <https://www.dekamer.be/finw/pdf/55/2294/55K2294022.pdf>.

25 Ajouter un 5° à l'article 12*bis*, §1^{er}, alinéa 2 stipulant « *s'il est le père et ou la mère d'un enfant mineur ressortissant de pays tiers en séjour régulier en Belgique, que cet enfant bénéficie d'un droit de séjour limité ou illimité* ».

26 Cas où la condition de bénéficier d'un séjour illimité depuis au moins douze mois pour pouvoir introduire une demande de regroupement familial n'est par ailleurs pas applicable, tout comme pour le cas des bénéficiaires de protection internationale.

27 Ajouter la référence au père et mère de l'enfant mineur étranger à l'article 10, § 1^{er}, al. 1^{er}, 4°, 5° et 6° de la loi du 15 décembre 1980.