

## Avis de la Commission Consultative des Etrangers - 8 décembre 2006

**Droit des étrangers- mère bolivienne auteur d'un enfant belge- article 10 du Code de la Nationalité- demande d'établissement (article 40,6 de la loi du 15 décembre 1980) – décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire recours en révision –non fondé- condition « à charge »- arrêt Chen- discrimination à rebours-article 8 de la C.E.D.H.- articles 2.2 et 3.1 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel de la C.E.D.H.**

**La Commission Consultatives des Etrangers conclut que le refus d'établissement notifié à une mère bolivienne, auteur d'un enfant belge (ayant acquis la nationalité belge sur la base de l'article 10 du Code de la nationalité) n'est pas justifié.**

**La Commission estime que même si la mère n'est pas à charge de l'enfant belge au sens de l'article 40, 6 de la loi du 15 décembre 1980, la décision de refus de séjour visant la mère aboutit à priver l'enfant de tout effet utile de vivre dans son propre pays. La Commission rappelle que la loi belge vise à éviter les discriminations à rebours au détriment du belge et de sa famille. La Commission se réfère également à l'article 8 de la C.E.D.H et à l'article 3.1 du 4<sup>ème</sup> protocole additionnel de la C.E.D.H.**

*Le 25 septembre 2006, la Commission a entendu Madame A., assistée de son conseil, Maître WOLSEY Julien, loco Maître FONTEYN Ronald, avocat au barreau de Bruxelles, au sujet de la demande en révision introduite le 14/09/2005 contre la décision de refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire qui lui a été notifiée le 07/09/2005. Née à La Paz en 1969, Madame A. est de nationalité bolivienne ; elle réside actuellement à X.*

### 1. Les faits.

Arrivée en Belgique le 15/08/2000 en possession d'un passeport valable, l'intéressée a mis au monde à Bruxelles le 19/07/2002 un garçon D., qui va se voir reconnaître la nationalité belge en application de l'article 10 du Code de nationalité belge.

Madame A. perçoit 99 euros du centre public d'aide sociale pour son enfant D. et est personnellement à charge d'amis.

Le 19/05/2004, l'intéressée s'est vu notifier un ordre de quitter le territoire au motif qu'elle demeure dans le Royaume au-delà du délai de trois mois fixé (application des articles 6 et 7 de la loi du 15/12/1980).

Le 04/06/2004, l'intéressée introduit une demande de régularisation sur base de l'article 9, § 3 de la loi; cette demande sera déclarée irrecevable le 11/07/2006.

Le 18/06/2004, son conseil introduit auprès du Conseil d'Etat une demande en suspension et annulation de l'ordre de quitter le territoire.

Le 01/08/2005, l'intéressée introduit à Saint-Josse-ten-Noode une demande d'établissement en qualité d'ascendante à charge d'enfant mineur belge.

Sur instructions de l'Office du 29/08/2005, cette demande est refusée le 07/09/2005, assortie d'un ordre de quitter le territoire dans les quinze jours. Suite à sa demande en révision, elle se voit délivrer un document provisoire de séjour le 07/12/2005.

Le 12/01/2006, l'intéressée postule l'obtention du permis de travail de type C qui lui est refusé le 28/02/2006.

Le 02/08/2006, l'intéressée se voit notifier une décision déclarant irrecevable sa demande d'autorisation de séjour.

Le 29/08/2006, la demanderesse en révision introduit une demande en suspension et une requête en annulation de cette décision d'irrecevabilité.

### 2. Avis de la Commission.

Pour l'Office des étrangers, l'intéressée n'est pas à charge de son fils mineur d'âge belge en fonction duquel elle demande l'établissement et ce, en application de l'article 40, 6 de la loi du 15/12/1980 qui précise que :

*« Sont également assimilés à l'étranger C.E. le conjoint d'un belge, qui vient s'installer ou s'installe avec lui, ainsi que leurs descendants âgés de moins de 21 ans ou à leur charge, leurs ascendants qui sont à leur charge et le conjoint de ces descendants ou de ces ascendants, qui viennent s'installer ou s'installent avec eux. »*

Cette condition de droit interne que l'ascendant soit « à charge » renvoie par ailleurs au droit communautaire (article 1<sup>er</sup>, § 2, sous b) de la directive 90/364/CEE du Conseil du 28/06/1990).

Force est de constater que Madame A. n'est pas « à charge » de son enfant belge mineur en bas âge et qu'elle ne pourrait, vu ces dispositions, se voir reconnaître un droit d'établissement en Belgique en qualité d'ascendant (cf. article 40, 6 précité et arrêt du 19/10/2004 de la C.J.C.E. Chen c/ R.-U. n° 42 à 44).

Par contre, la décision de refus de séjour visant la mère, ressortissante d'un Etat tiers, qui a effectivement la garde d'un enfant belge, citoyen d'un Etat membre de l'Union, aboutit à priver cet enfant de tout effet utile de vivre dans son propre pays et d'y être éduqué puisque la mère devrait

exécuter l'ordre de quitter la Belgique avec son enfant sous peine de sanctions pénales si elle abandonnait.

Dans l'arrêt « Chen » précité n° 45 et 46), la Cour constate «45 ... En effet, il est clair que la jouissance du droit de séjour par un enfant en bas âge implique nécessairement que cet enfant ait le droit d'être accompagné par la personne assurant effectivement sa garde et, dès lors, que cette personne soit en mesure, de résider avec lui dans l'Etat membre d'accueil pendant ce séjour (...).

46. Pour cette seule raison, il y a lieu de répondre que lorsque comme dans l'affaire en principal, l'article 18 CE et la directive 90/354 confèrent un droit de séjour à durée indéterminée dans l'Etat membre d'accueil au ressortissant mineur en bas âge d'un autre Etat membre, ces mêmes dispositions permettent au parent qui a effectivement la garde de ce ressortissant de séjourner avec celui-ci dans l'Etat membre d'accueil ».

Par ailleurs, la loi belge a entendu faire bénéficier la famille du belge des dispositions plus favorables définies par le droit européen en matière de séjour, telles qu'interprétée par la Cour de Justice (cf. par exemple, le précédent de l'arrêt MRAX, CJCE, 25 juillet 2002, Aff. N° 459/99 et la circulaire du 21 octobre 2002, MB, 29 octobre 2002). Ainsi, l'article 40, § 6 précise que, « sauf dispositions contraires établies par la loi, la famille du belge est assimilée à la famille des ressortissants de l'Union européenne bénéficiaires de la libre circulation des personnes». Cette disposition vise à éviter les discriminations à rebours au détriment du belge et de sa famille, de sorte que l'enfant belge ne saurait disposer de moins de droits en Belgique que l'enfant européen.

Ainsi, l'assimilation de la famille du Belge à celle de l'Européen commande que l'ascendant d'un belge qui se trouverait dans une situation similaire à celle de Madame Chen, et donc même s'il n'est pas à charge de son enfant, puisse bénéficier du droit de séjour en Belgique. La question des moyens de subsistance ne semble pas relevante en l'espèce, dans la mesure où le droit à la nationalité belge de l'enfant n'est pas conditionné à la possession de ressources suffisantes, contrairement au droit d'établissement prévu par la directive 90/364.

Cette solution paraît d'autant plus justifiée au regard de l'article 8 de la CEDH qui garantit le droit à une vie familiale et l'article 3.1 du quatrième protocole additionnel à cette convention qui interdit l'expulsion par un Etat de ses nationaux. Par ailleurs, contrairement à l'argumentation de l'Office des étrangers, le « droit de quitter tout état, y compris le sien », garanti par l'article 2.2 du même protocole est un principe lié à l'asile et donc une prérogative de l'individu, qui ne peut être invoquée par l'Etat pour justifier l'éloignement, même temporaire d'un national.

**La Commission est dès lors favorable à la demande en révision de l'intéressée.**

**La Commission conclut que le refus d'établissement avec ordre de quitter le territoire notifié le 07/09/2005 à Madame A. n'est pas justifié.**

*Siège : la Commission était composée de Monsieur WAUTHIER, Maître SAROLEA et Madame DOYEN.*

*Date : Bruxelles, le 8 décembre 2006*

*Plaid. : Me J. WOLSEY loco Me R. FONTEYNE*